

Roj: **STMC 12/2023 - ECLI:ES:TMC:2023:12**Id Cendoj: **28079850012023100012**Órgano: **Tribunal Militar Central**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/11/2023**Nº de Recurso: **1/2020**Nº de Resolución: **2/2023**Procedimiento: **Sumario**Ponente: **ANTONIO RAFAEL MATA ALONSO-LASHERAS**Tipo de Resolución: **Sentencia****Sentencia N. 2/2023****Sumario 02/01/20***Auditor Presidente*

Coronel Auditor Ilmo. Sr. D. ANTONIO RAFAEL MATA ALONSO-LASHERAS *Vocal Togado* Coronel Auditor Ilma. Sra. D^a. MARIA INMACULADA BENAVENTE COZAR *Vocal Militar* General de Brigada del Ejército de Tierra Excmo. Sr. D. MARCIAL GONZALEZ PRADA

En la Plaza de Madrid, a 02 de noviembre de 2023, se constituye el Tribunal Militar Central, compuesto por los Sres. relacionados al margen, para ver y fallar el Sumario núm. 02/01/20 y EN NOMBRE DEL REY, dicta la siguiente:

SENTENCIA

El presente Sumario N.º 02/01/20, radicado por presunto delito " *Contra el patrimonio en el ámbito militar*", de los previstos en el artículo 82 del Código Penal Militar, han sido instruidas por el Juzgado Togado Militar Central núm. 2 con sede en Madrid y en el procedimiento han sido partes, de una, el Fiscal Jurídico Militar y la Abogacía del Estado como actor civil, de otra, el procesado, comandante, a día de hoy teniente coronel, del Ejército de Tierra D. Valentín, destinado en las fechas de marras en el *BHELTRA V*, con guarnición en la Base " *Coronel Maté*" de Colmenar Viejo, Madrid; mayor de edad, sin antecedentes penales, español, varón, domiciliado en El Robledal-Villalbilla, Madrid, con la instrucción precisa y suficiente para el oficio de las armas, en situación de libertad provisional durante la tramitación del procedimiento y defendido por el letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, D. Juan José Pérez Mulero.

Se han practicado las actuaciones propias de la Vista Oral, constituido el Tribunal en audiencia pública en la Sala de vistas en su sede. Han estado presentes las partes antedichas, siendo vocal ponente el coronel auditor D. Antonio Rafael Mata Alonso-Lasheras, que redacta la presente resolución expresando el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Las actuaciones dieron comienzo por incoación del Sumario 11/07/20 por parte del JUTOTER N.º11 de Madrid en auto de 19 de febrero de 2020, inhibido a favor del JUTOCEN N.º2, a raíz de la denuncia presentada ante el Puesto de la Guardia Civil de Colmenar Viejo el 19 de febrero de 2020 por la teniente coronel jefa del *BHELTRA V*, Dña. Serafina por la sustracción de unos equipos de un helicóptero de la unidad - folios 12 a 14 -.

El Puesto instruyó las Diligencias NUM000. Ampliadas por el Atestado N.º NUM001, de misma fecha, del Equipo de Colmenar Viejo de la Unidad orgánica de Policía judicial de la Comandancia de Madrid, obrante a los folios 21 a 151 de las actuaciones.

El instructor del Benemérito Cuerpo acordó la comunicación inmediata de los hechos al JUTOTER de guardia, acordando su titular que por el Equipo de Policía judicial se realizase una inspección ocular, al objeto de recoger los indicios y vestigios que pudieran contribuir a la identificación del autor.

A los folios 96 y 97 obra diligencia de presentación voluntaria del procesado el 10 de marzo de 2020 y al 98 diligencia de información de derechos del investigado.

A los folios 102 *et al.* obra la designada como manifestación del investigado.

A los 106 y 107 obra diligencia de reseña de efectos recuperados, entregados por el comandante Valentín, a la que se incorporan fotografías de éstos y designados como Panel luces *stick*, panel antihielo, panel generadores y panel anticolidión, este último con los cables cortados.

Al folio 110 *et al.* Obra Anexo con listados del personal pertenecientes al Batallón. Al 127 y siguientes Anexo con el resultado de la inspección ocular realizada por el equipo territorial de Policía judicial, que incluye en su folio 136 *et al.* un estudio de evidencias - *sic* por indicios - biológicas.

A los folios 15 y 16 obra informe del teniente CIPET EOT del ET (*sic*) D. Bienvenido, jefe de control de producción del BHELTRA V, que incorpora un listado de los componentes desaparecidos del UY-...., a saber:

- Linterna de planos copiloto,
- Dos puños de cíclico,
- *Master caution*,
- *Control display unit (HIDE)*,
- Panel de sobrecabeza;
- *Panel de control de generadores,
- *Panel de control de calefacción y limpiaparabrisas,
- *Panel de control de instrumentos de copiloto,
- *Panel de control de luces exteriores,
- *Panel de control de EAPS,
- *Panel de control de consola central y *stick position*,
- *Panel de control de bombas de combustible,
- *Panel de control *engine condition level (ECL)*,
- *Panel de control *FADEC*,
- *Panel de control luces interiores,
- *Panel de control luces de piloto,
- *Panel de control *anti-ice*,
- *Panel de control de ganchos,
- *Panel de control hidráulico.

Acompaña al informe un estudio fotográfico de componentes semejantes a los desaparecidos, obtenidos de otros helicópteros.

La misma persona informa como perito - folios 253 y 254 -, designado por la teniente coronel jefe del Batallón en oficio de 2 de septiembre de 2020 - folio 241 - sobre al valor venal de los componentes desaparecidos, llegando a la cuantía de 139.193.22 dólares de EE.UU.

En el folio 525 consta su comparecencia ante el JUTOGEN en calidad de perito.

A los folios 190 *et al.* obra Informe del Laboratorio de Criminalística de la citada Unidad de Policía judicial de 21 de **julio** de 2020, en el que se estudian tres huellas dactilares obtenidas en el lugar de los hechos y una reseña lofoscópica, en el que se concluía en haber obtenido tres identificaciones del comandante Valentín, correspondientes a los dedos índice izquierdo, medio izquierdo y pulgar derecho. Para cuya obtención el procesado se prestó de modo voluntario, así como para lo que sigue.

A los folios 207 y siguientes obra Informe técnico elaborado por el Departamento de Biología del Laboratorio de Criminalística de la Comandancia de Madrid sobre las siguientes muestras:

- Indicios tomados en la secretaría del Batallón; dos hisopos de conectores de adaptador de cable de video, dos hisopos de adaptador de video cortado, dos hisopos sobre alicates;



- Indicios tomados del Chinook UY-.... ; dos hisopos de conectores de la control display unit, dos hisopos del panel de sobrecabeza y una tarjeta de muestra biológica indubitada del comandante Valentín .

En sus conclusiones se indica que: "Se ha obtenido el perfil genético indubitado del investigado Valentín ; *De restos orgánicos presentes en uno de los hisopos aplicados en los alicates, se ha obtenido un perfil genético de varón, el cual es coincidente con el perfil genético indubitado de Valentín ; Del estudio de ADN de los restantes indicios no se ha obtenido resultado positivo*".

Al 285 obra informe del Sargento ESB (AVI) D, Fermín , jefe accidental del S-6 del BHELTRA V, en relación con la valoración económica de las CPU - aparatos de grabación - desaparecidas de la secretaría, que alcanzarían la suma de 200 euros.

Al folio 289 y vuelto obra informe sin autor conocido de la DINFULOG/SUBANA, relativo al valor venal del CH-47 D con matrícula UY-.... , que culmina estableciendo que dicha aeronave no debe considerarse material de guerra.

Al folio 309 et al. obra informe de D, Jacinto de 6 de diciembre de 2021, que ejerció de Field Service Representative de la Compañía Boeing en España y como responsable técnico del proceso de desmontaje, evaluación, inspección y reparación de los componentes instalados en los helicópteros Chinook CH-47 D del Ejército Español. En su estudio de los componentes devueltos por el procesado - panel de control *anti-ice* con NOC 6220-01-675- 1605, panel de control de luces exteriores (anticolisión) con NOC 6220-01-675-1579, panel de control de generadores con NOC 6220-01-676-1960 y panel de control de consola central y *stick position* con NOC no asignado -, concluye en que en la actualidad la compañía no dispone de esas piezas en su inventario, por estar descatalogadas y su valor de mercado sería nulo para la empresa, por obsoletas.

A los folios 315 et al. obra informe de D. Mateo de 14 de junio de 2021, ingeniero técnico aeronáutico, quien después de describir las piezas de los componentes los tasa en 0 euros para su utilización como piezas de repuesto y como muy escaso como objetos de ornamentación o colección.

A los folios 334 et al. obra informe del coronel D. David de 3 de noviembre de 2021 sobre las misiones que puede llevar a cabo el helicóptero CH-47 D, con denominación militar HT 17.

El auto de procesamiento es de 25 de abril de 2022, en el que se determinó que por el procesado se prestase fianza para aseguramiento de responsabilidad civil por una cuantía de 95. 247, euros, desglosada en 95.047, 80 por el valor de los componentes de la aeronave y 200 euros por el valor de las unidades grabadoras del Batallón.

El de conclusión del sumario de fecha 12 de septiembre de 2022.

Obra en autos la documentación militar del procesado y consta certificado negativo de antecedentes penales.

CONCLUSIONES DE LAS PARTES

En el trámite prevenido por el artículo 395, párrafo cuarto, de la Ley Procesal Militar, el Fiscal Jurídico Militar elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, imputando al entonces comandante Valentín la sustracción de todos los componentes del UY-.... consignados en la relación de los folios 15 y 16, transportándolos desde la aeronave a su vehículo particular en una bolsa de casco de vuelo entre las 12 y 13 horas del día 14 de febrero de 2020. Para ello se habría valido de unos alicates, cortando o tirando de los cables de los elementos, inutilizando su futura conexión. Así mismo le reprocha haberse apoderado el 18 de febrero de 2020 de los aparatos de grabación de imágenes de que se disponía en la oficina de la Compañía de Plana mayor, que habría cortado con unos alicates.

Tuvo los hechos como constitutivos de un delito contra el patrimonio den el ámbito militar en su modalidad del artículo 82.3 del Código Penal militar, por considerar los componentes, material de guerra o armamento. Ello en relación con el artículo 238 del Código Penal por existir fractura al utilizar unos alicates en el corte de algunos de los componentes y las unidades de grabación.

Considerando al comandante Valentín como responsable a título autor, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por lo que interesó la imposición de una pena de dos años y seis meses de prisión con las accesorias de suspensión de empleo militar e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil le exigió la cantidad de 95.247,80 euros.

El Abogado del Estado siguió en sus conclusiones definitivas, serviles con las provisionales, a la Fiscalía Jurídico Militar, interesando la misma cantidad de 95.247,80 euros en concepto de responsabilidad civil, aunque añadiendo las costas devengadas a favor del Tesoro público por la representación y defensa ejercidas.



Entendió ejercitar la acusación particular, lo cual no es dogmáticamente correcto en esta Jurisdicción castrense, por establecer el artículo 108 de la Ley Orgánica 4/1987 que " *Si la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar lesionare bienes o derechos de particulares, los perjudicados podrán mostrarse parte en el procedimiento*", sin que quepa entender bajo circunstancia alguna que pueda tenerse al Estado Español como particular a estos efectos. No obstante, la cuestión carece de trascendencia práctica, visto que la representación de la Administración no se ha salido de la senda marcada por la Fiscalía en cuanto a hechos, figura delictiva y pena. Quedando como terreno propio de su soberanía procesal el de la responsabilidad civil, en que de todos modos ha coincidido con la acusación pública.

La Defensa finalmente al elevar a definitivas sus conclusiones sólo reconoció la sustracción por su patrocinado de los cuatro componentes para uso ornamental, como regalos, que entregó en el Puesto de la Guardia Civil. Considerando que el helicóptero se encontraba en pleno proceso de baja y en desguace. Niega el carácter de material de guerra o armamento a los componentes. Les concede valor de 0 euros. Consideró lo hechos como hurto leve e impetró la absolución del acusado.

FUNDAMENTOS DE LA CONVICCIÓN

Como primer elemento valorado por la Sala para llegar a su convicción cabe señalar el propio reconocimiento de los hechos por el procesado. Reconocimiento que admitimos como libre y sin coacción alguna. Que ya constaba en la instrucción sumarial desde su comparecencia ante los números de la Guardia Civil a cargo de la investigación en el atestado. Únicamente referido en buena lógica a los cuatro subconjuntos que admite haber sustraído del Chinook UY-.... : Panel de luces *stick*, panel antihielo, panel generadores y panel luces anticollisión.

La atribución al procesado de la desaparición del resto de subconjuntos y elementos la tenemos por incompatible con una debida apreciación de los efectos del principio del *in dubio pro reo* y de la presunción de inocencia. En efecto, aunque se constatan indicios de su participación en las acciones que llevaron a la pérdida de aquéllas, los mismos no están dotados de la suficiente contundencia como para tenerlos como convincentes en este trámite juzgador. Ciertamente y como regla general de experiencia, quien ha sustraído objetos de propiedad ajena, denota por axioma que es capaz de hacerlo de nuevo o en relación con otras cosas de semejante disposición. Pero esto no es suficiente y sin un contundente basamento inculpatario, el argumento podría dilatarse *ad infinitum* y sería lícito imputarle legión de infracciones.

No puede dar la Sala por probado que el comandante Valentín se encontrara las piezas, conjuntos o subconjuntos desaparecidos ya desmontados o cortados en el suelo y asientos de la carlinga como afirma. Todos los testigos y peritos comparecidos afirman sin excepción ni lugar dudas que cuando entraron y trabajaron en la misma, en jornadas inmediatamente anteriores a nuestro suceso, los subconjuntos se encontraban debidamente ensamblados en su lugar originario. Los que sustrajo los desmontó o cortó los cables él mismo, valiéndose de un alicate u otra herramienta.

Nada nos permite cuestionar tales aseveraciones, desconfiando sin motivo ni de razón de quienes depusieron ante la Sala. Por ello, quien finalmente se llevara las piezas, si aceptamos lo propuesto por el procesado habría tenido forzosamente que desmontarlas o cortarlas en el breve lapso que mediaba entre los últimos trabajos o revisiones efectuadas en la aeronave y la llegada del comandante, cuando se hizo con los cuatros subconjuntos el día de marras. Dejándolas *in situ* hasta mejor ocasión, corriendo el grave riesgo de ser descubierto en su nefasto intento. Como de hecho sucedió, sin que las partes se hayan preocupado por inquirir del comandante el porqué de no haber dado cuenta de la anómala situación con la que se encontró. Lógicamente y una vez que se hizo con determinadas piezas, no podía albergar cabal interés en poner en dar el oportuno aviso. O como les ocurrió a otros, conociendo que el helicóptero ya estaba siendo desmontado no le dio mayor relevancia, aceptándolo como el curso natural de la muerte de la aeronave.

Entonces el hipotético tercer intruso habría esperado al final de la jornada laboral del día 14 y al fin de las actividades programadas, para subrepticamente aprovechando la falta de control ocasionada por las acciones del comandante, realizar varias visitas al helicóptero posiblemente y substraer las cosas, sin que nadie se percatara en absoluto de lo sucedido.

Dada la relativa complejidad de lo expuesto y ante la inexistencia de más datos, no podemos incluirlo en el relato de hechos probados, tal y como se deduciría de la declaración del procesado.

En contra del acusado también habla su actitud inmediatamente posterior al descubrimiento del delito, por aquel entonces a título de presunción únicamente. Asumió voluntariamente ante su jefa la tarea de cuidar de las grabaciones y le dijo que éstas se encontraban en su poder en un lápiz de memoria. Lo que a la vista del paradero final de las unidades de grabación y lápiz cabría entenderse como intento por hacerlos desaparecer. Dado que durante el breve periodo en que visionó las imágenes grabadas, pudo constatar que había quedado registrada su presencia en el entorno del helicóptero, en momentos compatibles con el desenlace de la acción



criminal. Cabría asimismo pensar que como conocía a la perfección lo que grababan las cámaras, por ser jefe de la Plana mayor y por haber adquirido las unidades de grabación, era consciente de que podría aparecer en más imágenes.

Podría objetarse de igual modo que no reconoció los hechos hasta que supo fehacientemente que su jefa había declarado ante miembros de la Guardia Civil, como declaró en fase sumarial, aunque en la vista no fue preguntado al respecto. Precisamente en el momento en que los encargados de la investigación habían preparado su citación como inculpado y después de haber tomado declaración a cuantos tuvieron por oportuno. Las partes no preguntaron ni al procesado, ni a los testigos, en particular a la teniente coronel jefa del Batallón, por el origen de ese conocimiento del acusado.

De lo que estamos trayendo a colación se colige ya sin dificultad que la Sala ha tenido que apoyarse sobremanera en el principio dubitativo para llegar a gran parte de sus conclusiones, con el inevitable corolario de favorecer con ello la postura procesal y material del acusado. En gran medida esto ha venido determinado por el magro interrogatorio de las partes, en cierta manera, para con el procesado, testigos y peritos. Y aunque una parte de las facetas que han quedado en claroscuro habían sido planteadas en la fase de instrucción, nos hemos atendido con rigor a los resultados de la prueba practicada a nuestra presencia para llegar a nuestras conclusiones, sin desdeñar aportar algunos matices ayudados de lo preexistente, pero sin asumir de lleno lo que las partes no han tenido por oportuno hacer valer en el tablero del juicio oral y público.

Quede esto señalado de antemano para evitar tediosas reiteraciones en nuestra exposición, ya de suyo un tanto incomodante.

Retomando la cuestión de la cantidad de piezas o subconjuntos cuya desaparición es atribuible al procesado, vale precisar que la de los cuatro que damos por probada, no implica de forma necesaria la de los demás. El procesado se ha resistido a aceptar su involucración en ello y los indicios existentes y que acabamos de apuntar, no revisten contundencia suficiente para destruir la presunción de inocencia.

El comandante pudo verse a sí mismo en las grabaciones y reconocerse de inmediato, porque sabía que había estado allí y conoce perfectamente su imagen y atuendo. Pero no así el subteniente y cabo que participaron en el visionado. Afirmaron no reconocer a la persona grabada. Militar de estatura media, con andares algo peculiares, canoso y portando una bolsa para el casco de vuelo.

El cabo encargado de las unidades grabadoras manifestó, en concordancia con lo manifestado por otros testigos, que la calidad y resolución de las imágenes era baja, aparte de otras dificultades de grabación. Lo que en principio conocía el procesado, por lo que no puede afirmarse que supiese que iba a ser identificado. Al menos sólo por las cámaras. Ciertamente es que uno de los testigos, sargento Luis Alberto, lo vio dirigirse al helicóptero en los momentos registrados por las cámaras. Pero sólo en esos momentos, siendo consciente el comandante de que había hablado con él, que había pedido las llaves de otro helicóptero y que se le podría poner en conexión con tal suceso. Pero nada más.

La **cámara** número 1, que enfoca la trasera del UY-... y que es la que captó su presencia, no enfoca la parte de proa. Y aunque para acceder por esta parte al helicóptero se necesita ayuda desde el interior, como se declaró en la vista, no resulta imposible que dos personas compinchadas pudiesen haber accedido después del comandante, sin que fuesen grabadas.

A favor del procesado habla el haber reconocido los hechos después de saber que se había substraído otros objetos. Por tanto, si confesaba su autoría sólo parcialmente, dejando al margen los otros subconjuntos, y se le vinculaba con los hechos, como así se hizo, entre otras cosas por reconocer que era él la persona que aparecía en las grabaciones, se exponía, como de hecho se expuso, a que se le vinculara con todas las desapariciones, perdiendo muy posiblemente la protección brindada por el arrepentimiento. Todo ello para quedarse con unas piezas cuyo valor crematístico y utilidad para el Ejército consideraba casi nulo. No se nos antoja demasiado lógico tal proceder, por lo que al margen del juego del *in dubio*, considera la Sala más asumible aceptar su versión de los hechos, aceptando que no sustrajo el resto de objetos.

Otra parcela de lo sucedido requiere nuestra atención. Precisamente la del valor inculpatario que puede o hubiera podido concederse a las grabaciones en cuestión. Pues más allá del hecho de desconocerse lo relativo a su propiedad, aunque al parecer fueron adquiridas por la unidad, en lo que nos extenderemos un tanto en la parte de fundamentos, lo habitual y en principio más conforme a ordenanza sería integrarlas en el sistema de seguridad de la unidad. Es decir, si las cámaras forman parte del mismo y se contempla su empleo en el Plan de seguridad de la unidad y en sus normas de régimen interior, y se advierte conforme a la normativa de que en determinados lugares de la unidad existen cámaras de observación y grabación en su caso, los aparatos de visión y grabación de imágenes deberían encontrarse dentro del recinto habilitado para la guardia de seguridad y bajo su custodia; el cuerpo de guardia en principio. Cabiendo proceder así a su visionado y



grabación al amparo de la correspondiente normativa, con las advertencias pertinentes a terceros. Pero tal no parece haber sido el caso.

Planteándose también si los aparatos de grabación estaban inventariados en la unidad como tales, ya que según se declaró, los adquirió el propio comandante Valentín . Y aunque cabe suponer que con fondos públicos, lo que tampoco se ha suscitado, no sabría la Sala decir a ciencia cierta si realmente eran propiedad del Estado Español. No se ha aportado documento alguno justificativo.

Lo cierto y verdad es que los aparatos de grabación, esto es seguro, y los de visionado - porque desconocemos si la unidad disponía de más -, no se encontraban bajo el control del servicio de guardia de seguridad, sino en la oficina de la Plana mayor, accesible sin restricciones, al menos a los miembros de la misma. De lo que se deduce, repetimos, asunto no planteado por las partes, que el valor probatorio que cabe dar a las grabaciones en ellos contenidas, sería más que discutible, por no decir inaceptable. Por ello, insistimos, la convicción de la Sala se basa en la confesión espontánea del procesado, quien en momento alguno ha manifestado que la misma fuese provocada por la constatación de lo visto en las imágenes, sino al conocimiento de que su teniente coronel había declarado ante la Guardia Civil el 9 de marzo. En lo que hace a lo que él mismo no ha reconocido, no resulta aceptable una remisión a una hipotética constatación de imágenes al margen del procedimiento legalmente establecido al efecto. Lo que no deja de ser predicable de la desaparición de los aparatos de grabación y del lápiz de memoria, que no habrían podido resultar de utilidad procesal inculpativa, por el desamparo legitimador en el plano legal para su empleo. No podemos afirmarlo de forma concluyente por la carencia de elementos finales, pero se le antoja a la Sala que tal es la posibilidad más lógica.

No le falta parte de razón a la Defensa cuando incide en que en la instrucción sólo se le tomaron las huellas dactilares - en realidad a algún miembro más de la unidad, que declaró en la vista -, y biológicas al procesado. Teniendo la investigación por predeterminedada. Lo que no resultó absurdo a la vista de la culpabilidad innegable y confesa del procesado, pero que ciertamente nos deja un tanto en ascuas respecto a la posibilidad, nunca contemplada en la investigación, de la intervención cruzada de algún otro autor. Carencia ésta que conlleva la subsiguiente pérdida de confianza por parte de la Sala en la versión de la atribución absoluta de autoría al entonces comandante, hoy teniente coronel.

Que los alicates contuviesen una huella indubitada del procesado no es concluyente de culpabilidad en la substracción. La acusación no la ha podido ligar indubitadamente al corte de cables en la carlinga de la aeronave. Ciertamente que los expertos de la Guardia Civil manifiestan que ese tipo de huellas se conserva por poco tiempo en objetos no tersos y planos como es un alicate. Pero no menos cierto que el mismo se utilizaba para cortar los canutillos de encuadernación y que no se ha redargüido que el comandante no lo utilizara habitualmente o que lo hubiese utilizado en fechas próximas a los hechos. Tampoco se observa especial relevancia en que el alicate desapareciese y apareciera de nuevo en un costado de una mesa, en vez de en su lugar propio en su gaveta o sobre la mesa. No puede predicarse relación directa entre esto y la culpabilidad del procesado. Tampoco respecto de las huellas en la pantalla de ordenador. El procesado que asistió al visionado de las imágenes y que aparecía por la oficina en no raras ocasiones, bien pudo haberlas tocado, agarrado o movido, con independencia de que los aparatos de grabación estuviesen abajo y las pantallas arriba y fuese más o menos necesario mover las pantallas para cortar el cable de los aparatos de grabación. Esto resulta accesorio, aunque no sea argumento despreciable unido a otros. Sea como fuere, el indicio no destruye la duda del Tribunal sobre la autoría del procesado.

Y de lo reconocido por él mismo y de la prueba válidamente obtenida, no se deduce que se introdujera en más de una vez en la aeronave y que sacara de ella los subconjuntos en varias ocasiones y en dos bolsas. Únicamente uno de los testigos habló en la vista de dos bolsas. Y lo hizo con contundencia y con el gesto corporal de levantar peso simultáneamente en cada brazo. Ni empece su declaración la solicitud por contradicción que planteó la Defensa para visionar la grabación de su declaración sumarial. En que contestaba a la pregunta a todas luces capciosa del letrado, permitida no obstante por el Juez togado, sobre si en la bolsa etc. Sin dar opción al declarante a optar por decir una o dos bolsas, presuponiendo de antemano la existencia de una única bolsa. La contundencia ante la Sala fue concluyente en el sentido de constatar dos bolsas. Pero fue el único testigo que se pronuncia en ese sentido. Los demás, con igual o similar convicción recordaron una bolsa en exclusiva, por lo que a ello se atiene la Sala, al no desconfiar de la fiabilidad de ninguno de los testigos, atribuyendo las diferencias a fallos de memoria o peculiar sensibilidad en la percepción de los acontecimientos, por las causas que fuere, congénitas a todo ser humano, o derivadas de circunstancias accidentales de la ocasión.

Una bolsa de casco de vuelo pues, en la que no caben de golpe todos los objetos desaparecidos. Se necesitan más visitas al helicóptero o bolsas o cajas de mayor cabida. El Defensor mostró a los testigos una bolsa de vuelo semejante a la que pudo haber empleado el comandante aquel aciago día. La Sala hubiera en condiciones normales impedido tal forma de proceder en las declaraciones. No obstante, dos razones nos aconsejaron



no interrumpir el acto. La primera que el Juez togado ya lo había permitido con anterioridad. Y la segunda, de mucho mayor calado y trascendencia, con repercusión en otras facetas de la prueba, viene marcada por la total ausencia de piezas de convicción y cuerpo del delito ante la que se ha encontrado la Sala.

Dispone el artículo 302 de la Ley Orgánica Procesal Militar que: "*En el día señalado para dar principio a las sesiones se colocarán en el local del Tribunal las piezas de convicción que se hubieren recogido y a juicio del Auditor Presidente pudieran ser trasladadas*".

Y el Auditor Presidente no ha podido pronunciarse, dado que ni la bolsa de vuelo, ni los subconjuntos sustraídos, ni la aeronave misma - esta última de forma comprensible, aunque en la causa no consta que se pidiera permiso al Juez togado para continuar con su desmontaje ni estuviese en momento alguno a su disposición -, fueron recogidas, ni conservadas de la forma y manera que prevé el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tampoco de acuerdo con el 334, que la tratar del cuerpo del delito establece que: "*El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida*".

No obstante, y vista la quietud de la Defensa en esta faceta y su tácita aceptación de la preexistencia de la cosa - artículo 331 LeCrim. -, predicada de los subconjuntos sustraídos, considera la Sala que, aun representando un descuido impropio, no conllevan nulidad de actuaciones u óbice insuperable al juzgamiento.

Es de lamentar que no conste ningún documento relativo a los objetos sustraídos. Desconocemos el número de catalogación (NOC) de los subconjuntos - que viene a ser como su tarjeta de identidad -, aunque los de lo sustraído por el procesado aparezcan en uno de los informes periciales de la Defensa. Tampoco el CUF del helicóptero.

Y es de lamentar que no se hiciese constar el tamaño, medidas y peso de los subconjuntos en el atestado, a efecto de valorar con debida cautela si eran susceptibles de ser trasladados en una sola bolsa o no. A la vista de las fotos y por comparación con el tamaño de la carlinga concluye la Sala en que no. Uno de los testigos manifestó que en especial el panel superior tiene bastante fondo. Aun no sabiendo dar noticia exacta, a testigos y peritos les parecía difícil o dudaban en cuanto a la posibilidad de meter todo en una sola bolsa.

Ni consta en la causa la documentación del helicóptero, ni su certificado de aeronavegabilidad. Ni el expediente de baja o desmontaje. Ni mención alguna de cuándo se instó el mismo, ni por quién fue solicitado; ni se preguntó al procesado, ni a los testigos, ni a ninguno de los peritos sobre ello. Ni consta el número del expediente, ni su resolución final, que a buen seguro a día de hoy ya debe constar en alguna parte. Lo que no resulta baladí en modo alguno, puesto que en el expediente debe aparecer una valoración del precio real o de venta del helicóptero de los componentes o subconjuntos. Si no en su totalidad, al menos parcialmente. Ni se inquirió sobre el empleo de los términos baja y desmontaje; si se refería a baja de la unidad o del inventario del Ejército de Tierra; ni qué se incluía en el expediente y qué no. Y aunque presuponemos que el helicóptero ya está de baja por expresar los declarantes, en particular la teniente coronel jefa del Batallón, que actualmente sólo quedan tres en servicio de los 17 que eran, nada nos consta por escrito.

Lo que se deduce de las declaraciones y peritajes es que lo único que se enviaría a los EE.UU. eran las palas de rotor y turbinas. Del destino final y caracterización legal del resto de componentes o piezas, lo que puede concluirse es que algunas quedarían a disposición de la unidad como recambios de los tres Chinooks que continúan volando. Y que del resto, no se sabe a ciencia cierta. Puede que se encuentren en el Parque, puede que en las aeronaves colocadas no se sabe dónde. O puede que achatarradas o vendidas en pública subasta. Nadie dio razón exacta y nadie presentó documentos fehacientes. La teniente coronel manifestó con rotundidad que les sobrarían piezas y la unidad no tendría espacio siquiera para conservar todos los subconjuntos que se retiraban de las aeronaves en el proceso de baja. Que con unas cuantas piezas tenían suficiente para los tres que restaban, ya que las mismas se estropeaban rara vez.

Lo que es indudable, coincidiendo todos los deponentes cuasi al unísono, es que el helicóptero había ya consumido todas sus horas de vuelo y que para continuar volando debía someterse a una revisión de más de dos meses. Revisión muy cara y que no se iba a llevar a cabo bajo ningún concepto, ya que iba a ser reconvertido en el modelo F en fechas inmediatas. Que las piezas sustraídas no eran reutilizables en ese nuevo modelo.

Destacamos de la declaración de la teniente coronel jefa del Batallón dos aseveraciones tajantes: que si el entonces comandante Valentín le hubiera pedido las piezas para el uso particular que pretendía, no habría titubeado en concedérselo, con la única limitación de que esperase 10 días - entendemos que no se trata de un cifra exacta -; y que denunció las desapariciones después de que se sustrajeron los aparatos de grabación. Esto último consta así mismo por otros medios documentales y testimoniales. Hay una insinuación en su declaración ante la Guardia Civil a hizo mención en una reunión o tenía intención el mismo día 18 de



denunciar los hechos, pero sin mayores precisiones. No se le pregunto sobre qué pensaba hacer, si hubiese contado con las grabaciones. Es decir, si habría o no denunciado. Resulta en cualquier caso palpable, que buscó la forma antes de denunciar de averiguar de quién se trataba y posiblemente de moverle a arrepentimiento y devolución de los efectos.

Expuso que el UY-.... se iba a utilizar como plataforma de instrucción, a lo que se tuvo que renunciar por la falta de las piezas.

Dejó igualmente claro que lo llevado a cabo por el procesado le produjo mucho dolor por la confianza que había puesto en él y el gran aprecio que sentía por él.

Ello en consonancia con lo manifestado por el teniente coronel Valentín , tanto en su declaración, cuanto en sus finales palabras dirigidas al Tribunal. Donde expuso su profundo arrepentimiento, dolor por haber fallado a su teniente coronel jefa, quebrantando su confianza. Reconociendo su error, ya que se calificó a sí mismo como historia viva de la unidad, por el dilatadísimo lapso de servicio en ella y dando muestras del conocimiento y lamento por la repercusión de su acción en la unidad toda.

De las declaraciones se sigue que lo único que se requería del helicóptero todavía en vida, era un último arranque para mejor conservación del motor. Una especie de arranque en **seco**, sobre el que tampoco se dieron muchas explicaciones, pero que en cualquier caso no implicaba movimiento de la aeronave, ni mucho menos implicaba vuelo, que ya había sido descartado. Que aunque dicho paso era necesario para obtener el beneplácito del inspector, y que la contribución las piezas desaparecidas eran imprescindible para ello, finalmente el inspector dio su visto bueno al proceso de baja o traspaso al Parque en aquellas condiciones.

Previamente a la substracción de las piezas, al helicóptero se le había retirado por los especialistas en aviónica - que depusieron como peritos - componentes del armario de aviónica que se encuentra fuera de la carlinga de los pilotos y sin cuyo concurso no era posible que la aeronave remontase el vuelo, al menos en condiciones legales, sin que se vertiera opinión alguna sobre la mera posibilidad física.

La teniente coronel y otros testigos afirmaron que antes de estos hechos no se llevaba control de quien entraba y salía o permanecía en la unidad. Después de los hechos cambiaron las cosas y se introdujo un control documental.

Algún testigo afirmó que una de las puertas hacia el exterior en el edificio se dejaba entreabierta, sujeta por una lata. Que el último que salía retiraba la lata y ya nadie podía entrar. Otro manifestó que la puerta de carruajes se podía abrir con facilidad levantando una de sus partes inferiores. Afirmación no corroborada por nadie más.

El soldado de guardia el día de marras, Celso , declaró que el comandante Valentín le ordenó no cerrar con candado la puerta de carruajes, en contra de lo habitual y así lo hizo. Lo mismo acaeció el día 13, dejando en este caso el soldado Abilio la puerta abierta por si alguien necesitaba salir, ya que se había celebrado una barbacoa en la unidad y podría haber rezagados.

El sargento Luis Alberto declaró que el comandante le pidió coger del cajetín donde se guardaban las llaves de los helicópteros, las del OB para recoger su tablina electrónica. Que no vio ni se preocupó de qué llaves cogía el oficial. Y que le vio ir en dirección al UY-.... en lugar de al OB

El inspector brigada Dimas , en consonancia con lo declarado por la teniente coronel jefa del Bón. Expresó que los subconjuntos sustraídos por el procesado eran necesarios para efectuar un último y especial arranque del helicóptero, que por ello no pudo llevarse a cabo. No obstante, se autorizó el traspaso al Parque a pesar de ello, sin que se llegara a preguntar a los testigos sobre los motivos de tal decisión.

En cuanto hace a los peritos, sus exposiciones son integrables en un conjunto bastante armónico. Ciertamente es que cada uno expuso sus opiniones desde el punto de vista formal que había elegido. Lo que no es obstáculo a que mostraran y explicaran a la Sala una parcela de la realidad desde un prisma científico, de forma plenamente compatible entre ellos. Como dijo la Abogacía del Estado, a título quizá de reproche a uno de los peritos propuestos por la Defensa, su valoración se basaba en criterios contables o fiscales, es decir formales, como los son así mismo los empleados por ella misma. En realidad, cada perito se atuvo a su forma de contemplar la realidad y ninguno nos ofreció una valoración real, un precio de adquisición o venta a días de hoy, un valor venal, en definitiva, de las cosas. Ni se aclaró el daño efectivo sufrido por el patrimonio público y su mensuración. De lo que después nos ocuparemos.

A pesar de las respectivas trabas a lo expuesto por los peritos de las partes contrarias, ninguno de los operadores procesales recusó a los peritos de la oposición de acuerdo con los términos previstos en el artículo 467 de la LeCrim y concordantes.



En cuanto a los informes y sus ratificaciones elaborados por los expertos de la Guardia Civil tanto en muestras biológicas como en dactilografía fueron aceptados por las partes y los aprecia en plenitud la Sala, habiendo planteado la Defensa como única cuestión la de la ausencia de toma de muestra a más miembros de la unidad.

Mención aparte merece la prueba pericial relativa a la valoración económica de los aparatos de grabación desaparecidos. Las partes se remitieron al informe obrante en autos, a la vista de la imposibilidad material de poder tomar declaración al Sargento por telecomunicación. El suboficial se encontraba realizando un curso en un país extranjero. La autoridad diplomática española en el mismo, al serle solicitado por este tribunal el correspondiente auxilio oficial para permitir al sargento declarar desde y con los medios de nuestra representación diplomática, lo denegó por considerar que era necesario interesar una comisión rogatoria al efecto por tratarse de territorio extranjero. Sin comentarios.

En cuanto a las grabaciones, el cabo Feliciano y la cabo Joaquina, ésta con grandes lagunas de memoria en la vista, manifestaron que quedaba como un veinte por ciento de la grabación cuando el cabo abandonó la unidad y que la descarga en el lápiz de memoria se limitaba al periodo entre 11:00 horas y 14:00 horas del 14 de febrero, que es o que ordenó la teniente coronel. Que eran como unos 5 gb.

Por ello no resulta tan relevante lo declarado por el CISPOC, soldado Isidro, quien destacó la mala calidad de las imágenes y la lentitud y complicación de grabación y descarga con las unidades de grabación y que requeriría muchas horas descargar un periodo de 72 horas. Habló de ese periodo y de otros por suposición, ya que él mismo no participó en las labores de visionado y descarga. Las declaraciones de los dos cabos son asimismo coincidentes con las de teniente coronel y procesado, cuando afirmaron que hubo que regular los dos aparatos de grabación, que no estaban sincronizados entre sí, para que señalaran la misma hora y seleccionar el periodo que interesaba descargar, el ya indicado.

El subteniente Lucio, asumiendo el informe sin autor conocido de la DINFULOG/SUBANA, lo modificó al considerar que los helicópteros CH-47 D son material de guerra, aunque añadiendo que los componentes desaparecidos no lo son, por ser comunes a la versión civil del Chinook.

En definitiva, la Sala asume la buena fe de todos los declarantes, testigos y peritos, aunque alguno de estos últimos diera muestra de flaqueza en sus recuerdos.

HECHOS PROBADOS

Que como tales expresamente declaramos que el procesado, comandante, en estos momentos teniente coronel del Ejército de Tierra D. Valentín, destinado en las fechas de autos en el Batallón de Helicópteros de Transporte V de las FAMET, con guarnición en Colmenar Viejo, ejercía las funciones de jefe de la Plana Mayor de la unidad, cuando el 14 de febrero de 2020, algo después del mediodía, y mientras la mayoría de los miembros de su unidad realizaban una carrera deportiva, solicitó del sargento que se encontraba de servicio. D. Luis Alberto las llaves del helicóptero OB ... aduciendo que se había dejado en él su tablina electrónica personal. El suboficial le abrió el cajetín de llaves sin fijarse en cuáles cogía. Haciéndose el procesado con las del helicóptero matrícula UY-..., al que acto seguido se dirigió. Una vez abierto y ya dentro de la aeronave, desmontó en la carlinga los siguientes componentes o subconjuntos: panel de control *anti-ice* con NOC 6220-01-675-1605, panel de control de luces exteriores (anticolisión) con NOC 6220-01-675-1579, panel de control de generadores con NOC 6220-01-676-1960 y panel de control de consola central y *stick position* con NOC no asignado. Después de introducirlos en su bolsa de casco de vuelo, se dirigió a su vehículo particular aparcado en la zona habilitada en el acuartelamiento para ello, donde dejó la bolsa.

A tal efecto había ordenado al soldado de guardia Celso que dejara sin cerrar con candado la puerta de carruajes por la que acceden los vehículos, para poder salir del acuartelamiento fuera del horario laboral sin impedimentos. Lo mismo había ordenado al soldado de guardia del día 13 Abilio.

Que el día 17 de febrero de 2020 el cabo 1º D. Sixto entró en el UY-... para realizar determinadas labores profesionales relativas a computadoras de AFCS, percatándose de que faltaba el panel de sobrecabeza, sin dar parte de ello, al creer que podría haberlo retirado otro compañero, dado el proceso de desmontaje en que se encontraba sumida la aeronave.

Que dicho día el teniente D. Jose Ángel con unos compañeros de curso y un instructor subió al helicóptero, que había sido destinado por el mando para servir de una especie de simulador *in situ* para prácticas. Les llamó la atención el mal estado de la aeronave y la manera impropia en que se habían retirado muchas piezas. No lo notificaron por la misma razón que el cabo 1º y como él no observaron ninguna pieza colocada sobre los asientos de la carlinga.

El día 18 el subteniente Juan Manuel ordenó al cabo 1º Sixto que fuese al UY-.... y le retirara el mango o cubre puños de una palanca de vuelo, porque hacía falta para otro helicóptero. El cabo 1º constató que faltaba la pieza tanta en la aeronave, cuanta en el panel de alojamiento. Lo que fue comprobado en persona por el subteniente, que así mismo comprobó la falta de muchos otros componentes, que deberían encontrarse todavía instalados en la aeronave. A la vista de ello y junto con otros responsables de las secciones afectadas por la desaparición de piezas, lo puso en conocimiento de la jefa del Batallón. Junto con ella y con el propio comandante Valentín entraron y constataron la situación del UY-.... . Al comentar el subteniente que se haría preciso revisar las imágenes de las cámaras de seguridad, cuyas grabaciones se conservaban en unos aparatos grabadores en la oficina de Plana Mayor, sin especiales medidas de seguridad, el comandante respondió que ya lo había hecho él y que no se detectaba nada.

La teniente coronel ordenó entonces al suboficial mayor D. Aquilino y al cabo Feliciano que revisaran las imágenes grabadas de las cámaras que tenían relación con el UY-.... , correspondientes a la franja horaria de la carrera del día 14 de febrero. Durante el visionado constataron que se veía dirigirse hacia el helicóptero a una persona vestida de uniforme con bolsa de vuelo, que caminaba de forma curiosa, como cojeando un tanto y con el pelo canoso, a la que no pudieron identificar. Dicha persona en esa franja horaria terminaba por salir de la zona del UY-.... y abandonaba la pista por el sector de la puerta de carruajes, volviendo de nuevo a acceder hacia donde se encontraba el helicóptero y a salir por la misma puerta.

Dichas imágenes provenían en concreto de la **cámara** uno, que enfocaba la parte trasera del UY-.... y la puerta de acceso de vehículos a pista.

El comandante Valentín también visionó las imágenes, reconociéndose a sí mismo en ellas. Había indicado a la teniente coronel que él mismo se encargaría de la revisión y grabado de las imágenes, en lugar de dejarlo en manos del cabo como en otras ocasiones. Para ello ordenó descargarlas en un disco externo que aportó y en el que no se pudo realizar la operación, como tampoco en un lápiz de memoria - *pendrive* -, por lo que finalmente se utilizó otro lápiz aportado por el cabo Feliciano . Comenzando la descarga sobre las 13:30 horas y continuando la descarga cuando la gente se retiró a sus hogares después de concluida la jornada laboral. El lápiz quedó alojado en la unidad grabadora cuando la teniente coronel y el comandante abandonaron la unidad sobre las 16:30 horas. Al ser preguntado por su jefa sobre si ya disponía de las grabaciones, el procesado le contestó que sí, haciendo el gesto con la mano señalando la mochila.

Cuando el cabo Feliciano abandonó la oficina quedaba por descargar aproximadamente un 20% de las grabaciones. El tramo seleccionado para grabar era el del periodo entre las 11:00 y las 16:00 del 14 de febrero. Unos 5 gb.

A las ocho de la mañana del día 19 de febrero el soldado Isidro se percató de que los aparatos de grabación han desaparecido, habiéndose cortado sus cables de toma de corriente. Se lo comunicó al procesado, quien a su vez se lo transmitió a la teniente coronel Serafina , quien poco después presentó la denuncia ante el Puesto de la Guardia Civil. A la que se tomó manifestación el 9 de marzo de 2020 por el instructor del atestado.

Que ese mismo día el instructor del atestado elabora una Diligencia-informe en la que hace constar que "*se considera que el precitado Comandante se encuentra directamente relacionado con la sustracción de las mencionadas piezas del helicóptero UY-.... , acordándose su citación para obtener declaración en calidad de investigado*".

Al día siguiente hace el procesado su presentación voluntaria en el Puesto de la Benemérita, confesando los hechos y entregando los componentes sustraídos. Manifestó que lo hizo así, porque sabía que había declarado la teniente coronel el día precedente.

La valoración venal de los mismos no ha podido ser determinada, ni siquiera por aproximación.

Con anterioridad a los hechos ya se venían realizando labores de desmontaje en el UY-.... . En concreto el día 13 de febrero el subteniente Juan Manuel y el cabo Maximiliano habían desmontado el armario de aviónica que se encuentra detrás de la zona de los pilotos en la carlinga y el compás del panel sobrecabeza, más elementos panel central y de las consolas de piloto y copiloto. Sin dichos componentes el helicóptero no era apto para el vuelo en condiciones legales ni materiales. Los sargentos Sebastián y Torcuato también se encontraban realizando labores similares en sus ámbitos de responsabilidad.

Se habían realizado el mismo día ciertos trabajos de mecánica para el preservado de las turbinas. Ninguno observó que se hubiese retirado las piezas desaparecidas, que por tanto se encontraban instaladas en su lugar de origen.

En esa misma semana antes del día 14 el sargento D. Dimas en su calidad de inspector técnico de helicópteros también accedió al UY-.... , siendo el responsable de la retirada de los elementos de la aeronave necesarios



para su posterior pase al Parque. Que para la mejor conservación de los elementos del helicóptero que se mantendrían, hacía falta una limpieza de líquido hidráulico, que precisaba del concurso de los componentes desaparecidos. Por lo que el último arrancado no se pudo llevar a debido efecto, a pesar de lo cual el inspector aprobó la entrega al Parque.

La aeronave se encontraba sumida en pleno proceso de baja en la unidad al menos, a la espera de ser puesta a disposición del Parque y Centro de mantenimiento de helicópteros, que tramitaría su baja definitiva en el inventario del Ejército. Ello era debido a que iba a ser transformado en la versión F del Chinook, conservándose únicamente de la D las palas, rotores y turbinas, que serían enviadas a la fábrica de la empresa Boeing en Filadelfia, Estado federado de Pennsylvania de los Estados Unidos de América. No consta el estado y destino final que debía darse los componentes y subconjuntos de la aeronave, ni a los de las restantes que iban a ser transformadas, pero la unidad pretendía quedarse con las piezas de algunos de los helicópteros, como repuesto de los tres de la versión D que se conservarían. Entendiéndose que los demás se desgazarían o dejarían de lado o se utilizarían para fines ornamentales, como había sucedido en otras ocasiones.

En todo caso los elementos de aviónica aprovechables para otras aeronaves ya se habían retirado antes del día 14.

El helicóptero había consumido todas sus horas de vuelo, por lo que para poder seguir volando y en estado de operatividad se precisaba efectuar una revisión de al menos dos meses, de gran coste económico, que en ningún caso se iba a efectuar, vista su pronta transformación en el modelo F. Esta decisión ya estaba tomada de forma definitiva hacia tiempo por las autoridades competentes del Ejército de Tierra y era conocida por los mandos de la unidad, en particular por el procesado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos relatados son constitutivos de un delito contra el patrimonio en el ámbito militar previsto y penado en el artículo 82.2 del Código Penal Militar, en relación con el tipo penal de hurto de los artículos 234 y 234.5º del Código Penal, al haberse producido perjuicios de especial consideración.

Los elementos típicos generales del delito de hurto han sido reconocidos por la Defensa, que ha considerado los hechos como constitutivos de un hurto leve. Dado la desaparición en nuestro ordenamiento jurídico de las faltas penales, el hurto leve no se correspondería con la absolución impetrada. Habría de entenderse referido al tipo del 234.2, cuyas características tipológicas criminales son las mismas que las del que la Sala considera aplicable.

Militar que se hace con cosas ajenas, con ánimo de lucro y que llega a sacarlas del área de protección del anterior propietario, llegando a integrarlas en su ámbito de libre disposición para usarlas a su libre albedrío.

Que los cuatros subconjuntos sustraídos por el comandante Valentín - y por ende la aeronave con matrícula UY-.... - pertenecían al Estado Español no ha sido puesto en solfa. Ello a pesar de las deficiencias que convenientemente hemos señalado en la acreditación de la propiedad e incluso en la preexistencia de los objetos, debido a la carencia de toda documentación en autos. Tampoco se requiere que el procesado supiese a ciencia cierta si el atributo de dueño o propietario se predica del Estado Español, de sus Fuerzas Armadas o de su Ejército de Tierra. Sabía que estaban afectas al servicio en su unidad y que constaban en el inventario del ET por lo menos. No le afectan las reflexiones sobre personalidad jurídica de unos u otros. Basta un entendimiento basado en el significado del lenguaje cotidiano. Lo que también habremos de hacer valer al tratar de la baja o desmontaje de la aeronave.

El ánimo de lucro queda probado cuando el procesado reconoce que los iba a utilizar para satisfacer necesidades ajenas al servicio, asumidas personalmente por él mismo. Elaborar regalos a quienes dejaban la unidad. Y con independencia de que el tema no se discutiera más a fondo en la vista, en cuanto a quiénes habían de dejar pronto la unidad o si en otras ocasiones se les regalaban tales piezas en metopa, como quiere el procesado, lo cierto y verdad es que eso le proporcionaba una satisfacción en sus intereses personales, al encargarse, según manifiesta, de preparar dichos obsequios. Se ahorra así el gasto y molestia de buscarlos y comprarlos en el libre mercado, en su provecho y en el de cuantos fuesen a participar en las despedidas. Ese beneficio en propio favor es susceptible de colmar las exigencias del concepto jurídico más o menos indeterminado de lucro, según constante jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la que sigue sin fisuras la Quinta. Que no tiene porqué implicar una ventaja económica, aunque suele incluirla. Basta una satisfacción de anhelo de otro tipo, aunque en el fondo todo suele tener una traducción crematística. Las ventajas o satisfacciones de otro cariz que se obtienen suelen costar dinero si no se acude a la vía delictiva.



En la fase sumarial se planteó a la práctica totalidad de los testigos la posibilidad de que dichos objetos fuesen destinados a formar parte de un simulador de vuelo particular del procesado, pero esta cuestión apenas surgió en el acto de la vista oral, por lo que renunciamos a efectuar mayores precisiones al respecto.

Utrumque erit, " ese elemento subjetivo del injusto típico, se identifica con cualquier tipo de ventaja, utilidad, beneficio o satisfacción pretendidos por el culpable, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, incluyéndose, por lo tanto, las generosidades o liberalidades realizadas con bienes ajenos, así como la aplicación de los mismos, con aparente altruismo, a fines comunitarios o sociales o a la consecución o logro de empeños de cierta idealidad o tendentes a que prevalezcan concepciones o doctrinas de las que participa el agente y que desea alimentar", según dicha Sala en Sentencia de 20 de enero de 2005.

Conocía a la perfección que el dueño no le había dado permiso para apoderarse de los subconjuntos, que bien caen en la definición de bienes muebles ofrecida por el artículo 335 del Código Civil: " *Los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*".

Vaya por delante la equiparación legal indiscutida entre cosas - artículo 234 Código Penal - y bienes, ya que según el artículo 333 del Código Civil: " *Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles*".

No lo solicitó a su jefa, con quien a mayor abundamiento le unía una especial relación de confianza, sabiendo que podía y debía hacerlo, y procedió subrepticamente a hacerse con los objetos. Tardó cierto tiempo en confesar su autoría, entre otras cosas por la plena conciencia de la antijuricidad de sus actos. Él mismo reconoció la existencia de un completo dolo directo en su actuar, como no podría ser de otra forma, dada su graduación militar, antigüedad y posición en el servicio y en la unidad.

Que se trataba de bienes susceptibles de apropiación lo demuestra la propia acción del procesado, que los transportó fuera de la base sin menoscabar las instalaciones militares en que se encontraban. A estos meros efectos definitorios el daño producido a la aeronave no es digno de ser tenido en cuenta, dada su condición de bien mueble por igual. Lo que encuentra reflejo en el inventario mismo del Ejército de Tierra, al asignar a los subconjuntos de piezas un Número de catálogo independiente y al helicóptero un CUF del que carecen los anteriores, permitiéndose así las bajas por separado de unos y otros y el desmontaje de los unos del sistema de armas en que consiste el otro.

Lo que en definitiva hace el Ejército, y no sabríamos decir si llevado por consideraciones enraizadas en la concepción misma de nuestro Derecho Civil, o por planteamientos ajenos al mismo, pero en todo caso bien maridados con él, para dar de baja un helicóptero de su Sistema de Gestión Logístico - SIGLE -, es seguir cierto procedimiento. Que, sin venir claramente especificado en ningún documento en cuanto procedimiento de baja, sí que permite *degradar* una plataforma aérea que deje de ser apta para pertenecer a un sistema de armas. Es el que se aplica a los helicópteros que se destinan a fines ornamentales y que ejecuta el Parque Central de Mantenimiento de Helicópteros - PCMHHEL -. Se les quitan así (desmontaje controlado) todos los subconjuntos útiles.

Desde el punto de vista de la actividad logística de abastecimiento el asunto radica en el NOC (número de catalogación). Cada helicóptero tiene el suyo propio, y aunque se le quiten componentes - también con NOC propio como en el caso de autos - sigue teniendo NOC catalogado como Helicóptero ("sistema de armas"). Sólo deja de serlo cuando el PCMHHEL da de baja ese NOC, tras un expediente de baja; no hay punto intermedio.

La normativa de bajas, que más adelante analizaremos un tanto, hace referencia al material. Una vez autorizado por el JEME se inicia el expediente de baja de un material con destino final para aprovechamiento de las partes, destrucción o enajenación. Propiamente hablando no se da de baja un helicóptero. Desde la perspectiva logística se da de baja un conjunto de utilización (CUF), que se compone de uno o varios NOC (que serían las partes). Se desmontan las partes y se da de baja el material que procede. Por dar de baja un helicóptero, en cuanto tal CUF, no quiere decirse que se vaya a dar de baja también la ametralladora, las radios y demás componentes que no entren en el expediente de baja del material concreto. Material concreto que, como hemos anticipado, no ha sido debidamente precisado, sino intuido y tácitamente supuesto.

Lo que equivale a decir que no se da de baja un sistema de armas sino el material correspondiente. Ciertamente es que no hemos encontrado ningún documento que regule cuando un sistema de armas deja de ser tal debido a que se le hayan quitado determinados subconjuntos.

Dispuso de las piezas libremente en su peculio desde que se las llevó, hasta que las devolvió.

SEGUNDO. - Al condenar por el delito del artículo 82 CPM en la modalidad en que lo hacemos, se mantiene la Sala dentro del marco previsto por el artículo 87 de la LOPM, " *únicamente por los hechos que hubieran sido*



objeto de acusación en el procedimiento. La sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado".

El delito no es en modo alguno distinto, sino el mismo, contra el patrimonio en el ámbito militar, que ciertamente contempla una relativamente amplia paleta de formas de comisión, pero no por ello deja de ser un tipo criminal único. La misma Defensa reputó que los hechos eran constitutivos de delito de hurto, aunque leve. El bien jurídico permanece incólume, como no podía ser de otra manera, siendo idéntico delito. Nos encontramos ante la misma perturbación de la tranquilidad del propietario para disponer, disfrutar y decidir el destino que ha de dar a sus posesiones, protegido de ataques ilícitos de terceros, tendentes a privarle de esas facultades ínsitas en el derecho de propiedad, ejercido en beneficio de la sociedad entera y del bien común, con las limitaciones que ello entraña. A lo que debe añadirse la habitual precisión sobre ese bien máximo en la milicia que representa la disciplina, pues no cabe olvidar que el deber de ejemplaridad que sobre todo militar recae, como el de cuidar el material y medios a su disposición, el de protegerlos, derivado de su deber último de proteger a España, implica en ataques como el presente, que sufra esa sumisión a los dictados de la superioridad ya a la cohesión interna que debe reinar no sólo entre los propios miembros de los ejércitos, sino también entre cada uno de ellos y la Institución como tal. Mal encaje tiene en ello que una de las personas dedicada a esa protección sea precisamente quien atente contra los bienes y material castrense. Muestra de deslealtad y falta de sometimiento a las imposiciones de la disciplina militar.

El hecho enjuiciado no ha sufrido mutación o alteración alguna. Las circunstancias y elementos constatados por la Sala para entender que concurre la producción de perjuicios de especial consideración han parecido diáfanos y prístinos en el acto de la vista oral y han sido reconocidas por el propio procesado o se imponen para cualquier observador desapasionado de manera inmediata y evidente, resultando del curso natural de los acontecimientos, sin forzar ni los conceptos jurídicos, ni los hechos probados. Resaltan de forma racional de lo manifestado y vivido por los intervinientes, con lo que no es dable hablar de un mínimo atisbo de indefensión hacia el acusado.

Siguiendo al Tribunal Constitucional, en particular en Sentencia de 14 de enero de 2002: "Desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas. La homogeneidad entre la acusación y la condena es, sobre todo, un instrumento útil para enjuiciar la posibilidad real de debate".

De su lado la Sala Quinta nos ilustra al respecto en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 : <<Esa exigencia de no introducir un elemento o dato nuevo es una exigencia del concepto de homogeneidad. Para negar la vulneración del principio acusatorio, suele argumentarse que el delito objeto de la condena y el delito objeto de la acusación son homogéneos. Pues bien, para que pueda afirmarse que lo son es preciso no sólo que el bien jurídico protegido por las respectivas normas sea el mismo y que el delito de la condena no esté penado más gravemente, sino también que de este delito no forme parte un elemento o dato desconocido en el delito de la acusación. En este sentido el Tribunal Constitucional ha perfilado el concepto de homogeneidad al decir en su auto 244/1995, de 22 de septiembre, citado en varias de sus sentencias, que son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen "modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse". Por su parte, el Tribunal Supremo, refiriéndose al hecho por el que una persona es acusada - hecho al que le atribuye la condición de elemento con eficacia delimitadora del objeto del proceso-, ha afirmado en sus sentencias de 14 de diciembre de 1989 y 10 de junio de 1991 de la Sala 2ª (por todas en sentido análogo) que "vincula al Tribunal de modo que éste no puede introducir en la sentencia ningún hecho nuevo en perjuicio del reo que antes no figurase en la acusación. Claro es - continúa la Sala 2ª- que puede ampliar las circunstancias o detalles de lo ocurrido conforme a la prueba practicada en el juicio oral, en aras de una mayor claridad expositiva o una mejor comprensión de lo ocurrido; pero no puede de modo sorpresivo - subraya la Sala- traer a su relación de hechos probados nada extraño a la calificación de alguna de las partes acusadoras, que pudiera tener trascendencia en cuanto punto de apoyo fáctico para la agravación de la responsabilidad penal, porque, si así lo hiciera causaría indefensión al acusado que no tuvo oportunidad de defenderse alegando y probando lo que hubiera tenido a su alcance para contrarrestar aquello que se le imputa". Por último, en relación con la delimitación de la homogeneidad, conviene recordar que las sentencias del Tribunal Constitucional 225/1997 , 4/2002 y 35/2004 precisan que "podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia", pues, en definitiva, lo decisivo no es si las infracciones penales por las que se formuló la acusación y las infracciones penales por las que se condenó son homogéneas desde un punto de vista abstracto, "sino si en la calificación de los hechos que realizó el órgano judicial se contienen elementos o perspectivas jurídicas en relación a las cuales los



demandantes de amparo no pudieron defenderse porque, al estar completamente ausentes en las calificaciones acusatorias del Ministerio Fiscal y de la acusación particular no fueron ni pudieron ser debatidas en el juicio">>.

Doctrina plenamente respetada en esta sede. Y en su seguimiento pasa ahora la Sala a desengranar el cómo y porqué de apreciar la producción de perjuicios de especial consideración.

TERCERO. - El primer elemento que nos lleva a apreciar un tal perjuicio grave, de especial consideración, por encima del significado habitual de un hurto, es bicéfalo. Pues de un lado no cree la sala que nos encontremos bajo la égida agravatoria del artículo 82.1, bienes *que tenga bajo su custodia o responsabilidad por razón de su cargo o destino*, desechando al tiempo la argumentación de la acusación de encontrarnos ante un supuesto de fuerza en las cosas por el uso de llaves falsas según lo previsto en el artículo 238.4º del Código Penal.

Tener bajo su custodia o responsabilidad determinado material dice de una relación muy directa con el mismo, como militar encargado de su protección, administración o gestión. Y aunque ciertamente el jefe de la plana mayor de un batallón de helicópteros asume algunas responsabilidades relativas al material, no reputa la Sala que pueda afirmarse sin más que todo el material a disposición del batallón se encuentre *eo ipso* bajo su custodia o responsabilidad. Podría concebirse como *analogia in malam partem*.

Al mismo tiempo tampoco es dable afirmar que hizo uso de llaves falsas por no disponer de autorización para acceder al helicóptero UY-.... . Es firme convicción del tribunal que en cuanto jefe de la plana mayor no necesitaba autorización alguna para coger o pedir las llaves de los helicópteros y acceder a ellos. Añádase su carácter de piloto, de los más avezados, sin no el más, de la unidad, para hacerse cabal idea de que gozaba de competencia suficiente para decidir por sí mismo, cuando podía y debía coger las llaves y subirse a una aeronave. Nadie ha declarado, o siquiera insinuado, lo contrario en sus declaraciones. De hecho, el sargento de servicio al permitirle el acceso al cajetín de llave no le pregunta por su propósito, ni lo consulta con algún superior, ni controla o vigila al comandante para ver si coge la llave correcta. Asume su potestad y atribuciones y no parece desconfiar en absoluto de lo que pretende el oficial, ni se plantea nada más allá de actuar como le indica el procesado.

No es este supuesto equiparable como pretende la Fiscalía al del personal de servicio doméstico que utiliza las llaves de la vivienda para robar. Sin profundizar en exceso en la jurisprudencia al uso, viene en general referida a cuando el personal de servicio accede a aquella fuera de su jornada laboral. No cuando aprovecha su trabajo en ella para hacerse con objetos. Las llaves que les han prestado los dueños deben sólo utilizarse en sus jornadas laborales. En cambio, el comandante no tenía limitaciones o restricciones para el acceso a los helicópteros, ni necesitaba autorización especial, como dicho queda. Es evidente que tampoco disfrutaba de un derecho a entrar en ellos para apropiarse de cosas ilícitamente. Pero si aplicamos aquí el concepto *ultra ordinem* de llaves falsas, siempre y en todo caso que se usen cualesquiera llaves por quien quiera que sea en un robo, nos encontraríamos ante fuerza en las cosas. Entendemos que tal no es el sentido de la ley.

Pero por esa misma autorización permanente de que disfrutaba el comandante, no en beneficio propio, sino del servicio, y aun no estando el material bajo su responsabilidad o custodia, sí que por el contrario su acción se opone radicalmente a sus deberes de mando y función, otorgando a su acción el carácter de ocasionadora de perjuicio de especial consideración. La unidad, el patrimonio público, se ve expuesto a especial indefensión cuando alguien que ejerce las funciones que ejercía el comandante, y con su especial prestigio profesional, se aprovecha de su posición en el servicio, incuestionable para quien le permitió el acceso a las llaves, porque tiene que hacerlo así y además no ve motivo para no hacerlo y se encuentra ante un superior orgánico y funcional, con la complejidad resultante, en cuanto a oponerse o rechazar sus peticiones u órdenes. Porque tampoco se ha discutido en la vista si el sargento hubiera podido oponerse a entregarle la llave o si debería haber actuado con mayor diligencia, vigilando el proceder del oficial.

Dada la autorización del comandante, no cabe hablar de llaves falsas, pero sí de especial relación de superioridad y confianza en el servicio, cuyo quebrantamiento debe entenderse como perjuicio de especial consideración.

Como tampoco cabe hablar de fuerza en las cosas por uso de llaves falsas, por haber ordenado al soldado de guardia que dejara abierta la puerta de carruajes, para poder acceder a su vehículo particular cuando lo necesitaba y trasladar al mismo la bolsa con las piezas. Ni siquiera la Fiscalía lo ha pretendido. Cuando en buena lid se trata de un supuesto paralelo. No necesitó emplear fuerza en las cosas para saltar o reventar la puerta o su candado, porque le bastaba ordenar al soldado que la dejase abierta. Lo que éste hizo sin titubear por las razones ya expuestas. Dejándola abierta hasta la jornada siguiente por si alguien se quedaba encerrado, debido a la barbacoa lúdica celebrada y por no ser capaz de colegir las intenciones del comandante, que con todo motivo malinterpretó, creyendo que el oficial pretendía algún fin relativo al servicio, en lugar de las aviesas intenciones que albergaba. Y dice bien la Defensa que esto es muestra de que alguien más pudo haber accedido con su vehículo sin problemas al acuartelamiento, para apropiarse del resto de subconjuntos. Y dice



la Sala que ciertamente siendo esto así, gran parte de la responsabilidad recae sobre su patrocinado, quien para que se le facilitara su acción ilícita, no dudó en ocasionar una situación de peligro para la unidad y en concreto para los bienes desaparecidos. Porque si el comandante no fue quien se llevó el resto de los objetos, colaboró en ello, al ordenar que se dejara el portón de carruajes abierto; es de suponer que contraviniendo las normas de seguridad de la unidad, aunque el tema no se trajo a colación en la línea que ya comentamos. Perjuicio de especial consideración a todas luces.

Segundo punto agravatorio en tal sentido viene a ser la ruptura directa de la especial confianza que la teniente coronel jefa del batallón profesaba hacia su jefe de plana mayor. Que siempre habrá de existir en el plano profesional entre ambos cargos, pero que aquí además se ha señalado que se extendía más allá, derivado de la larga trayectoria de servicio del comandante, servicio honorable y destacado y por el tiempo que habían servido juntos. Ese daño moral causado a su jefa, en cuanto tal, más allá de lo atinente a la persona, repercute directamente en el quehacer del militar al mando de una unidad. Donde existía fiabilidad, cohesión y confianza, surge ahora la desconfianza, la desazón y la inseguridad. Que no se limitó a la teniente coronel. Como manifestó el procesado ante la Sala, era bien consciente de su prestigio y caudillaje en la unidad. Llegó a definirse a sí mismo como *historia viva de la unidad*. Por ello mismo era perfectamente consciente de la repercusión de sus actos y del notable deber de ejemplaridad que implícitamente había aceptado por su historial como militar señorero. Y aunque fuese discutible si por ello se le puede exigir a título de reproche penal un comportamiento más exigente que al resto de sus compañeros, lo indudable es que la percepción y conocimiento directo por los miembros de la unidad - y nos atrevemos a decir que no sólo de la unidad - del resultado de sus acciones, ha sido apta para producir una palpable conmoción en el seno de la misma, que repercute en el ánimo y espíritu de cuerpo de sus componentes. Ese *esprit de corps*, que según el maestro de Burg " *produce entre las fuerzas naturales aquí intervinientes el nexo de unión en lo que hemos dado en denominar virtud bélica del ejército*".

Y quede claro desde un primer momento que no se trata de un mero recurso estilístico o retórico o de una mera referencia a potencias espirituales. Sus repercusiones se traducen en la vida cotidiana y material de la unidad. A decir de los testigos, destacadamente de la jefa del Batallón, en aquellos momentos no se llevaba ningún control de quiénes accedían o permanecían en la unidad. Muestra desde luego de la confianza reinante entre sus miembros. A partir del suceso de marras, las cosas cambiaron y se introdujo un control documental al respecto. Resultado directo de los actos del procesado, en perjuicio de la unidad. Más recarga de servicio y papeleo, menos libertad, confianza y espíritu de cuerpo.

Un tercer apartado de relevancia lo constituye el episodio de la visualización de las imágenes de las cámaras de seguridad de la unidad y de su grabación.

No hemos declarado parte del hecho delictivo cometido por el procesado lo sucedido con las unidades de grabación de las imágenes de las cámaras de seguridad. Y ello porque la acusación lo es únicamente por la sustracción de material de guerra, lo que bajo ningún concepto es predicable de las unidades de grabación. Parece así que este trance del suceso queda excluido de la persecución, aunque se recoge en el relato de hechos de ambas partes. Ya hemos adelantado que no lo incluimos como realizado por el comandante y porqué.

Pero lo que resulta relevante aquí y ahora es que aunque en un primer momento la teniente coronel ordenó al subteniente el visionado de las imágenes, el comandante Valentín solicitó personalmente de su jefa el encargarse del visionado y grabación. La teniente coronel, dando nueva muestra de la confianza depositada en el procesado, accedió. Y el comandante ordenó personalmente al subteniente y al cabo que dejaran de visionar las imágenes, asumiendo la tarea de la grabación después de probar y consultar con la cabo. Dado que no había concluido la grabación de las imágenes de las unidades de grabación al dispositivo portátil, dejó los aparatos funcionando mientras ya no había personal presente y no tomó ninguna medida de seguridad en la oficina, para que nadie ajeno accediera a su interior. Señala con razón la Defensa que bastantes personas podrían haber accedido a la oficina y haber cortado los cables de las unidades de grabación y llevarse el lápiz de memoria. Lo que es cierto sin género de duda alguna. Y lo es gracias a su patrocinado, quien asumiendo de modo voluntario la custodia de las grabaciones, no tomó ninguna medida para protegerlas. En parte por su propio interés, sabedor de que aparecía en las imágenes y todavía no había dado muestras de arrepentimiento. Pero de este modo contribuyó a que desaparecieran todas las imágenes que pudieran implicar a terceros, en su propio descargo a mayor abundamiento, y que se perdiesen las grabaciones de los dos últimos meses, que hubiesen podido ser de interés para la unidad por diversos motivos.

No sólo eso. Engañó consciente y deliberadamente a la teniente coronel - acto impune en lo criminal -, al decirle que ya tenía en su poder el lápiz de memoria con las grabaciones. La jefa del batallón al declarar hizo el inequívoco gesto indicar con el brazo en dirección a su mochila, como si el comandante guardara el lápiz ya grabado. No se hicieron preguntas al respecto.



Esto repercutió en perjuicios de especial consideración.

En lo que hace al propietario de los bienes, Estado Español y a la institución a la que se encontraban afectados, Fuerzas Armadas, Ejército de Tierra, se vio privado de dar a aquéllos el fin que pretendía y emplearlos de la forma que se había dispuesto. Al desaparecer las piezas se produjeron dos efectos adversos. Uno, que se puso en peligro la última inspección del helicóptero, ya que las piezas eran necesarias para el último arranque, bien que finalmente el inspector dio su visto bueno para el pase a la siguiente fase, sin realizar tal prueba. Se nos escapan las razones técnicas, pero el riego fue ocasionado, al menos en parte, por la acción del procesado.

"A fortiori" se había decidido por la superioridad dedicar el UY-.... a funciones de instrucción para la formación en cursos y similares. Al desaparecer el instrumental, hubo de renunciarse a ello. Y aunque no consta el destino final que se dio a la aeronave, se colige que no se obtuvo mayor rendimiento de ella. Lógicamente otra de las aeronaves en igual estado pasó a cubrir su lugar, pero esto no era lo previsto por el propietario, que tenía todo el derecho del mundo a disponer de sus bienes conforme a su libre albedrío, sin verse perturbado por la acción antijurídica de terceros. En la parte que le toca al comandante, produjo un perjuicio de especial consideración.

CUARTO.- Nos resta ahora explicar lo que no constituyen los hechos. En primer lugar no constituyen un delito contra el patrimonio en el ámbito militar del artículo 82.3 del Código Penal Militar, en relación con la modalidad de fuerza en las cosas previsto en el artículo 238 del Código Penal, ya sea en su versión del punto 3º ó del 4º.

Quizá sobre pronunciamiento en lo relativo al empleo de fractura o forzamiento, ya que no consideramos probado que el procesado se apoderara de los objetos que supuestamente fueron sustraídos con ayuda del alicate. Pero aunque así fuera, yerra la acusación cuando considera que la utilización de tal herramienta conlleva fuerza en las cosas. El artículo 237 CP es diáfano cuando indica *empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran*. Por tanto la fuerza determinante no es la que se usa sobre la cosa misma, como podría ser en nuestro caso el corte de cables, sino sobre elementos externos a la cosa, destinados a protegerla por decisión soberana del dueño. Los cables en modo alguno protegen a la aparatura sustraída. Suministran energía y permiten que esta cumpla su función de acuerdo a su naturaleza, pero nada más, aunque no es poco. Puede reputarse por más o menos rudo o tosco el cortar cables en lugar de desmontar las piezas con los cuidados propios del servicio de mantenimiento o de un modelista. Pero al delincuente no se le puede legalmente exigir una tal exquisitez y delicadeza en la comisión de sus tropelías, aunque sí se le puede y debe exigir reparar el daño ocasionado, que sería mayor de dicha forma. Los peritos y testigos manifestaron sin ambages que la labor de volver a instalar las piezas cortadas se convertía en notablemente más fatigosa. El hoy teniente encargado de ello lo dejó bien claro ya con el tono de disgusto y desagrado con que contestaba a las preguntas, afirmando que sobre él recaía tal lastre.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la que sigue sin fisuras la Quinta, es meridianamente clara al respecto con una dilatada y consolidada doctrina, sirva por todas la Sentencia de 18 de noviembre de 2021, cuando señala que: "*La ley exige que se produzca fractura, y esto, a nuestro entender, exige inequívocamente que se hayan ocasionado daños en el elemento de defensa o cierre. Otra cosa nos parece una interpretación analógica del precepto in malam partem, proscrita por el principio de legalidad. (Específicamente el artículo 4.1 CP) al reputar como fractura o equiparar a esta supuestos en que, según hemos visto, no hay tal*".

En lo que hace al reconocimiento de que la fuerza definitiva del tipo es la *vis ad rem* y no la *vis in re*, hace tiempo definitivamente asentada, valga indicar con la Sentencia de 16 de noviembre de 1996 que: "*No toda fuerza utilizada para el apoderamiento de la cosa es la típica descrita en el citado artículo 504 CP, sino que debe distinguirse entre la que se ejerce sobre el objeto continente y el objeto contenido. Sólo cuando se ejerza la fuerza sobre el primero con la finalidad de obtener, la contenida, guardada y preservada especialmente mediante la protección especial por medio del objeto que la contiene, la acción puede encuadrarse en el tipo descrito en el precepto penal, pero si la actividad del apoderamiento se limita a ejercer un a vis in re no puede estimarse encuadrada en la descripción normativa*".

Como concluye su Sentencia de 14 de septiembre de 1994: "*No todo acto de violencia física sobre la cosa entra ni puede entrar en la tipificación del referido artículo*". El *numerus clausus* que impone el artículo 238 debe aplicarse a rajatabla, no admitiéndose novedosas formas de comisión por medio de una equiparación vetada por el principio de legalidad descriptiva.

Más enjundia para nosotros presenta la forma de comisión de fuerza ficticia en que consiste el uso de llaves falsas. Traído a colación por la Fiscalía en su alegato final, aunque no recogida en su escrito de conclusiones provisionales.

Comparó la acción del procesado con las del servicio doméstico que accede a la vivienda fuera de hora, como hemos indicado. Debemos destacar, ya lo hemos hecho, que no es predicable tal doctrina de nuestro asunto. El comandante estaba autorizado a entrar en los helicópteros, evidentemente no para sustraer objetos, sin que



sus subordinados pudieran prohibírsele. No necesitaba pedir especial permiso. Era señor de las llaves en un cierto sentido. Representaría de nuevo una extensión hermenéutica analógica el tener su acción por empleo de llaves falsas.

Vale como decir que él era, en cuanto jefe de la plana mayor, el representante, aunque no único ni exclusivo, del dueño de las llaves. La peculiar gravedad de su conducta recae precisamente en que, siendo persona de especial confianza del dueño, abusó de sus facultades en ilícito beneficio propio.

QUINTO. - En cuanto al tipo de hurto que cupiera apreciar, en referencia a la valoración de los objetos, por encima o debajo de 400 euros, la Sala considera que ni la acusación pública, ni el actor civil, no menos público, no nos han ofrecido una valoración real de la cosa, ni del daño crematístico sufrido por el Estado a consecuencia de la acción del comandante Valentín .

Al tratar de la responsabilidad civil profundizaremos un tanto más en la cuestión, limitándonos ahora a determinar si la cuantía de lo sustraído supera aquella cantidad. Anticipamos ya que ni la acusación pública, ni el actor civil, no menos público, no han ofrecido suficientes elementos a juicio de la Sala para llegar a determinar de forma precisa un valor acorde con la realidad de las cosas, con el valor venal de los subconjuntos que nos ocupan.

Reprochó no sin razón la Abogacía del Estado a los peritos de la Defensa el que llegaron a valorar las cosas sustraídas en 0 euros, basándose en criterios meramente contables o fiscales, que difieren de la realidad. Como en efecto así es. Los criterios de amortización empleados en particular por el perito traen causa de las leyes reguladoras de los impuestos de renta y sociedades y de la Ley General Tributaria, cuyos fines difieren sustancialmente de los nuestros. La norma que permite considerar amortizado un bien, pasados 18 años desde su adquisición, no implica que su valor sea cero, como es de sobra conocido y resulta máxima de experiencia innegable. Incluso su valor puede aumentar con los años, como destacó la Fiscal jurídico militar. Tampoco resulta asumible *in integro* el argumento del perito en su día empleado de Boeing en España, de que, dado que ya no se comercializa el modelo D y que la empresa no suministra las piezas, su valor sea 0 euros.

Ahora bien, que su valor no sea 0 euros, lo que no discute la Sala, no hace que sea más cierta la valoración ofrecida por acusación y actor civil a través de sus peritos. Que se nos impone de igual manera como rigurosamente formalista.

El razonamiento del perito teniente CIPET EOT del ET (*sic*) Bienvenido , el fundamental de la acusación y del actor civil, valorando las piezas en algo más de 139.000 dólares estadounidenses, basándose en que "*dichos componentes tienen un mantenimiento on condition y por tanto no están afectados por horas de vuelo o tiempo, es decir, son cambiados o reparados cuando fallan o se averían. Concretamente los componentes desaparecidos en el helicóptero UY-.... estaban operativos y sin averías aparentes por lo que su valoración venal apenas distaría de su valor de compra*".

A renglón seguido se contradujo a sí mismo, como ya constaba en su informe de 16 de septiembre de 2020, cuando manifestó que "*No obstante, la valoración venal u obtener un valor concreto de estos componentes tras años de servicio (más de 30 años alguno de ellos) no es posible obtenerla ya que existen diferentes factores que condicionan esta valoración. Además de no poder aplicar ninguna fórmula concreta, no son componentes en que estuviera prevista su enajenación y no existen criterios objetivos para establecer dicha valoración*".

Añade que ningún componente es crítico y la flota no se ha visto perjudicada, ya que no se consideraba necesario su empleo. Habló de obsolescencia de materiales, entre los que se encuentran los desaparecidos. "*Con dicha desaparición quedó inoperativo - el helicóptero - " pero también se dio de baja como estaba previsto sin más perjuicio a la aeronave y resto de componentes incluidos en la modernización*".

Sus conclusiones fueron que "*la valoración venal no es posible obtenerla de forma concreta por los por los diferentes factores que la acompañan*", que el empleo de los componentes "*no estaba previsto y la desaparición de los componentes no afectó de manera significativa a la aeronave, quese encontraba en pleno proceso de baja en la unidad*".

Es decir, que pasamos de un valor venal, es decir de compraventa, de mercado, prácticamente igual que el de adquisición hace más de 30 años, lo que es difícilmente concebible, a otro de imposible obtención, para concluir en que el valor de utilidad para el Ejército era cuasi nulo y que no se pensaba dar utilidad alguna a las piezas. Con tales mimbres resulta tarea ardua por demás concebir cuál sea el valor real de estas propiedades del Estado.

Aunque las piezas conserven su utilidad, lo cierto es que se rompen y estropea. Por ello fue preciso sustituir un mango de una de las palancas, que es lo que llevó a descubrir la desaparición. Resulta inaceptable otorgarlas el valor de adquisición, como valor actual. Lo indicado por la Fiscalía, revalorización, podrá aceptarse de



determinados bienes artísticos, joyas o bienes históricos. En muebles como son las piezas de aeronaves, buques, coches roza lo propio de un falaz sofisma, el sostener que más de 30 años no han hecho mella en su valoración económica. Cualquier persona que posea alguno de esos bienes convendrá con la Sala en mostrar su total incredulidad con tal presupuesto.

Cosa bien distinta es que se carezca de criterios objetivos de valoración, como termina por reconocer el perito, al tratarse de *res extra commercium*, al menos en sentido relativo, y haber cesado el fabricante en su producción y suministro.

El otro perito de la acusación, ignoto en fase sumarial por carecer de firma y rúbrica el informe, y que resultó ser el hoy teniente Lucio, en nombre de la DINFULOG/SUBANA (*sic*), entre otras precisiones estableció que " *el único usuario de estos elementos en España son las Fuerzas Armadas, razón por la cual la única referencia de valor existente que se pueda considerar es el asignado en el inventario del Ejército y que se refleja en el Sistema de Gestión Logística del Ejército de Tierra. En este sistema no se hacen diferencias entre nuevo y usado, dadas la equivalencia en términos de uso y probabilidad de vida útil. Se considera por tanto éste como su valor venal*". Por tanto, asignación de un valor formal, sin conexión con el precio real de adquisición o venta para piezas de más de 30 años. A nuestros efectos no resulta aceptable no diferenciar material nuevo del usado. De la misma forma que asiste la razón a la Abogacía del Estado para oponerse al valor contable dado por la Defensa a los subconjuntos, le asiste a la Defensa para rechazar el valor a efectos de inventario del Ejército como valor venal, que no lo es tal.

Mostró cierta sorna el Abogado del Estado en su informe al hablar de la valoración de las cosas, subrayando que, siguiendo la línea de la Defensa, podría alcanzarse el desatino de aceptar una valoración basándose en piezas que se ofrezcan a la venta en la red. Discrepa la Sala. Si en la red se pueden adquirir tales piezas usadas, al menos esto serviría de valor de referencia real de mercado y nos permitiría hacernos una cabal idea del significado de esta pérdida para el peculio público y del desembolso que tendría que realizar para sustituirlas.

Con el material de que disponemos no es posible llevar a adjudicar un valor crematístico, ni siquiera aproximado a las cosas sustraídas, por lo que, con mayor motivo, tampoco es dable que la Sala, en perjuicio del reo, admita conceder que la cuantía en liza supera los 400 euros legales, desechando la aplicación del 234.1 y recurriendo en cambio a la del 235, que despliega sus efectividad con independencia del montante del objeto.

No hubiera sido desdeñable haber dispuesto del expediente de baja que ya hemos echado de menos en nuestros fundamentos de convicción. De acuerdo con lo establecido en el artículo 9, *Informe económico*, de la Orden Ministerial 71/2020 de 28 de diciembre, por la que se aprueban las normas para el reconocimiento, clasificación y posterior destino final del material inútil o no apto para el servicio en el Ministerio de Defensa, " *el expediente incluirá un informe económico sobre el valor estimado de venta del material, el cual será razonable, de acuerdo con las condiciones del mercado y en consideración a su estado y posible aprovechamiento. En este informe se deberá poner de manifiesto el beneficio estimado que para el Estado pueda derivarse de la enajenación a que dé lugar. Para establecer el valor razonable del material a enajenar se utilizarán los medios al alcance de la unidad como pueden ser: valor contable o patrimonial del material, valor histórico, prospección de mercado, consultas realizadas a empresas especializadas del sector correspondiente, etc.*". Aunque al no haberse traído documento alguno a la casusa desconoce la Sala a qué subconjuntos, NOC o CUF resultaría de aplicación, pero lo cierto y verdad es que habría resultado altamente instructivo tener a nuestra disposición alguna valoración realista, pues eso es lo que demanda la norma, del conjunto o subconjuntos que se iban a dar de baja.

SEXTO. - Resta dilucidar si se trata de material de guerra. Nuestra respuesta es que no.

Como advertencia previa forzoso es señalar que hemos detectado notable confusión en la instrucción y en las exposiciones de las partes, respecto al verdadero objeto del proceso y por ende del o de los expedientes de baja. El helicóptero todo, algunas de sus partes, conjuntos o subconjuntos o piezas. No se pidieron aclaraciones a testigos y peritos sobre si al hablar de baja, se referían a baja en la Unidad o en el inventario del Ejército de Tierra. Como ambas parecen haberse producido, habría sido útil sobremanera precisar algo más en este sentido. Con más razón en lo referente al destino de las piezas. Se mezclaron conceptos técnicos condimentados con el uso vulgar del lenguaje; baja o no de las piezas, desecho de las mismas por carecer de utilidad o baja reglamentaria y así un largo etc.

Intentaremos desgranar el rosario de matices con que nos enfrentamos, con el declarado propósito de ofrecer una lectura coherente de lo sucedido.

Como primera aproximación y como destello de faro que nos guíe, conviene traer a colación la contundente afirmación, ya lo hemos anticipado, de la teniente coronel jefa del Batallón. " *Si me lo hubiera pedido, se lo hubiese dado*". Llamativa aseveración si se refería a indubitado material de guerra. No se nos alcanza



fácilmente como una seria profesional con el trayecto profesional de la testigo, habría podido atreverse a actuar con tal ligereza, en lo relativo al mismo.

Esencial se nos antoja y lo hemos consignado en nuestra convicción, que no diera parte o denunciara hasta después de la desaparición de los aparatos de grabación de imágenes. Y que se colija de lo practicado que su primigenia intención era la de no hacerlo anticipadamente, intentando previamente identificar al autor recuperar las piezas de ese u otro modo. Se intuye que pretendía dar la oportunidad al perpetrador de devolver las piezas. Y en todo caso, inició una investigación que no revestía los atributos, no ya de procedimiento disciplinario, sino ni siquiera de información previa de las previstas en el artículo 41.3 de la Ley de Régimen Disciplinario o cuando menos de una información o actuaciones previas de las reguladas en el artículo 55.1 de la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. Procediendo como decimos, únicamente con una inquisición carente de aptitud para producir prueba válida en derecho y destinada en exclusiva a ilustrarla a ella como jefa, para poder orientarse en el sucesivo rumbo que tomar.

Nada de esto sucedió, lo que da cabal idea de que para ella la gravedad de lo acaecido no residía en el valor de lo sustraído, sino en la deslealtad y perturbación de la vida en la unidad causada por tales acciones y, como colofón, por la desaparición de las grabadoras, que por ende, la impidieron llevar a buen puerto en lo que se proponía, encontrándose finalmente sin medios para ello y procediendo a presentar la denuncia, que se nos muestra aquí como *ultima ratio ducis*, dada la falta de resultados de su inicial planteamiento.

Nuestro convencimiento es el de que la teniente coronel ni por asomo consideraba los componentes desaparecidos como material de guerra.

Se percibe por otro costado cierta confusión entre baja en la unidad y baja en el Ejército, entre predicar la condición de material de guerra del helicóptero o de sus piezas, entre operatividad legal y real etc. etc.

Reflejo fiel de la confusión reinante viene a ser el informe pericial del hoy teniente en reserva Lucio . En el informe obrante al sumario a los folios 289 y 290 se decía que los helicópteros no deberían ser considerados material de guerra porque en otros países se utilizaban para fines civiles. Y que "*dado que ninguno de los elementos citados forma parte de sistemas de armas, comunicaciones u otros sistemas de uso exclusivamente militar, no deben considerarse como material de guerra*".

En cambio en el acto de la vista oral el perito manifestó que los helicópteros eran sin duda material de guerra, careciendo en cambio las piezas, consideradas por separado, de tal carácter, al ser semejantes, sino idénticas a las empleadas por los modelos de Chinook para aviación civil. A preguntas de la Abogacía del Estado el perito terminó por aceptar que, si el helicóptero era material de guerra, "*visto así sus partes integrantes*" también podrían serlo.

El escollo inicial, aunque ya hemos hecho ciertas reflexiones que quizá puedan hacer creer que ya hemos dejado en nuestra estela el primer encuentro con la cuestión, y meollo de la cierta amalgama a la que nos enfrentamos, de se contrae a dilucidar si el helicóptero UY-.... . Y en los momentos de autos no cabe duda de que el mismo no había sido dado de baja en las Fuerzas Armadas, es decir en el inventario del Ejército de Tierra, aunque falte apoyatura documental para ello, y para lo contrario, como hemos referido reiteradamente. Pero de las declaraciones e informes periciales se deduce esto. Oficialmente seguía siendo operativo. Ficticia, pero oficialmente. Hay que dilucidar lo qué le es exigible al procesado a título de reproche penal. Movernos en el terreno de la realidad o de la ficción pseudo-legalista. Más adelante precisaremos.

No obstante, conviene ya indicar que acusación y actor civil parecen partir de la base de que el UY-.... ya no era material de guerra o sistema de armas, en su caso. En efecto, si se encontrase en estado de operatividad y los subconjuntos sustraídos hubiesen hecho mella en la misma, impidiendo su empleo primigenio como tal material de guerra o sistema de armas, habrían debido acusar por un delito del artículo 27 del Código Penal militar, como atentado contra un medio recurso de la seguridad o defensa nacionales, en relación con el artículo 265 del Código Penal: "*El que destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aun de forma temporal, aeronaves militares...*"

Si bien es cierto que ambas partes en sus consideraciones hicieron varias referencias a la inutilización del aparato, no lo es menos que en momento alguno imputaron al procesado la comisión del referido delito, ni le exigieron en concepto de responsabilidad civil la suma derivada del mismo.

Han mantenido que la sustracción de los subconjuntos en liza impidió que la aeronave cumpliera sus funciones y que perdió su operatividad. Pero solo se le imputan e interesan las cantidades en que valoran las piezas concretas. Piezas cuya desaparición, repetimos, habría convertido la aeronave en inútil, presuponiendo que antes de la acción del comandante Valentín era útil y operativa.



No se nos antoja coherente tal forma de afrontar la cuestión. En todo caso, negamos que la aeronave se encontrara en situación real y efectiva de operatividad, no siendo material de guerra o sistema de armas. No se encontraba en situación de cumplir sus funciones o misiones como tal y ya nunca lo estaría, según las previsiones y decisión del mando competente. Carece de toda relevancia suscitar el tema, como hicieron acusación y actor civil, de la posibilidad hipotética y completamente irreal relativa a la vuelta al servicio de la máquina. No consta su baja reglamentaria en aquellos momentos del inventario del Ejército de Tierra, por lo que teóricamente se afirmaba su operatividad.

Operatividad depauperada hasta el extremo en las fechas de autos. La totalidad de testigos y peritos, tanto en la vista oral, cuanto en sus declaraciones sumariales resultan coincidentes al afirmar que el helicóptero no estaba en condiciones de volar y por tanto ser operativo, ni se esperaba que lo estuviera. Más exactamente, que rozaba con lo inverosímil que reviviese operativamente hablando. Había sido seleccionado, como casi todos sus hermanos de marca - salvo 3 de los 17 -, para reconvertirse en la versión F en los EE.UU. Conservándose sólo las palas y rotores. Ya se había decidido comenzar el expediente de baja en el E.T., cuyo alcance y términos concretos, insistimos, son ajenos a nuestro conocimiento. Pero les quedaban a todos los destinados a tal destino escasas jornadas en la Unidad, que los daría de baja, remitiéndolos al Parque, donde se tramitaría la baja en inventario propiamente dicha. No consta el destino reglamentario de todas las piezas, componentes o subconjuntos. Sabemos que la unidad no necesitaba tantos repuestos y que el resto podría aprovecharse para usos ornamentales o ser convertido en chatarra o ser enajenado en pública subasta. Igual final esperaba a los fuselajes. Qué se hizo de ellos finalmente escapa a nuestra ciencia.

Pero los intervinientes son rotundos en cuanto al estado en aquellos momentos de la aeronave y la percepción que del mismo tenían. No volaría jamás de los jamases. Había consumido sus horas reglamentarias de vuelo, con lo que quedaba terminantemente prohibido su empleo operativo. Para retomar sus actividades se requería una carísima revisión de dos meses, que bajo ningún concepto se iba a efectuar, vista la transformación a la que se le sometería.

De hecho, quienes entraron en el helicóptero para la sesión de prácticas de un curso, cuando ya el procesado se había apoderado de las piezas, no dieron parte de encontrar la carlinga casi vacía, porque contaban con el despiece ya en marcha del aparato.

Antes de los hechos ya se le había retirado el armario de aviónica, algunos de cuyos instrumentos sí que podrían revestir el carácter de material de guerra, lo que impedía de todo punto que pudiese volar o cumplir sus funciones. Y se habían retirado de modo definitivo, irreversible; no para reparación, revisión o recibir una mano de pintura.

Así las cosas, o bien el Ejército de Tierra español todavía consideraba operativa la aeronave debido a el lento desenvolvimiento del papeleo y trámites legales, siempre un tanto a remolque del paso de la vida, o bien admitía como realidad situaciones totalmente ficticias, con el peligro consiguiente para la Defensa nacional; tener por operativo algo ya incapaz de servir para su uso militar.

Cierto es que este marchar con el paso cambiado entre los aspectos vitales y técnico-jurídicos ocasiona disfunciones en la vida de las unidades, como las relacionadas con el presente procedimiento. Desde luego la Sala no tiene claro y nos tememos que tampoco lo tuvieran algunos de los miembros de la Unidad en aquellas fechas, el *status* jurídico efectivo de las piezas y resto de elementos de los aparatos. Entraban o no en los expedientes de baja, se aprovecharían o no etc. En consonancia con la afirmación de la teniente coronel, quien no veía problema alguno en cederle las piezas al comandante, unos días después.

El helicóptero UY-.... por tanto ya no tenía la consideración de material de guerra, armamento o sistema de armas. En realidad, porque ya no tenía la consideración de helicóptero o aeronave. No disponemos de acceso a su certificado de aeronavegabilidad, bien sabido es, y el tema no ha sido suscitado. Pero si todavía estaba vigente, sería debido a matices en su tramitación burocrática.

El Real Decreto 866/2015, Reglamento de Aeronavegabilidad de la Defensa trata, según dispone su artículo 1, de "*los diversos certificados que garantizan la seguridad en vuelo de aeronaves...y las normas que han de seguir sus titulares y depositarios para mantener su vigencia y conseguir su renovación*". Lo que ya no era aplicable al UY-.... . No se esperaba ni su vuelo, ni la vigencia o renovación del certificado.

Teniendo en cuenta que la vigencia de tales certificados es de un año, de acuerdo con el artículo 42 del Reglamento, habría resultado ilustrativo conocer cuándo expiraba el último vigente del helicóptero.

Recordemos que según la norma se entiende por aeronavegabilidad: "*La cualidad que hace a una aeronave segura para el vuelo. Es la propiedad de un sistema aéreo en una determinada configuración, de conseguir, mantener y acabar un vuelo de forma segura de acuerdo a las limitaciones de uso aprobadas*". Ausentes en el UY-.... .



Habría resultado interesante saber cómo y hasta cuándo constaba el UY-.... en el inventario de aeronaves de la DGAM del Ministerio de Defensa.

Tenemos por bastante indicativa la previsión que se recoge en el epígrafe 6.2 de la Norma General 01/13 del EME, Subsistema de Abastecimiento, que define la fase de servicio operativo del material como el " *Tramo del ciclo de vida o periodo de tiempo en el que permanece un recurso desde que se da de alta en el Inventario de Ejército y primera distribución hasta que se inicia el proceso para su baja*". Inicio que no se define, aunque lo una vez desencadenado el proceso, el material ya no se encuentra en servicio operativo. Lo que puesto en relación con el artículo 5 de la Orden Ministerial, " *El inicio del expediente para la determinación de la necesidad de que se proceda al reconocimiento y clasificación de un determinado material, en relación con su posible declaración de inútil o no apto para el servicio, corresponderá a la unidad, centro u organismo que tenga el bien en su inventario, que se constituirá en la unidad tramitadora del expediente*", nos crea la duda de si en el caso del por unidad ha de entenderse el Batallón o el Parque. Lo habitual parece ser el Parque y así se deduce de lo actuado, aunque no se requirió de los intervinientes pronunciamiento concluyente al respecto. En todo caso, el inicio del procedimiento era inminente en aquellos momentos y se daba por descontado en todos los sentidos.

Y quizá no esté fuera de lugar recordar que en el mundo del derecho rara vez podemos salir del marco definido por el principio *tertium non datur*, desde luego en el del derecho penal. Las cosas son legales o ilegales, aprobadas o rechazadas, permitidas o prohibidas. Y cuando no está clara la situación ha de optarse por una de ambas posturas; en el derecho punitivo siempre a favor del reo.

Si el helicóptero permanecía operativo y de alta en el inventario del ET. y no se había iniciado el proceso de baja, como sostiene la acusación, debería explicarse porqué se permitió retirar los componentes de aviónica, que lo hacían inservible en cuanto aeronave. No lo decimos como reproche al Ejército de Tierra, sino para mostrar que nos encontramos en terreno pantanoso, en un sector borroso o melifluido de la realidad, zona gris dirían los anglosajonizantes, preparatorio del nuevo destino de la aeronave, en el que de hecho ya se encontraba inmersa. Seguro que la justificación técnica de tal forma de proceder es satisfactoria, pero lo que no cabe es revertir el argumento en contra del procesado. Si el Ejército ya actuaba con el UY-.... como si hubiese empezado el proceso de baja, lo que excluiría su operatividad, y se permitía retirar componentes esenciales, a efectos penales hemos de reconocer que su operatividad había desaparecido para siempre y con ella su carácter de material de guerra o sistema de armas o equivalente. Cierto es que el procesado carecía de autorización para retirar piezas, pero eso dice relación con otro orden de cosas, la antijuridicidad, que no se discute aquí.

Lo que no empece a afirmar que el UY-.... y todos los helicópteros Chinook del Ejército de Tierra mientras disfrutaban de un estado operativo, aunque estuviese temporalmente interrumpido, eran y son realmente material de guerra. La por las partes citada Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1999: " *Es indudable que el concepto de material de guerra - que obviamente las comprende fundamentalmente - es más amplio que el de arma de guerra. Si el arma de guerra es aquella cuya finalidad es la de ser utilizada en combate - es decir, hacer la guerra -, habrá de convenirse que también lo es todo aquel material, que aun sin constituir propiamente un arma, cuyo uso es imprescindible para la guerra, como complemento del arma o como necesario para que ésta en determinadas condiciones pueda utilizarse*". Los helicópteros CH-47 D Chinook están de suyo destinados a ser utilizados en combate o en apoyo al combate. Y en este sentido se pronunció el perito coronel David al señalar que: " *Principalmente recibe misiones operativas acordes a esa capacidad principal, como serían helitransportes masivos de personal o de material pesado (tanto carga interna como externa), participación en operaciones de asalto aéreo y apoyos aeromóviles, evacuación de bajas masivas. Búsqueda y recuperaciones de personal masivas y procedimientos especiales de helitransporte de inserción y extracción de unidades de operaciones especiales, apoyo logístico para sostenimiento de una organización operativa*".

Lo que es de suyo suficientemente ilustrativo y nos impone afirmar que el UY-.... ya no se encontraba en condiciones de prestar tales misiones en el momento de los hechos, por ello que en ningún caso será *de facto* material de guerra.

A mayor abundamiento el artículo 3.10 de la Ley 53/2007 *Sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso* define material de defensa como; " *el armamento y todos los productos y tecnologías diseñados especialmente o modificados para uso militar como instrumento de fuerza, información o protección en conflictos armados, así como los destinados al desarrollo, la producción o la utilización de aquéllos y que se encuentren incluidos en las normas de desarrollo reglamentario que el Gobierno apruebe*".

Se nos ofrece aquí un criterio hermenéutico de rigor, muy útil en cuanto a la asimilación que puede concluirse entre el material de guerra del CPM y este material de densa de la Ley 53/2007.

Destaca por su relevancia, la exigencia de autorización administrativa para su transferencia, existiendo un Registro especial para los operadores en tal ramo del comercio y numerosas medidas de control y transparencia.

Reflejo de su trascendencia por el peligro que representan, lo constituye sin duda las prevenciones de la Ley Orgánica 12/1995 de Represión del Contrabando, que define Material de defensa como " *los productos y tecnologías sometidos a autorización de conformidad con lo establecido en la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, y en las sucesivas disposiciones legales o reglamentos de la Unión Europea*".

A fortiori, tipifica un delito de contrabando específicamente diseñado en su artículo 2 : "2. *Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos: c) Importen, exporten, introduzcan, expidan o realicen cualquier otra operación sujeta al control previsto en la normativa correspondiente referido a las mercancías sometidas al mismo por alguna de las disposiciones siguientes: 1.º La normativa reguladora del comercio exterior de material de defensa, de otro material o de productos y tecnologías de doble uso sin la autorización a la que hace referencia el capítulo II de la Ley 53/2007, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito*".

Préstese además atención al hecho de que ya en el Preámbulo de la Ley 53/07 se advertía de que su propósito consistía en adecuar la legislación patria a los futuros tratados internacionales, cual sería el del 2013 sobre el Comercio de Armas - lo que da idea de la intención cuasi-equiparadora entre éstas y el material de guerra en general -, al declarado objeto de " *impedir el tráfico ilícito y la proliferación de armamentos y tecnologías sensibles*". Y " *contribuir al fomento de la paz, la estabilidad y la seguridad en el ámbito mundial o regional y proteger los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado*", según su Reglamento.

Queda así indubitadamente consignada el altísimo grado de protección que el legislador ha querido conceder a este tipo de productos, lo que no hace sino confirmar la sala Quinta en su aludida intervención .

Más en concreto el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, incluye en su punto 10 del Anexo I , *Relación del material de Defensa: "Aeronaves...y componentes, según se indica, diseñado especialmente o modificados para uso militar: a. Aeronaves y vehículos más ligeros que el aire y componentes diseñados especialmente para ellos; Nota 1: El subartículo 10 a no se aplica a las aeronaves...o variantes de esas aeronaves diseñadas especialmente para usos militar y que tengan todas las características siguientes: a no sr aeronaves de combate; b No estar configuradas para uso militar y o incorporar equipos o aditamentos diseñados especialmente o modificados para uso militar; y c: Estar certificados para uso civil por las autoridades de aviación civil de alguno de los Estados miembros de la UE.*

Nota 3: A los efectos de los subartículos 10 a...los componentes diseñados especialmente y el equipo relacionado para aeronaves..... se aplican sólo a aquellos componentes y equipo militar relacionado requerido para la modificación para uso militar.

Nota 4: A los efectos del subartículo 10 a el uso militar incluye: combate, reconocimiento militar, ataque, entrenamiento militar, apoyo logístico y transporte y paracaidismo de tropas o equipo militar.

Esta última nota casi exacta en su tenor al informe del coronel. Colégese pues una práctica coincidencia entre los sintagmas material de guerra y material militar.

Y téngase en cuenta que el Ch-47 es una aeronave militar especialmente concebida y creada a requerimiento del Ejército de Tierra de los EE.UU. Su denominación en aquel estado es precisamente la de ARMY CH-47 D HELICOPTER.

A pesar de lo que constaba en el informe escrito del perito teniente Lucio el que algún estado lo emplee para extinción de fuego no excluye su atributo de material de guerra. Al margen de no constatarse si se trata de un país miembro de la UE. Sabido es que en ciertos estados los fusiles de asalto se venden en una especie de supermercados y no por ello se niega su condición de arma de guerra.

Tan extensa digresión, quizá divagación, para determinar que el UY-.... ya no constituía material de guerra, que sostenemos es lo que realmente también opinan Fiscalía y Abogacía del Estado al no solicitar la aplicación del artículo 27 CPM.

Cuestión adicional, ya de importancia a título exclusivamente doctrinal, por no haberlo incluido en nuestros hechos probados como imputable al acusado, es la de las unidades de grabación. No hace falta extenderse en que no pueden constituir material de guerra y tampoco se ha explicado el porqué de incluirlas en el reproche



penal: si por consunción o por absorción de su desvalor antijurídico en la acción principal. Sin mayores precisiones, no cabe incluirlo en el tipo penal propuesto.

SÉPTIMO. - Pasamos pues a ocuparnos de los elementos, componentes, piezas o subconjuntos sustraídos por el comandante Valentín . Mantienen indefectiblemente ambas partes que son material de guerra, que representa la verdadera enjundia del pleito. En su interrogatorio al perito teniente Lucio , el Abogado del Estado (después de que el oficial hubiera manifestado que los helicópteros Chinook son material de guerra, pero las piezas sustraídas no), le planteó si siendo la aeronave material de guerra, no lo serían también sus partes integrantes. Contestó que, visto así, serían material de guerra.

A lo que puntualiza la Sala; visto así. Pero la pregunta partía de una base no totalmente correcta. Retrocedamos a la Sentencia de 20 de enero de 1999. *"Es indudable que el concepto de material de guerra - que obviamente las comprende fundamentalmente - es más amplio que el de arma de guerra. Si el arma de guerra es aquella cuya finalidad es la de ser utilizada en combate - es decir; hacer la guerra -, habrá de convenirse que también lo es todo aquel material, que aun sin constituir propiamente un arma, cuyo uso es imprescindible para la guerra, como complemento del arma o como necesario para que ésta en determinadas condiciones pueda utilizarse"*.

La Fiscalía hizo uso de la misma, trayendo al caso el ejemplo en que se aplicaba la sentencia, gafas de visión nocturna, para considerarlo extensible a nuestro supuesto.

"Así sucede con las gafas de visión nocturna, complemento necesario del equipo de combate del soldado en la guerra, que permite la visibilidad en la oscuridad nocturna, facilitando la eficacia del uso de las armas...Que por su propia naturaleza tal objeto tenía la finalidad de permitir la visibilidad nocturna para su utilización en las operaciones militares".

Pero no resulta tan conveniente su extensión como asevera la parte. El Alto Tribunal deja bien claro que se trata de material complementario del arma. Lo que no es el caso. Aquí se trata de piezas constitutivas del arma, si es que como tal puede calificarse al Chinook, sin cuyo concurso ésta pierde su integridad y la funcionalidad para la que ha sido diseñado y deviene inapropiada para prestar sus fines propios. Y esto ya lo han desechado las partes, volvemos a precisar, al renunciar al artículo 27, limitándose a contemplar el carácter de material de guerra de las piezas en sí mismas consideradas, con independencia de su integración en un aparo o sistema de armas.

Carece pues de sentido la pregunta de la parte. Hemos de estudiar si las piezas son material de guerra, por separado del helicóptero.

Y es ahí donde viene en aplicación lo informado por el perito y constatable por otros medios. Retomando lo dispuesto en el Reglamento 679/2014, no son " *componentes... diseñados especialmente o modificados para uso militar*". He aquí lo determinante, el auténtico meollo del asunto. A decir del perito, las versiones civiles del Chinook emplean esa misma aparatadura o muy semejante. Las piezas no presentan ninguna especificidad propia de un uso militar.

Existen unos modelos de uso civil denominados Model 234LR, ER, 234 UT,-.... y CU-47, que incorporan esas mismas piezas u otras muy semejantes, dependiendo de la época de fabricación, pero no de su destino a fines bélicos. Por ello el perito coronel David especificó que la versión militar del Chinook se designa como HT-17. Porque hay versión militar y versión civil.

Los componentes sustraídos son comunes para ambos tipos de aeronaves. No son por ello material de defensa según los términos de la ley y reglamentos citados y no concebimos argumentos *a contrario sensu* que nos impidan tener dicha normativa como la más ajustada a los efectos hermenéuticos que nos interesan.

Hemos determinado así que en todo caso el destino futuro de las piezas permanecía en un claroscuro de indeterminación, por no precisarse si estaban incluidas en algún expediente de baja. Ni nos consta qué iba a suceder reglamentariamente con tales componentes de los helicópteros o los CUF o NOC que causarían baja, o si realmente iban a ser dados de baja. Y no podemos afirmar con precisión si las piezas se desechaban (no todas desde luego, porque algunas se utilizarían como repuesto), sin ser dadas de baja, o se esperaba a su baja para su aprovechamiento. Lo que que se constata es que antes de su baja oficial o de la del helicóptero, ya se aprovechaban para otros fines, aceptándose la inutilidad real de la aeronave.

No se ha especificado si el UY-.... o alguno de sus subconjuntos pasarían a ser considerado como material inútil o material no apto para el servicio - como útil obsoleto o como útil excedente -, según el artículo 3 de la Orden Ministerial 71/2020. Las consecuencias habrían diferido.

A efectos de lo expuesto en la Guía 09/13 del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra, *Procedimiento para la baja de material asociado a procesos de mantenimiento*, cabe entender que los componentes sustraídos serían categorizados como repuestos con control de configuración, que se definen como aquellos " *Materiales*



que, no siendo reparables, pertenecen a la configuración. Esto es debido a que se quiere seguir teniendo control sobre los mismos una vez que dejan el inventario y pasan a formar parte del sistema superior, ya sea por precio elevado, porque se quiere controlar su uso o porque afectan de forma fundamental a la operatividad del sistema. Estos materiales no se consumen, se montan y desmontan".

Al hablar de los procedimientos de baja en procesos de mantenimiento de tales elementos, se indica que " El material que se encuentre incluido en la configuración real del sistema objeto de la ORTR, deberá ser sustituido en la misma mediante una operación de montaje/desmontaje". Que es lo que entendemos estaba sucediendo. " En el proceso se debe indicar el material a desmontar y el material a montar, que puede ser el mismo NOC, o un alternativo por configuración, y tras esto se producen automáticamente un movimiento de alta con código 160 (desmontaje) y otro de baja 554 (montaje)". Entendiendo que sucedía entre el batallón y el Parque.

" El material dado de alta queda en estado inoperativo". Lo que esperaba en breve, según se deduce, a muchos de los subconjuntos de la flota de Chinook D. "En caso de que en la configuración se encuentre algún NOC no Reparable, ni Canjeable, este material dado de alta, que no es utilizable, deberá ser eliminado de inventario mediante un movimiento de baja 557 Destrucción, y cumpliendo con los procedimientos de baja autorizados".

De acuerdo con la ya citada Norma General 01/13 la clase de abastecimiento de los componentes sería la VII, Armamento, material y animales, y la subclase la d Medios aeromóviles, o bien la clase IX Piezas de repuesto, subclase b, sistemas, subsistemas, conjuntos y subconjuntos.

La disposición establece qué unidades se encargan de los procesos y qué autoridades aprueban sus fases y el destino final de los elementos, de acuerdo con lo previsto en la Orden Ministerial. No podemos constatar en este estadio el destino final que se dio al material involucrado en el asunto por la aludida falta de documentación. El epígrafe 7.6.1 regula lo referente a las Jefaturas de los órganos y unidades de la Red de apoyo, precisando que corresponde a la Dirección de Sistemas de Armas " Determinar el destino final del material incluido en expedientes de baja, y aprobar las propuestas de clasificación de los mismos que por su importe proceda según normativa".

Como Unidad de ejecución aparece el Parque y Centro de Mantenimiento de Material de Helicópteros (PCM PCMHHEL): Clase VII, Subclase d y Clase IX.

OCTAVO. - Del delito relatado es responsable a título de autor, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 del Código Penal el hoy teniente coronel del Ejército de Tierra D. Valentín

NOVENO. - Son de apreciar dos circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal.

En primer lugar la prevista en el artículo 21.4ª del Código Penal: " Haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades". Los actos del procesado son incardinables en este supuesto, aunque su arrepentimiento no se nos muestre como excesivamente puro en el campo de sus intenciones y propósitos personales, en cuanto pueden inferirse de sus actos.

Pues si bien confesó los hechos ante la Policía Judicial antes de llegar a ser citado como imputado o investigado y de que por cualquier medio tuviera conocimiento de forma oficial de que el procedimiento se dirigía contra él, poco faltó para que perdiese tal oportunidad. El 9 de marzo ya se había consignado por escrito su citación, después de la declaración de la teniente coronel, conocida por el procesado. Y él se presentó voluntariamente el 10. No se ha indagado al respecto, pero nace espontánea la sospecha de que al menos ya previera su inmediata inculpación. A lo que cabe añadir, que se tomó su tiempo para confesar. Desde que el día 18 de febrero constata la preocupación de su jefa por lo sucedido, sus actos van más encaminados a obstaculizar la investigación, que a colaborar. Nada le obligaba a ello desde luego. Pero asumió el cuidado de las grabaciones sin esforzarse lo más mínimo por custodiarlas. Continuó engañando a la teniente coronel respecto al lápiz de memoria y fue capaz de permanecer más de medio mes actuando conforme a la falacia ínsita en su proceder, a pesar de percibir la mella que lo sucedido estaba causando en su jefa y en la unidad.

La atenuante resulta aplicable porque el principio de legalidad no deja otra salida.

En segundo lugar resulta de aplicación la atenuante del artículo 21.5ª CP, por " Haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral". Lo que es consecuencia de haber devuelto los componentes sustraídos en el momento de confesar el delito.

Por los razonamiento que hemos consignado, entiende la Sala que lo que procede por mor de lo prevenido en el artículo 66.2ª CP es aplicar la pena inferior en un grado a la prevista legalmente para el delito.



DÉCIMO. - No es de exigir cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil. Los componentes sustraídos por el procesado fueron devueltos por el mismo en el estado en que en principio se encontraban en el momento de la comisión del delito, sin que se haya apreciado menoscabo o deterioro en ellos, por lo que no se constata la causación de daño patrimonial al Estado Español.

UNDÉCIMO. - Procede imponer al procesado la pena de UN AÑO de prisión con las accesorias de suspensión militar de empleo e inhabilitación para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Ello siguiendo la regla establecida en el artículo 70.2ª del CP, en relación con la pena de uno a tres años de su artículo 235, aumentada en un quinto en su límite mínimo según preceptúa el artículo 82.2 del Código Penal Militar.

Como hemos anticipado, ha tenido en cuenta la Sala, a la hora de imponer la condena, según dispone el artículo 15 CPM, la resistencia del procesado a acogerse al arrepentimiento, dilatada hasta el extremo, mientras continuaba faltando a la lealtad cotidianamente a su jefa en su presencia hasta el 10 de marzo de 2020. Y siendo plenamente consciente de la alteración que se vivía en la unidad y mala imagen exportada *ad extra*. De haberlo hecho antes, podrían haberse evitado todas o alguna de las diligencias de prueba realizadas por la Policía científica, tan engorrosas e imprescindibles en otros sectores de la lucha contra la delincuencia.

Nos remitimos a nuestras reflexiones sobre la gravedad de las acciones del procesado a estos efectos punitivos. Haciendo hincapié en que, aunque en el plano crematístico no hayan sido cuantificadas y su impacto fuese muy limitado, esto no excluye el desafío que supuso a la normal organización del Ejército y desenvolvimiento de sus actividades. Pues el mando había planeado que el CH-47 con matrícula UY-.... fuese el destinado a instrucción y que por tanto los componentes sustraídos permaneciesen en él. Implicando la intervención desatinada del comandante Valentín una alteración ilegítima en tal proceso, forzando su replanteamiento fuera de todo lugar.

En cuanto a sus condiciones personales poco cabe añadir. Dilatado y brillante servicio y confianza de los demás en él.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS,

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS**, al teniente coronel del Ejército de Tierra **D. Valentín**, por un delito Contra el patrimonio en el ámbito militar del artículo 82.2 del Código Penal Militar, en su modalidad de hurto agravado del artículo 235.5ª del Código Penal en el seno del Sumario 02/01/20, a la pena de **UN AÑO** de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sin que sea exigible cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al procedimiento, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Cancélese la fianza prestada por el procesado, dándose a las actuaciones el curso legal.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer en el plazo de cinco días Recurso de Casación por ante la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 de la Ley Orgánica Procesal Militar.