

Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de cobardía

Leticia Adelaida Jiménez Jiménez

Fiscal Jurídico Militar

Diario La Ley, Nº 10107, Sección Doctrina, 11 de Julio de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

[Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de cobardía](#)

[I. Introducción](#)

[II. Antecedentes y análisis comparativo](#)

[III. «Animus» explícitos e implícitos](#)

[IV. Conclusiones](#)

[V. Bibliografía](#)

Normativa comentada

LO 14/2015 de 14 Oct. (Código Penal Militar)

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales

TÍTULO I. Ámbito de aplicación del Código Penal Militar y definiciones

Artículo 8.

TÍTULO III. De las penas

CAPÍTULO IV. Aplicación de las penas

Artículo 19.

LIBRO SEGUNDO. Delitos y sus penas

TÍTULO I. Delitos contra la seguridad y defensa nacionales

CAPÍTULO I. Traición militar

Artículo 24.

CAPÍTULO V. Incumplimiento de bandos militares en

situación de conflicto armado o estado de sitio

Artículo 30.

CAPÍTULO VII. Delitos contra centinela, autoridad militar,

fuerza armada o policía militar

Artículo 34.

Artículo 35.

TÍTULO II. Delitos contra la disciplina

CAPÍTULO II. Insubordinación

SECCIÓN 2.ª. Desobediencia

Artículo 44.

TÍTULO IV. Delitos contra los deberes del servicio

CAPÍTULO I. Cobardía

Artículo 51.

CAPÍTULO III. Delitos contra los deberes de presencia y de

prestación del servicio

SECCIÓN 2.ª. Deserción

Artículo 57.

LO 9/2011 de 27 Jul. (derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas)

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales

Artículo 6. *Reglas de comportamiento del militar.*

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

TÍTULO PRELIMINAR. De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal

Artículo 8

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas

responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la

infracción penal

TÍTULO PRIMERO. De la infracción penal

CAPÍTULO II. De las causas que eximen de la

responsabilidad criminal

Artículo 20

TÍTULO III. De las penas
 CAPÍTULO II. De la aplicación de las penas
 SECCIÓN 1.ª. Reglas generales para la aplicación de las penas
 Artículo 67
 LIBRO II. Delitos y sus penas
 TÍTULO XIX. Delitos contra la Administración pública
 CAPÍTULO III. De la desobediencia y denegación de auxilio
 Artículo 410
 TÍTULO XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional
 CAPÍTULO II. Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado
 Artículo 594

LO 13/1991 de 20 Dic. (servicio militar)

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición 8.ª. *Modificaciones del Código Penal Militar.*

LO 13/1985 de 9 Dic. (Código Penal Militar)

LIBRO SEGUNDO. De los delitos en particular

TITULO SEXTO. Delitos contra los deberes del servicio

CAPITULO I. Cobardía

Artículo 107.

Artículo 109.

LO 4/1981 de 1 Jun. (normas reguladoras de los estados de alarma, excepción y sitio)

L 17 Jul. 1945 (Código de Justicia Militar)

D 3096/1973 de 14 Sep. (Código Penal 1973)

LIBRO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS

TITULO PRIMERO. De los delitos y faltas y de las circunstancias que eximen la responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan

CAPITULO II. DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Artículo 8

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Segunda, de lo Penal, A 521/2022, 5 May. 2022 (Rec. 5534/2021)

TS, Sala Quinta, de lo Militar, S 40/2019, 25 Mar. 2019 (Rec. 87/2018)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 132/2019, 12 Mar. 2019 (Rec. 10495/2018)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 630/2016, 14 Jul. 2016 (Rec. 10149/2016)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 801/2003, 28 May. 2003 (Rec. 995/2002)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 2067/2002, 13 Dic. 2002 (Rec. 1683/2001)

Comentarios

Resumen

La Teoría General del Delito se ha ocupado tradicionalmente del estudio completo de los tipos penales mediante la exégesis de los mismos. En particular, alcanzan especial relevancia por su dificultad los controvertidos elementos subjetivos del injusto. Su análisis en Derecho Penal ha hecho correr ríos de tinta, resultando interesante trasladar su debate al ámbito penal militar mediante la valoración de los delitos castrenses. Esta publicación se centrará en la investigación del artículo 51 del Código Penal Militar, comprendido en el Capítulo I, Título IV, Libro II.

Palabras clave

Teoría General del Delito, elementos subjetivos del injusto, Código Penal Militar, artículo 51, actitud interna.

Abstract

The General Theory of Crime has traditionally been focused on the thorough study of criminal legal types by its detailed analysis. In particular, the controversial subjective elements of the unjust attain special relevance due to its difficulty. Its analysis in Criminal Law has been greatly debated; which makes it interesting to move its debate to the scope of the Military Criminal Law by analyzing the military crimes. This paper will focus on article 51 established in the Military Criminal Code, regulated within Chapter I, Title IV, Book II.

Keywords

General Theory of Crime, subjective elements of the unjust, Military Criminal Code, article 51, internal attitude.

La Teoría General del Delito se ha ocupado tradicionalmente del análisis completo de los tipos penales mediante el estudio de sus elementos, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. No obstante, se trata de una materia que genera gran debate entre los penalistas de todas las épocas, no solo por el número de los elementos antes citados, sino especialmente sobre el contenido de los mismos.

Al margen de la extensa discusión existente en torno a dicha Teoría, resulta de sumo interés el examen de los «elementos subjetivos del injusto» por constituir una materia muy controvertida, cuya dificultad radica en la introducción de una «actitud interna» que, en la mayoría de las ocasiones, no se regula de forma explícita, necesitando una valoración por encontrarse implícita en los artículos, configurándose como un «ánimo» distinguible del dolo, pero exigible junto al mismo, en alguna de sus distintas categorías: «delito de intención», «delito de tendencia», o «delito de expresión».

Sin perjuicio de la investigación que se ha venido desarrollando sobre estos conceptos por la doctrina y la jurisprudencia en relación con los preceptos del Código Penal, donde se advierte una tendencia a la negación, parece importante extrapolar su estudio al ámbito penal militar. Por esta razón, a través de esta colección jurídica se pretende realizar un análisis de los delitos militares, concluyendo de antemano la importancia de un tema que es esencial, debido a que permite diferenciar entre una conducta penalmente relevante de otra que cae fuera del tipo. Esta publicación se centrará en el artículo 51 del Código Penal Militar, cuyas conclusiones se espera sean interesantes.

I. Introducción

El presente trabajo forma parte de una colección jurídica, cuyo objeto es el estudio de los «elementos subjetivos del injusto» (1) en los delitos regulados en el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) —aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre— (en adelante CPM). Esta investigación se centra en el artículo 51 del citado texto, con la finalidad de valorar la posible existencia de una «disposición de ánimo» (2), ya sea en su letra o fuera de ella; es decir, tanto de forma explícita como implícita. La importancia de esta materia reside, entre otras cuestiones, en la función negativa que cumple la «actitud interna» del sujeto, toda vez que puede resultar un factor esencial para que una determinada acción, típica y antijurídica, resulte culpable y, en consecuencia, punible; o, en cambio, por carecer de uno de los requisitos que exige el delito para su consumación la conducta caiga fuera del tipo.

II. Antecedentes y análisis comparativo

El art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) es el primer precepto del Capítulo I dedicado a la «Cobardía», del Título IV relativo a los «Delitos contra los deberes del servicio», y resulta ser un ilícito de naturaleza puramente militar, pues tipifica un comportamiento tradicionalmente castrense, puesto que castiga al militar que por temor a un riesgo personal rehúse permanecer o situarse en su puesto, lo abandone, incumpla la misión encomendada o realice actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza.

Este trabajo permite valorar como, pese a que el CPM (LA LEY 15604/2015) se establece en la actualidad como texto complementario, tal y como describe el Preámbulo II: «El título II está dedicado a regular el delito militar, concepto

central del presente Código en torno al cual se construye la especialidad de la ley penal militar y su carácter complementario del Código Penal»; todavía existen algunas figuras cuya naturaleza estrictamente castrense hacen difícil señalar una conexión con el Libro Segundo del Código Penal —aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (LA LEY 3996/1995)— (en adelante CP). Sin perjuicio de este breve apunte, procedo a continuar con el estudio del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), cuya letra manifiesta:

Artículo 51

«1. El militar que por temor a un riesgo personal rehusare permanecer o situarse en su puesto, lo abandonare, incumpliere la misión encomendada o realizare actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza, será castigado:

- 1.º Con la pena de diez a veinticinco años de prisión, cuando tuviere lugar frente al enemigo, rebeldes o sediciosos.
 - 2.º Con la pena de cinco a quince años de prisión, cuando tuviere lugar en situación de conflicto armado o estado de sitio, fuera de las situaciones expresadas en el apartado anterior, o en circunstancias críticas.
2. Si el autor del delito ejerciere mando, se impondrán las penas señaladas en su mitad superior».

El Preámbulo III del CPM (LA LEY 15604/2015) destaca, en relación con esta figura, que: «El más extenso de los Títulos del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) (Título IV) agrupa en ocho Capítulos los delitos contra los deberes del servicio. Su Capítulo I incrimina la cobardía cualificada por un elemento subjetivo del injusto: el temor al riesgo personal que viole un deber castrense exigible a quien posea la condición militar».

Por razón de la descripción típica del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), resulta necesario acudir dentro del Libro Primero «Disposiciones generales», al Título I «Ámbito de aplicación del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) y definiciones», donde se determina en el art. 2 el concepto de militar, en el art. 5 el concepto de superior militar, en el art. 6 los actos de servicio, en el art. 7 el concepto de enemigo y las condiciones «frente al enemigo o frente a rebeldes o sediciosos» o «circunstancias críticas», y en el art. 8 el concepto de orden, todos CPM (LA LEY 15604/2015).

Respecto a la situación de conflicto armado, el Preámbulo II del CPM (LA LEY 15604/2015) especifica que: «Las referencias que el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) que se deroga realizaba a la locución "tiempos de guerra" se sustituyen por la utilización en determinados tipos penales de la expresión "en situación de conflicto armado", conforme con el concepto y terminología empleados por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sus Protocolos Adicionales y la jurisprudencia consolidada en materia de Derecho Internacional Humanitario» (3). En cuanto al estado de sitio, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LA LEY 1157/1981), define este supuesto en el art. 32 para: «Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios».

Este precepto unifica en su redacción el contenido de los arts. 107 a (LA LEY 2929/1985)109 del Código Penal Militar de 1985 (LA LEY 2929/1985) —aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre— (en adelante CPM85), regulados dentro del Capítulo I «Cobardía», del Título Sexto dedicado a los «Delitos contra los deberes del servicio» del Libro Segundo «De los delitos en particular». La gran tradición histórica de este precepto permite encontrar antecedentes en los arts. 118 apartados 2 y 3, 129 y 131 del Código Penal para el Ejército de 1884 —aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884—; en los arts. 146, 147 apartado 2 150, 151 y 158 apartado 1 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 —aprobado por Real Decreto de 24 de agosto de 1888—; en los arts. 271, 272, 292 y 294 del Código de Justicia Militar de 1890 —aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890—; o en los arts. 338, 339 apartados 1, 6 y 7, 340, 344 y 345 del Código de Justicia Militar de 1945 (LA LEY 6/1945) —aprobado por Ley 17 de julio de 1945— (en adelante CJM45) (4).

III. «Animus» explícitos e implícitos

El art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) regula un tipo básico en función de las circunstancias, pues en su apartado primero castiga al militar que comete cualquiera de las conductas mixtas alternativas consistentes en rehusar permanecer o situarse en su puesto, abandonarlo, incumplir la misión encomendada o realizar actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza, siempre y cuando estas modalidades se cometan por temor a un riesgo personal, cuando tuviere lugar frente al enemigo, rebeldes o sediciosos; mientras que si se

producen en situación de conflicto armado o estado de sitio, fuera de las situaciones expresadas en el apartado anterior, o en circunstancias críticas, se impone una pena menor a modo de tipo atenuado; y, además, en su apartado segundo se introduce un tipo agravado para cuando el autor del delito ejerza mando, en cuyo caso se impone la pena en su mitad superior.

Debido a la naturaleza estrictamente castrense de este precepto, resulta interesante apuntar la importancia del valor en las Fuerzas Armadas, puesto que: «La violación del deber militar de valentía o valor exigible a todo militar según las Ordenanzas se concreta en el castigo con las máximas sanciones penales de conductas tan graves como el abandono de puesto frente al enemigo, abandono o incumplimiento de misión por cobardía, actos demostrativos de cobardía susceptibles de infundir el pánico en la propia fuerza y simulación o engaño para excusarse del combate» (5) .

La propia redacción de la letra de este precepto admite y permite reconocer un «elemento subjetivo del injusto» expreso; si bien, en este trabajo van a estudiarse diferentes aspectos de esta disposición de ánimo, con el objetivo de alcanzar una respuesta ante la naturaleza e importancia de esta actitud interna.

(A) El elemento nuclear de este delito recae, por tanto, en la cobardía, entendida como temor a un riesgo personal, así «Como se ha hecho advertencia anteriormente, el delito de cobardía precisa, en su sentido más lato, que el incumplimiento de la orden, misión o el abandono del puesto, esté motivado por un elemento subjetivo de la autoría, en concreto, miedo o temor al mal que pueda proceder de un combate que se entablase»; en consecuencia, «El abandono que estuviese motivado por cualquier otro tipo de motivación no podría tratarse como delito de cobardía sino como, quizá, desertión frente al enemigo. Lo anterior ha supuesto que el nuevo Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) expulse del capítulo las figuras delictivas contempladas en los antiguos 111 y 112 del Código Penal, que no expresaban que la entrega o redición se hiciese por temor o miedo, sino simplemente que se hiciese sin agotar las posibilidades de defensa» (6) .

El elemento nuclear de este delito recae, en la cobardía, entendida como temor a un riesgo personal

Se reconoce por la doctrina militar, sin lugar a duda, la concurrencia de un «elemento subjetivo del injusto» en el delito de cobardía, que actúa como elemento central o esencial del precepto, hasta el punto de que en caso de no confluir se produciría otro ilícito, no siendo de aplicación el art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015). No obstante, aunque el delito de cobardía se mantiene en el vigente CPM (LA LEY 15604/2015), en el proceso de aprobación respecto del texto derogado, el Informe del Consejo General del Poder

Judicial, Comisión de Estudios e Informes, elevado al Pleno el 7 de octubre de 2013, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal Militar, en su apartado Vigésimo Quinto de las Conclusiones declara: «En el delito de cobardía, el ACPM presenta redacción más sencilla y acorde con el lenguaje actual, sustituyendo respecto del elemento subjetivo del tipo, la vetusta, indeterminada y subjetiva expresión "cobardía" por la más objetiva de "temor a un riesgo personal". Sería aconsejable que se concretara la entidad del riesgo personal, por exigencias del principio de taxatividad penal, que entendemos ha de ser grave, real e inminente» (7) .

Más específicamente, la doctrina relativa al art. 107 CPM⁸⁵ reconocía que: «En estos delitos que analizamos, además de los elementos objetivos de la antijuridicidad que contiene (abandono, rehusar permanecer o situarse en el puesto, en las condiciones indicadas, etc.), existe en ellos un elemento subjetivo del injusto, la cobardía»; es decir, «Como dice RODRÍGUEZ DEVESA, pese a la naturaleza fundamentalmente objetiva de la antijuridicidad, hay algunos casos en los que no puede decidirse si una conducta es o no antijurídica en base exclusivamente a una confrontación entre lo realmente acaecido y lo que el ordenamiento jurídico pretendía que acaeciese. Este es el caso de los delitos contenidos en el artículo 107, en los cuales el legislador los ha tipificado exigiendo que su comisión se realice por cobardía» (8) .

Efectivamente, RODRÍGUEZ DEVESA ya ponía de manifiesto de forma precisa que los: «Quebrantamientos especiales del deber de presencia son la ausencia frente al enemigo, rebeldes o sediciosos que habrá de diferenciar por la intencionalidad de los delitos de traición, cobardía y quebrantamiento de servicio, la ausencia en circunstancias críticas, la incomparecencia a bordo de buque o aeronave y la falta a concentración del recluta» (9) .

No existiendo discusión acerca de la concurrencia del «elemento subjetivo del injusto» que tipifica de forma expresa el art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), procede analizar su naturaleza para poder llegar a una conclusión sobre su

clasificación. El primer dato a tener en cuenta es la actual sustitución en la definición de esta disposición de ánimo, donde la tradicional «cobardía» se modifica para redactarse como «temor a un riesgo personal».

No obstante, el problema reside en determinar ese riesgo personal, que en líneas anteriores la Comisión de Estudios e Informes exigía fuera grave, real e inminente; pues «El actual Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) contempla tres acciones distintas que, deben entenderse, se enuncian bajo disyuntivas. Debe entenderse que cualquiera de ellas es suficiente para completar el tipo, siempre que concorra el elemento subjetivo de la autoría recogido en su redacción. En definitiva, esto implica que existen tres tipos penales»; si bien, «Es elemento imprescindible del tipo que la acción se realice por miedo o temor al combate. La actual redacción evita así que el propio concepto del tipo se incorpore a su enunciado y lo define. Así, el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) habla de "por temor a un riesgo personal", en lugar de que actuase directamente "por cobardía". Este elemento, como cualquier otro subjetivo, perteneciente a la esfera íntima del sujeto presenta las peculiaridades propias de aquella categoría»; por ello, «Como elemento subjetivo, conviene recordar la jurisprudencia al caso, con carácter general. Esto es su acreditación normalmente se produce por la vía de la prueba indirecta, lo que significa mediante inferencia a partir de indicios acreditados o probados, que, mediante un juicio concorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia conduzca a la conclusión de su concurrencia» (10) .

Este «elemento subjetivo del injusto» encuentra su fundamento en la propia esencia de los deberes del militar, consolidados a nivel legal por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio (LA LEY 15634/2011), de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en cuyo Preámbulo I puede leerse: «Respecto a los deberes, que caracterizan la condición militar, son esenciales el de defender a España, el de cumplir las misiones asignadas en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y el de actuar conforme a las reglas de comportamiento del militar que se basan en valores tradicionales de la milicia y se adaptan a la realidad de la sociedad española y a su integración en el escenario internacional», incluso con entrega de la vida cuando para dicho cumplimiento fuera necesario (11) .

Entre las consecuencias que supone la inclusión por el legislador de la cobardía, ahora «temor a un riesgo personal», que va a ser denominado en su faceta de actitud como «ánimo por miedo», se encuentra la falta de castigo de este delito por imprudencia, así como la imposibilidad de aplicar la atenuante que coincide con este estado anímico, pues no puede servir para atenuar aquello que precisamente fundamenta la tipificación de la conducta: «El tipo penal es incompatible con la apreciación de la circunstancia eximente de miedo insuperable, en cualquiera de sus expresiones... En cualquier caso, es evidente que no puede concurrir una circunstancia atenuante dado que la ratio mitigandi es precisamente elemento básico del tipo penal y de la reprochabilidad de la acción o conducta que sanciona»; asimismo, «No cabe la aplicación de la eximente de estado de necesidad, pues su exclusión resulta clara dados los términos en que está redactado el tipo. La concurrencia del elemento subjetivo de la autoría dificulta la admisión del estado de necesidad; como toda causa de justificación requiere el elemento subjetivo que es incompatible con aquél» (12) .

Comenzando por el estudio de la incompatibilidad entre la atenuante y el «elemento subjetivo del injusto» expresado del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), correspondiente con la disposición de ánimo «miedo», puede observarse que coincide con la atenuante regulada en el art. 20 apartado 6 CP (LA LEY 3996/1995) que declara: «Están exentos de responsabilidad criminal: 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable». Sobre este aspecto, el Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, en su sentencia de 20 mayo 2005 —núm. rec. 102/2004—, Fundamento de Derecho (FD) Primero manifestó: «No ofrece duda que, una vez derogado el Código Penal Militar de 1945 (LA LEY 6/1945) cuyo artículo 185.10ª impedía la aplicación de dicha eximente al militar en los delitos y faltas castrenses, en términos generales cabe apreciar en los delitos militares la eximente de miedo insuperable»; pero «ello sin perjuicio de la legítima opción del legislador en específicos delitos —artículos 107, 110 y 113 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)— en los que se sanciona, precisamente, determinadas acciones que se describen como generadas por la cobardía del agente, de condición militar, en el cumplimiento de deberes y servicios cuya naturaleza exige afrontar el peligro y superar el miedo, en cuanto, en esos casos, no puede invocarse la causa de exculpación —de no serle exigible otro comportamiento al agente que lo sufre— que, según la consideración mayoritaria, constituye el miedo».

Sobre esta atenuante, el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en su sentencia núm. 521/2022, de fecha 5 de mayo de 2022 —núm. rec. 5534/2021 (LA LEY 80233/2022)—, FD Cuarto, ha declarado: «Hemos dicho que si el miedo resulta insuperable justifica la aplicación de la eximente completa y que si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aun reconociendo la presión de las

circunstancias, es cuando puede apreciarse como eximente incompleta»; concretando que: «Asimismo, hemos manifestado que "el fundamento de esta circunstancia lo encontramos en la inexigibilidad de otra conducta, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable"; en consecuencia, "De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, el común de los hombres, que se utiliza de baremo para comprobar la capacidad de superación de ese miedo" (STS 132/2019, de 12 de marzo (LA LEY 54967/2019))».

Cabe destacar de la sentencia transcrita que el miedo insuperable tiene como fundamento de atenuación la inexigibilidad de otra forma de actuar, lo que introduce a esta circunstancia dentro del elemento culpabilidad, y no como parte de la antijuridicidad. De este modo, el mismo Tribunal Supremo, pero la Sala de lo Militar, en su sentencia de fecha 22 de octubre de 2010 —núm. rec. 28/2010—, FD Séptimo, determina: «Este artículo del texto punitivo prescribe la exención de responsabilidad para "el que obre impulsado por miedo insuperable" abandonando, al eliminar el objetivismo que tenía esta eximente en el Código anterior, la ponderación de males, para, como señala la Sentencia de la Sala 2ª de 16 de julio de 2001 "partir del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de manera personalísima" basculando hacia una concepción más subjetiva y pormenorizada de la eximente»; de modo que «Esta influencia psicológica, que nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado».

Esta diferencia entre la posibilidad de valorar el miedo como causa de justificación o causa de exculpación no es importante de forma directa para el estudio del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá, por cuanto como ha sido anteriormente negado no es posible que se aprecie el miedo como circunstancia de atenuación debido a que sirve precisamente para describir la conducta típica; de modo que en cumplimiento del art. 67 CP (LA LEY 3996/1995) se declara la no valoración de las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.

Esta norma resulta de aplicación por razón de la remisión que el CPM (LA LEY 15604/2015) realiza a las normas del CP (LA LEY 3996/1995) para la aplicación de las penas, con las salvedades que de manera especial se determinan, toda vez que el apartado 1 del art. 19 CPM (LA LEY 15604/2015) obliga a los Tribunales Militares a imponer la pena prevista para los delitos militares siguiendo las reglas para la aplicación de las penas establecidas en el CP (LA LEY 3996/1995), en cuyo caso resulta de total aplicación el art. 67 CP. (LA LEY 3996/1995)

De conformidad con lo anterior, el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en su sentencia núm. 630/2016, de fecha 14 de julio de 2016 —núm. rec. 10149/2016 (LA LEY 86783/2016)—, FD Sexto, ha manifestado que: «El artículo 67 CP (LA LEY 3996/1995), dentro de las disposiciones generales de los delitos y faltas, establece la denominada regla de inherencia de las circunstancias agravantes o atenuantes, cuyo fundamento está en el principio "non bis in ídem", que proscribire con carácter general la doble valoración de un elemento o circunstancia, que forme parte de la esencialidad del tipo, o incluso de otros concomitantes o progresivos que establezcan un marco penal distinto o agravado en relación con el tipo básico (ver STS 1214/02 y las citadas en la misma), principio que, aunque no reconocido expresamente en la Constitución, se ha considerado directamente emanado del de legalidad penal proclamado en el artículo 25.1 de la misma (STS 801/03 (LA LEY 95804/2003))».

Sin embargo, de forma indirecta, esta investigación puede arrojar resultados que permitan resolver la naturaleza con que se comporta el miedo como «elemento subjetivo del injusto». Sobre este particular, la doctrina ordinaria ha declarado que: «La naturaleza de la exención por miedo insuperable no ha sido pacífica en la doctrina. Se la ha encuadrado entre las causas de justificación y entre las de inculpabilidad, incluso entre los supuestos que niegan la existencia de una acción, en razón a la paralización que sufre quien actúa bajo un estado de miedo»; pero concreta: «Es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado subjetivo de temor mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable»; precisamente, «De esta exigencia resultan

las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y su valoración ha de realizarse desde la perspectiva de una persona media, que es la perspectiva que debe utilizarse como baremo para comprobar la superabilidad del miedo. El art. 20.6 CP (LA LEY 3996/1995) introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo art. 8.10.º del CP 1973 (LA LEY 1247/1973)»; por ello, «La supresión de la ponderación de males, busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior y se decanta por una concepción más subjetiva y pormenorizada de la eximente, partiendo del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima, SSTS 2067/2002, de 13 de diciembre [(LA LEY 752/2003), 116/2013, de 21 de febrero, 211/2018 de 3 de mayo] (13) .

De lo expuesto se desprende que el miedo ha de ser definido como una situación psicológica que sufre el sujeto de forma individual y personal, sin perjuicio de que pueda propagarse, y que debe ser un miedo real, no imaginario, serio e inminente. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, en su sentencia núm. 40/2019, de fecha 25 de marzo de 2019 —núm. rec. 87/2018 (LA LEY 28688/2019)—, FD Tercero: «Dicho lo anterior, es evidente que no concurre "miedo insuperable". Esta eximente requiere un elemento subjetivo y uno objetivo. Y, desde ya, el elemento subjetivo no concurre, pues este implica que se trate de un miedo real y no imaginario; de un miedo incontrolable y no dominable para la generalidad de las personas, lo que debe valorarse conforme al baremo del hombre medio».

No obstante, aunque estos requisitos que se exigen a la circunstancia atenuante no parece que se hayan trasladado de forma expresa al miedo como «elemento subjetivo del injusto», pues el art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) exige que el militar cometa alguna de las conductas descritas por «temor a un riesgo personal» como disposición de ánimo que supone una vinculación psicológica del sujeto con el miedo que causa la comisión del delito por la realización de alguna de las conductas típicas, no parece que deba haber inconveniente en su exigibilidad; más bien al revés, pues como ya alertaba el Informe del Consejo General del Poder Judicial, Comisión de Estudios e Informes, elevado al Pleno el 7 de octubre de 2013, resulta necesario que se concreten los requisitos del miedo que sufre el sujeto en cumplimiento del principio de taxatividad.

Del estudio que se ha realizado del miedo como circunstancia atenuante se aprecia que, pese a no ser una cuestión pacífica, parece ser mayoritaria la postura que lo considera como una causa de inexigibilidad de otra conducta que se circunscribe a la culpabilidad. Sin embargo, a diferencia de la forma atenuatoria, el miedo como «elemento subjetivo del injusto» no supone que sea inexigible otra forma de actuar; al contrario, se impone otra forma de conducirse con el valor que se espera de todo militar, si bien el sujeto procede con una actitud interna subjetiva que provoca que por esa disposición de ánimo se cometa el delito de cobardía.

Empero, el miedo en su faceta tanto de atenuación como de «elemento subjetivo del injusto», por su carácter eminentemente subjetivo por la vinculación psicológica que supone, necesita cumplir una serie de requisitos para que pueda ser apreciado, y que parecen coincidir en ambas formas —atenuación o ánimo—, exigiendo que sea: real, no imaginario, serio e inminente. Debido a la falta de aplicación del miedo como atenuante, es indiferente que otra persona en su misma situación no hubiera sentido miedo, siendo exigible otro modo de actuar, pues el caso es que por miedo el militar ha rehusado permanecer o situarse en su puesto, lo ha abandonado, ha incumplido la misión encomendada o ha realizado actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza, cuando precisamente su condición militar le exige lo contrario.

Junto con esta postura mayoritaria, el miedo también ha sido calificado como causa de justificación por estado de necesidad. Dentro de las causas de estado de necesidad relacionadas con el delito de cobardía, es interesante recordar que por la disposición adicional 8.5 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre (LA LEY 3728/1991), se dejó sin contenido al art. 105 CPM85 que regulaba: «En los delitos militares flagrantes de traición, rebelión, sedición, los de insulto a superior, desobediencia, cobardía, quebrantamiento de servicio y contra las leyes y usos de la guerra, el superior que incurriere en el abuso de autoridad previsto en los dos artículos anteriores, quedará exento de responsabilidad si se prueba que tuvo por objeto contener por un medio racionalmente necesario y proporcionado la comisión de aquéllos».

Sobre esta cuestión, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, de fecha 28 de febrero de 2013, —núm. rec. 75/2012—, FD Decimocuarto, declaraba que: «contenía una causa de justificación, una eximente autónoma o específica, y, como ya hemos señalado, fue pronto dejado sin contenido por el apartado 5 de la Disposición adicional

octava de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre (LA LEY 3728/1991), del Servicio Militar, habida cuenta que, a la vista de su redacción, se había entendido generalmente que resultaba superfluo, dado que respondía a la exigente de obrar en cumplimiento de un deber»; y se justificaba diciendo que «A tal efecto, en nuestra Sentencia de 9 de marzo de 1992, que la parte trae a colación, se afirma, respecto a la eliminación de la exención de responsabilidad prevista en aquel artículo 105 que se lleva a cabo por la Ley Orgánica 13/1991 (LA LEY 3728/1991), que es, pues, la expresión reflejada en la Ley referida con respecto al artículo examinado una corrección técnica: si existe justificación en el ejercicio de la autoridad no puede darse, a la vez, abuso de autoridad, y por ello el legislador la elimina (que no es lo mismo que la deroga)».

Sin embargo, en el voto particular que formula el Presidente de la Sala por discrepar con la citada sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, de 9 de marzo de 1992, donde puede leerse: «El marco legal para la solución de las colisiones de deberes, cuando en el cumplimiento de uno se infringe otro y esta infracción resulta penalmente típica, no es otra que la exigente de estado de necesidad definida en el artículo 8.7 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) y no es difícil descubrir, leyendo atentamente la norma que contenía el artículo 105 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015), los rasgos esenciales de la citada exigente»; y explicaba que: «previéndose un supuesto de colisión de deberes, se excluía la responsabilidad criminal del superior que infringía uno de ellos —el de respetar la vida, la integridad física y la dignidad personal del inferior— cuando la infracción era probadamente, "necesaria" para el cumplimiento del otro —el de tutelar determinados bienes jurídicos de la Institución Militar, conteniendo el ataque que contra ellos se realiza o se cierne— exigiéndose en todo caso que la infracción del primer deber, y el consiguiente sacrificio de los bienes y valores a que el mismo está referido, fuese "proporcionado" a la entidad de la agresión que se pretendiese contener». La regulación actual del precepto impide esta discusión, sin que, por tanto, puedan tampoco valorarse otras disposiciones de ánimo relacionadas con esta desaparecida figura, sino principalmente el «ánimo por miedo» descrito de forma expresa y que debe ser grave, real e inminente.

(B) En otro orden de ideas, debe destacarse la importancia del «elemento subjetivo del injusto» especialmente en este precepto, pues como vengo manteniendo en otros trabajos anteriores al presente, su falta obliga a descartar la aplicación del delito que lo exige, debiendo acudir para su castigo a otro artículo que tipifique dicha conducta sin esa disposición de ánimo, o a su impunidad si no existe otra norma base. Aplicando esta conclusión al art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) puede decirse que: «En los delitos tipificados en el Capítulo del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) dedicado a la "Cobardía", resulta imprescindible que concorra un elemento subjetivo: que la acción se realice por temor a un riesgo personal. Si se realiza por cualquier otro motivo, no se estará ante el delito de cobardía, sino, en su caso, ante el delito de traición militar del art. 24 CPM (LA LEY 15604/2015), o de desobediencia del art. 44 CPM (LA LEY 15604/2015), o incluso, de deserción del art. 57 CPM (LA LEY 15604/2015)» (14) .

La doctrina militar también se pronunció respecto de la cobardía que regulaba el CPM85, señalando que: «Acciones iguales, pero sin estar motivadas por el miedo, se encuentran tipificadas en otros artículos del Código de 1985. Así, los delitos de abandono cometidos ante el enemigo, rebeldes y sediciosos sin realizarse por cobardía tienen su tipificación en los artículos 121, 144, núms. 1 y 2, 145 y 146, números 1 y 2. La desobediencia a cumplir órdenes de permanencia o para situarse en su puesto, en iguales circunstancias y sin que lo sea por miedo, se castigan en el artículo 102. El incumplimiento de misiones de guerra en determinadas circunstancias y por distintos motivos se incluyen en el artículo 131» (15) .

Esta conexión obliga a valorar los delitos citados, pues de su relación por razón del «elemento subjetivo del injusto» concurrente resultará de aplicación un solo delito. Comenzando por el delito de traición militar tipificado en el art. 24 CPM (LA LEY 15604/2015), pero atendiendo exclusivamente al tercer apartado que castigar al militar que, con el propósito de favorecer al enemigo, propalare o difundiere noticias desmoralizadoras o realizare cualesquiera otros actos derrotistas; en el trabajo realizado sobre este precepto pude concluir que: «De esta forma, el tipo exige para consumarse además de la propalación o divulgación o realización de actos, con el intrínseco animus hostilis, que tales conductas persigan una específica finalidad del sujeto, consistente en que las noticias sean desmoralizadoras, o bien que los actos sean derrotistas»; por ello, «En consecuencia, quizá pudiera calificarse el tercer subtipo como un delito de intención que obliga a la propalación o difusión de noticias con un especial ánimo desmoralizador o ejecución de actos con un determinado ánimo derrotista, pues para la consumación del tipo no resulta suficiente la mera transmisión de la noticia o la mera realización de actos de forma aséptica, sino que precisa una intención específica configurada por el animus defeatist, tradicionalmente definido como causar "pánico, desaliento o desorden

en las tropas" o que "origenen depresión en el ánimo público o altere y deforme los hechos con el mismo resultado"» (16) .

El ilícito de este apartado 3 del art. 24 CPM (LA LEY 15604/2015) fue considerado como un delito de intención, toda vez que primero el militar tiene que cometer una acción con «ánimo derrotista», pero que con ese comportamiento se persiga un propósito posterior consistente en favorecer al enemigo definido como «animus hostilis». Este precepto guarda cierta relación con el art. 594 CP (LA LEY 3996/1995), aunque este último exige que las noticias o rumores que se hagan circular en tiempo de guerra sean falsos y estén encaminados a perjudicar el crédito del Estado o los intereses de la Nación, donde se introduce un «animus falsarius».

El delito de cobardía exige para todo el precepto el «ánimo por miedo»

Cabe significar que el juego entre los arts. 24 apartado 3 (LA LEY 15604/2015) y 51 CPM (LA LEY 15604/2015) requiere una matización, pues si bien el delito de cobardía exige para todo el precepto el «ánimo por miedo», en la modalidad mixta alternativa consistente en «realizar actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza», quizá debiera valorarse la necesidad de exigir el «ánimo derrotista», toda vez que sería preciso que en esta modalidad concurriera esta disposición de ánimo de

forma equivalente al art. 24 apartado 3 CPM (LA LEY 15604/2015), pues si falta el «ánimo por miedo», pero tampoco se produce el «ánimo derrotista», no se puede aplicar el delito de traición militar. En cambio, si concurre «ánimo derrotista» y, siempre y cuando, en este supuesto, el propósito último del sujeto sea favorecer al enemigo, se producirá un delito de traición militar; es decir, en caso de que la conducta se cometa con «ánimo por miedo» será cobardía, pero si se comete con «ánimo hostil» será traición, aunque, en ambos casos, debe existir un «ánimo derrotista» como base.

También se ha aceptado una relación entre el delito de cobardía y la desobediencia. En el trabajo dedicado al art. 44 CPM (LA LEY 15604/2015) expuse que: «si con ocasión del estudio de los arts. 30 (LA LEY 15604/2015), 34 (LA LEY 15604/2015) y 35 CPM (LA LEY 15604/2015) se consideró que concurría un "animus despicio auctoritas militaris", en la desobediencia que se consuma por el militar como servidor público también se aprecia este "ánimo de atentar contra el principio de autoridad" que simboliza la obligación de cumplir la orden recibida —al igual que en el art. 410 CP (LA LEY 3996/1995) el atentado contra el "principio de autoridad" proviene de la desobediencia a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior—»; aunque, «No obstante, a modo de concreción dentro del general "atentado contra el principio de autoridad", al producirse por el "militar como servidor público", sería adecuado precisar para el delito de desobediencia del art. 44 CPM (LA LEY 15604/2015) la concurrencia de un dolo específico consistente en el "ánimo de desobedecer"» (17) .

En cuanto a la desobediencia como forma de incumplir la misión encomendada, a diferencia del anterior supuesto, si la conducta se comete debido al «ánimo por miedo» será cobardía; pero, en cambio, si el comportamiento no es por «temor a un riesgo personal», sino por atentar contra el principio de autoridad expresando un «ánimo de desobedecer», se produce simplemente una desobediencia del art. 44 CPM (LA LEY 15604/2015).

Finalmente, respecto de las conductas contra los deberes de presencia, incumplimiento de los deberes inherentes al mando, y quebrantamiento del servicio, habrá que estar al estudio que se realice de estos delitos, para extrapolar sus conclusiones al presente trabajo, en aquellos casos donde la conducta se produzca sin el «elemento subjetivo del injusto» que define al art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015).

(C) Resta por analizar la clase de «elemento subjetivo del injusto» que introduce de forma expresa la letra del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) y que acompaña a todo el tipo, atendiendo al grado de vinculación psicológica que manifiesta el miedo expresado en forma de «temor a un riesgo personal». Para ello, resulta necesario distinguir entre los delitos de intención y los delitos de tendencia, prescindiendo para esta disposición de ánimo de la clase delito de expresión.

Un dato para diferenciar la naturaleza del miedo como ánimo puede extraerse de la siguiente idea: *«En lo que atañe a la primera de las fundamentaciones citadas, hay que reconocer que, ciertamente, existen casos, mencionados por la doctrina, en los que es obvio que el elemento subjetivo cumple ante todo la misión de resolver la equivocidad de la conducta objetivamente descrita, en su aspecto externo, con el fin de poder decidir si estamos en presencia de una conducta típica penalmente relevante. En efecto, esta fundamentación se adaptaría perfectamente a los*

denominados delitos de tendencia intensificada en los términos reconocidos por la opinión doctrinal mayoritaria, como sucede, v. gr., con el referido ánimo lúbrico en los delitos sexuales» (18) . Sin perjuicio de lo anterior, recuérdese que para estas publicaciones se interesó excluir la denominación delitos de tendencia interna intensificada por su posible equívoco entre los delitos de intención y delitos de tendencia.

De conformidad con lo expuesto, en la clasificación que expuso MEZGER (19) , dentro de los «Delitos de cobardía» en la primera figura del art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), se declara de manera expresa un «elemento subjetivo del injusto» consiste en el «ánimo por miedo», que parece tener mejor encaje como delito de tendencia; pues permite resolver la equívocidad de la conducta objetivamente descrita, ya que esa misma conducta sin dicho ánimo carece de antijuridicidad bajo la forma de cobardía, sin perjuicio de su posible tipicidad como otro delito diferente.

Precisamente, el Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, en su sentencia de 20 mayo 2005 —núm. rec. 102/2004—, FD Primero, manifestó: «Desde antiguo se ha definido jurisprudencialmente el miedo insuperable como un estado emotivo que perturba las facultades psíquicas impidiendo al agente el raciocinio. Su apreciación como eximente exige, según una reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo (por todas S. 30-1-2003): a) la presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto, b) que el miedo esté inspirado por un hecho real y acreditado, c) que el miedo sea insuperable, esto es, no dominable por el común de las personas, d) que el miedo sea el único móvil de la acción». Esta sentencia permite valorar la vertiente interna del miedo como actitud subjetiva específica que el sujeto manifiesta al cometer la acción, que revela un delito de tendencia, además de exponer sus requisitos.

En este sentido, MIR PUIG diferencia entre los «delitos de intención» que se dividen, a su vez, en «delitos mutilados de dos actos» y «delitos de resultado cortado»: «Los dos primeros se distinguen según que la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto (delito de dos actos) o a un resultado independiente de él (delito de resultado cortado)»; los «delitos de tendencia»: «no suponen que el autor busque algo más que está más allá de la acción típica, sino que realiza ésta confiriéndole un sentido subjetivo específico»; y los «delitos de expresión» que serían el «grupo formado por el conocimiento de la falsedad de la declaración» (20) .

Por tanto, el «elemento subjetivo del injusto» que se tipifica de forma expresa en el art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015), cuando exige para la comisión del delito de cobardía que sea «por temor a un riesgo personal», no parece que esté buscando un resultado independiente a las conductas descritas; es decir, el militar debido a una actitud interna que se manifiesta en un «ánimo por miedo» rehúsa permanecer o situarse en su puesto, lo abandona, incumple la misión encomendada o realiza actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza, pero no como resultado independiente al propio comportamiento, sino que realiza este por cobardía, confiriéndole ese sentido subjetivo específico que acompaña a todo el tipo en cualquiera de sus modalidades.

En otras palabras, el sujeto no comete cualquiera de las acciones tipificadas esperando un resultado independiente a las mismas, sino que comete estos comportamientos precisamente por miedo como ánimo que domina la conducta. Por este motivo, se considera que el «ánimo por miedo» se corresponde mejor con la forma delito de tendencia, pues expresa una actitud subjetiva interna que el sujeto sufre de forma específica, donde no busca ningún resultado independiente, sino que este se produce a causa del «temor a un riesgo personal».

IV. Conclusiones

El art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) abre un nuevo Título de número IV y dedicado a los «Delitos contra los deberes del servicio», en cuyo Capítulo I se castiga la cobardía del militar, siendo este ilícito uno de los delitos militares por tradición.

En este trabajo se concluye el reconocimiento de manera expresa en la letra del artículo estudiado de un «elemento subjetivo del injusto», que se corresponde con la nueva expresión «temor a un riesgo personal», y que acompaña a todo el precepto en cualquiera de las modalidades mixtas alternativas en que puede ser cometido. Como consecuencia de este reconocimiento, esta investigación ha estado dirigida a valorar la naturaleza de esta disposición de ánimo, así como su concreción en cumplimiento del principio de taxatividad.

Por último, destacar la importancia de los «elementos subjetivos del

Destacar la importancia de los «elementos subjetivos del injusto», toda vez que su falta de concurrencia impide aplicar el delito que lo describe

injusto», toda vez que su falta de concurrencia impide aplicar el delito que lo describe, sin perjuicio de que pueda resultar calificable por otra figura que regule la misma conducta sin esa disposición de ánimo, siendo el art. 51 CPM (LA LEY 15604/2015) un claro ejemplo de esta situación.

V. Bibliografía

BELING, E. (2002), *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo*, Rodamillans.

CEREZO MIR, J. (1996), «El delito como acción culpable», *ADPCP*, Tomo 49.

GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía». En VV.AA., *Comentarios al Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)* (pp. 1417-1451), Civitas.

JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 24 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Diario La Ley*, núm. 9552.

JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2021), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 44 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Diario La Ley*, núm. 9932.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)». En VV.AA., *Código Penal Militar de 2015 (LA LEY 15604/2015). Reflexiones y comentarios* (pp. 659-730), Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, M. (2013), «Los elementos subjetivos del tipo de acción: un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción», *Revista Justicia e Sistema Criminal*, núm. 9.

MEZGER, E. (1958), *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina.

MIR PUIG, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor.

MUÑOZ CONDE, F. (2011), «La herencia de Franz von Liszt», *Revista Penal México*, núm. 2.

POZO VILCHES, J. (2022), «La cobardía como delito especial propio. Su regulación en el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. LV.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (1973), *Derecho Penal Español. Parte General*, Impreso en Gráficas Carasa.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Director) (2016), *Código Penal comentado y concordado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, Wolters Kluwer.

RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (1985), «La reforma penal militar», *Boletín de información*, núm. 186-x.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (2017), «Definiciones». En VV.AA., *Código Penal Militar de 2015 (LA LEY 15604/2015). Reflexiones y comentarios* (pp. 96-179), Tirant lo Blanch.

ROXIN, C. (1981), *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Reus.

SCHÜNEMANN, B. (1991), *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, Tecnos.

WELZEL, H. (1956), *Derecho Penal. Parte General*, Roque Depalma Editor.

(1) Como introducción a esta colección jurídica que pretende investigar los elementos subjetivos del injusto en los delitos del CPM (LA LEY 15604/2015), véase al respecto mi publicación donde puse de manifiesto que: «La cuestión expuesta se refiere a los elementos subjetivos del injusto, estudiados en el campo de la Teoría General del Delito, cuyos cimientos comenzaron a construirse con FRANZ VON LISZT (MUÑOZ CONDE, F. [2011], «La herencia de Franz von Liszt», *Revista Penal México*, núm. 2, pp. 57-73, p. 59) y su exposición dogmática penal. Siguiendo a RODRÍGUEZ DEVESA (RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. [1973], *Derecho Penal Español. Parte General*, Impreso en Gráficas Carasa, pp. 340-341), los elementos subjetivos del injusto fueron reconocidos por FISCHER en el ámbito del Derecho Civil, introducidos por HEGLER en el campo del Derecho Penal e impulsados dogmáticamente por MEZGER (MEZGER, E. [1958], *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina, pp. 135-136). A través de su obra SCHÜNEMANN (SCHÜNEMANN, B. [1991], *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, Tecnos, p. 55) señaló la importancia del tipo subjetivo en la corriente dogmática finalista como consecuencia del principio básico de la acción final. No obstante, este reconocimiento de los elementos subjetivos del injusto no estuvo —ni está— exento de disputa, pues como pondría de manifiesto ROXIN (ROXIN, C. [1981], *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Reus, pp. 57-58), en la delimitación entre lo objetivo y lo subjetivo no existe unanimidad. Así, mientras que por un lado BELING (BELING, E. [2002], *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo*, Rodamillans, pp. 84-85) en su *Doctrina del delito-tipo* rechazó tales elementos por entender que suponían una "confusión del delito-tipo con la figura delictiva"; por otro lado, WELZEL (WELZEL, H. [1956], *Derecho Penal. Parte General*, Roque Depalma Editor, pp. 83-84) los aceptará como elementos que "son reconocidos ya desde hace mucho por la doctrina"; en JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 24 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Diario La Ley*, núm. 9552, pp. 1-15.

(2) CEREZO MIR, J. (1996), «El delito como acción culpable», *ADPCP*, Tomo 49, pp. 9-42, p. 37.

- (3) En relación con el Derecho Internacional Humanitario RODRÍGUEZ-VILLASANTE ha señalado que: «La aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a estas operaciones ha sido resuelto en el Boletín del Secretario General de la ONU de 6 de agosto de 1999, denominado Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, norma en la que se declara la aplicación de los "principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario establecidos en el presente boletín", no solo a las fuerzas de la ONU cuando participen como combatientes en un conflicto armado, sino en acciones coercitivas o en operaciones de mantenimiento de la paz cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa»; según consta en RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (2017), «Definiciones». En VV.AA., *Código Penal Militar de 2015 (LA LEY 15604/2015)*. Reflexiones y comentarios (pp. 96-179), Tirant lo Blanch, p. 157.
- (4) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía». En VV.AA., *Comentarios al Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)* (pp. 1417-1451), Civitas, pp. 1424, 1431.
- (5) RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (1985), «La reforma penal militar», *Boletín de información*, núm. 186-x, pp. 1-39, p. 26.
- (6) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)». En VV.AA., *Código Penal Militar de 2015 (LA LEY 15604/2015)*. Reflexiones y comentarios (pp. 659-730), Tirant lo Blanch, pp. 679-680.
- (7) En este Informe también puede leerse en la página 86 que: «Los artículos 51 a 54 regulan los delitos de cobardía comprendidos en los artículo 107 a 114 CPM (LA LEY 15604/2015) vigente, recogiendo tanto los delitos propiamente de cobardía, como los denominados de capitulaciones deshonorosas (111 CPM (LA LEY 15604/2015))».
- (8) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía», op. cit., pp. 1426-1427.
- (9) RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (1985), «La reforma penal militar», op. cit., p. 27.
- (10) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., p. 680.
- (11) El art. 6 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio (LA LEY 15634/2011), de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas declara: Artículo 6. Reglas de comportamiento del militar.
«1. Las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar son las siguientes:
Primera. La disposición permanente para defender a España, incluso con la entrega de la vida cuando fuera necesario, constituye su primer y más fundamental deber, que ha de tener su diaria expresión en el más exacto cumplimiento de los preceptos contenidos en la Constitución, en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y en esta ley. (...)
Cuarta. Estará preparado para afrontar, con valor, abnegación y espíritu de servicio, situaciones de combate, cualesquiera que sean las misiones de las Fuerzas Armadas y los escenarios de crisis, conflicto o guerra en los que desempeñe sus cometidos y ejerza sus funciones».
- (12) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., p. 682.
- (13) RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Director) (2016), *Código Penal comentado y concordado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, Wolters Kluwer, comentario al artículo 20 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), apartado «6º Miedo insuperable».
- (14) POZO VILCHES, J. (2022), «La cobardía como delito especial propio. Su regulación en el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. LV, pp. 37-54, p. 53.
- (15) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía», op. cit., p. 1426.
- (16) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 24 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Diario La Ley*, núm. 9552, pp. 1-14.
- (17) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2021), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 44 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», *Diario La Ley*, núm. 9932, pp. 1-15.
- (18) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, M. (2013), «Los elementos subjetivos del tipo de acción: un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción», *Revista Justiça e Sistema Criminal*, núm. 9, pp. 9-76, p. 41.
- (19) MEZGER, E. (1958), *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina, pp. 136-137.
- (20) MIR PUIG, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, pp. 235, 288.