

## Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de capitulación por cobardía

Leticia Adelaida Jiménez Jiménez

Fiscal Jurídico Militar

Diario La Ley, Nº 10135, Sección Doctrina, 21 de Septiembre de 2022, **LA LEY**

### ÍNDICE

[Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de capitulación por 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.

LIBRO SEGUNDO. Delitos y sus penas

TÍTULO I. Delitos contra la seguridad y defensa nacionales

CAPÍTULO I. Traición militar

Artículo 24.

TÍTULO IV. Delitos contra los deberes del servicio

CAPÍTULO I. Cobardía

Artículo 51.

Artículo 52.

Artículo 53.

Artículo 54.

CAPÍTULO IV. Delitos contra los deberes del mando

SECCIÓN 1.<sup>a</sup>. Incumplimiento de deberes

inherentes al mando

Artículo 62.

CAPÍTULO VII. Delitos contra la eficacia del servicio

Artículo 73.

*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)*

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

CAPÍTULO PRIMERO. De los hurtos

Artículo 234

CAPÍTULO II. De los robos

Artículo 237

TÍTULO XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional

CAPÍTULO PRIMERO. Delitos de traición

Artículo 582

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

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

*L 17 Jul. 1945 (Fuero de los Españoles)*

*L 17 Jul. 1945 (Código de Justicia Militar)*

### Jurisprudencia comentada

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 1044/2012, 27 Dic. 2012 (Rec. 736/2012)*

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 340/2005, 8 Mar. 2005 (Rec. 724/2003)*

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S, 10 Jun. 1993*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, S, 8 Jun. 1992*

## 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 53 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 53, 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 53 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 53, 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 53 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 53 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 suponer 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. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) tipifica en su apartado primero un delito de capitulación cobarde, siempre que sea cometido por «temor a un riesgo personal», y sin haber agotado todos los medios de defensa; y, en su apartado segundo, castiga la capitulación más ventajosa, constituyendo ambas modalidades un ilícito de naturaleza propiamente castrense, integrado dentro del Capítulo I dedicado a la «Cobardía», del Título IV relativo a los «Delitos contra los deberes del servicio».

En la actualidad el CPM (LA LEY 15604/2015) actúa como texto complementario, tal y como describe su 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»; no obstante, en relación con el artículo objeto de estudio no puede establecerse remisión alguna al Código Penal —aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (LA LEY 3996/1995)— (en adelante CP), aunque permite valorar un paralelismo con el Título XIII dedicado a los «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico»; o con el art. 582 del Capítulo I «Delitos de traición», Título XXIII «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional», del Libro Segundo. Sin perjuicio de este breve apunte, procedo a continuar con el estudio del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), cuya letra manifiesta:

### Artículo 53

*«1. El militar que, por temor a un riesgo personal, entregare, rindiere o abandonar al enemigo, rebeldes o sediciosos, establecimiento o instalación militar, puesto, buque, aeronave, fuerza u otros recursos humanos o materiales que estuviesen bajo su mando, sin haber agotado todos los medios de defensa que exijan sus deberes y obligaciones militares o las órdenes recibidas, será castigado con la pena de diez a veinte años de prisión.*

*2. El militar que en la capitulación estableciere para sí condiciones más ventajosas será castigado con la pena de tres a diez años de prisión, y con la pena de prisión de seis meses a seis años si tales condiciones se estipularen en favor de otro u otros sin razón suficiente, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo».*

Como punto de partida, cabe destacar que el Preámbulo III del Código castrense declara, 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». Asimismo, por razón de la descripción típica del art. 53 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. 6 los actos de servicio, en el art. 7 los conceptos de enemigo, rebeldes o sediciosos; y en el art. 8 el significado de orden, todos CPM (LA LEY 15604/2015).

Aunque no lo dice expresamente el precepto estudiado, teniendo en cuenta las condiciones que pudieran concurrir en su comisión, parece adecuado manifestar que, sobre la situación de conflicto armado, el Preámbulo II del CPM (LA LEY 15604/2015) especifica: «Las referencias que el Código Penal Militar 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*». Por último, en atención a las operaciones internacionales coercitivas o de paz cabe citar la Carta de Naciones Unidas, firmada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio 1945.

El art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) recoge el contenido de los arts. 111 y 112 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», del Código Penal Militar de 1985 (LA LEY 2929/1985) —aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre— (en adelante CPM85). Igualmente, pueden citarse como antecedentes de este ilícito los arts. 117 números 1 y 2, y 119 del Código Penal para el Ejército de 1884 —aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884—; los arts. 143 a 145, 148, 149 y 157 número 3 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 —aprobado por Real Decreto de 24 de agosto de 1888—; el art. 295 números 1, 3 y 5 del Código de Justicia Militar de 1890 —aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890—; o el art. 339 números 2, 3 y 5 del Código de Justicia Militar de 1945 (LA LEY 6/1945) —aprobado por Ley 17 de julio de 1945 (LA LEY 10/1945)— (en adelante CJM45) (4) .

### III. «Animus» explícitos e implícitos

El art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) tipifica en su letra dos formas de comportamiento: por un lado, las capitulaciones cobardes, donde explícitamente se describe el «elemento subjetivo del injusto» intrínseco de los delitos de cobardía; y, por otro lado, una segunda modalidad consistente en las capitulaciones más ventajosas, donde se omite esta disposición de ánimo. Antes de entrar a valorar el alcance de esta regulación, es necesario recordar, en consonancia con lo dispuesto en el estudio de los arts. 51 (LA LEY 15604/2015) y 52 CPM (LA LEY 15604/2015), que la figura de cobardía se conforma mediante la introducción expresa de un «elemento subjetivo del injusto» denominado por la doctrina anterior, exactamente, con ese término —cobardía—, pero que el vigente CPM (LA LEY 15604/2015) ha modificado por la expresión «temor a un riesgo personal».

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

En cuanto a este «elemento subjetivo del injusto», en los anteriores trabajos sobre los delitos de cobardía pude concluir que la fórmula «temor a un riesgo personal», denominado como el «ánimo por miedo» para estos trabajos, se corresponde con la forma de un delito de tendencia, 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»; de modo que 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..., sino que realiza este por cobardía, confiriéndole ese sentido subjetivo específico que acompaña a todo el tipo en cualquiera de sus modalidades»; es decir, «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"» (5) .

En consecuencia, la falta de este «elemento subjetivo del injusto» impide aplicar esta figura cuando se carece, justamente, de la motivación que lo describe; siendo preciso para colmar el principio de taxatividad concretar el «temor a un riesgo personal» como grave, real e inminente, según reclamaba 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. La inclusión de esta disposición de ánimo también repercute en la imposibilidad de aplicar la eximente completa o incompleta de miedo insuperable, donde «Si el miedo era insuperable, habrá una eximente de responsabilidad del sujeto, en cambio si el miedo era superable, pudiendo el sujeto haber actuado de otra manera, pese a sufrir miedo, la exención será incompleta (STS 340/05, 8

marzo (LA LEY 1341/2005))» (6) , por ser un elemento inherente al delito.

En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, en su sentencia de 20 mayo 2005 —núm. rec. 102/2004—, Fundamento de Derecho (FD) Primero, admite esta postura, como puede leerse en el siguiente pronunciamiento: «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»; y, en cuanto a sus requisitos, dispone: «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».

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) requiere un examen por separado de cada uno de los comportamientos que describe, especialmente de la omisión del «elemento subjetivo del injusto» consistente en el «temor al riesgo personal» que se produce en su segundo apartado, a efectos de valorar su alcance; razón por la cual se procede a su investigación más pormenorizada.

(A) El primer número del precepto estudiado no ha sufrido mucha variación en cuanto a las conductas típicas, pues al igual que su precedente, el art. 111 CPM85, ambos castigan al militar que entregase, rindiese o abandonase al enemigo, rebeldes o sediciosos, ciertos sitios, bienes, recursos o materiales, siempre que ello ocurra sin haber agotado los medios de defensa exigidos militarmente o las órdenes recibidas. Sin embargo, llama la atención que el art. 111 CPM85 no describiera expresamente en su letra el «elemento subjetivo del injusto» cobardía, como sí puede leerse en los arts. 107 o 110 CPM85; y como ahora declara expresamente el art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) apartado primero.

Sobre este particular, la doctrina referente al texto derogado manifestaba que: «Un aspecto importante a tratar en este apartado de la antijuridicidad es el considerar si los delitos contenidos en el artículo 111 requieren para su debida tipificación el elemento subjetivo de la cobardía»; y explicaba: «Así como el legislador en los demás delitos que tipifica el Capítulo dedicado a la cobardía incluye expresamente el citado elemento subjetivo del injusto, en este artículo 111, así como en el siguiente, no se contiene tal expresión, lo que motiva la duda sobre su exigencia o no a efectos de sanción»; aunque, «Dicho incumplimiento no cabe duda que puede ser debido, bien a una actuación cobarde del que se entrega, rinde o huye, o a una acción en la que no ha existido el miedo. El legislador, al no hacer constar en el texto del artículo el citado elemento subjetivo del injusto, ha optado por incluir en el referido artículo 111 toda conducta cobarde o que no incumpla el deber de resistir hasta haber agotado todos los medios de defensa que exijan los preceptos de ordenanza y órdenes recibidas» (7) .

De lo anterior se deduce, en cuanto a la exégesis del art. 111 CPM85, pero también aplicable al art. 112 CPM85, una interpretación amplia donde por faltar la descripción expresa del «elemento subjetivo del injusto» sería posible la comisión de la conducta típica tanto por cobardía, como por otros motivos independientes a este ánimo, siempre que no se hayan agotado todos los medios de defensa y se cumplan los demás requisitos de este delito. Ahora, en el precepto vigente se introduce de forma expresa esta disposición de ánimo, cuestión esta que hace preciso un análisis de este aparente cambio.

En este orden, resulta sumamente interesante acudir a la Memoria Abreviada del Análisis de Impacto Normativo de julio de 2013 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar, en cuyo punto 3. Breve descripción del contenido y de la tramitación de la propuesta normativa, apartado a) Breve descripción del contenido, en la parte relativa al Libro II, dentro del Título IV, puede leerse: «Título IV. Delitos contra los deberes del servicio. Se divide en ocho capítulos. Capítulo I. Cobardía. Artículos 51 a 54. Incrimina la cobardía cualificada por el temor al riesgo personal que viole algún deber exigible a quien posea la condición militar». De este extracto puede deducirse cómo

se concibe a la figura completa de cobardía, integrada por los arts. 51 a (LA LEY 15604/2015)<sup>54</sup> CPM (LA LEY 15604/2015), como un tipo cualificado por el «temor a un riesgo personal».

Es más, dentro del Anexo I Informe sobre las observaciones no recogidas formuladas al Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar, en el apartado 5. Observaciones formuladas por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, en el Punto 5.5. Delitos de cobardía, puede leerse: «Se propone reducirlos a un único precepto que castigue la cobardía genéricamente, en un precepto residual similar al actual artículo 54. No obstante no se [ha] asumido dicha propuesta porque, aunque previstos para tiempos de conflicto armado o estado de sitio, también pueden ser inculminadas estas conductas en circunstancias críticas, por lo que mantener su castigo en el momento actual no parece algo anacrónico, máxime teniendo en cuenta su posible aplicación a una operación internacional coercitiva o de paz en la que participe España, conforme a lo dispuesto en los artículos 51, 52 y 53 en relación con el artículo 7 del Anteproyecto».

Del texto transcrito pudiera entenderse que no habría problema en unificar los arts. 51 (LA LEY 15604/2015), 52 (LA LEY 15604/2015) y 53 CPM (LA LEY 15604/2015) en un único precepto donde se castigue la cobardía de forma genérica, lo que lleva a pensar que existe una prevalencia del motivo cobarde, que resulta común y aplicable a todas estas normas, llegando incluso a poder ser unificadas, porque lo que se trata de castigar es al militar que comete la conducta típica por «temor a un riesgo personal». En definitiva, en esta figura se tipifica la falta de valor en las Fuerzas Armadas como factor estructural (8) ; pues 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, donde el valor constituye una de las reglas esenciales del comportamiento militar, incluso con entrega de la vida cuando para dicho cumplimiento fuera necesario (9) .

En contra de esta idea, la doctrina sobre el art. 111 CPM<sup>85</sup> afirmaba que: «La tipificación que se hace en el artículo 111 es la de un delito doloso en razón a que se incumple un deber de forma consciente, conociéndose que no han sido agotados todos los medios de defensa posibles, independientemente que la acción se haya cometido por cobardía o no»; en consecuencia, «Si el hecho delictivo se ha cometido por cobardía, aunque el legislador, como ya se ha expuesto en el apartado anterior, no haya incluido este elemento subjetivo del injusto de forma expresa en el texto del artículo 111, como igualmente ocurre en el artículo 112, sin embargo, al situarlo dentro del Capítulo correspondiente a los delitos de cobardía, ha estimado, como ya se exponía en el comentario sobre la antijuridicidad, que quedan incluidas en el mismo tanto las conductas cobardes como las que no lo son, y respecto a las primeras no cabe invocar el miedo insuperable como causa de exculpación por las razones que figuran en el último párrafo del apartado de culpabilidad en los comentarios al artículo 107 del Código»; siendo interesante las relaciones que pueden producirse en función de la disposición de ánimo concurrente, pues «La actuación delictiva contenida en el artículo 111 puede también realizarse con la pretensión de favorecer al enemigo, en cuyo caso tal conducta se encuentra sancionada en el artículo 49, número 3, del Código, como constitutiva de un delito de traición»; o también, «La entrega, rendición o abandono al enemigo, rebelde o sedicioso, de lugares o elementos de combate puede también realizarse por negligencia o descuido, estando dichas conductas tipificadas en los artículos 132 y 155 del Código» (10) .

Se produce una aparente contradicción entre los arts. 111 y 112 CPM<sup>85</sup> y la naturaleza del Capítulo en el que se hallan contenidos, dedicado precisamente a castigar una serie de comportamientos típicos cuando estos se producen con una específica disposición de ánimo, anteriormente denominada cobardía y modificada en la redacción actual por la expresión «temor a un riesgo personal». Para valorar este aspecto, procede acudir a la regulación vigente, con el objetivo de analizar cómo se ha resuelto el proceso de aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar.

De este problema es consciente la doctrina cuando declara, en relación con el art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), que: «Tradicionalmente, estas figuras se denominan "capitulaciones deshonorosas". En el Código Penal Militar de 1985 (LA LEY 2929/1985) se reflejaba en tres tipos: la primera, la que se podría denominar "capitulación indebida" (artículo 111); la segunda, la que podríamos denominar la "capitulación extensiva" (artículo 112 párrafo primero); y la tercera, la que se podría denominar "capitulación con condiciones más favorables" (artículo 112 párrafo 2º)»; aunque el precepto vigente no parece haber mantenido la denominada capitulación extensiva, puede afirmarse que: «Todos estos artículos del vigente Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) recogen unos supuestos asistemáticos que

rompían la uniformidad del Capítulo y de los restantes tipos de la cobardía pues, todos los anteriores, presentaban como elemento común, que la excusa del puesto de servicio, el abandono del puesto... etc., estuviesen determinados por el temor o miedo» (11) .

Por consiguiente, el art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) regula en su apartado primero el comportamiento descrito en el derogado art. 111 CPM85, mientras que en su apartado segundo solo se incluiría el párrafo segundo del art. 112 CPM85. Con independencia de esta configuración, respecto del art. 112 CPM85 puede observarse el mismo problema, toda vez que «El legislador, al no incluir tampoco de forma expresa la referencia a la cobardía en el artículo 112, ha considerado que la tipificación delictiva abarca a las actuaciones delictivas tanto se cometan por temor como que no sea así. Lo que no cabe duda es que si la conducta ha sido cometida por cobardía, ésta es punible al igual que cuando no exista la misma»; en consecuencia, «Como antes se ha expuesto, en este artículo se castigan las conductas tipificadas en él, tanto se cometan o no por cobardía. Su articulación en el Capítulo dedicado a los delitos de cobardía responde, como ya se ha tratado en los comentarios sobre la culpabilidad en el artículo 111, al considerar que tal conducta temerosa no queda amparada por el miedo insuperable como causa de exculpación por las razones allí dadas» (12) .

La regulación actual de este delito soluciona el problema solo en parte, pues aunque agrupa en un solo precepto las conductas que se mantienen de los arts. 111 y 112 CPM85, solo describe la disposición de ánimo en el apartado primero del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015); así, «De forma más coherente que en el texto ya derogado, el artículo 53.1º del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) ha incluido, dentro de los elementos del tipo, el elemento subjetivo de la autoría que define el delito de cobardía. El motor de la acción criminal debe ser el miedo o temor a un riesgo personal como ocurre con los restantes tipos del Capítulo, excepto el número 2 de este precepto que, luego, se comentará»; de manera que, «El tipo penal exige que el sujeto activo actúe "por temor a un riesgo personal" y esa debe ser la clave para alejar una interpretación en el sentido acabado de indicar. En otras palabras, no se trata de exigir una defensa numantina, sino de castigar penalmente la rendición "por temor a un riesgo personal"... La exigencia del elemento subjetivo de la autoría consistente en actuar por miedo o temor excluye la posibilidad de aplicar la eximente de miedo insuperable» (13) .

Se concluye sin problema en cuanto al primer número del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) que el tipo introduce en su letra un «elemento subjetivo del injusto», que se describe mediante la expresión «temor a un riesgo personal», y que para este trabajo se ha denominado «ánimo por miedo», donde la conducta típica exige que sea cometida exclusivamente con esa motivación específica. Este reconocimiento permite proponer como idea la posible corrección que ha realizado el legislador para evitar los problemas interpretativos que generaba el derogado delito del art. 111 CPM85, al estar incluido en el capítulo dedicado a la cobardía, pero sin mencionar dicha disposición de ánimo, pudiendo llevar a error sobre su necesidad de concurrencia al no estar descrito expresamente como en los demás artículos del Capítulo, y cuya omisión no dejaba totalmente clara la respuesta al respecto; es decir, daba pie a confusión sobre si esta omisión debía entenderse como querida y, por tanto, ampliaba su ámbito de aplicación a la comisión del comportamiento punible cometido con cualquier motivación, o si por el solo hecho de estar integrado en el Capítulo correspondiente a la cobardía debía sobreentenderse su exigibilidad, ya que a diferencia del texto actual, tampoco el Preámbulo del CPM85 se pronunciaba al respecto.

Esta resolución del problema, solo en parte, se consagra en la interpretación del precepto, por cuanto «Se exige, como en el resto de los delitos contenidos en el Capítulo dedicado a la "Cobardía", que el sujeto activo actúe "por temor a un riesgo personal". Este elemento subjetivo determina que una simple rendición pueda calificarse de ilícito penal. Esto es, no toda rendición puede calificarse de delito de cobardía, sino solo aquella en la que el mando ha actuado "por temor a un riesgo personal"» (14) .

(B) Al contrario, nada dice el número segundo del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) sobre la cobardía, pese a que el apartado primero no ofrece dudas de la inclusión del «elemento subjetivo del injusto», debido a que se encuentra descrito de forma expresa en su letra; si bien, vista la evolución legislativa que se expone en el punto anterior, corresponde en el presente intentar resolver esta situación donde existe una omisión del «ánimo por miedo» que parece así querida.

Rápidamente, surgen una serie de interrogantes que también han sido planteados por la doctrina, pues como puede leerse en el siguiente texto: «Tanto el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015) como el derogado parecen decantarse por la presunción de que la persona que actúa (se entiende que debe ser un mando con capacidad de

negociar) en la manera tipificada, esto es, pactando unas condiciones más favorables para él mismo o para terceros, obra por cobardía (en definitiva, es el título del Capítulo)»; y responde: «Entonces, ante este silencio legal, asistemático dentro del Capítulo cabe plantearse varias cuestiones: ¿es preciso suponer la existencia de miedo o no es necesario? Y, en este segundo supuesto, ¿la no necesidad de acreditación de este elemento subjetivo de la autoría, se realiza porque no es preciso o porque la ley ya presupone, rotundamente y sin posibilidad de prueba en contra, que el militar con mando que pacta condiciones más favorables para sí o para terceros, lo hace por miedo? Como ya se ha señalado, a favor de la exigencia de la necesidad de acreditar la concurrencia de miedo, se decanta una interpretación integradora del Capítulo» (15) .

A priori, parece adecuada esta solución por varias razones: primero, porque la cobardía se conforma como un delito propiamente militar, que por su naturaleza trata de castigar la comisión de ciertos comportamientos producidos con «ánimo por miedo», circunstancia esta que hace aconsejable una interpretación coherente e integradora de todos los preceptos que se incluyen en su cobertura; segundo, ante la imprecisión subjetiva de los arts. 111 y 112 CPM85, el legislador del vigente CPM (LA LEY 15604/2015) ha unificado estos preceptos en uno solo, a efectos de uniformar la capitulación cobarde, lo que permite pensar que, aunque solo describa el «temor a un riesgo personal» en el primer apartado, al agrupar todas las capitulaciones en un solo delito, deberían estar todas regidas por la cobardía como motivación; y tercero, así aparenta desprenderse tanto del proceso de aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar, como del propio Preámbulo III del texto ya aprobado cuando declara que el Capítulo I incrimina la cobardía cualificada por un elemento subjetivo del injusto: «el temor al riesgo personal», refiriéndose a todos los artículos sin hacer distinción.

Por tanto, «No se exige que el autor actúe "por temor a un riesgo personal". Solo se exige que en la capitulación establezca para sí o para otro (u otros) condiciones más ventajosas. No obstante la omisión del elemento subjetivo, por razones sistemáticas debe entenderse que también debe concurrir, al menos en cuanto al tipo básico» (16) .

Profundizando un poco más en este tema, resulta especialmente difícil delimitar las dos capitulaciones que ahora se castigan en un único precepto: el art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015). El primer apartado que regula las capitulaciones cobardes introduce tres conductas típicas: «entregar» cuyo significado en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) se corresponde con: «1. tr. Dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo. 2. tr. Poner algo o a alguien bajo la responsabilidad o autoridad de otro»; «rendir» se define como: «1. tr. Vencer, sujetar, obligar a las tropas, plazas, embarcaciones enemigas, etc., a que se entreguen»; mientras que «abandonar» puede entenderse como: «1. tr. Dejar solo algo o a alguien alejándose de ello o dejando de cuidarlo... 3. tr. Dejar un lugar, apartarse de él... 5. tr. Entregar, confiar algo a una persona o cosa». En todos estos conceptos se describe una acción de entregar. Por su parte, el Diccionario de la RAE define la «capitulación» como: «1. f. Concierto o pacto hecho entre dos o más personas sobre algún asunto, comúnmente grave. 2. f. Convenio en que se estipula la rendición de un ejército, plaza o punto fortificado», lo que podría entenderse como un concepto comprensivo de todas las acciones de rendir, ya sea la rendición misma, la entrega o el abandono.

A diferencia de la capitulación cobarde, considerada como una entrega en la que por miedo no se han agotado todos los medios de defensa, en la capitulación más ventajosa se debe hacer una pausa para destacar que, en este segundo comportamiento, la capitulación ya se está produciendo, y lo que se trata de castigar es que en la misma se obtengan unas ventajas para sí o para un tercero sin razón. Así pues, mientras que en el primer número del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) se pretende castigar al militar que por miedo realice una capitulación cobarde entregando, rindiendo o abandonando, sin haber agotado la defensa; el segundo apartado castiga al que obtiene una ventaja de la capitulación, pero no por cobardía, ya que en ese caso se castigaría por el primer apartado.

Explicado con otras palabras, siempre que se llegue a una capitulación por miedo se impondría el primer número del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), pero para aplicar el segundo apartado de este precepto no puede existir cobardía, porque si el militar obtiene una ventaja, pero ha accedido a la capitulación por cobardía, se debería seguir aplicando el primer apartado, de manera que solo cuando no hay una capitulación cobarde, es cuando podría aplicarse el segundo apartado del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) para castigar aquellas capitulaciones donde, pese a no existir cobardía y haber agotado todos los medios de defensa, aun así el militar pretende obtener una ventaja para sí o para un tercero sin razón que lo justifique. Distinto de lo anterior, es adjetivar que esta conducta en global es cobarde, pero que se califique dicha actuación como cobarde no significa que se cometa con cobardía como disposición de ánimo.

Esta idea podría explicar la introducción del «elemento subjetivo del injusto» en el primer apartado del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), pero no en el segundo, donde se entendería que la capitulación no ha sido por cobardía, pero una vez producida se trata de castigar al militar que tiene otra motivación, en este caso, lucrativa. Este planteamiento pone de manifiesto la íntima relación que el apartado primero del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) guarda con el delito del art. 582 CP (LA LEY 3996/1995) —por motivo de la derogación del art. 49.3 CPM85—, si bien diferenciándose en el «ánimo hostil» que configura el tipo como delito de traición, mientras que si la capitulación se produce con «ánimo por miedo» se trataría de un delito de cobardía (valorando los demás requisitos que exigen estos ilícitos); o incluso con el art. 24.1 CPM (LA LEY 15604/2015) cuando la entrega se cometa por coacción.

En el trabajo relativo al art. 24 CPM (LA LEY 15604/2015) pude concluir, respecto del apartado primero, que: «quizá pueda valorarse la configuración de este subtipo como un delito de intención que requiere la concurrencia de un especial animus contra libertatem sobre el que ostenta mando, donde a través de una coacción genérica significativa de compeler al sujeto a efectuar lo que no quiere, se pretenda restringir su libertad para obtener un determinado fin que persigue un resultado consistente en capitular, rendirse, demorar el combate o iniciar la retirada»; en concreto, «no basta la simple coacción, sino que es preciso un añadido, una especial intención —ánimo— de coartar o constreñir la libertad del sujeto pasivo, además del animus hostilis. Pero no puede olvidarse que el subtipo también regula el resultado que se pretende conseguir de la coacción ejercida sobre el sujeto pasivo, a saber: capitule, se rinda, demore el combate o se retire»; concluyendo que: «Esta previsión normativa que obliga por un lado a la coacción pero con el fin de buscar un resultado posterior, también podría corresponderse con un delito de resultado cortado, donde el delito se consuma con la coacción del que ostenta mando, pero con el fin de que se produzca el resultado descrito en el tipo; siendo preciso señalar que el resultado perseguido, consistente en capitular, rendirse, demorar el combate o iniciar la retirada, podría suponer una reiteración del animus hostilis, pero como un animus hostilis específico dentro del genérico de favorecer al enemigo, a través de estos cuatro resultados» (17).

La capitulación por razones objetivas no constituye delito, pero sí lo es cuando el militar estableciere para sí o para otro u otros sin razón suficiente, condiciones más ventajosas

Siguiendo este hilo de ideas, podría admitirse que: «La cuestión es que no se trata de un tipo atenuado, sino de un tipo autónomo. En otras palabras, la capitulación por razones objetivas no constituye delito; ahora bien, sí lo es que en la capitulación por razones objetivas el militar estableciere para sí o para otro u otros sin razón suficiente, condiciones más ventajosas. Y, otro tipo penal es la capitulación (resumiendo en esa palabra todas las cuestiones que establece el artículo 53.1) por temor a un riesgo personal» (18). Obsérvese la importancia del «elemento subjetivo del injusto», pues permite proponer soluciones tales como entender que la capitulación objetiva sería atípica por faltar el dolo específico o, quizá, su castigo debiera

realizarse por vía del art. 62 CPM (LA LEY 15604/2015) donde, junto con una serie de requisitos, se castiga la pérdida de plaza, establecimiento, instalación militar, buque, aeronave, puesto o fuerza a sus órdenes..., por no haber tomado las medidas preventivas conforme a los deberes y obligaciones militares o las órdenes recibidas; o del art. 73 CPM (LA LEY 15604/2015). Por otra parte, la capitulación cobarde se castiga por vía del apartado primero del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), mientras que la capitulación objetiva no cobarde, pero donde se pretende obtener una ventaja, sería típica como delito autónomo.

Asumiendo esta conclusión, si la motivación que hace ilícita a la capitulación cobarde es el «ánimo por miedo», debe valorarse si pudiera resultar exigible alguna motivación en la denominada capitulación más ventajosa. Cabe pensar que la razón de castigar la capitulación del apartado segundo del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) reside en la ventaja que el militar quiere obtener al establecer para sí condiciones más favorables, o también en caso de que estas se estipulen en favor de otro u otros sin razón suficiente. Recuerda esta ventaja al característico «ánimo de lucro» exigible en los delitos patrimoniales, respecto del cual se ha considerado, en cuanto al análisis del art. 234 CP (LA LEY 3996/1995), que: «La jurisprudencia interpreta ampliamente el concepto jurídico del ánimo de lucro como cualquier beneficio, ventaja o utilidad (incluso meramente contemplativa (STS 1392/1993, de 10 de junio [ (LA LEY 3795-5/1993), citando la STS de 8 de junio de 1992 (LA LEY 11324/1992)]»); en el mismo sentido, pero en relación con el art. 237 CP (LA LEY 3996/1995), puede leerse que: «El ánimo de lucro significa el propósito de aumentar su patrimonio a costa del ajeno, sin razón ni motivo legal ni moral que autorice tal conducta (STS 1044/2012, de 27 de diciembre (LA LEY 215429/2012)). El ánimo de lucro es un elemento subjetivo del injusto del delito de robo cuya

existencia se obtiene a través de un razonamiento inferencial realizado sobre la base de datos objetivos previamente acreditados» (19) .

Asimismo, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de fecha 10 de junio de 1993 —núm. rec. 985/1992—, FD Segundo: «La existencia de dicho ánimo supone un juicio de valor deducible de los hechos y las circunstancias concurrentes, con lo que quiere decirse que el dolo ha de extraerse de la esfera íntima del autor hasta el punto que en los delitos contra la propiedad se ha considerado existente esa intención lucrativa desde que se origina el apoderamiento de las cosas de ajena pertenencia»; y determina: «La última orientación jurisprudencial (v. S. 8 Jun. 1992) interpreta ampliamente el concepto jurídico del ánimo de lucro como cualquier beneficio, ventaja o utilidad (incluso meramente contemplativa), altruista, política o social. En el caso presente el relato fáctico es bien expresivo: la aprehensión de efectos pertenecientes a la víctima aleja cualquier duda interpretativa, dados los extremos y matizaciones antes dichas».

No se trata de trasladar de forma automática toda la doctrina sentada en torno al «ánimo de lucro», sino de valorar su similitud, donde la conducta del militar por la que ante una capitulación objetiva pretende obtener una ventaja, ya sea para sí mismo, ya sea para un tercero, pero sin justificación, pone de manifiesto una motivación interna subjetiva del sujeto que actúa con el ánimo de conseguir un beneficio. Esta motivación podría ser considerada como un «elemento subjetivo del injusto», ya que el sujeto actúa con «ánimo de lucro», pero entendido en sentido amplio de obtener para sí o para otro sin justificación una ventaja, revelando una tendencia hacia el beneficio.

El «ánimo de lucro» participa de la discusión acerca de su clasificación como delito de tendencia o de intención, pues «esta confusión se origina ya con uno de los elementos subjetivos más característicos de los que se contienen en el CP (LA LEY 3996/1995) español, como es el "ánimo de lucro" en el delito de hurto del art. 234, elemento que para la opinión mayoritaria es uno de los más genuinos ejemplos de intención o tendencia interna trascendente, mientras que para otros es el más clásico ejemplo de delitos de tendencia interna y otros, en fin, ni siquiera lo mencionan en ninguna de las dos categorías»; pudiendo resolverse del siguiente modo: «el hurto nos ofrece un ejemplo de delito de intención, pero a condición de que se interprete (como indiqué más arriba y como creo correcto) que en los delitos de apoderamiento el ánimo de lucro debe ser concebido como ánimo de apropiación de la cosa (como sucede en el StGB alemán); de lo contrario, podría entenderse, en efecto, que, como escribe Guardiola, "lo más coherente... es leer una tendencia intensificada"» (20) .

En el delito militar, debido a la concepción más amplia de obtener una ventaja en la capitulación, quizá sería más correcto optar por la forma «delito de tendencia». Esta conformación del apartado segundo del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) permite pensar que hubiera tenido mejor cabida entre los delitos patrimoniales, pues aunque se trate de una capitulación, no goza de la misma naturaleza cobarde que justifique su inclusión en dicho Capítulo, sino más bien como un delito contra el patrimonio.

Finalmente, y para cerrar este epígrafe, al comienzo de este trabajo se declaraba la inaplicación de la eximente de miedo insuperable, por causa del «elemento subjetivo del injusto» que provoca la inherencia en la descripción del ilícito. En cambio, en caso de asumir que el segundo apartado del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) se forma como un tipo autónomo que no requiere el «ánimo por miedo» —independientemente de que fuera preciso un «ánimo de lucro»—, se recupera el dilema sobre la aplicación de dicha eximente a este supuesto. Así, «Un problema específico lo plantea la posibilidad de declarar la compatibilidad con la eximente de miedo insuperable. Si se opta por la solución de estimar que, ante el silencio de la ley, no es exigible la actuación por miedo o temor, no existe ningún óbice formal para que se pudiese apreciar la concurrencia de la circunstancia eximente de miedo insuperable en esta figura delictiva»; sin embargo, asumiendo la postura que integra el «temor a un riesgo personal» en todo el artículo, la doctrina ha manifestado: «esta solución parece conducir a un absurdo insalvable. En primer lugar, como se ha dicho, por cuestión sistemática y, en segundo lugar, porque parece poco congruente que el miedo pueda servir de justificación a una rendición indebida o en condiciones más favorables» (21) .

Aunque esta sea la postura que cabría adoptar en la interpretación integrativa del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), en caso de mantener el planteamiento por el que se propone negar el «elemento subjetivo del injusto» consistente en el «temor a un riesgo personal» en el número segundo del delito de capitulaciones más ventajosas, y considerar que solo estaría integrado por un «ánimo de lucro»; igualmente se produciría un problema a este respecto, pues no sería posible defender la aplicación de la eximente a este segundo apartado, porque en caso de concurrir miedo como motivo que conlleva a cometer la conducta, debería castigarse por el apartado primero que impide su apreciación por

razón de la inherencia.

(C) En resumen, según la clasificación que expuso MEZGER (22) , en el art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) deben distinguirse dos formas de comportamientos: primero, la capitulación cobarde que introduce de manera expresa en su letra un «elemento subjetivo del injusto» consistente en el «temor a un riesgo personal» o «ánimo por miedo», como delito de tendencia; y segundo, un tipo autónomo consistente en la capitulación más ventajosa, donde se podría apreciar un «ánimo de lucro», también como delito de tendencia por razón de su configuración.

Recuérdese que 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» (23) .

#### IV. Conclusiones

El art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015) tipifica las capitulaciones dentro del Capítulo I dedicado a la «Cobardía», en el Título IV «Delitos contra los deberes del servicio», caracterizándose este ilícito por ser un delito de naturaleza propiamente militar.

En este trabajo se ha podido estudiar la doble regulación que describe el citado precepto, pues en la unificación de los derogados arts. 111 y 112 CPM85 se ha consolidado la introducción del «elemento subjetivo del injusto» de forma expresa en la letra del apartado primero del art. 53 CPM (LA LEY 15604/2015), que regula la capitulación cobarde por motivo del «temor a un riesgo personal» o «ánimo por miedo»; sin embargo, nada dice el segundo número de este delito dedicado a la capitulación más ventajosa, cuya investigación ha permitido valorar la posible negación de esta motivación, sin perjuicio de que por su naturaleza pudiera concurrir el característico «ánimo de lucro», entendido de forma amplia.

#### 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. (2022), «Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de cobardía», *Diario La Ley*, núm. 10107.
- 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 Justiça 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.
- Redacción Wolters Kluwer, «Eximente de miedo insuperable», *Guías Jurídicas*, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>.

- (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) CERESO 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. 1439, 1443.
- 
- (5) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2022), «Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de cobardía», *Diario La Ley*, núm. 10107, pp. 1-15.
- 
- (6) Redacción Wolters Kluwer, «Eximente de miedo insuperable», *Guías Jurídicas*, <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>.
- 
- (7) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía», op. cit., pp. 1441-1442.
- 
- (8) RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (1985), «La reforma penal militar», *Boletín de información*, núm. 186-x, pp. 1-39, p. 26.
- 
- (9) 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».
- 
- (10) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía», op. cit., p. 1442.
- 
- (11) 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. 688-689.
- 
- (12) GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L. (1988), «Delito de cobardía», op. cit., pp. 1445-1446.
- 
- (13) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., pp. 690-691.

- (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. 50.
- 
- (15) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., p. 692.
- 
- (16) POZO VILCHES, J. (2022), «La cobardía como delito especial propio. Su regulación en el Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», op. cit., p. 51.
- 
- (17) JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L.A. (2020), «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 24 del Código Penal Militar (LA LEY 15604/2015)», op. cit., pp. 1-15.
- 
- (18) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., p. 693.
- 
- (19) RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Director) (2016), *Código Penal comentado y concordado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, Wolters Kluwer, comentario al artículo 234 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), apartado «Elementos subjetivos»; y también comentario al artículo 237 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), apartado «Elementos subjetivos».
- 
- (20) 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, pp. 9-75, p. 32.
- 
- (21) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2017), «Los delitos contra los deberes del servicio (I)», op. cit., p. 694.
- 
- (22) MEZGER, E. (1958), *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina, pp. 136-137.
- 
- (23) MIR PUIG, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, pp. 235, 288.
-