

# **La cobardía como delito especial propio. Su regulación en el Código Penal Militar**

*Cowardice as its own special crime.  
Its regulation in the Military Penal Code*

**Dr. Juan POZO VILCHES**

Fiscal Jefe de la Sala 5ª del Tribunal Supremo

**Resumen:** Uno de los delitos más importantes del Derecho Penal Militar es, sin duda alguna, el delito de cobardía, calificado por algunos autores como el delito militar por antonomasia. Se trata de un delito especial propio, que solo lo pueden cometer los militares, y que únicamente se contiene en el Código Penal Militar. En el presente trabajo se estudiará el artículo 51 y siguientes del Código Penal Militar, en donde la cobardía puede ser sancionada con penas de hasta veinticinco años de prisión, máxima pena que contempla el Código Penal Militar.

**Abstract:** One of the most important crimes of Military Criminal Law is, certainly, the crime of cowardice, described by some authors as the military crime par excellence. It is a special crime, which can only be committed by a military person, and which is exclusively contained in the Military Criminal Code. In this paper we will study Article 51 and following articles of the Military Criminal Code, where cowardice can be punished with up to twenty-five years of imprisonment, the maximum penalty provided in the Military Criminal Code.

**Palabras clave:** Delito de cobardía. Código Penal Militar. Jurisdicción Militar. Tribunales militares.

**Keywords:** Crime of cowardice. Military Criminal Code. Military Jurisdiction. Military courts.

## **Sumario:**

- I. Introducción.**
- II. Antecedentes históricos.**

- III. La cobardía como delito especial.**
- IV. El delito de cobardía en sentido estricto.**
- V. La simulación de enfermedad o lesión y la autolesión.**
- VI. La capitulación deshonrosa.**
- VII. La capitulación en condiciones más ventajosas.**
- VIII. La violación de un deber militar por temor a un riesgo personal.**
- IX. Conclusiones.**

**Recibido: septiembre 2021.**

**Aceptado: noviembre 2021.**

## I. INTRODUCCIÓN

La cobardía supone falta de valor, y el valor es una cualidad del ánimo encaminada a hacer frente al miedo que produce la existencia de un peligro. Siguiendo a Ulpiano, el miedo es un trastorno psicológico producido por la existencia de un peligro inminente o futuro<sup>1</sup>.

Castejón<sup>2</sup> afirmaba que el valor es una cualidad antinatural, pues lo lógico y corriente, lo que enseña la naturaleza a todos los hombres, es el instinto de conservación, y el valor significa lo contrario. Pero para los miembros de las Fuerzas Armadas, el valor es una cualidad que se les supone a todos (incluso, para algunos, el valor se encuentra “acreditado”). La Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, es bastante elocuente al respecto, al establecer, entre las reglas esenciales que definen el comportamiento del militar, que “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” (art. 6.1, regla Cuarta).

En definitiva, no se puede evitar que el militar tenga miedo, porque eso es algo consustancial a la naturaleza humana. Pero tiene la obligación de controlarlo, dominarlo y superarlo. Para eso ha sido entrenado y preparado.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Código de Justicia Militar de 1945 (CJM) contemplaba la cobardía dentro del Capítulo dedicado a los «Delitos contra el honor militar». Se consideraba que un militar que exteriorizara cobardía, era un hombre que perdía su honor militar. Y las penas que se podían imponer entrañaban una extrema dureza.

---

<sup>1</sup> Citado por GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L., “Delito de cobardía”, en *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid 1988, p. 1424.

<sup>2</sup> CASTEJÓN, F., “La disciplina y el valor, y sus opuestos delictivos”, en *Revista Española de Derecho Militar* (Madrid), 6 (1958) 16.

El art. 338 CJM, primer artículo del Capítulo relativo a los «Delitos contra el honor militar», puede resultar, hoy día, cuanto menos, turbador, al disponer lo siguiente: «El que por cobardía sea el primero en volver la espalda al enemigo incurrirá en la pena de muerte, y podrá en el mismo acto ser muerto para castigo y ejemplo de los demás». Con este precepto se trataba de evitar que el pánico se contagiara entre la tropa, al ver cómo un compañero huía ante el enemigo, y se produjera una desbandada general con desastroso desenlace.

El antecedente inmediato de este precepto se encontraba en el art. 294 del CJM de 1890, y este, a su vez, en el art. 112 de las Ordenanzas del Ejército, que establecía que «el que por cobardía fuera el primero en volver la espalda sobre acción de guerra, bien empezada ya o a la vista del enemigo marchando a buscarlo o esperándole en la defensiva, podrá en el mismo acto ser muerto para castigo y ejemplo de los demás».

Ciertamente, el art. 338 CJM, bajo la óptica actual, resulta absolutamente inadmisibles. Se trataba de una *ejecución* sin previa celebración de juicio. Es decir, se daba muerte a una persona sin previa declaración de culpabilidad.

No se trataba, en realidad, de ejecutar una pena (aunque el precepto hablaba de “pena de muerte”), ya que no existía una previa sentencia que impusiera dicha pena. Era, simplemente, una ejecución amparada por la eximente de obrar en cumplimiento de un deber.

En correlación con el art. 338 CJM, el art. 434 CJM eximía de pena al que maltratase de obra a un inferior, “cualquiera que fuera el resultado del maltrato si se prueba que éste tuvo por objeto contener por un medio racionalmente necesario los delitos flagrantes de [...] cobardía al frente del enemigo”.

El art. 338 CJM, a pesar de vulnerar las garantías procesales contenidas en la Constitución de 1978, continuó en vigor hasta el Código Penal Militar de 1985 (CPM-1985). Resulta cuanto menos llamativo que en 1980 se llevase a cabo una profunda modificación del CJM, fruto de los Pactos de la Moncloa, y el legislador no se preocupase de suprimir el art. 338.

El CPM-1985 derogó el Tratado II del CJM, en donde se ubicaba el art. 338. La nueva regulación se caracterizaba por lo siguiente:

- a) No contenía preceptos similares a los arts. 338 y 434 CJM.
- b) Continuó regulando la cobardía, pero ya no se encuadró dentro del Capítulo dedicado a los “Delitos contra el honor militar”, sino, con mayor acierto, en el Título relativo a los “Delitos contra los deberes del servicio”.

El Código Penal Militar de 2015 (CPM), que derogó el CPM-1985, sigue regulando el delito de cobardía dentro del Título relativo a los “Delitos contra los deberes del servicio”. Dentro de esta regulación se pueden distinguir las siguientes figuras delictivas:

- a) El delito de cobardía en sentido estricto.
- b) La simulación de enfermedad o lesión y la autolesión.
- c) La capitulación deshonrosa.
- d) La capitulación en condiciones más ventajosas.
- e) La violación de un deber militar por temor a un riesgo personal.

### III. LA COBARDÍA COMO DELITO ESPECIAL

Es clásica la distinción entre delitos comunes y delitos especiales. En los delitos comunes, cualquier persona puede ser sujeto activo del delito. En cambio, en los delitos especiales solo puede ser autor aquella persona que reúna las cualidades o condiciones especiales exigidas en el tipo (por ejemplo, ser funcionario).

Como muy bien afirma Gómez Martín, la primera referencia a los delitos especiales se encuentra en la figura de los “delicta propria”, que Arrio Menandro atribuía a los delitos militares. Los “delicta propria” serían aquellos delitos que solo podían ser cometidos por una clase determinada de individuos (en concreto, los militares), distinguiéndolos, así, de los delitos que podían ser cometidos por cualquier persona, y que se denominaban “delicta communia” (equivalentes a los actuales delitos comunes). Más tarde, los glosadores romanos incluirían también, dentro de los “delicta propria”, los delitos cometidos por los funcionarios y los religiosos<sup>3</sup>.

Los delitos especiales se dividen en:

- a) Delitos especiales propios: son delitos que no tienen correspondencia con un delito común (ejemplo típico, la prevaricación judicial: solo puede ser sujeto activo un juez o magistrado, sin que exista delito común equivalente).

---

<sup>3</sup> GÓMEZ MARTÍN, V., *Los delitos especiales*, tesis doctoral, Barcelona 2003, p. 7.

- b) Delitos especiales impropios: son delitos que tienen correspondencia con un delito común (por ejemplo, el delito de malversación de caudales públicos por autoridad o funcionario del art. 432 CP tiene correspondencia con el delito de hurto del art. 234 CP).

El delito de cobardía previsto en el CPM se trata de un delito especial propio, ya que no tiene correspondencia con un delito común. Es más, se puede afirmar que el delito de cobardía es el delito especial propio por antonomasia. El sujeto activo solo puede ser un militar, es decir, el autor ha de ser un sujeto que reúna la condición de militar. El art. 2 CPM se preocupa de determinar quiénes son militares a efectos de dicho Código<sup>4</sup>. Por tanto, este delito solo puede ser cometido por el *intraneus*, por aquel individuo que reúne la condición de militar.

La sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 5ª, de 16 de febrero de 1996, afirmó que “la moderna doctrina penalista admite que el partícipe en un delito especial no puede ser autor principal *aunque lo hubiese querido*”. Ahora bien, si el delito solo lo puede cometer el *intraneus*, ¿eso significa que la conducta del *extraneus* debe quedar impune?

La teoría de sancionar únicamente al *intraneus*, y dejar impune la conducta del *extraneus*, que planteó algún autor en su día, resulta inadmisibile. Y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, Sala 2ª, en su sentencia de 21 de diciembre de 1999: “cualquiera que sea el fundamento de la punibilidad del partícipe,

---

<sup>4</sup> Art. 2 CPM: “Son militares, a efectos de este Código, quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica:

1.º Los que mantengan una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas o con la Guardia Civil, mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan en suspenso su condición militar.

2.º Los reservistas cuando se encuentren activados en las Fuerzas Armadas.

3.º Los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar.

4.º Los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la Guardia Civil.

5.º Quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo.

6.º En las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que formen parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la Guardia Civil.

7.º Los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenidora”. Para un estudio completo del tema, v. POZO VILCHES, J., “El Código Penal Militar: ámbito subjetivo de aplicación”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LIV (2021) 53-76.

la participación en los delitos especiales propios no es impune”. Y la STS, Sala 5ª, de 16 de febrero de 1996, con cita de la STS de 24 de junio de 1994, afirmó que “la doctrina científica y jurisprudencial está hoy de acuerdo en que los delitos especiales de participación del extraño -o *extraneus*- no pueden entenderse impunes, *lo que repugnaría a la justicia material y a la propia conciencia social*”.

Así, el Tribunal Supremo ha admitido que el *extraneus* sea condenado como partícipe en un delito especial propio en las SSTS, entre otras, de 18 de enero y 24 de junio de 1994, 20 de mayo de 1996, 25 de marzo de 1997, 21 de diciembre de 1999 y 30 de abril de 2003.

Como dijo la STS de 20 de mayo de 1996, “la jurisprudencia de esta Sala viene sosteniendo desde la STS de 14-1-94 que el texto del art. 14 CP no requiere que los partícipes (inductores, cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio [...] tengan la misma condición jurídica que el autor. Dicho en la terminología tradicional: la ley no impide la punibilidad del *extraneus* como partícipe en el delito propio del *intraneus*. Esta solución tiene una clara fundamentación normativa. El partícipe no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación que amplían el tipo penal (arts. 14, 2º y 3º y 16 CP)”.

En el mismo sentido se pronunció la STS de 21 de diciembre de 1999: “la ley no impide la punibilidad del *extraneus* como partícipe en el delito propio del *intraneus*. Esta solución tiene una clara fundamentación normativa: el partícipe no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación que amplían el tipo penal. Todas las explicaciones del fundamento de la participación conducen sin ninguna fricción a esta solución. Si este fundamento se ve en la participación en la ilicitud evidente que la ilicitud del hecho del autor, es el resultado de la conducta del partícipe que en forma mediata ataca el mismo bien jurídico; si el fundamento de la punibilidad del partícipe se viera en la causación del ilícito, la situación no sería en modo alguno diferente, pues el partícipe contribuye a la producción del acto ilícito”.

En definitiva, en los delitos especiales propios no es admisible que solo responda el *intraneus*, y que la conducta del *extraneus*, al no poder ser autor del delito, quede impune. Tanto el *intraneus* como el *extraneus* deben responder por el delito especial cometido: el primero como autor y el segundo como partícipe.

#### IV. EL DELITO DE COBARDÍA EN SENTIDO ESTRICTO

Mientras el art. 107 CPM-1985 hablaba de “cobardía” (“El militar que por cobardía...”), sin llegar a definirla, el art. 51 CPM sustituye, con acierto, “cobardía” por “temor a un riesgo personal”. Tal sustitución mereció una crítica favorable del Consejo General del Poder Judicial, pues al comentar el art. 51 del Anteproyecto de CPM, afirmó que este contenía una “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”. Y añadía que “sería aconsejable que se concretara la entidad del riesgo personal, que entendemos ha de ser grave, real e inminente, por exigencias del principio de taxatividad penal”. Ahora bien, aunque las distintas figuras delictivas ya no hablan de “cobardía”, el Capítulo I del Título IV del Libro Segundo del CPM tiene por rúbrica “Cobardía”.

El art. 51 CPM dispone lo siguiente:

“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”.

Para el CPM, la cobardía es uno de los delitos más execrables que puede cometer un militar, como lo prueba el hecho de que el tipo básico esté castigado con la máxima pena contenida en el Código punitivo castrense: hasta veinticinco años de prisión (art. 12.1 CPM). A efectos penológicos, la cobardía está equiparada a delitos tan graves como la traición del art. 24 CPM, la dejación del mando del art. 61 CPM y el abandono de puesto por centinela del art. 68 CPM.

El art. 51 CPM se caracteriza por lo siguiente:

1. Comprende acciones muy diversas, como son:



- a) Rehusar permanecer en el puesto. Significa que el sujeto se niega a continuar en el puesto.
- b) No situarse en el puesto. El sujeto no llega ni siquiera a ocupar el puesto.
- c) Abandonar el puesto. Significa dejar el puesto, después de haberlo ocupado.
- d) No cumplir la misión encomendada.
- e) Realizar actos susceptibles de infundir pánico o producir grave desorden entre la propia fuerza.

Las conductas previstas en los apartados a), b), c) y d) son, en definitiva, desobediencias agravadas por la situación en que se producen.

La conducta prevista en el apartado e) es lo que se conoce como alarmismo o derrotismo. Para la consumación de este tipo no se precisa que se cause el pánico o el desorden. Lo importante es que la acción se lleve a cabo “por temor a un riesgo personal”, pues si no concurre tal elemento subjetivo, estaríamos ante otro tipo penal, como pudiera ser la traición militar del art. 24 CPM, que sanciona propalar o difundir noticias desmoralizadoras o realizar cualquier otro acto derrotista.

2. Se puede distinguir un tipo básico, un tipo atenuado y un tipo agravado:

- a) El tipo básico estaría contenido en el art. 51.1.1º CPM: que la acción se produzca frente al enemigo, rebeldes o sediciosos.
- b) El tipo atenuado estaría contenido en el art. 51.1.2º CPM, y que comprende los siguientes subtipos:
  - Que la acción tuviera lugar en situación de conflicto armado o estado de sitio, pero no frente al enemigo, rebeldes o sediciosos. El motivo de la inferior penalidad parece encontrarse en la menor gravedad de los hechos, al no producirse la acción frente al enemigo, rebeldes o sediciosos.
  - Que la acción tuviera lugar en circunstancias críticas.
- c) El tipo agravado estaría contenido en el art. 51.2 CPM: que el autor del delito ejerciese mando.

3. En este delito resulta imprescindible que concurra 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 ante un delito de desobediencia del art. 44 CPM, o incluso, en su caso, de deserción del art. 57 CPM.

Ciertamente, como muy bien afirma López Barja de Quiroga, este elemento, como cualquier otro elemento subjetivo perteneciente a la esfera íntima de la persona, normalmente se acredita 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<sup>5</sup>.

4. En este delito no es posible apreciar la eximente de miedo insuperable<sup>6</sup>. Si se sanciona al agente por haber actuado “por temor a un riesgo personal”, no puede aceptarse la aplicación de la eximente de miedo insuperable, pues lo que se castiga precisamente es que se haya ejecutado la acción impulsado por el miedo.

En este sentido cabe mencionar la STS, Sala 5ª, de 20 de mayo de 2005, que expresa lo siguiente:

“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.

No ofrece duda que, una vez derogado el Código Penal Militar de 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, y ello sin perjuicio de la legítima opción del legislador en específicos

---

<sup>5</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “Los delitos contra los deberes del servicio (I)”, en *El Código Penal Militar de 2015*, Valencia 2017, p. 680.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 682.

delitos -artículos 107, 110 y 113 del Código Penal Militar- *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”.

Por último, señalar que el art. 51 CPM contiene una serie de conceptos que es preciso determinar por elementales razones de seguridad jurídica

- a) El CPM no define “conflicto armado”, a diferencia de lo que ocurría en el CPM-1985, que definía “tiempo de guerra”, si bien este último es un concepto más limitado<sup>7</sup>. Es de señalar que el CPM ha sustituido la locución “en tiempo de guerra” por “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 (Exposición de Motivos del CPM).
- b) Por “circunstancias críticas” hay que entender “aquellas situaciones de peligro inminente para la integridad de las personas o el cumplimiento de la misión encomendada, así como las que supongan un riesgo grave e inmediato para la unidad, buque de guerra o de la Guardia Civil, o aeronave militar donde el responsable preste sus servicios” (art. 7.3 CPM).
- c) El “estado de sitio” no plantea problema en cuanto a su determinación, ya que tal estado comenzará y finalizará conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Esto es, la correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, *duración* y condiciones del estado de sitio (art. 32.2 de la Ley Orgánica 4/1981).

---

<sup>7</sup> El art. 14 CPM-1985 disponía lo siguiente: “A los efectos de este Código se entenderá que la locución “en tiempo de guerra” comprende el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesen éstas”. Por tanto, para el CPM derogado, tiempo de guerra comenzaba con la declaración formal de guerra o con la ruptura generalizada de las hostilidades.

d) La definición de “enemigo” se encuentra en el art. 7.1 CPM:

“A los efectos de este Código, se entiende por enemigo:

1.º Los miembros de las fuerzas armadas de una parte que se halle en situación de conflicto armado con España;

2.º Toda fuerza, formación o banda que ejecute una operación armada, a las órdenes, por cuenta o con la ayuda de tal parte enemiga;

3.º Las fuerzas, formaciones o bandas, integrantes de grupos armados no estatales, que operen en un espacio donde España desarrolle o participe en una operación internacional coercitiva o de paz, de conformidad con el ordenamiento internacional;

4.º Los grupos armados organizados a que se refiere el apartado 4 del artículo 1 del Protocolo I de 8 de junio de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que se encuentren en situación de conflicto armado con España”.

e) La expresión “frente al enemigo, rebeldes o sediciosos” se encuentra definida en el art. 7.2 CPM: “Las fuerzas terrestres, navales o aéreas están frente al enemigo o frente a rebeldes o sediciosos, a efectos de este Código, cuando se hallen en situación tal que puedan dirigir actos de hostilidad contra alguno de ellos, entrar inmediatamente en combate o ser susceptibles de sus ataques, así como cuando, estando desplegadas en la zona de operaciones, sean alertadas para tomar parte en una operación bélica o para la utilización de la fuerza armada propia en un conflicto armado o en una operación internacional coercitiva o de paz”.

## **V. LA SIMULACIÓN DE ENFERMEDAD O LESIÓN Y LA AUTO-LESIÓN**

El art. 52 CPM contempla, dentro de la cobardía, la simulación de enfermedad o lesión y la autolesión. Dispone que citado precepto que “el militar que, en situación de conflicto armado, estado de sitio o circunstancias críticas y por temor a un riesgo personal, para excusarse de su puesto o misión, simulare enfermedad o lesión, se la produjere o emplease cualquier engaño con el mismo fin, será castigado con la pena de tres años y un día a diez años de prisión”.

Este ilícito militar requiere lo siguiente:

1. Que concurra alguna de las siguientes acciones:
  - a) Simular enfermedad o lesión, o emplear cualquier otro engaño.
  - b) La autolesión.
2. Que concurra un elemento subjetivo: que la acción se realice por temor a un riesgo personal.
3. Que la acción se realice con una finalidad concreta: para excusarse del cumplimiento del puesto o misión.
4. Que concurra un elemento temporal: que la acción se lleve a cabo en situación de conflicto armado, estado de sitio o circunstancias críticas.

Es indiferente que el militar ejerza el mando o no. También es indiferente que la acción se desarrolle en el frente de combate o en retaguardia.

Se trata de un delito de mera actividad. No se requiere que el agente consiga la finalidad que perseguía: excusarse de su puesto o misión.

Al igual que el art. 51 CPM, el art. 52 CPM no admite la eximente de miedo insuperable.

## VI. LA CAPITULACIÓN DESHONROSA

Dispone el art. 53.1 CPM que “el militar que, por temor a un riesgo personal, entregare, rindiere o abandonare 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”.

Este ilícito penal militar se caracteriza por lo siguiente:

1. A diferencia de los delitos anteriores, en este caso el sujeto activo no puede ser cualquier militar, sino solo el que tuviese bajo su mando los recursos humanos o materiales objeto de entrega, rendición o abandono.

2. La acción consiste en entregar, rendir o abandonar.

Las dos primeras conductas (entregar y rendir) implican la cesión de los recursos humanos y materiales al enemigo. La diferencia entre entregar y rendir radicaría, según algunos autores, en que en la rendición existiría cierta negociación, lo que no ocurriría en el caso de la entrega, que sería una especie de rendición incondicional<sup>8</sup>.

Abandonar supone dejar a su suerte tales recursos, por lo que el enemigo podrá apoderarse de ellos. No obstante, el tipo no exige que tal hecho se produzca; basta con el simple abandono.

3. 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”.
4. Se requiere que el mando realice la entrega, rendición o abandono sin haber agotado todos los medios de defensa que exijan sus deberes y obligaciones militares o las órdenes recibidas.

## VII. LA CAPITULACIÓN EN CONDICIONES MÁS VENTAJOSAS

Dispone el art. 53.2 CPM que “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”.

Este ilícito penal militar se caracteriza por lo siguiente:

1. Al igual que el tipo previsto en el art. 53.1 CPM, el sujeto activo del delito no es cualquier militar, sino solo el militar con mando para negociar la capitulación.

---

<sup>8</sup> GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L., “Delito de cobardía”, o.c., p. 1442.

2. Se puede distinguir un tipo básico y un tipo atenuado:
  - a) Tipo básico: establecer en la capitulación condiciones más ventajosas para el propio mando.
  - b) Tipo atenuado: establecer en la capitulación condiciones más ventajosas para otro u otros *sin razón suficiente*.
3. 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<sup>9</sup>, al menos en cuanto al tipo básico.

4. En el caso de capitulación con condiciones más ventajosas para tercero (o terceros), el tipo se preocupa de añadir que tales condiciones más ventajosas se hayan establecido “sin razón suficiente”, apreciación acertada, pues resulta habitual que en una capitulación se establezcan condiciones distintas a determinado tipo de personal (enfermos, heridos, tropa, personal civil...).
5. No se admite, por las razones ya expuestas, la concurrencia de la eximente de miedo insuperable.
6. La posibilidad de imponer la pena de pérdida de empleo se refiere solo a aquellos casos en que la condena no excede de tres años, pues en caso contrario, la pérdida de empleo se impondría siempre como pena accesoria (art. 15 CPM).

## VIII. LA VIOLACIÓN DE UN DEBER MILITAR POR TEMOR A UN RIESGO PERSONAL

Dispone el art. 54 CPM lo siguiente: “Fuera de los casos anteriores, el militar que, por temor a un riesgo personal, violare un deber militar establecido en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, o en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo, será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión. En situación

---

<sup>9</sup> En contra, GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L., “Delito de cobardía”, o.c., p. 1445.

de conflicto armado o estado de sitio se impondrá la pena de prisión de uno a seis años. En ambos casos se podrá imponer, además, la pena de pérdida de empleo”.

Este ilícito penal militar se caracteriza por lo siguiente:

1. Como en los demás delitos que contiene el Capítulo, se exige un elemento subjetivo: actuar por temor a un riesgo personal.
2. Se puede distinguir un tipo básico y un tipo agravado:
  - a) Tipo básico: que la violación del deber se produzca en tiempos de paz o normalidad constitucional.
  - b) Tipo agravado: que la violación del deber se produzca en situación de conflicto armado o estado de sitio.
3. La acción consiste en violar un deber militar establecido en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, o en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

Pero no se trata de violar cualquiera de los deberes que se establecen en estas leyes, sino de la violación de un deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo. Siguiendo a López Barja de Quiroga, el tipo objetivo se conformará:

- a) Con el deber concreto contenido en alguna de estas dos leyes.
  - b) Con la existencia de circunstancias de hecho específicas que exijan afrontar el peligro y superar el miedo.
4. Como hemos indicado al comentar el art. 53.2 CPM, la posibilidad de imponer la pena de pérdida de empleo se refiere solo a aquellos casos en que la condena no excede de tres años, pues en caso contrario, la pérdida de empleo se impondría siempre como pena accesoria (art. 15 CPM).

## IX. CONCLUSIONES

1. El Código de Justicia Militar de 1945 contemplaba la cobardía dentro del Capítulo dedicado a los “Delitos contra el honor militar”. Se consideraba



que un militar que exteriorizara cobardía, era un hombre que perdía su honor militar. Y las penas que se podían imponer entrañaban una extrema dureza, pues podían alcanzar la pena capital.

2. El Código de Justicia Militar de 1945 permitía matar en el acto al primero que volviese la espalda al enemigo, para castigo y ejemplo de los demás.
3. El delito de cobardía es un delito especial propio, ya que no tiene correspondencia con un delito común.
4. En los delitos especiales propios, tanto el *intraneus* como el *extraneus* deben responder por el delito especial cometido: el primero como autor y el segundo como partícipe.
5. Para el Código Penal Militar vigente, la cobardía es uno de los delitos más execrables que puede cometer un militar, como lo prueba el hecho de que el tipo básico esté castigado con la máxima pena: hasta veinticinco años de prisión.
6. En los delitos tipificados en el Capítulo del Código Penal Militar 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, o de desobediencia del art. 44 CPM, o incluso, de deserción del art. 57 CPM.
7. En los delitos de “cobardía” no se puede apreciar la eximente de miedo insuperable.
8. El Capítulo dedicado a la “Cobardía” regula, además de la cobardía en sentido estricto, la capitulación deshonrosa, la capitulación en condiciones más ventajosas y la violación de un deber militar por temor a un riesgo personal.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- BLECUA FRAGA R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid 1988.
- CASTEJÓN, F., “La disciplina y el valor, y sus opuestos delictivos”, en *Revista Española de Derecho Militar* (Madrid), 6 (1958).

- DAVILA HUGUET, J.M., y GARICANO GOÑI, T., *Legislación Penal Militar*, Madrid 1946.
- DE LEÓN VILLALBA, F.V.; JUANES PECES, A., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L. (Dir.), *El Código Penal Militar de 2015*, Valencia 2017.
- DÍAZ LLANOS, R., *Código de Justicia Militar*, Madrid 1964.
- GARCÍA DE SANTOLALLA, J.L., “Delito de cobardía”, en *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid 1988.
- GÓMEZ MARTÍN, V., *Los delitos especiales*, tesis doctoral, Barcelona 2003.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “Los delitos contra los deberes del servicio (I)”, en *El Código Penal Militar de 2015*, Valencia 2017.
- POZO VILCHES, J., “El Código Penal Militar: ámbito subjetivo de aplicación”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LIV (2021).
- QUEVEDO GONZÁLEZ, J., “El civil ante la Jurisdicción Militar: especial referencia a los delitos contra los medios o recursos de la Defensa Nacional”, en *Jornadas de especialistas en la jurisdicción militar*, enero 2018.
- QUEROL Y DURÁN, F., *Principios de Derecho militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*, Madrid 1948.
- ROBLES PLANAS, R., y RIGGI, E.J., “El extraño artículo 65.3 del Código Penal”, en *InDret* (Barcelona), 4 (2008).