

El incumplimiento culposo de deberes técnicos en el Código de Justicia Militar. Estudio técnico-jurídico del artículo 402

Resumen de la tesis doctoral del mismo título realizada por el Licenciado D. José Muñoz Sánchez, bajo la dirección del Dr. D. José María Stampa Braun, Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Fue leída el 10-IV-1961 en dicha Facultad y calificada con Sobresaliente *cum laude* por el Tribunal compuesto por los Dres. A. Mesa-Moles Segura (presidente), J. M. Stampa Braun, J. M. Rodríguez Devesa, A. de Asís Garrote y J. Carreras Llansana (secretario). La Junta de Facultad autorizó la publicación en extracto el 27-X-1961.

El art. 402 del Código de Justicia Militar se alinea entre aquellos que el legislador castrense ha establecido para proteger los fines y medios de acción del Ejército. Y cumple esta misión tutelando primariamente el cumplimiento diligente de deberes técnicos y, secundariamente, estos mismos deberes.

El delito que configura es un delito formal, de simple actividad o con resultado intransitivo; de ahí que carezca de objeto material. Sujetos pasivos del mismo son, mediatamente, el Estado, y de modo inmediato los Ejércitos.

El sujeto activo ha de ser militar con cometido especial (que no otra cosa es la especial profesión que su texto exige) dentro de la esfera de los Ejércitos. Creemos que por responder mejor a la esencia del precepto, el vocablo «profesión» que en el artículo aparece debería sustituirse por una específica referencia al cometido técnico.

La conducta que realice el tipo que el artículo describe será activa unas veces, omisiva otras; en definitiva, la figura glosada es de forma libre, porque no se especifican las maneras por las que el incumplimiento de de-

beres se produzca. Y de resultado meramente jurídico, no externo, porque se perfecciona por el simple no cumplir los imperativos a que se contrae.

El delito a que da vida el artículo 402 es delito de lesión: el bien jurídico que específicamente protege (el cumplimiento diligente de deberes) resulta no ya amenazado, sino dañado, negado, por el que realiza la conducta que incrimina. Puede, en cambio, por lo que al bien genéricamente protegido respecta (los fines y medios de acción del Ejército) ser delito de riesgo.

No tipifica el mentado artículo, aunque parecer pueda a primera vista, un crimen culpae. No es fórmula de carácter sustancial que cree un único delito de imprudencia. Porque aun cuando sanciona el comportamiento negligente, no es un abstracto o indeterminado actuar el que castiga, sino la conducta que falta a un concreto deber, que ha de ser indagado previamente para poder incriminarlo. La figura, por tanto, tiene unos límites típicos, unas fronteras definidas (los determinados deberes) que alejan toda posibilidad de que en el artículo investigado aiente un crimen culpae.

Cierto que esos deberes sólo están aludidos en la descripción legal y que han de concretarse a la hora de aplicar su contenido. De esta afirmación se concluye que el artículo 402 es una norma penal en blanco o ley abierta. Se establece en ella sólo la sanción y se inicia únicamente la formulación de un precepto que ha de ser completado con leyes, reglamentos, ordenanzas, órdenes del superior o valoraciones del juez que reconozcan el carácter técnico de los imperativos a que el artículo 402 se ciñe. Y decimos esto porque, en realidad, son las propias exigencias del cometido y la *lex artis*, la fuente última de aquellos deberes.

El carácter culposo del delito estudiado impide que pueda darse en él la tentativa o la frustración. La consumación tendrá lugar cuando de las características del deber determinado se infiera que haya dejado de hacerse lo que era obligado hacer o se haya hecho lo que la técnica prohíba.

Por lo que a la participación en el delito se refiere aceptamos de las dos posturas que en la doctrina se observan la que admite la coparticipación en los delitos culposos. Y admitimos también la complicidad y el incumplimiento en la figura estudiada.

No nos ofrece tampoco dudas la posibilidad de apreciar en ella la continuidad, que afirmamos debe tenerse también presente con sus benéficos efectos en la apreciación de los delitos cometidos por culpa. La unidad en el comportamiento descuidado nos parece que equivale totalmente a la unidad en el designio criminoso exigida para estimar la continuación en el delito doloso.

El artículo 402 puede hallarse en situación de conflicto con los artículos 355, 358 y 565 del Código Penal (en relación éste último con la correspondiente figura típica) y con el artículo 404 del Código castrense.

Esta colisión se mantendrá unas veces con la subsiguiente eliminación

del artículo 402 por los restantes preceptos (por virtud de los principios de consunción y especialidad); otras dará paso al concurso ideal de delitos. En el cuerpo de la tesis se dedica amplio espacio a tratar ambos supuestos y a determinar las penas imponibles por el juego de las normas que a ello destinan los Códigos militar y común.

El incumplimiento que se castiga en el artículo 402 ha de ser voluntario. No puede admitirse la postura que propugna la eliminación del requisito de la voluntariedad en el delito militar. Aunque el tema ha sido ya ampliamente debatido por la doctrina, en la tesis halla el conveniente eco. De entre los varios argumentos que se han dado en defensa de la voluntariedad en la esfera castrense, nos fijamos especialmente en que en toda conducta activa u omisiva del hombre interviene la voluntad y que ante una conducta viciada por la violencia o por actos reflejos no podría hablarse de acto humano y carecería de significación en Derecho penal.

En el Derecho castrense no existe un precepto equivalente al artículo 565 del Código ordinario que permita formular una definición de la culpa. La culpa militar no será otra que la construída en la dogmática penal común.

El elemento psicológico de la culpa es la negligencia que se encuentra ínsita en la imprudencia, en la impericia y en la inobservancia de reglamentos. Todas estas formas hallarán cabida en el artículo 402. Pero sólo si son inexcusables. El artículo citado comprende únicamente las formas más graves del incumplimiento culposo de deberes.

La imprudencia simple habrá de sancionarse como falta militar grave o leve, o como falta común; la mera infracción de reglamentos no temeraria o inexcusablemente imperita o negligente, como falta grave o leve, o, en todo caso, como falta administrativa o policial, a menos que halle encuadramiento en el Libro III del Código penal.

En fin, la culpa, forma de la culpabilidad, resulta afectada por las mismas causas que ésta: las que anulan las condiciones de imputabilidad, y las que excluyen las formas de culpabilidad. Unas y otras causas son de aplicación al artículo 402, con la especial significación que le presta su índole culposa.