

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO VI. Código de justicia militar de 1933. | 91 |
| 1. Sistema general y acciones liberae in causa. | 91 |
| 2. Minoridad. | 92 |
| 3. Sordomudez. | 93 |
| 4. Trastorno mental transitorio (hipótesis asimilables). | 94 |
| 5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables) | 95 |
| Apéndice | 97 |
| Preceptos del Código de Justicia Militar | 97 |

CAPÍTULO VI

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1933

1. Sistema general y acciones liberae in causa. 2. Minoridad. 3. Sor-domudez. 4. Trastorno mental transitorio (hipótesis asimilables). 5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)

1. Sistema general y acciones liberae in causa

Nuestro ordenamiento punitivo castrense, que conforme al clásico molde de los textos legales de su género encierra porciones orgánica, sustantiva y adjetiva, también se refiere al problema de la imputabilidad penal a través de las excluyentes. Aun cuando este código sigue de cerca, en buena medida, al distrital de 1931, introduce algún progreso en el régimen de la imputabilidad, que contempla por la vía de las excluyentes de enajenación mental (artículo 119, I) y estado de inconsciencia (artículo 119, II), y de la hipótesis de imputabilidad disminuida por razón de la edad, que se suscita a partir del artículo 153.

En cuanto a las *acciones liberae in causa*, cabe distinguir una doble situación. Por una parte, aquí, al igual que en el código de 1931, se reclama que sea accidental e involuntario el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes productoras de la inconsciencia, y que sea involuntario el trastorno mental que condujo al propio estado de inconsciencia (artículo 119, II). De ello resulta que éste, cuando es voluntario, no destruye la imputabilidad del sujeto ni lleva, por ende, a la inexistencia del delito.¹

Pero el código no se detiene en la previsión señalada, sino también erige un tipo, alojado entre los delitos que atentan contra el deber y el decoro militares, cuyo activo sólo puede ser un oficial: se sanciona la embriaguez o la perturbación mental transitoria causadas voluntariamente a fin de inhabili-

¹ CALDERÓN SERRANO explica: "La razón de la voluntariedad con trascendencia para que no pueda apreciarse la concurrencia de eximente estriba en que, en último caso, un sentido de culpa evidenciaría la responsabilidad del agente. Por ello es correcta la determinación o requisitos de la ley, de exigir insistentemente la accidentalidad e involuntariedad de tales estados, en que se haya cometido la infracción." *Derecho Penal Militar*. México, Ediciones Mineva, S. de R. L., 1944, pp. 148-149. El autor no recurre a la teoría de las *acciones liberae in causa*.

tarse en el servicio. Y esto, desde luego, sin perjuicio de la acumulación —señala el código— en caso de que la falta de cumplimiento de las obligaciones importe la comisión de otro delito (artículo 345).

Entre los mismos delitos se ubican otros tipos, que prestan base a la sanción penal del trastorno mental transitorio procurado voluntariamente por centinela, vigilante, serviola, tope o timonel. En estos casos, la pena varía según la situación: tiempo de paz, campaña o frente al enemigo, sin que tenga relevancia el daño que se cause (caso del centinela: artículo 352); o bien, se toman en cuenta, para efectos de agravación de la pena, asimismo, tanto la situación como el daño causado en consecuencia del trastorno voluntario del agente (casos del vigilante, serviola, tope o timonel: artículo 353).

Sin duda ha querido el legislador castrense extremar su rigor para con los militares que procuran la inimputabilidad (con el deliberado propósito de infringir sus deberes, o aun sin este objetivo) y omiten, así, el cumplimiento de las delicadas obligaciones que impone el servicio en el Ejército, conducta que por sí sola ha merecido represión penal, sin que siempre venga al caso el resultado, delictuoso o no (porque invariablemente habría mera infracción), del incumplimiento en el desempeño del servicio.

No deja de causar extrañeza, empero, que sólo a los sujetos mencionados se reprima a través de estos tipos, y se olvide, en cambio, al personal encuadrado en comisiones o planos jerárquicos diversos, no obstante que idéntica sería la razón para castigar la inimputabilidad provocada en uno y en otro casos.

Salvo en cuanto a ignorancia de la ley, que el Código de Justicia Militar expresamente descarta como motivo de destrucción de la presunción de dolo, el artículo 102 de aquél continúa con fidelidad, sobre poco más o menos, la línea trazada en este orden de cosas por las leyes comunes. De ahí, pues, que subsista la presunción de dolo aun en el caso de que se pruebe que el agente no se propuso causar el daño que resultó, si aquél previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes (artículo 102, II). Nada importa, por lo demás, que exista culpa (delitos “no intencionales o de imprudencia”, señala también este código) en el supuesto de que el delito se perpetre por “imprevisión”. Es pertinente traer a colación aquí, sin más, las observaciones que líneas atrás hemos formulado frente a idéntica regulación.

2. Minoridad

Para que fuese posible excluir al menor del severo derecho penal castrense, como ha sido liberado del común, tal vez habría sido preciso

eliminarlo, simplemente, del servicio de las armas, dado que no dejaría de resultar extraña la presencia de leyes y jurisdicción tutelares del menor incorporado en el ejército, cuyas circunstancias de operación de plano riñen con los motivos y características del derecho tutelar de los menores. Pero semejante eliminación no pasa de ser, hoy día, una borrosa esperanza, porque lo cierto es que los ejércitos lejos de contraerse dilatan cada vez más sus fronteras, en forma tal que antes de que el individuo participe en la determinación de la voluntad política de su país, como ciudadano, empuñando el derecho al sufragio, debe sostener y utilizar el fusil, cuando no otras armas mucho más mortíferas, producto de la aguzada inventiva de nuestra civilización.

Lo real, en suma, es la presencia de menores de 18 años en el ejército, sujetos, al parejo de sus colegas mayores, a la ley punitiva militar. No obstante, aquéllos quedan amparados por una especie de imputabilidad disminuida, contra la que no cabe alegar ni demostrar pleno discernimiento, total capacidad de entender y de querer. Así las cosas, el castigo de los menores con pena corporal se reduce, *ipso jure*, a la mitad de la que correspondería si el reo fuese mayor (artículo 153).²

Cierta benignidad favorece también al menor por otra vía: la posible substitución de pena decretada por el juzgador (artículo 173), trocando la capital en carcelaria en beneficio del menor de 18 años (artículos 174, I, y 175). Pero en este supuesto no se trata, atenta la letra de la ley, de una forzosa substitución, sino sólo de un poder que el órgano jurisdiccional puede o no ejercer.³

El Código de Justicia Militar alude también a la edad avanzada, si bien que sin referir esta cuestión al problema de la imputabilidad, sino sólo a las gracias de substitución (artículo 174, I) y conmutación (artículo 176, I), en favor del mayor de sesenta años.

3. Sordomudez

El Código de Justicia Militar pasa por alto el problema de la imputabilidad de los sordomudos, como no podía ser menos: en efecto, la falta de los sentidos del oído y del habla es causa que incapacita al

² Acerca de la especial consideración de la minoría de edad, tomada también en cuenta por nuestra anterior ley militar, *cf.* CALDERÓN SERRANO, *Derecho Penal Militar*, pp. 243-244.

³ Sin duda, la consideración de edad, al lado de otros factores, entró en juego para que el artículo 154 acordase a los alumnos de establecimientos de educación militar la misma aplicación de pena atenuada a que alude el artículo 153. Al respecto, CALDERÓN SERRANO comenta: "La Legislación Penal Militar por el carácter propio de legislación especial aplicable de manera preferente a los militares, había de contener por sistemática una especial consideración ofrendada a los que todavía no habían adquirido el hábito, preparación y conciencia de militares formados." *Derecho Penal Militar*, p. 244.

sujeto para el servicio de las armas. No cabría, pues, advertir la existencia de sordomudos en el activo del ejército y, consecuentemente, no tendría caso que la ley militar extendiera su ámbito de validez personal a quienes nunca habrán de ser militares.

Ahora bien, lo anterior no impide que un militar pierda los sentidos a que ahora no referimos y, en esta situación, incurra en delito. Pero tal supuesto no ofrece considerable problema, dado que será casi segura la capacidad de entender y de querer, esto es, la imputabilidad penal, del militar que en esta forma actúe. Y si resultara, sin embargo, dudosa la imputabilidad, estaría abierto el camino para recurrir dogmáticamente a las normas sobre dolo y culpa y resolver, en la especie, si fue posible la existencia de alguna de estas formas de culpabilidad. Por demás está decir que si la sordomudez resultó asociada con la enajenación o el trastorno transitorio, entrarán en juego estas excluyentes y no aquella enfermedad.

Dada la ausencia de regulación de la sordomudez, no se plantea aquí ninguna medida asegurativa: sólo restan dos caminos: absolución o pena.

4. Trastorno mental transitorio (hipótesis asimilables)

En virtud de que la fracción II del artículo 119 del Código de Justicia Militar copia fielmente la fracción del mismo número del artículo 15 del código de 1931,⁴ no tenemos más que reproducir aquí las censuras que creímos oportuno asentar al ocuparnos de este último texto, en orden al encuadramiento de la excluyente, al casuismo anticientífico y a los demás extremos vistos líneas arriba.⁵

Recordemos, además, la ya expuesta presencia del delito establecido en el artículo 345, gracias al cual se sanciona el estado de inconsciencia o trastorno procurado con el propósito de omitir un acto exigido por

⁴ No está por demás tomar en cuenta, así sea sólo incidentalmente, que las excluyentes de fuerza física irresistible y temor fundado e irresistible no destruyen "los delitos cometidos por infracción de los deberes que la Ordenanza o leyes que la substituyan imponga a cada militar según su categoría en el ejército o el cargo o comisión que desempeñe en él" (artículo 119 *in fine*). Es explicable la irrelevancia del temor, pero resulta incomprensible, en cambio, la solución de la ley castrense en cuanto a la fuerza física irresistible.

⁵ Sobre esta excluyente, *cf.* CALDERÓN SERRANO, *Derecho Penal Militar*, pp. 148-152. Aparentemente, CALDERÓN prefiere la fórmula del Código de Justicia Militar sobre la del código español; empero, en el epígrafe del capítulo respectivo (p. 145), habla de "trastorno mental transitorio". El mismo autor estima que cuando los estados de inconsciencia son "ligeros y de escasa intensidad" se han de reputar motivos de atenuación, p. 255. En cuanto a la atenuación resultante de la embriaguez, *cf.* pp. 268-270.

el servicio. Tengamos presentes, por último, las prevenciones de los artículos 352 y 353.⁶

5. Trastorno mental permanente (hipótesis asimilables)

En este punto, la ley militar supera, largamente, a sus correspondientes de derecho común. No hay campo para pensar en excluyentes supralegales ni en delitos sin culpabilidad: en uso de una formulación atenta al factor biológico, nada más, categóricamente se destruye la responsabilidad por “hallarse el acusado en estado de enajenación mental al cometer la infracción” (artículo 119, I). Además, el giro empleado por el código –enajenación mental– resulta mucho más convincente y acertado que la prolija enumeración de términos –algunos de ellos francamente superados– incluida en el artículo 68 del código distrital.⁷

Ahora bien, tampoco podemos ignorar que la solución que consagra el código militar, de indudable sabor clásico, desemboca en un incompleto servicio de la defensa social, en cuanto una vez comprobada la enajenación, sólo vienen a cuentas el auto de libertad absoluta o la absolución, en su caso, pero no, como debiera ser, una medida assecurativa que inocuice al enajenado peligroso.

⁶ Al igual que en el fuero común –y es natural que así sucediera–, en el militar la jurisprudencia ha exigido que la excluyente se compruebe con apoyo en la pericia médica. “Si la defensa del quejoso consiste en que al delinquir se encontraba en estado de inconsciencia de sus actos, que prevé como causa de inimputabilidad la fracción II del artículo 119 del Código de Justicia Militar, como esta circunstancia, por su naturaleza, evidentemente queda dentro de la órbita médica, y, aún más, dentro de las especialidades de la psiquiatría forense y del psicoanálisis criminal, la prueba de testigos resulta del todo inepta y es el dictamen de peritos el único documento que puede proporcionar la verdad al respecto.” SJF, quinta época, vol. CXXIII, p. 1256, A.D. 1291/53.

⁷ “El texto legal es lo suficientemente explícito para que en él puedan considerarse comprendidas todas las enfermedades o estados patológicos demenciales. Así, puede reputarse que están exentos de responsabilidad criminal militar los locos, los idiotas y los imbéciles, e incluso los epilépticos. La idiotez y la imbecilidad, como productos directos de la degeneración de la especie, tanto si son congénitas o hereditarias, como si se las reputa adquiridas, en ambos casos, es evidente que deben ser consideradas causas de exclusión de responsabilidad.” CALDERÓN SERRANO, *Derecho Penal Militar*, p. 147.

Apéndice

Preceptos del Código de Justicia Militar

- ART. 119. Son excluyentes; I. Hallarse el acusado en estado de enajenación mental al cometer la infracción; II. Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio; . . .
- ART. 153. Los menores de dieciocho años que por cualquier causa estuvieron prestando sus servicios en el ejército, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas en la presente ley, respecto del delito cometido.
- ART. 154. A los alumnos de los establecimientos de educación militar se les aplicarán las penas en la misma proporción establecida en el artículo anterior.
- ART. 174. La sustitución podrá hacerse en los casos siguientes: I. Cuando la pena señalada sea la capital y el acusado fuere mujer o no llegue a dieciocho años o haya cumplido sesenta, al tiempo de pronunciarse sentencia, o hayan transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiere actuado en el proceso; . . .
- ART. 175. En los casos de la fracción I del artículo anterior, la pena de muerte se substituirá con la de prisión extraordinaria. En los casos de la fracción II, no se ejecutará la sentencia, pero se amonestará al reo.
- ART. 176. La conmutación de las penas podrá hacerla el presidente de la República después de pronunciada sentencia irrevocable que imponga la pena capital si concu-

rre alguno de los siguientes requisitos: I. Que el acusado haya cumplido sesenta años de edad;

ART. 345. Al oficial que en el servicio o después de haber recibido una orden relativa a él, se inhabilite por embriaguez o por cualquier perturbación transitoria de las facultades mentales, procurada voluntariamente, para desempeñarlo, se le castigará con la pena de once meses de prisión y a los cabos y sargentos con tres meses de prisión.

Si la falta en el cumplimiento de sus obligaciones importare otro delito, se procederá conforme a las reglas de acumulación.

ART. 352. Al centinela que se le encuentre con cualquiera perturbación transitoria de las facultades mentales procurada voluntariamente, se le castigará:

I. Con tres meses de prisión en tiempo de paz;

II. Con nueve meses de prisión, en campaña, y

III. Con tres años y seis meses de prisión, frente al enemigo.

Si se le encuentra dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, se le impondrá la mitad de las penas señaladas.

ART. 353. El vigilante serviola, tope o timonel de cuarto, que se hallare con alguna perturbación transitoria de sus facultades mentales procurada voluntariamente, incurrirá en la pena: I. De ocho meses de prisión en campaña de guerra; de tres años de prisión si el buque sufre averías graves, de cuatro años y seis meses de prisión, si se ocasionare la pérdida del barco, y II. De seis años de prisión frente al enemigo; de nueve años de prisión si se produjeren averías graves en el buque, y de once años y seis meses de prisión si se pierde el barco.

Si se encuentra dormido sin la perturbación que antes se menciona sufrirá la mitad de las penas señaladas.