

B) LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO,
 POR RAZON DE DELITO, EN EL CODIGO
 DE JUSTICIA MILITAR

1

El art. 22 del *Código penal*, que tenía el mismo número en el Código de 1932, y corresponde al art. 18 de los Códigos de 1848, 1850 y 1870, no menciona expresamente al Estado entre las personas que han de responder subsidiariamente, en defecto de los que lo sean criminalmente, del pago de las responsabilidades civiles acordadas en un procedimiento criminal. Tampoco había precepto terminante en ninguno de los Códigos anteriores, salvo en el de 1928 (art. 78).

La *jurisprudencia* vino a suplir este silencio con anterioridad al Código de 1944. La sentencia de 18 de marzo de 1936 señala el comienzo de una corriente jurisprudencial ininterrumpida, por la que se viene considerando que el referido art. 22 es también aplicable a las corporaciones públicas, incluso el Estado. Se trataba en dicha sentencia de un homicidio por imprudencia temeraria, en el que resultó condenado el conductor de un tanque de riego del Ayuntamiento de Madrid que atropelló a un niño. Condenado también el Ayuntamiento como responsable subsidiario al pago de las 4.000 pesetas en que se fijó la responsabilidad civil, recurrió confirmando el Tribunal Supremo la sentencia de la Audiencia, porque "la razón en que se inspiran los arts. 21 y 22 del Código penal... no es otra que el amo, el jefe de cualquier establecimiento, industrial o servicio, debe conocer la capacidad de las personas que le están subordinadas y no imponerles otras obligaciones ni encargarles otros servicios que aquellos que puedan y sepan desempeñar con la debida diligencia, y esto sentado, es indudable que los Ayuntamientos como las demás Corporaciones oficiales no pueden por menos de encontrarse comprendidas dentro de las prescripciones de los citados artículos del Código, sin necesidad de violentar su texto..., siendo innegable que dentro de la frase "persona" va incluida no sólo la física o natural, sino la jurídica" (CONSID.º II), y "aunque... se han dictado resoluciones... sosteniendo la opinión contraria..., no es menos cierto que con posterioridad a tales resoluciones el concepto de la responsabilidad subsidiaria, por insolvencia del llamado por la ley a hacerla efectiva como responsable directo ha sufrido una gran transformación en armonía con las necesidades sociales, desarrollo de las industrias y medios empleados para su explotación, y por ello, teniendo sólo en cuenta las disposiciones vigentes, se ve cómo se incluyen a tales Corporaciones como patronos a los efectos del contrato de trabajo en el art. 3.º de la ley de 21 de noviembre de 1931, ratificado por la de Accidentes en la industria de 8 de octubre de 1932, art. 4.º..., y lógicamente no puede por menos de entenderse así en el caso del presente recurso..." (CONSID.º III). En esta línea se mantienen las sentencias de 20 de octubre de 1943 (Regiones Devastadas), 22 de noviembre de 1947 (Comisaría General de Abastecimientos), 12 de junio de

1948 (Dirección General de Seguridad por delito cometido por un Policía armado), 30 de septiembre de 1948 (Comisaría General de Abastecimientos y Transportes), 22 de diciembre de 1948 (Diputación Provincial) y 15 de enero de 1949 (Ayuntamiento). Este criterio interpretativo constituye también la opinión doctrinal dominante. En este sentido, véase ANTON ONECA y RODRIGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, I (1949), págs. 615-616.

2

La primitiva dirección jurisprudencial del Tribunal Supremo, por el contrario, bajo el influjo, sin duda, del art. 1.903 del Código civil negaba la posibilidad de que en ningún caso se declarará la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos por sus funcionarios, dependientes o empleados. A esta tendencia responden, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 1886, 7 de enero de 1898 y 4 de abril de 1919.

3

En el Derecho penal militar, hasta la publicación del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, se mantuvo el sistema consagrado por esta primitiva dirección jurisprudencial.

El *Código penal del Ejército* de 1884 dispuso, en el art. 18, que la declaración de la responsabilidad civil que pudiera resultar (según dicho Código) contra personas no sometidas al procedimiento criminal militar correspondía a la jurisdicción ordinaria. "Sin embargo, si dicha responsabilidad —decía— recaer en individuos del Ejército, por actos u omisiones referentes al servicio militar, será apreciada y exigida gubernativamente por las autoridades militares conforme a los reglamentos." El mismo precepto se reprodujo literalmente en el *CJM. 1890*, art. 220, y en el *Código penal de la Marina de Guerra de 1888*, art. 30, sin más variación en éste que la alusión a los "marinos" y la adición del servicio "profesional" al militar.

Pero el Código de Justicia Militar de 1890 añadió un precepto, el artículo 219, en el que por remisión expresa a la legislación común se disipaba toda posible duda sobre que uno y el mismo criterio tenía que aplicarse en ambas legislaciones en cuanto a la responsabilidad civil. Mas así como en la jurisdicción ordinaria los Tribunales cambiaron de criterio en la interpretación del art. 22 del Código penal de los Códigos de 1932 y 1944, en la jurisdicción de guerra se siguió manteniendo el criterio restrictivo que informaba la primera tendencia jurisprudencial a que antes nos hemos referido.

4

El *Código de Justicia Militar de 1945* ha variado radicalmente esta situación. Se encuentra en él una regulación expresa sustantiva y procesal

sobre los casos y la forma en que debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria de cualquiera de los Ejércitos por razón de delito. Las fuentes están formadas por los arts. 206 y 1.062.

El art. 206 (redacción de 21 de abril de 1949), dice así: "Cuando la responsabilidad civil declarada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable o culpables pertenecientes a cualquiera de los Ejércitos, y el delito o falta de que se deriva aquélla lo hubieren cometido en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado, el Tribunal o autoridad judicial que conociera del procedimiento podrá acordar dentro del mismo, si lo estima justo, que se exija la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo en todo o parte de la civil impuesta mediante la tramitación que establece el art. 1.062. Si recayere acuerdo de indemnización o pago, se hará efectivo por el Ministerio militar respectivo con cargo a su presupuesto."

El art. 1.062 (redacción de 21 de abril de 1949), dice así: "Cuando la responsabilidad civil de que se trate sea la subsidiaria del Ejército respectivo derivada del art. 206, firme el acuerdo del Tribunal o autoridad que declare procedente exigirla, ordenará uno u otra se tramite pieza separada, que se encabezará con testimonio de particulares, entre los que ha de figurar siempre la resolución del procedimiento. Una vez completa la instrucción, se elevará lo actuado al Ministerio militar correspondiente para que emita su informe en el plazo de dos meses sobre la responsabilidad expresada que pretenda exigírsele, y transcurrido el indicado término, dicho Departamento cursará al Consejo Supremo de Justicia Militar las diligencias, quien, previo dictamen del Fiscal togado, dictará auto con la declaración de responsabilidad o irresponsabilidad civil subsidiaria del Ejército de que se trata. Contra esta resolución no se dará recurso de ningún género, y se comunicará al Ministerio a que afecte por aquel Alto Tribunal, quien, al propio tiempo, y si fuere declarativa de responsabilidad, interesará del respectivo Ministerio la habilitación del crédito necesario para hacerla efectiva.

También se trasladará la resolución, con los autos, al instructor, quien la notificará al interesado."

5

Para la interpretación y aplicación de estos preceptos hay que tener en cuenta la *Exposición de Motivos* del CJM. y la jurisprudencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar en los casos que se han ido presentando desde que el CJM. está en vigor.

a) La *Exposición de Motivos* del Código de Justicia Militar (edición oficial, Madrid, imprenta del D. O. del Ministerio del Ejército, 1945, pág. 28) justifica la novedad que supone en la legislación castrense la reforma del sistema anterior en los siguientes términos:

"En orden a la responsabilidad civil —dice— se introduce la innovación de poder hacer recaer aquélla sobre la Administración del Estado, en sus

Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, cuando agentes o personal de los mismos a quienes hubiere sido imputada por delitos o faltas cometidos con ocasión de servicios reglamentarios, resultaren insolventes. No se oculta la trascendencia de semejante novedad, que incluso viene a serlo en la legislación española; pero la consideración justa de casos de manifiesto desamparo y aun de penuria sin recurso alguno, en que a veces quedan los perjudicados por aquellas culpabilidades contraídas en desempeño de misión dispuesta por dichos Ejércitos en su provecho, lleva a posibilitar dentro del Código indemnizaciones que ya se otorgan en vía administrativa y fuera de la delincuencia cuando circunstancias de equidad las aconsejan. Sin embargo, no quiere esto decir que la responsabilidad subsidiaria que se instaura sea general y preceptiva, como sucede en las originadas para los amos, empresas u otros organismos privados por los actos punibles de sus criados o servidores, sino que aquí se abre sencillamente el camino al Tribunal o autoridad que conozca del procedimiento, a fin de que si aprecia razones de gran justicia, haga recaer el todo o parte de la responsabilidad civil, en defecto de exacción sobre el culpable directo u otros subsidiarios, en el Ejército cuyo personal o material produjo el daño, pero vedando toda reclamación o apelación contra la resolución que aquéllos dicten, sea de estimación o desestimación y deje o no satisfechos los intereses particulares.”

b) Este criterio restrictivo ha informado también las resoluciones del Consejo Supremo, según las cuales:

a') En orden al *Tribunal competente* para hacer la declaración de la responsabilidad subsidiaria de cualquiera de los tres Ejércitos en los términos prevenidos en el art. 206 C.J.M., sólo puede ser el mismo Consejo Supremo de Justicia Militar.

La jurisdicción ordinaria, por consiguiente, no puede hacer aplicación de los referidos preceptos del Código de Justicia Militar, sin perjuicio de que pueda declararse y se haya declarado de hecho responsable a alguno de los organismos militares con arreglo a lo prevenido en el Código penal, en su art. 22. Pero en este caso no se forma pieza separada ni interviene el Consejo Supremo de Justicia Militar, sino que la resolución judicial se hace efectiva por el Ministerio correspondiente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 de la ley de Administración y Contabilidad.

Esta doctrina se adoptó por el Consejo Supremo de Justicia Militar en importante Acordada de 30 de septiembre de 1953, que por ser anterior a la fecha en que ha comenzado a publicarse en esta Revista la jurisprudencia del Consejo Supremo, creo deber dar con algún detalle. Se trataba del caso de Juan Superviel Alvarez. Fue éste condenado por sentencia de 16 de junio de 1950 (Audiencia Provincial de Madrid) a la pena correspondiente por el delito de lesiones y daños por imprudencia temeraria, más la indemnización de él derivada que tenía que hacer efectiva juntamente con otro procesado. Se declaró responsable subsidiario al Ejército de Tierra sobre la base del art. 22 del Código penal de 1932. El Fiscal togado informó estableciendo primero que la condena se fundaba “en la consideración de que el Estado no actuaba en el ejercicio del poder soberano y regulador del De-

recho, único caso —decía— en que no le alcanza responsabilidad alguna, sino que lo hacía como persona jurídica y en ejecución de un servicio que, en igualdad de condiciones que los particulares, está organizado y administrado por el Ejército de Tierra, entidad u organismo estatal que ha de entenderse comprendido en los amplios términos del art. 22 del Código penal vigente..., sin que a ello se oponga el art. 1.903 del Código civil, limitativo de la responsabilidad extracontractual del Estado a los daños que se produzcan por culpa o negligencia del funcionario en el ejercicio del especial cometido que se le hubiera confiado, sin que, por tanto, este artículo entre en juego en materia de responsabilidad civil proveniente de infracciones penales”. A continuación resumía las conclusiones emitidas con anterioridad en el mismo expediente, que fueron las siguientes: “a), que no era de aplicación a las resoluciones de tribunales y autoridades no castrenses lo prevenido en los artículos 206 y 1.062 del Código de Justicia Militar de 1945; b), que, de admitirse lo contrario, el informe de la Fiscalía en el caso concreto sería desfavorable a la declaración de responsabilidad subsidiaria del Ejército de Tierra, y c), que procedía la devolución del expediente al Ministerio para que, previa la oportuna tramitación, resolviera lo que correspondiere por sus organismos administrativos y jurídicos, oyendo, si lo estimaba oportuno, al OSJM. como Cuerpo consultivo.” La Sala resolvió, añadía el informe, de conformidad, se devolvió el expediente al Ministerio y la Asesoría Jurídica de éste emitió su dictamen, aprobado por el General Subsecretario, en el que propuso que se diera cumplimiento al fallo, sugiriendo, no obstante, que antes de dictar la resolución se oyera al OSJM. como Cuerpo consultivo, “dada la trascendencia que para el Ejército entraña el contenido del fallo a que el expediente se refiere y su ejecución y cumplimiento”. Al informar de nuevo el Fiscal togado manifestó que nada tenía que objetar “acerca del cumplimiento del fallo, ya que la doctrina invocada por la Audiencia sobre responsabilidad civil subsidiaria del Estado es ajustada a derecho y se halla sancionada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, algunas de cuyas sentencias menciona el propio fallo. Por otra parte —dijo—, es de considerar en cuanto a la trascendencia de la cuestión, o, si se quiere, a su aspecto que pudiéramos llamar cuantitativo, que por regla general y salvo casos como el presente, en que por ser de aplicación la regla 2.ª del art. 19 del Código de Justicia Militar, sea competente la jurisdicción ordinaria, tratándose de procesados que sean aforados, será competente el fuero castrense y de aplicación dentro del mismo lo prevenido en el art. 206 de su Código privativo”. Añadiendo: “No se oculta al Fiscal que podrán darse algunos casos en que la competencia del fuero ordinario sea, cuando menos, discutible, y en los que por no haberse planteado cuestión conozca del asunto... Mas prescindiendo de tal aspecto de la cuestión y enfocándola desde otro ángulo, el oponerse al cumplimiento del fallo implicaría un evidente desconocimiento o menosprecio del Poder judicial que vería limitadas o anuladas por la Administración resoluciones por él adoptadas en uso de sus legítimas facultades, con merma de la independencia y prestigio del citado Poder, lo cual sería asimismo muy probable ocasión de roces o friccio-

nes, aparte de que supondría, de aceptarse la posibilidad de dejar incumplido el fallo, una situación de excepción en favor de los Ministerios castrenses, ya que los restantes pueden indudablemente ser condenados como responsables subsidiarios en representación del Estado en circunstancias análogas". Concluyó afirmando su parecer de que "en los casos como el presente deberá darse cumplimiento al fallo de los Tribunales... en la forma prevenida en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, cuyos arts. 15, 41 y 67 tratan de la materia", previa la tramitación del oportuno expediente. El Fiscal militar se adhirió a este dictamen y el *Consejo Pleno* resolvió de conformidad, haciendo suyos los fundamentos expuestos por el Fiscal togado.

En el mismo sentido se pronuncia la *Acordada de 3 marzo 1956*, que se insertará en el próximo número de la *REVISTA*.

b') Relacionado con el anterior está el problema procesal de si pueden embargarse bienes del Estado para hacer efectiva en su día esa responsabilidad civil subsidiaria. En la práctica se ha presentado algún caso en que el Juez de Instrucción competente, a petición de parte, trató de embargar bienes del Ramo de Guerra, siendo rechazado este requerimiento por el Ministerio. En la jurisdicción de guerra, en virtud de la específica regulación establecida por el CJM., dicho se está que no se presenta este problema, pero surge en la jurisdicción ordinaria desde el momento que se interprete el art. 22 del Código penal con la latitud que lo viene haciendo el Tribunal Supremo, pues el *art. 615 de la ley de Enjuiciamiento criminal* dispone que "cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero, con arreglo a los artículos respectivos del Código penal..., el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad o, en su defecto, embargará con arreglo a lo dispuesto en el título IX de este libro (libro II) los bienes que sean necesarios". Como, por otra parte, de la ley de Administración y Contabilidad (arts. 6 y 15) se deduce que los bienes del Estado son inembargables, carácter que tienen además todos los bienes de dominio público, se produce la cuestión de si es factible adoptar medidas de aseguramiento de la responsabilidad civil cuando el responsable, en su día, se presume que ha de ser el Estado. La cuestión ha sido estudiada por ENRIQUE MOLINA PASCUAL en un trabajo publicado en el *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, VIII (1955), págs. 93-99, especialmente páginas 97 a 99, resolviéndola en el sentido de que no pueden decretarse embargos preventivos contra el Estado o las Corporaciones locales, ni es necesario anticipar medidas de ejecución que luego han de encomendar los Tribunales a la propia Administración, puesto que ellos no pueden realizarlas (pág. 99).

c') En cuanto a los requisitos que han de concurrir se ha resuelto (*Auto de 21 marzo 1956*: el procedimiento se sobreseyó definitivamente por concurrir la eximente de enajenación mental) que no podía considerarse acto de servicio reglamentariamente ordenado el que se manda por un sujeto atacado de manía persecutoria. El responsable directo ha de ser insolvente. (Véase el *Auto 21 marzo 1956*, antes citado.)

d') La víctima, para tener derecho a la indemnización en estos supuestos, ha de quedar en situación de manifiesto desamparo y penuria. No se da esta situación cuando un oficial de la Marina francesa, en unión de su familia y en vehículo propio, viene a España en viaje de recreo (*Auto 4 noviembre 1955*). Ni cuando el coche está asegurado. Así se deduce, *a contrario sensu*, del *Auto 31 agosto 1955*. O, si no lo está, podía haberlo estado (*Auto 31 agosto 1955*: caso Miguel Erena Lara).

e') De alguna resolución se desprende que el daño no ha de ser insignificante. Así, del *Auto de 14 de octubre de 1955*: daños causados en un vehículo de propiedad particular y tasados en 91 pesetas.

f') Es discutible si la responsabilidad civil subsidiaria a que se refiere el art. 206 puede declararse también cuando se trata de vehículos del propio Estado o no. Hay resoluciones contradictorias sobre este punto. El *Auto de 9 de febrero de 1955* dice que la indemnización debe limitarse "a los herederos de la víctima y no a los daños ocasionados en los vehículos, ya que siendo éstos propiedad del Estado, equivaldría a que éste se indemnizara a sí mismo". En cambio, se acuerda el pago de esta responsabilidad en *Auto de 14 de octubre de 1955*, basándose en que, "en primer lugar, la responsabilidad civil se extiende a todos los daños causados por el delito, y en segundo término, al disponer cada organismo del Estado de cantidades separadamente presupuestadas, debe tender, caso de que uno de dichos organismos haya sufrido algún perjuicio, a compensarle del posible déficit económico por él sufrido". En ninguna de estas resoluciones se menciona el problema del "manifiesto desamparo".

g') En el caso de que la víctima del delito fallezca a consecuencia del mismo, el derecho se transmite a sus herederos: *Autos de 5 y 14 de octubre de 1955* (si muere la víctima, procede hacer efectiva la responsabilidad a sus herederos). Es preciso que se concrete si tiene familiares o no, pues la carencia de éstos lleva consigo la negación de la responsabilidad subsidiaria (*Auto de 16 de noviembre de 1955*: no procede si no consta acreditada la existencia de familiares de la víctima con derecho a percibir la indemnización). El criterio adoptado por el CSJM. en este extremo induce a concluir que domina la idea de que el Estado no puede ser beneficiario de la responsabilidad civil cuando él mismo es quien ha de satisfacerla.

h') El Consejo Supremo de Justicia Militar señala la cuantía de la responsabilidad civil subsidiaria en uso de un libre arbitrio frente al cual no hay recurso alguno: *Auto 2 marzo 1956*. La cuantía debe comprender el importe de los daños, gastos de curación y perjuicios ocasionados por la incapacidad del lesionado para el trabajo: *Auto 31 agosto 1955* (que no debía extenderse en aquel caso a los perjuicios sufridos por la empresa ni a la incapacidad del lesionado).

Con lo que antecede quedan enumerados los elementos legales y jurisprudenciales que hasta la fecha han de tenerse en cuenta en esta materia, donde quizá pudiera afirmarse que la jurisprudencia común ha ido acaso

demasiado lejos en la aplicación al Estado del art. 22 del Código penal, estando, de otro lado, el CJM. tal vez excesivamente bajo el influjo de unos criterios restrictivos tradicionales que hoy en parte no podrían considerarse justificados desde el punto de vista de *lege ferenda*. De todos modos es innegable que la situación legal actual, tal como se traduce en la práctica, no es deseable, ya que el accidente de la jurisdicción no debe influir en que se dé una distinta solución al mismo problema de derecho sustantivo. En definitiva, podría decirse que el tema suministra cuestiones que demandan un tratamiento monográfico extenso y una atención de que hasta ahora no han disfrutado.—R. D.

C) EL SERVICIO MILITAR EN PERIODO ACTIVO, EN RELACION CON LA PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR ADQUISICION VOLUNTARIA DE OTRA NACIONALIDAD

Formulada consulta por el Ministerio de Asuntos Exteriores sobre la interpretación que ha de darse al concepto "*hallarse sujeto al servicio militar en periodo activo*", que se consigna en el art. 22 del Código civil, a los efectos de pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, e interesado por el Ministerio del Ejército informe del Consejo Supremo de Justicia Militar sobre tales extremos, fué emitido por dicho Alto Cuerpo, previa audiencia de sus Fiscales, con fecha 22 de septiembre del año en curso, en el sentido de que, según el art. 18 del vigente Reglamento provisional para el reclutamiento y reemplazo del Ejército de 6 de abril de 1943 (C. L. núm. 91, Apéndice 2.º), *el servicio militar dura veinticuatro años*, contados desde el día en que los mozos ingresan en Caja, y ese tiempo se distribuye en tres plazos o periodos correlativos a sendas "situaciones militares", que son :

- 1.º Reclutas en Caja (tiempo variable);
- 2.º Servicio en filas (dos años), y
- 3.º Situación de reserva (resto hasta los veinticuatro años).

Lo normal es que los reclutas saigan de Caja para ingresar en filas formando parte del contingente anual, y que, pasados los dos años reglamentarios, entren en la situación de reserva, en cuyo momento dejan de hallarse sujetos al servicio militar en periodo activo.

Sin embargo, hay reclutas que, estando obligados a servir en filas, quedan "separados temporalmente del contingente anual", por concurrir en ellos determinadas circunstancias que, de no alterarse en sucesivas revisiones, pueden ocasionar su definitivo pase a la situación de reserva sin haber llegado a entrar en la de "servicio en filas"; lo que no obsta para que durante todo el tiempo fijado en el Reglamento o en la disposición especial respectiva, se hallen sometidos a aquella obligación de prestar servicio activo a título de posibilidad.

Por consiguiente, tales reclutas "separados temporalmente del contingente anual" *no deben perder la nacionalidad española hasta que, trans-*