

LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL MILITAR

Juan M. GARCÍA LABAJO
Comandante Auditor

1. INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, se puso fin en nuestro Ordenamiento a una extensa obra legislativa de reforma de la Jurisdicción Militar, cuyo mantenimiento y existencia en cuanto tal jurisdicción especial, de ejercicio limitado al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio, garantizaron constitucionalmente en su día nuestros constituyentes del 78, mediante la previsión contenida en el art. 117,5 de la Constitución Española.

Tal obra o proceso legislativo de reforma, que al decir del actual Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo "ha sido, con toda seguridad, el esfuerzo más serio de nuestra historia por modernizar la jurisdicción militar" (1), representó desde el punto de vista positivo una paulatina liquidación del Código de Justicia Militar de 1945, texto normativo de contenido amplio y heterogéneo que vino a significar en su tiempo —ya lo hemos dicho otras veces (2)—, más que una reforma, una refundición del Derecho Militar hasta entonces vigente, constituido por el Código de Justicia Militar de 1890, aplicable en el Ejército de Tierra (3) y por el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1894, aplicables en la Armada; de manera que, a la postre, el contenido sustancial de aquella ley militar de postguerra, hoy finalmente liquidada, databa nada menos que del siglo XIX.

El arranque de este proceso legislativo liquidatorio puede decirse activado por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre de reforma del Código de Justicia Militar, plasmación legislativa de determinados aspectos particu-

(1) JIMENEZ VILLAREJO, José. "Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar". En Revista Española de Derecho Militar núm. 53, Tomo I, pág. 25: "... o si se prefiere, por conservarla mediante la implantación en ella de los elementos de modernidad que eran imprescindibles para que continuase existiendo como jurisdicción especial".

(2) En "Comentarios al Código Penal Militar". Editorial Civitas. Madrid, 1988, pág. 1509.

(3) Desde su creación en 1939, también en el Ejército del Aire.

lares de los "Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política" de 1977, más conocidos como los "Pactos de la Moncloa". De manera urgente y parcial modificó aquella Ley Orgánica 9/1980 el Código de 1945 en lo que se estimó más necesario e imprescindible, al tiempo que sus Disposiciones Finales preveían una "Reforma Legislativa de la Justicia Militar y la reordenación y modernización de la misma" para lo cual se constituiría "una comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar", que dió sin embargo, sus primeros frutos algo más tardíamente, en 1985, año en el que se promulgaron dentro de la II Legislatura la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, y la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar, para alumbrarse luego, ya en la siguiente Legislatura, otras dos Leyes Orgánicas de contenido adjetivo y que son las que aquí nos interesan en mayor medida: primero, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y, finalmente, la Ley Orgánica Procesal Militar, antes citada (4).

Con respecto a esta última, hay que convenir con LORCA NAVARRETE en que "lo que más caracteriza el conjunto de la regulación de la LPM es su fidelidad al modelo procesal común" (5); en otras palabras, que el nuevo proceso penal militar delineado en la misma abandona los acusados rasgos inquisitivos con que se construía el anterior procedimiento penal castrense en el Código de Justicia Militar, para adoptar decididamente el mismo sistema acusatorio formal que rige el proceso común de la Ley de Enjui-

(4) Conforme a las previsiones establecidas en su Disposición Final Segunda, la Ley Orgánica 4/1987 había de entrar en vigor el primero de mayo de 1988. Sólo unos días antes se determinó en virtud de Ley 9/1988, de 21 de abril, la Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, de manera que los nuevos órganos jurisdiccionales de lo militar se constituyeron y dieron materialmente comienzo al ejercicio de sus funciones el 2 de mayo (el 3 los de sede en Madrid) del indicado año 1988. A la espera de las nuevas normas procesales que luego incorporó la Ley Orgánica Procesal Militar de 1989, se arbitró como solución de continuidad en la Disposición Adicional de aquella Ley de Planta la regla de Derecho Transitorio consistente en que la normativa procesal penal que entre tanto habría de aplicar la Jurisdicción Militar en esta nueva etapa orgánica sería la contenida en "el Tratado Tercero, Procedimientos Militares, del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, acomodado a la estructura, terminología y atribuciones de los órganos que determina la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio", cláusula ésta que, durante el periodo aproximado de un año en que se mantuvo, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica Procesal Militar, dió lugar en la práctica judicial a no pocos problemas de difícil solución y de los que tuvimos nosotros mismos propia y personal experiencia en los dos Tribunales Militares Territoriales en los que servimos y de los que formamos parte por aquel tiempo; en el Tercero, de sede en Barcelona y luego en el Primero, de sede en Madrid.

(5) LORCA NAVARRETE, Antonio M^a. "Comentarios a la Ley Procesal Militar". Publicaciones del Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 1990, pág. 18. Se trata, hasta donde se nos alcanza, del primer y único estudio doctrinal, del proceso militar que se ha publicado en España. Sólo por eso resulta meritoria la obra, máxime cuando en esta pionera labor exegética de los preceptos de la Ley ha obrado en lo más el autor con extensión nada desdeñable -de 624 páginas consta el libro- y con evidente acierto. Falta quizá homogeneidad en el tratamiento que se dedica a los quinientos veintidós artículos que incorpora el texto de la Ley. De ahí que se eche de menos un más profundo análisis con respecto a algunos de ellos, entre los que se cuentan no pocos de los que a continuación se expondrán en las páginas del presente estudio.

ciamiento Criminal, que en la Disposición Adicional Primera se establece será de aplicación supletoria a los procedimientos penales militares y cuya regulación sigue con fidelidad el legislador militar, apartándose tan solo de la misma en aquellas cuestiones cuya especialidad, derivada del Derecho sustantivo que se ventila en el proceso y de la Institución Militar en que se aplica, reclama soluciones jurídico-procesales diferenciadas.

En la concreta cuestión relativa al régimen procesal de la acción civil "*ex delicto*", objeto de nuestro estudio, tres son básicamente las especificidades que destacan con respecto al proceso común, unas justificadas por aquellas exigencias sustantivas e institucionales antes dichas y otras no tanto. En primer lugar, los supuesto de prohibición legal de la constitución en parte del perjudicado como ejercitante de la acción civil. En segundo lugar, la inclusión del principio de oficialidad en la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal. Y, últimamente, la regulación, dentro de la normativa procesal penal, de un específico procedimiento para la liquidación de las responsabilidades declaradas en la misma sentencia sin determinación de su importe.

2. LAS PARTES CIVILES

Con arreglo al mismo sistema común de acumulación o conexión heterogénea de pretensiones en el proceso penal, consagrado en los arts. 109 y siguientes LECrim, el art. 127 LPM –y ya antes en igual sentido el 108 LOCOJM– establece la regla general de que “podrá mostrarse parte en el procedimiento como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar”.

Se trata, pues, de una parte civil que, como tal, resulta contingente y no necesaria en el proceso penal, de manera que, aun sin su personación en los autos, la acción civil *ex delicto* se ventila igualmente en el proceso y se decide en la sentencia, a menos, claro está, que su titular expresamente la renunciase o de la misma manera se la reservase para ejercitarla después con separación, una vez terminado el juicio criminal, si a ello ha lugar. Fuera de estos últimos supuestos, será entonces el Fiscal Jurídico-Militar quien la ejercite juntamente con la penal (art. 108 LECrim., y preceptos concordantes, a los que remite el art. 122 LPM).

La intervención del actor civil se configura, pues, como un derecho –no como una carga– y, en concreto, como el “derecho al proceso” que encuentra en última instancia su respaldo y garantía constitucional en el art. 24,1 de la Constitución Española. Y en este sentido, puede y debe afirmarse que los precitados arts. 108 LOCOJM y 127 LPM son reflejo obligado de aquella enunciación constitucional. De ahí que nuestras leyes procesales militares del pasado no recogiesen preceptos de significación análoga e incluso se

entendiese unánimemente proscrita la intervención del actor civil en el procedimiento penal militar ordinario (6).

Tal proscripción histórica derivaba del propio silencio que al respecto guardaba el Código de Justicia Militar, del que, a reserva de lo que se expresará luego, en ningún lugar se declaraba supletoria, como ahora, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*; como en ninguno de los preceptos de aquél Código relativos a la ordenación y regulación del proceso se preveía tampoco la posibilidad de intervención del actor civil. Ya en las postrimerías de la vigencia del Código del 45 el Tribunal Constitucional encontró, sin embargo, un resquicio por donde introducirla.

El art. 452 del Código prevenía en su redacción primigenia:

“Los procedimientos militares se iniciarán de oficio o en virtud de parte o denuncia, o a instancia del Fiscal Jurídico Militar. En ningún caso se admitirá la acción privada”.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 9/1980 este art. 452 quedó, en lo que ahora interesa, redactado en los siguientes términos:

“2º. En ningún caso se admitirá la querrela. La acción privada podrá ejercitarse en todos los procedimientos seguidos por delitos solo perseguibles a instancia de parte, una vez acordado el auto de procesamiento, a cuyo efecto el Instructor hará el oportuno ofrecimiento de acciones en la persona del agraviado o perjudicado por el delito, rigiendo con ello de manera supletoria los preceptos de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, todo ello a salvo de las reglas especiales para los instruidos por uso y circulación de vehículos de motor” (7).

En base a este precepto, que a todas luces se refería al ejercicio de la acusación privada, admitió sin embargo el Tribunal Constitucional la posibilidad de la intervención del actor civil en el proceso penal militar, aun cuando no se tratase de delitos privados como los prevenidos en el art. 452, 2º que acaba de transcribirse.

En efecto, en el recurso de amparo núm. 809/1983, promovido por los padres de un fallecido a consecuencia de disparo de arma de fuego realizado por un miembro de la Guardia Civil, y a los que se había denegado la pretensión de personación en la causa seguida por la Jurisdicción Militar, la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó Sentencia núm. 97/1985, de 29 de julio, en la que sin declarar empero la inconstitucionalidad del referido art. 452, 2º CJM –luego veremos por qué– sino, antes bien, sobre la afirmación de que “se hace forzoso buscar una interpretación del artículo (...) que, sin cuestionar su naturaleza constitucional, lo cohoneste con aquel derecho” del art. 24,1 CE, concedió con todo el amparo solicitado, reconociendo el derecho de los recurrentes a “su admisión como parte en la causa”

(6) Sí, en cambio, se admitió y reguló dicha intervención en el procedimiento penal especial del que conocía la Jurisdicción Militar con arreglo a las normas del Decreto 1401/1964, de 17 de diciembre, para el enjuiciamiento de los delitos y faltas cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos de motor.

(7) Véase nota anterior.

y sentando para ello la doctrina —la buena doctrina desde un punto de vista constitucional, aunque menos buena desde la óptica jurídico procesal, por lo confuso de la terminología utilizada— de que en los supuestos, como el del caso, de “ejercicio de la acción privada por personas no pertenecientes a las Fuerzas Armadas y asistidas de un posible agravio directo, por la muerte de un hijo por un disparo de un miembro perteneciente a dichas Fuerzas (...), se ha de interpretar el artículo 452, número 2”, del CJM, de forma tan flexible que no impida al Instructor efectuar el oportuno ofrecimiento de acciones, permitiendo, por consiguiente, al agraviado o perjudicado personarse en el proceso”.

La publicación de la sentencia (8) dio lugar de inmediato a una Circular de la Fiscalía del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 30 de septiembre de 1985, sobre “Instrucciones a seguir respecto a la personación de víctimas y perjudicados en procedimientos militares”, en la que el Fiscal Togado, estimando “oportuno” efectuar determinadas “reflexiones legales y doctrinales sobre (...) la posible interpretación de los conceptos “acción privada” y “personación en el proceso” que recoge el Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia”; y tras dejar sentado, con cita de la doctrina jurídica especializada, que “la acción privada es únicamente admisible en los procedimientos instruidos por delito sólo perseguible a instancia de parte (delitos denominados privados)”, llegaba a la conclusión de que la “acción privada” a la que se refería la sentencia en cuestión aludía “al ejercicio de una acción en defensa de derecho o intereses privados en un proceso público”, o sea, a la “acción civil”, de manera que el derecho de los perjudicados a “personarse en el proceso” penal castrense quedaba limitado “a las facultades que la Ley de Enjuiciamiento Crim. confiere al actor civil en sus artículos 320, 385, 651, 735, 854 y sus concordantes”. Así llegó a institucionalizarse desde 1985, aun en el anterior estado de nuestra legislación militar positiva, la intervención del actor civil en el proceso penal militar.

Algo parecido, aunque no igual, sucedió también con respecto a otra de las partes civiles cuya intervención en el proceso penal admite ahora con normalidad el legislador de la LPM. Nos estamos refiriendo al que la LECrim. denomina “tercero civilmente responsable” (arts. 615 y ss.) y para el que es denominación más usada en la LPM la de “persona civilmente responsable” (arts. 85, 279, 306 y 314) o la de “responsable civil” a secas (arts. 12 y 309).

Limitada, como está hoy ordinariamente, la competencia de la Jurisdicción Militar al conocimiento de los delitos militares, con práctica exclusión de los comunes (9), en tiempo de paz —luego hablaremos de la guerra— no

(8) B.O.E. núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

(9) Art. 3,2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Disposición Derogatoria del Código Penal Militar; y art. 12.1 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, modificado este último precepto en virtud de la Disposición Adicional Sexta de la Ley Procesal Militar.

resultan fácilmente imaginables (10) otros supuestos de responsabilidad civil de tercera persona que no sea el Estado, en su condición legal de responsable civil subsidiario "por los delitos que hubieren cometido los militares en ocasión de ejecutar un acto de servicio", conforme al art. 48 del Código Penal Militar. A este respecto establece la LPM en su art. 128, párrafo primero:

"Cuando de la instrucción del procedimiento aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil del Estado, se pondrá en conocimiento del órgano directivo de los Servicios Jurídicos del Estado, a efectos de personación en autos".

Es esta también una novedad con respecto a la legislación anterior, por cuanto que en todo el Tratado Tercero del Código de Justicia Militar, relativo a los "Procedimientos Militares", no estaba prevista la intervención del responsable civil en el proceso penal militar ordinario por delito. Incluso la del Abogado del Estado, como representante en juicio del mismo, tampoco tenía sentido alguno, supuesto que la responsabilidad civil subsidiaria correspondiente a aquél, que también establecía el art. 206 del CJM en términos análogos a los del 48 CPM, no era cuestión que se ventilase en el proceso penal ni se decidiese la sentencia. La declaración de dicha responsabilidad subsidiaria ni funcionalmente competía al propio Tribunal sentenciador, ni se efectuaba tampoco en el mismo procedimiento penal (11).

He aquí, sin embargo, que en 1986, con la entrada en vigor del nuevo Código Penal Militar (12), hubo de salvarse "*a fortiori*" el defecto de normas procesales que posibilitasen la intervención en juicio del representante del Estado, cuya responsabilidad subsidiaria iba ya a ventilarse dentro del proceso:

(10) Aunque, con todo, posibles. En estos otros responsables civiles distintos al Estado debe estar pensando la LPM cuando en el Capítulo VII del Título II de su Libro II (arts. 190 y ss.) se refiere a las diligencias sumariales de aseguramiento de las responsabilidades civiles de tercero, que conjuntamente regula con las de aseguramiento de las del mismo procesado o responsable principal, previendo además especialmente el supuesto de que las mismas se hallaren parcial o totalmente cubiertas mediante seguro público o privado. Por cierto, que no compartimos el parecer de LORCA NAVARRETE -op. cit., págs. 262 y 263- de que el tercero civilmente responsable no puede promover el incidente prevenido supletoriamente en los arts. 616 y ss. LECrim. con el fin de liberarse de la obligación de afianzar o de lograr que se alce la traba sobre los bienes embargados.

(11) Se trataba de un complicado sistema, resultante de la conjugación de los arts. 206 y 1.062 CJM -"procedimiento de carácter civil", lo conceptuaba este último y cuyo esquema era en síntesis el siguiente: cuando la responsabilidad civil sentenciada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable, la Autoridad Judicial podía acordar que se exigiese en todo o en parte la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo, si lo estimaba "justo" -en tiempos fue práctica usada la de condicionar este acuerdo a la situación económica en que en otro caso habría de quedar el perjudicado-; de este acuerdo, con el que se formaba pieza separada junto con testimonio de los particulares pertinentes del procedimiento, se daba traslado para informe al Ministerio militar correspondiente y seguidamente se cursaba el expediente al Consejo Supremo de Justicia Militar que, previo dictámen del Fiscal Togado, declaraba finalmente la "responsabilidad o irresponsabilidad civil subsidiaria del Ejército".

(12) Conforme a su Disposición Final, entró en vigor el nuevo Código el 1 de junio de 1986, seis meses aproximadamente después de su publicación en el B.O.E. Este dilatado período de "*vacatio legis*", que se adoptó con buen acuerdo al objeto de divulgar antes su contenido en el seno de las Fuerzas Armadas, ya da idea de la profundidad de la reforma antes aludida.

“El Estado es responsable civil subsidiario –decía aquel art. 48– por los delitos que hubiesen cometido los militares en ocasión de ejecutar un acto de servicio, apreciado como tal en la sentencia”.

El caso es que no era solamente el Código de Justicia Militar –todavía vigente entonces en el aspecto procesal, recordemos– el único texto normativo que se mostraba insuficiente en este punto (13). El Texto Refundido del Reglamento Orgánico de la antigua Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, aprobado por decreto de 27 de julio de 1943, cuyas prescripciones procesales relativas a “la defensa del Estado en lo Criminal” (Capítulo VI) había dejado vigentes la Disposición Adicional Primera del reciente Real Decreto 850/85, de 5 de junio, sobre Organización de los Servicios Jurídicos del Estado, tampoco contenía previsión al respecto (14). Es más, el Real Decreto 849/85, también de 5 de junio, sobre el Cuerpo Superior de Letrados del Estado, no había previsto siquiera la adscripción de puesto orgánico ninguno correspondiente a dicho Cuerpo ante los órganos de la Jurisdicción Militar.

Bastó a tal fin, sin embargo, la genérica declaración contenida en el art. 447,1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre representación y defensa del Estado en juicio por “los Letrados integrados en los servicios jurídicos” de aquél, más la previsión de análogo sentido-orgánico más que procedimental– que se efectuaba en el art. 5º del R.D. 850/85, antes citado, y que expresamente se refería a la representación y defensa del Estado “ante cualesquiera jurisdicciones”. De este modo se dió entrada al mismo en la Militar, posibilitando su intervención como parte civil en el proceso penal castrense y evitando que, por defecto de normas procesales, pudiese condenarse al mismo “*inaudita parte*” en concepto de responsable civil subsidiario, con manifiesta infracción del principio de proscripción de la indefensión constitucionalizado en el art. 24,1 CE (15).

(13) La Disposición Adicional de la Ley de Planta hubo también de reformar el art. 1.062 del Código, que quedó redactado en los siguientes términos: “cuando la responsabilidad civil de que se trate sea la subsidiaria del Estado derivada del artículo 48 del Código Penal Militar, firme la sentencia o el acuerdo del Tribunal que declare procedente exigirla, ordenará éste que se tramite pieza separada, que 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 de Defensa para su ejecución”.

(14) Sí, en cambio, en cuanto a la defensa del Estado como perjudicado “por delitos comunes”: art. 76, que ordena al Abogado del Estado mostrarse parte en la causa y ejercitar “la acción penal y la civil que proceda”. Luego volveremos sobre la cuestión.

(15) Hay que decir, sin embargo, para ser del todo respetuosos con la Historia, que en aquel interregno no siempre las cosas se entendieron así. A veces dejó de atribuirse a la norma sustantiva del art. 48 CPM una correlativa consecuencia jurídico-procesal que obligase a citar y a oír en juicio al representante del Estado para que pudiese declararse su responsabilidad civil subsidiaria. Así en la Sentencia de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 2 de marzo de 1988 –REDEM núm. 52, págs. 230 y ss.–: “... en el actual estado legislativo de los procedimientos penales castrenses y en su específico ámbito, puede afirmarse que la pretendida declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado no supone una condena *in esentia*, que exija el que se haya dirigido previamente la acción contra el Estado (...)”.

3. PROHIBICIONES DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL .

No es ilimitado, al parecer, ni tal vez corresponda a todos por igual, el derecho a “mostrarse parte en el procedimiento como actor civil” que antes vimos consagrado en el art. 127 LMP.

La dicción literal del párrafo primero de este artículo es el siguiente:

“Salvo el supuesto del artículo 168 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, podrá mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular o como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar, excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”.

Dos límites a aquel derecho se nos aparecen, pues, con la sola lectura del precepto: “salvo el supuesto del artículo 168 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar” –primero– y “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación” –segundo–.

Comenzando por este último, hay que decir que el art. 127 LPM trae en este punto su causa del precepto de idéntica significación contenido en la precedente LOCOJM, cuyo art. 107 párrafo segundo se expresó en los siguientes términos:

“No se podrá ejercer, ante la jurisdicción militar, la acusación particular ni la acción civil, cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria”.

Es fruto esta última coletilla final del precepto de una enmienda introducida en el debate parlamentario sobre el Proyecto remitido por el Gobierno (16). Acaso resultara innecesaria, a la vista del art. 112 LECrim, de general eficacia supletoria en el procedimiento castrense, según antes se dijo.

Y viene al caso la cita de este avatar parlamentario porque sorprende la “obediencia ciega” –y por lo mismo errática– con la que nuestros encargos de legiferar siguieron los pronunciamientos que en su día había efectuado el Tribunal Constitucional en una cuestión parecida, pero no igual, a esta de la intervención del actor civil que se regula en el precepto y que el legislador ordinario acabó proscribiendo en el supuesto previsto de la existencia de una relación militar de jerarquía entre las partes. Se trata, pues, cabalmente de una prohibición legal de ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal por el perjudicado u ofendido, con la consiguiente atribución de su monopolio al Fiscal Jurídico Militar –siempre salvo el sobreentendido caso de reserva–; y como quiera que tal derecho al ejercicio de la acción; o derecho al proceso, encuentra su respaldo en el art. 24,1 de la Constitución,

(16) Enmienda núm. 347, del Grupo Socialista del Congreso. La tramitación parlamentaria de la LOCOJM puede seguirse en REDEM, núm. 53, Tomo I, págs. 165 a 551.

ocurre al final que estamos en presencia de una limitación legal al ejercicio de derechos fundamentales.

Ya en el mismo Preámbulo de la LOCOJM se justifica el legislador sobre el por qué de la excepción: "...siguiendo en este aspecto la doctrina del Tribunal Constitucional". La cita es errónea, a nuestro juicio (17).

Examinando la constitucionalidad del art. 452, 2º del anterior Código de Justicia Militar, que prohibía el ejercicio de querrela (18), lo que el Tribunal Constitucional había dicho en el Auto núm. 121/1984, de 29 de febrero, recaído en recurso de amparo demandado por un Coronel que pretendía querrellarse contra su General por presunto abuso de autoridad en el que a su entender había incurrido al sancionarle de manera improcedente en la vía disciplinaria, era que el derecho a ejercitar querrela, que encuentra su cobertura y garantía constitucional en el art. 24,1 en relación con el 125 CE, puede

"sufrir excepción, en los supuestos en que lo impida la naturaleza de la materia regulada o le veden intereses también constitucionalmente protegidos de condición más relevante o preponderante, pues todo bien o valor constitucionalmente reconocido puede representar, en supuestos de conflicto, un límite para otros bienes o intereses constitucionalmente relevantes... (FJ3)".

Sobre esta premisa hermenéutica, se sienta a continuación en el FJ4 la doctrina de que:

"La importante función que el art. 8.1 de la C.E. asigna a las Fuerzas Armadas, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional para el logro de los altos fines que han de cumplir según dicha norma específica, lo que exige por su naturaleza una configuración idónea y eficaz, de la que entre otras singularidades deriva el reconocimiento en el art. 117.5 de la Ley superior de una jurisdicción militar específica en el ámbito penal castrense, diversa por sus peculiaridades a la jurisdicción ordinaria, y muy especialmente en el supuesto que afecte a las relaciones existentes entre el personal militar en sus diferentes grados, al exigir la profesión castrense por su especial naturaleza una organización fuertemente apoyada en el sistema jerárquico (...). Esta especificidad y singularidad de la jurisdicción militar es la que determina y justifica el carácter constitucional del mandato del art. 452.2 del C.J.M. prohibiendo, por regla general, el ejercicio de la querrela en los procesos castrenses (...) puesto que debe entenderse como valor preferente el carácter militar de la situación creada y el mantenimiento de la vinculación y disciplina en el Ejército, que el enfrentamiento jurisdiccional directo, con la actuación criminal (...)"

Tal doctrina la expuso también luego sintéticamente el Tribunal Consti-

(17) También al Tribunal Constitucional se le achacó esta doctrina en el debate plenario del Congreso, aduciéndose que aquél "marca una senda por la cual a veces es preciso acomodar los preceptos legislativos" (Sr. Cuesta Martínez). Vid. el citado núm. 53 de REDEM, pág. 369.

(18) Vid. supra, pág. 160.

tucional en la Sentencia 97/1987 que antes examinamos (19), aunque precisamente para decir a continuación que la misma no era válida en supuestos no coincidentes "con las bases que sostenían el Auto de 29 de febrero de 1984", a saber: relación de subordinación y pretensión de querrela por delito atribuido a la competencia de la Jurisdicción Militar, que no debe admitirse en aras al mantenimiento de la disciplina, que se perjudicaría por "el enfrentamiento jurisdiccional directo, con la actuación criminal".

A nuestro modesto entender, tampoco debería haberse extendido la prohibición, como en los arts. 107 LOCOJM y 127 LPM se ha hecho, cuando lo que se ejercita en el procedimiento penal no es la acción criminal, sino la meramente civil, cuyo objeto no es cabalmente una pretensión de condena penal del inculcado, sino el ejercicio de un crédito reparatorio frente al mismo, que si se ventila ante la Jurisdicción Militar y no ante la Ordinaria -a cuyo acceso nadie imagina prohibición alguna por muy grande que sea la dosis de jerarquía existente- es únicamente por razones de economía.

En todo caso, la interpretación de los referidos preceptos legales merece ser efectuada en forma restrictiva, de suerte que no se excluya la intervención del actor civil cuando el crédito reparatorio lo ejercite -como por desgracia se impone a veces en la praxis- no el propio ofendido, sino los causahabientes del mismo, fallecido a consecuencia de los hechos objeto de procedimiento, ni cuando aquél, siendo militar en la época de ocurrencia de los hechos, no pertenezca ya a las Fuerzas Armadas por haber cesado en la situación de actividad o servicio en filas "antes del trámite de calificación del delito", momento hasta el que resulta y es procesalmente viable su personación en los autos, conforme al art. 110 LECrim...

La otra prohibición legal que encuentra el perjudicado para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal aparece aludida en el inicio mismo de la redacción positiva del art. 127 LPM:

"Salvo el supuesto del artículo 168 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar..."

Este "supuesto" no es otro que el de caso de guerra:

"En tiempo de guerra (20) -dice el art. 168 LOCOJM-, en el ámbito de aplicación de este título (21), no se admitirán la acusación particular, ni la intervención del actor civil, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción civil ante la jurisdicción ordinaria" (22).

(19) Vid. supra, págs. 160-161.

(20) Art. 14 CPM: "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 la 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".

(21) Art. 158 LOCOJM: "El Gobierno podrá disponer que, en atención al alejamiento de la zona de combate, tranquilidad pública en amplias zonas geográficas, normal funcionamiento de las instituciones u otras circunstancias, no sean de aplicación las especialidades propias del tiempo de guerra que se recogen en este Título, en la actuación de la jurisdicción militar, en los lugares, regiones geográficas o territorios que señale".

(22) Otra vez esta última coletilla, fruto de una enmienda del Grupo Socialista del Congreso: núm. 375.

Parece obvio que no son razones de mantenimiento de la disciplina las que han aconsejado aquí al legislador la proscripción de la intervención del actor civil, sino más bien razones de orden práctico, pensando tal vez en que las actuaciones jurisdiccionales que constituyen el proceso pueden verificarse en momento y lugar extraordinario, “cuando no funcionen normalmente los Colegios de Abogados, o fuera del territorio nacional”, como prevé expresamente el art. 167 que inmediatamente precede a este que estamos ahora comentando.

En este sentido, el afán del legislador militar por dotar a la Jurisdicción Castrense de especiales normas procesales de guerra, que permitan a todo trance la administración de una justicia “de campaña”, encuentra su maximum en la regulación del llamado “procedimiento sumarísimo”, que se contiene en el Título II del Libro III (arts. 397 y ss.), aplicable únicamente a los delitos militares falgrantes para los que la ley señalare pena de muerte y a aquellos otros –militares o comunes cuyo enjuiciamiento compete a la jurisdicción de guerra– en que así lo declare el Gobierno por afectar gravemente a la moral, a la disciplina o a la seguridad militar.

Especialidad singularísima que se cuenta entre las normas de este “*ius in bello*” que gobiernan la regulación del sumarísimo es la del art. 400:

“5ª. Se podrá acordar, cuando se considere necesario, que las cuestiones relativas a las responsabilidades civiles queden deferidas al período de ejecución de sentencia, sustanciándose tan sólo la pieza principal”.

Con todo, la recta inteligencia del precepto exige a nuestro entender la precisión de que no se trata de establecer aquí la regla de que, a más de no ser permitida la intervención del perjudicado en el procedimiento penal especial como ejercitante de la acción civil, ni siquiera legue tampoco a discutirse ésta última en el contradictorio de las dos únicas partes existentes: el Fiscal y el Defensor, cuyas funciones pueden, por cierto, atribuirse en caso de necesidad a personal que no reúna la condición de funcionario del Cuerpo Jurídico Militar, por lo que a la parte acusadora se refiere, y aún ni siquiera la de Licenciado en Derecho por cuanto a la defensa respecta. Son las figuras del “Fiscal Habilitado” y del “Defensor Militar”, que se regulan en los arts. 166 y 167 LOCOJM.

Quizás con estas advertencias orgánicas se entienda mejor el sentido y la finalidad de la regla 5ª del art. 400 LPM, la cual es visto se concibe y regula como facultad del órgano jurisdiccional –“se podrá acordar”–, meramente potestativa por tanto y sin vocación de generalidad –“cuando se considere necesario”–. Se trata de apurar al máximo la celeridad en la resolución de la cuestión criminal, sin que la civil derivada e infravalente (23) haya de quedar por ello imprejuizada. Simplemente, no hay ni se practican diligencias sumariales de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias –“sus-

(23) LORCA NAVARRETE, op. cit., pág. 425: “Se establece la prevalencia de las actuaciones sumariales relativas a la declaración de responsabilidad penal sobre las que concurren con las relativas sobre responsabilidad civil”.

tanciándose tan sólo la pieza principal”–, pero la regla no autoriza a que las partes obvien en sus calificaciones respectivas los pedimentos relativos a las responsabilidades civiles que se aprecien ni a que la sentencia omita pronunciamiento sobre la cuestión (arts. 276, 279, 313, 322 y 85 LPM, de los que no se hace excepción en los correlativos 402 y 406 de la misma). Lo más que se permite y puede lícitamente hacerse en las calificaciones y en la propia sentencia es que tales pedimentos y el pronunciamiento jurisdiccional correspondiente se limiten a declarar la existencia de unas responsabilidades civiles cuya fijación cuantitativa dejen sin embargo para los trámites ejecutorios –“deferidas al período de ejecución de sentencia”–.

Grave imprevisión ha sido, en nuestra opinión con respecto a estos supuestos que determinan la aplicación de las normas de Derecho procesal necesario o extraordinario hasta ahora examinadas, el no haber excepcionado en las mismas –o arbitrado el sistema que más satisfactorio se estimare– la intervención en este juicio de guerra del representante del Estado, para el caso de que deba el mismo responder como responsable civil subsidiario –piensese, por ejemplo, en un delito de insulto a superior con resultado de muerte– (24).

Y ya que del Estado hablamos, conviene justificar ahora la afirmación que antes hicimos en el sentido de que tal vez, aun en tiempo de paz, no corresponda a todos por igual el derecho a mostrarse parte en el procedimiento penal castrense “como actor civil”, reconocido en el art. 127 LPM para el procedimiento ordinario. Por más que este último precepto otorgue el derecho en cuestión a “toda persona” que resulte lesionada en sus bienes o derechos como consecuencia de la comisión del delito, no parece que haya sido intención del legislador del procedimiento castrense la de modificar la regulación orgánica de la relación jurídico-procesal que se estableció antes en el art. 108, párrafo primero de la LOCOJM y que no hace imputación de tal derecho sino a “los particulares” perjudicados como consecuencia de la perpetración del delito. En este sentido, al Estado le estaría vedada la comparecencia en el proceso penal militar como actor civil. Piensese otra vez, por ejemplo, en un ilícito castrense de carácter patrimonial, como son los “delitos contra la hacienda en el ámbito militar” que se tipifican en el último Título de la parte especial del Código Penal Militar (arts. 189 y ss.).

Es más: las normas estatutarias que regulan la defensa en juicio de los intereses del Estado, constituidas por las prescripciones de aquel Reglamento Orgánico de 1943 antes citado (25) lo que ordenan al Abogado del Estado es que se personé y ejerza la acción civil que proceda –también la penal– en las causas “por delitos comunes” en que el Estado sea perjudicado (art. 76). Así vino a exponerse la justificación de esta solución positiva en la Sentencia

(24) El problema tiene, no obstanté, solución positiva en el art. 3º, 2 del R.D. 849/85 antes citado, habilitando con arreglo al mismo a “un Abogado en ejercicio” para que actúe en representación y defensa de los intereses del Estado en juicio.

(25) Vid. supra pág. 163, así como la nota 14.

de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 2 de marzo de 1988 (26):

“(...) la intervención procesal del Estado con personación como parte, actuando como actor civil (...) no tiene carta de naturaleza en el procedimiento penal militar como la de un particular, lo que tiene su fundamento, lógicamente, en su específica naturaleza, que, por ser castrense, es siempre tuteladora de los intereses y fines del Estado, en su carácter fundamentalmente disciplinario, en las misiones transcendentales del Fiscal Jurídico Militar y en las particularidades de su procedimiento, lo que ha motivado que en el art. 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (...) se limite el ofrecimiento de acciones y la misma acción civil al caso de lesión de bienes o derechos de un particular”.

(26) Vid. nota 15.