

ABUSO DE AUTORIDAD, TRATO DEGRADANTE A INFERIOR Y ACOSO SEXUAL EN LAS FUERZAS ARMADAS

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 5.^a, de 22 de septiembre de 2014, rec. núm. 30/2014**

Sofía Olarte Encabo

Catedrática de Derecho. Universidad de Granada

1. MARCO LEGAL

El marco jurídico legal de referencia en el litigio resuelto por la sentencia que aquí se comenta brevemente no es otro que el Código Penal Militar –[Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre](#)–. Las relaciones de empleo público militar cuentan con un régimen propio y diferenciado de la norma básica, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la [Ley 7/2007, de 12 de abril](#). También cuentan con una jurisdicción especial y con una norma procesal propia –la [Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio](#), de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar– y, entre otros aspectos, un Código Penal diferenciado.

Junto a la superioridad del interés general, la prestación de servicio de los militares está fuertemente marcada por otros intereses públicos específicos: la seguridad nacional y la defensa nacional, cuya tutela exige una estructura y organización de la actividad militar fuertemente jerarquizada y disciplinada. Estos aspectos determinan la existencia de una auténtica rama diferenciada del ordenamiento jurídico que se nutre de las técnicas e instituciones jurídicas propias de las ramas verticales del ordenamiento, dándole contornos propios y diferenciados. Sin embargo, dicha peculiaridad no significa una separación de los elementos y principios informadores del sistema penal general, porque las Fuerzas Armadas no están sustraídas de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico con el que guarda globalmente coherencia.

En el Código Penal Militar existen delitos que son exclusivamente militares o propiamente militares porque se refieren a la función y actividad propia y exclusiva del militar, así como a la especial relación de jerarquía entre sus miembros que sustenta este tipo de organización. Así, se regulan en el Libro Segundo los delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional, contra las leyes y usos de la guerra, de rebelión en tiempo de guerra, contra la Nación española y contra la institución militar, delitos contra la disciplina (sedición militar, insubordinación y abuso de autoridad) y delitos contra los deberes del servicio. El supuesto de hecho al que se refiere la sen-

tencia que se analiza aquí se refiere precisamente a uno de estos tipos de delitos militares específicamente. Un tipo que se encuadra dentro de los delitos contra la disciplina: abuso de autoridad en el tipo contemplado en el [artículo 106 del Código Penal Militar](#).

Este precepto lo define en los siguientes términos: «El que tratase a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión». Por tanto, el tipo se sustenta sobre dos elementos, uno subjetivo: el sujeto activo, que ha de ser un militar de rango superior, y el sujeto pasivo, que ha de ser un militar de rango inferior, por tanto, necesariamente, al menos en lo que a este tipo penal militar se refiere, es preciso que exista una relación jerárquica vertical –de superior a inferior–. Junto a ese elemento subjetivo, ha de concurrir el objetivo, el trato degradante o inhumano, sin que se haga alusión a una especial gravedad.

Es conveniente señalar, por su proximidad cronológica, que recientemente se ha aprobado mediante [Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre](#), de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas con la finalidad de garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, especialmente, la disciplina, la jerarquía y la unidad que constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas. Régimen disciplinario que es compatible, ex artículo 3 con la responsabilidad civil y penal en que puedan incurrir los miembros de las Fuerzas Armadas, sin que ello vulnere el principio *non bis in idem*, puesto que solo puede recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad del bien jurídico protegido. Además de que se reconoce, en todo caso, a efectos disciplinarios, la declaración de hechos probados contenida en una resolución judicial.

Entre las novedades destacables de esta ley de disciplina militar está la especial gravedad que se da a algunas conductas que afectan a la libertad sexual de las personas, implican acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, atentan contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo o suponen discriminación. Además de ello, y en lo que aquí interesa, se ha cuidado especialmente el deslinde de los tipos disciplinarios y los delitos del Código Penal y del Código Penal Militar «acogiendo una redacción que los diferencie o simplemente eliminando aquellos que sean constitutivos de una infracción criminal. Y todo ello sin perder de vista el principio de intervención mínima del Derecho Penal».

Partiendo de lo dispuesto en esta última norma, se ha de tener en cuenta que el artículo 7 tipifica como falta grave –en su número 8– las extralimitaciones en el ejercicio de la autoridad o mando que no irroguen un perjuicio grave, los actos que supongan vejación o menosprecio y el abuso de su posición de superioridad jerárquica, en relación con sus subordinados militares o civiles, nacionales o extranjeros y el número 30 que contempla como falta grave el realizar, ordenar o tolerar o no denunciar actos que de cualquier modo atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, la discriminación –entre otros– por motivo de sexo. Y el artículo 8 tipifica como falta muy grave, en el número 12, la conducta consistente en realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual o por razón de sexo como profesional. Es claro que esta norma es mucho más precisa en la tipificación de las faltas que el correspondiente artículo

del Código Penal Militar y que será la gravedad de la conducta la que determine la responsabilidad penal, como hemos señalado, perfectamente con la disciplinaria regulada en esta ley.

2. SUPUESTO DE HECHO. SÍNTESIS

Una militar denunció por trato degradante a su superior (hombre) por considerarse acosada sexualmente y humillada, condenando el Tribunal Militar Territorial Quinto en Sentencia de 18 de febrero de 2014 a este como autor de un delito consumado de «abuso de autoridad», en su modalidad de trato degradante a inferior (art. 106 Código Penal Militar), a la pena de un año y cuatro meses de cárcel, con las accesorias legales de suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo que el de la condena principal. Asimismo, se le condenó a abonar a la perjudicada 3.000 euros, «para la reparación integral de los daños morales sufridos». Condena que no estimó la concurrencia de circunstancias eximentes ni modificativas de la responsabilidad criminal.

El acusado presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo –TS– (Sala 5.^a), alegando vulneración del principio de presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo* y que ninguna de las afirmaciones que realizó la cabo han sido probadas suficientemente y que se encuentra de baja médica por trastorno ansioso-depresivo desde el 8 de abril del año 2011. El TS, aun con un voto particular de una magistrada en contra (la única mujer), ha estimado dicho recurso, anulando la sentencia de instancia y exigiendo al Tribunal Militar que «con absoluta libertad de criterio» dicte una nueva sentencia atendiendo «a los parámetros precedentemente anotados».

En la Sentencia de 18 de febrero de 2014, anulada por el TS (Sala 5.^a), se describe muy detalladamente cómo supuestamente ocurrieron los hechos que se denunciaron. La cabo solía permanecer en el destino tras la finalización de la jornada laboral, después de las 15:00 horas, a instancias y por orden del entonces sargento de la Plana Mayor de GACA y ahora brigada del Ejército de Tierra, quien «buscaba encontrarse a solas con ella, utilizando siempre como excusa que la cabo tenía que decretar los Mesincet (sistema de mensajería electrónica) pendientes». En uno de esos días, entre el 1 de septiembre y el 3 de diciembre de 2010, a las 15:30 horas, cuando se había marchado todo el personal de la Secretaría y del edificio, la cabo se dirigió, previa orden dada por el suboficial, hacia la mesa del acusado para sentarse al frente del ordenador, el único desde el que se podía realizar la tarea de decretar Mesincet, y donde él se encontraba de pie. «En ese instante, el acusado, que no se apartó para dejar pasar a la cabo y vistiendo ambos uniforme de instrucción y encontrándose de pie y a la misma altura, la agarró, con ánimo libidinoso, con ambas manos por la cintura atrayéndola de espaldas hacia sí, juntando su cuerpo en el de ella y frotando su pene erecto contra las nalgas de la cabo. Inmediatamente, esta se giró liberándose de la sujeción, manifestándole, muy alterada, ya está bien y ya es suficiente».

En ese momento, entró en la oficina otra cabo, quien había presenciado los hechos descritos desde el exterior de la oficina. El acusado les aseguró que nadie las iba a creer, pues «vosotras sois

tropa y yo un suboficial». La otra militar que supuestamente presencié lo ocurrido declaró como testigo, asegurando que estaba siendo presionada por algunos mandos y apuntando que había sido sancionada disciplinariamente de forma reiterada. Asimismo, «el sargento, en horario de mañana y con la presencia en las dependencias de la Plana Mayor de diverso personal de la misma, con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, rozó con sus genitales las nalgas de la cabo...».

El TS ha admitido dicho recurso, declarando la nulidad de la sentencia y devolviendo las actuaciones al Tribunal Militar para que proceda, «con absoluta libertad de criterio», a dictar otra. En contraste el voto particular de la única magistrada considera que la sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto, que condenó al sargento por un delito de abuso de autoridad, «se encuentra suficientemente motivada y debió ser confirmada».

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL FALLO

La fundamentación jurídica del fallo estimatorio del recurso de casación se centra en el ámbito probatorio. En la valoración de la prueba se tiene en cuenta, a los efectos de determinar si hay «incredibilidad subjetiva en el testimonio de la víctima», el hecho de que la víctima interpusiera contra el acusado con anterioridad –25 de noviembre de 2010– una denuncia que dio origen a un sumario previo y que finalizó con auto de sobreseimiento. Para el TS habría un ánimo espurio y de resentimiento, ya que aquella denuncia anterior se interpuso como consecuencia de unos cambios que se produjeron en la Secretaría decretados por Meisncet, aun admitiendo que los hechos denunciados venían acaeciendo desde hacía dos meses antes.

En este punto, insiste el TS, el Tribunal de instancia fundamentó su fallo en «la ausencia de incidente previo alguno de análoga naturaleza, que pudiera haber afectado a la reputación o crédito de la testigo», cuando sí lo hubo. Además invoca, entre las garantías procesales, el derecho a la tutela judicial efectiva, por entender que la sentencia de instancia no se motivó suficientemente; así como el derecho a la presunción de inocencia que se conforma a partir del deber del Tribunal de atender y valorar todos los elementos probatorios, no pudiendo, por ende, desconocer inmotivadamente elementos de juicio de tal carácter, estableciendo sobre los mismos razonamientos no asumibles por ilógicos, absurdos, inverosímiles o contradictorios, en términos tan patentes y notorios que acrediten error fácilmente advertible en casación. Por tanto, y esto es importante, el problema probatorio estriba, no tanto en que la condena se sustentó exclusivamente en la declaración de la propia víctima, sino en que el Tribunal de instancia eludió referirse (guardó absoluto silencio) al proceso anterior entre las mismas partes (antecedentes fácticos) que debieron valorarse para examinar la credibilidad del testimonio de la víctima (y que concluyó con auto de sobreseimiento).

El voto particular, por el contrario, considera que la sentencia de instancia no se basó exclusivamente como prueba de cargo única en la declaración de la víctima, al existir testimonio de otra testigo. Por ello, para la magistrada disidente, la falta de examen de credibilidad del tes-

timonio de la víctima no es un argumento suficiente en cuanto dicho testimonio no fue la única prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente cuando hubo dos testigos directos de los hechos, siendo sus testimonios determinantes para la convicción del Tribunal. Y recuerda la jurisprudencia consolidada conforme a la que la valoración más exhaustiva y minuciosa debe ponderarse a la hora de evaluar la credibilidad del testimonio de la víctima cuando este es la única prueba existente, pero no debe extremarse cuando dicha prueba aparece acompañada de otras pruebas directas. El rigor probatorio, según este voto, debe ceder cuando se está ante prueba plural y directa, ajena a la propia víctima.

De otro lado, en lo relativo a que el Tribunal de instancia (al valorar la credibilidad del testimonio de la víctima) haya guardado absoluto silencio sobre el hecho de que la supuesta víctima hubiera denunciado con anterioridad al recurrente por acoso sexual y de que tras sobreseerse el procedimiento penal incoado por tal denuncia, el acusado denunció a la víctima, el voto particular hace una afirmación muy relevante: «**la víctima NO FUE LA DENUNCIANTE**» (los caracteres mayúscula y negrita aparecen así en el texto de la sentencia). Concretamente, recuerda, que los hechos que se declaran probados en ningún momento fueron denunciados personalmente por la víctima, sino que estos llegaron a conocimiento del Tribunal a través de la declaración de otro testigo, efectuada en el marco de otro procedimiento penal militar distinto, dando lugar a la deducción de testimonios de particulares de la citada declaración, originando la incoación de las presentes actuaciones y, por ende, que los hechos salieran a la luz.

4. IMPACTO SOCIO-JURÍDICO DEL FALLO Y SU EVENTUAL CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Es claro que este fallo, pese a resultar insatisfactorio tanto en su fundamentación jurídica como en su impacto social en lo que a la consecución de la igualdad de las mujeres en las Fuerzas Armadas se refiere, no puede considerarse sea la orientación predominante de la Sala 5.^a del TS, existiendo pronunciamientos con condena en supuestos análogos de acoso sexual o por razón de sexo, tipificados bajo el mismo tipo penal del [artículo 106 del Código Penal](#), por abuso de autoridad, en su modalidad de trato degradante a inferior. Así las SSTs de [22 de junio de 2011](#) y de [23 de septiembre de 2011](#), en que el TS define el trato degradante como el comportamiento de palabra o de obra que rebaja, humilla y envilece al inferior despreciando el fundamental valor de la dignidad humana. Y exige, para la concurrencia del tipo penal, que los hechos revistan una mínima gravedad y, además, el que pueda crear en la víctima sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarle y quebrantar su resistencia física o moral.

El hecho de que la sentencia de instancia no aluda de forma expresa a los antecedentes fácticos, no es del todo cierto en cuanto que hay una remisión a ellos al recoger los hechos probados, aunque solo indirectamente. Y, en todo caso, el hecho de que no hayan sido formulados en términos más explícitos por el Tribunal de instancia, no prejuzga que un sobreseimiento sobre hechos similares tenga que traducirse en una conclusión idéntica, pues la diferencia entre el sumario an-

terior al que se refiere el TS y el presente radica precisamente en la pluralidad de pruebas, más allá de la declaración de la víctima. Y la gravedad de la conducta claramente apunta más al tipo penal que al tipo de falta previsto en el ámbito disciplinario militar.

Es incuestionable el progreso comparativamente más intenso en este sector público tan masculinizado históricamente, con fuertes resistencias culturales. Pero de la misma manera, sentencias como esta ponen de manifiesto que es un proceso inacabado, en la medida en que estas conductas tienen una presencia comparativamente superior que en cualquier otro servicio público y, además, por la ruptura del necesario equilibrio entre la tutela de la víctima y la presunción de inocencia, al exigir con rigor irrazonable la prueba irrefutable de los hechos.