

EL LÍMITE ENTRE LA MOTIVACIÓN Y EL «ABUSO DE AUTORIDAD»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala 5.ª, 648/2015, de 17 de febrero, rec. núm. 61/2014**

Ramón M. Orza Linares

*Profesor de Derecho Constitucional.
Universidad de Granada*

1. MARCO LEGAL

El marco legal principal en el que se desarrolla este caso es el artículo 106 de la **Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre**, de Código Penal Militar que establece que: «El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión».

También son relevantes, a efectos de la determinación de las conductas contempladas en esta sentencia, la antigua redacción del artículo 4.1, regla 5.ª, de la **Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre**, de la carrera militar, que señalaba: «... el militar: [...] Ajustará su conducta al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados. La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. En ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos», aunque la redacción actual, desde el 1 de octubre de 2011, del artículo 4.1 de esta ley remite a **Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio**, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Y esta ley orgánica, en su artículo 3, señala que: «Los miembros de las Fuerzas Armadas son titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio que los establecidos en la propia Constitución, en las disposiciones que la desarrollan, en esta ley orgánica y en las leyes orgánicas penales y disciplinarias militares».

Finalmente, el artículo 51 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (**RD 96/2009, de 6 de febrero**) bajo la rúbrica «Forma de corregir» señala que el mando «cuando aprecie una falta la corregirá y, si procede, impondrá la sanción que corresponda o informará de ella a quien tenga la potestad sancionadora. [...] En beneficio de la disciplina tampoco corregirá ni llamará la atención a nadie ante otros de inferior empleo, excepto en los casos en que la falta se haya cometido en presencia de estos o que, de no hacerlo, se origine perjuicio para el servicio».

Todo este marco legal debe encuadrarse dentro del artículo 15 de la [Constitución Española](#), de los artículos 3 y 6 del [Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales](#) y del artículo 4 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

2. CASO CONCRETO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El caso que analizamos se inicia por denuncia de una sargento de artillería contra su capitán, al que acusaba de humillarla en público, hasta el punto de sufrir crisis de ansiedad por el trato recibido. Tras casi dos años de este trato por parte de su superior, el servicio de psiquiatría del mando aéreo de Canarias le diagnosticó una alteración psicológica.

El denunciado, capitán de artillería en el momento de ocurrir los hechos entre los años 2011 y 2012, ocupaba el puesto de jefe de la 2.^a batería del GACA 1/93, del RACA 93, con guarnición en la base de Los Rodeos en San Cristóbal de La Laguna (Tenerife) y ejerció el mando efectivo de esta unidad a partir de noviembre de 2011, tras su regreso de Afganistán, donde formó parte del contingente español desplegado en Qala i Naw. Consta en los autos que el capitán «es un oficial bien conceptuado por el mando de su unidad y al que sus propios subordinados califican de perfeccionista y muy exigente, tanto con ellos, como con él mismo». Durante el tiempo que el capitán estuvo al mando de la 2.^a batería, tal y como se recoge en los hechos probados de la sentencia, «ha sido algo habitual en él que en las relaciones con todos sus subordinados, sin distinción de empleo ni de sexo, utilizara en exceso el conocido en términos coloquiales como "lenguaje cuartelero", con recurso a expresiones malsonantes y poco agradables y uso de símiles soeces para explicar las cosas», aunque no se aprecia por el tribunal que hiciera distinción a la hora de utilizar este lenguaje, por razón de su empleo ni por razón de su sexo, de manera que lo mismo usaba este tipo de expresiones con la teniente jefe de la sección como con todos los suboficiales y artilleros de su unidad, «en la creencia de que al hacerlo así era más fácil la comprensión de sus instrucciones, al utilizar un lenguaje más cercano a sus subordinados».

Señala el tribunal que «entre las expresiones normalmente utilizadas por el capitán se cuentan frases como las siguientes: "deja de hacerte pajas", "no te hagas pajas mentales", "no tienes ni puta idea", "inútil", "espabila", "ponte las pilas" o "solo sabes que la pieza está pintada de verde"». Asimismo, en repetidas ocasiones, para captar la atención del personal el capitán dirigía a sus subordinados expresiones «como la de que "el percutor de guerra era como una polla empalmada y que el de instrucción era como una polla flácida", por similitud con la forma del percutor de guerra y de instrucción respectivamente, o "que debían tatuarse la polla de manera que en reposo se leyera la palabra perra y cuando se empalmara, se pudiera leer percutor de guerra", junto con expresiones como "no quiero gordos ni gordas en mi batería", "menos abrir la nevera" o "estás gordo", dirigiéndose en concreto a algún miembro de la su unidad». También era habitual expresiones, «dirigidas a los mandos, como "vergüenza os debería dar poner la mano al final de mes para cobrar", "¿os gusta ir al cajero y tener dinerito por la cara?" o "no estáis siendo un ejemplo para la tropa"».

Estas expresiones –continúan los hechos probados– «ciertamente desafortunadas», las utilizaba no solo para explicar las cosas y dar instrucciones sino también para recriminar a sus subordinados por incorrecciones leves relativas al servicio, tanto delante de otros miembros de su unidad, si lo consideraba necesario, como en privado. «Los mandos y artilleros de su batería no apreciaban en general este lenguaje pero, aunque no les gustase, no daban, salvo excepciones, mayor importancia a ello, por no apreciar un ánimo ofensivo en el lenguaje del capitán».

En este contexto, algunas de estas frases fueron dirigidas a la sargento denunciante. Concretamente, «en una reunión con Suboficiales de su batería, que tuvo lugar en el despacho del capitán, este, ante una pregunta que le formuló la sargento, se dirigió a ella diciéndole "deja de hacerte pajas; no mejor, como tú eres mujer deja de hacerte dedillos y piensa". Aunque en esa misma reunión la expresión "deja de hacerte pajas" se la dijo también el capitán a otros suboficiales. Este tipo de trato se repitió en otras ocasiones». Así, con motivo de una formación de bandera, «la sargento dio novedades al capitán de que en esos momentos faltaban dos soldados que no habían comunicado el motivo de su falta, ante ello, el capitán se dirigió a ella diciéndole "inútil, no tienes ni puta idea, ponte las pilas, ¿para qué coño te quiero, si no sabes ni siquiera alinear una formación?" y un poco más tarde "no me sirves, no sé cómo eres sargento, te voy a arrestar"». Unos días después, la sargento se lesionó al subir a un camión en marcha por su parte trasera, con el portón cerrado. Al comunicar al capitán esos extremos, «por teléfono, con el sistema de manos libres activado, el capitán le dirigió a la sargento reproches del tenor "eres una inútil, no te da vergüenza lo que estás haciendo, eres peor que un soldado renegado de infantería, no me importa que estés grabando"». Ante algunos mandos «también se refirió a este asunto señalando "¡Lo que faltaba, la batería tiene una sargento que se cae de los camiones y que encima le dan ataques de ansiedad!"». Por esa caída la sargento estuvo un mes de baja médica. Pero una vez reincorporada, la complicada relación con su capitán continuó, recogiendo la sentencia varios episodios de similar tenor a los relatados hasta ahora.

La defensa del capitán se centró en la inexistencia de un ánimo ofensivo con la utilización de ese lenguaje por cuanto su intención era motivar y presionar al máximo a sus subordinados para que estos supieran cómo comportarse posteriormente ante acciones reales, como las vividas por él mismo en su reciente destino en Afganistán.

Tales argumentos fueron aceptados por el Tribunal Militar Territorial Quinto, en la sentencia recurrida de fecha 24 de septiembre de 2014, que no deduce de los hechos probados la comisión de un delito de «abuso de autoridad», tipificado y penado en el artículo 106 del [Código Penal Militar](#). Así, en la sentencia, se absuelve al denunciado con todos los pronunciamientos favorables, por cuanto «el capitán empleaba los modos y tono recogidos en el relato de hechos movido fundamentalmente por el afán de llevar a sus subordinados a superarse», aunque demostraran «una carencia de las más elementales normas de educación y buena crianza, alejadas por completo del comportamiento exigible a un capitán del Ejército de Tierra». No obstante, «no podemos apreciar intento vejatorio –por más que esto no sea preciso para apreciar la existencia del delito–, ni intimidatorio» ya que la finalidad perseguida por el acusado era «la pedagógica o correctora». Incluso la sentencia de instancia llega a afirmar que aunque el capitán, en relación con el artículo 51 de las [Reales Ordenanzas](#), «parece haber convertido en norma general, lo que es excepción»,

sin embargo, «sus acciones correctoras encontraban cierto amparo en el citado precepto». Finalmente se dice que «la sargento no sufrió daños físicos por los hechos y en cuanto a los morales solo consta acreditada una crisis nerviosa, que no reviste entidad suficiente como para traspasar el umbral de la denigración».

Presentado el recurso de casación con fecha 21 de noviembre de 2014, el Tribunal Supremo, Sala 5.ª, dictó la [Sentencia 648/2015, de 17 de febrero de 2015](#), confirmando la absolución.

3. LA JUSTICIA DEL CASO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

Para el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo, vamos a distinguir dos aspectos esenciales de su fundamentación y las razones contempladas en el voto particular.

a) La dificultad de revisar sentencias absolutorias

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la sentencia se apoya en una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo para indicar que, en esencia, solo cabría la condena en segunda instancia cuando el tribunal apreciara una nueva calificación jurídica de los hechos realizados por el Tribunal de Instancia, con base en la valoración por este de prueba de naturaleza personal, sometida al principio de inmediación y contradicción. Y en este caso, el Tribunal Supremo no apreció valoración distinta de esos hechos.

Así, la sala considera que para una variación de la absolución o el empeoramiento de la situación declarada en la instancia con base en prueba de naturaleza personal, es necesaria una nueva práctica de las pruebas de esta clase en condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías y, en todo caso, la previa audiencia del acusado por el órgano jurisdiccional *a quem*. Y en el recurso extraordinario de casación, «no está prevista práctica de cualquier actividad probatoria, ni existe espacio procesal que autorice la audiencia del acusado absuelto en la instancia» (FJ 1.º).

En efecto, en la [STC 272/2005, de 24 de octubre](#), se detallan con claridad los requisitos que deben respetarse a la hora de modificar una previa sentencia absolutoria. Así, resultaría contrario a un proceso con todas las garantías «que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora» (FJ 2.º). No obstante, «no cabrá reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del aná-

lisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales» (FJ 2.º).

Más controvertida resulta la exigencia de la audiencia del acusado en la segunda o ulteriores instancias. Sin embargo, en la [STC 205/2013, de 5 de diciembre](#), dictada con motivo de la condena de José María Atutxa, presidente del Parlamento vasco, por el Tribunal Supremo, por un delito de desobediencia, tras haber sido absuelto del mismo por una sentencia previa del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, citando otras resoluciones anteriores (entre ellas la [STC 170/2002](#)), se señala que «dicha audiencia pública no es necesaria cuando el tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior». En este mismo sentido se pronuncian las SSTEDH de [16 de noviembre de 2010](#), caso *García Hernández c. España* § 24 y [de 16 diciembre 2008](#), caso *Bazo González c. España* § 30.

Concretamente, en esta última sentencia, el TEDH consideró inexistente la vulneración del artículo 6.1 del Convenio, en la medida en que «el alcance del examen efectuado por la Audiencia en este caso conduce al tribunal a considerar que la celebración de una vista pública no era indispensable», ya que los aspectos sobre los que tenía que decidir el tribunal de apelación para pronunciarse sobre la culpabilidad del acusado, «tenían un carácter jurídico predominante» (§36). Por lo que «Estos elementos bastan al tribunal para concluir que no era necesaria una vista pública». En efecto, «teniendo en cuenta la naturaleza de las cuestiones examinadas en apelación por la Audiencia Provincial y el hecho de que el demandante pudiera presentar sus argumentos por escrito en toda la fase del proceso, la ausencia de vista pública no vulneró el derecho del demandante a beneficiarse de un proceso justo» (§38).

b) La consideración jurídica de «trato degradante»

La segunda cuestión se refiere a la definición de trato degradante. Sobre ello, la sala, reiterando su propia jurisprudencia anterior (Sentencias de [3 de mayo de 2006](#), [10 de julio de 2006](#), [5 de diciembre de 2007](#), [18 de noviembre de 2008](#), [21 de octubre de 2011](#), [19 de noviembre de 2012](#) y [28 de mayo de 2013](#)), señala que deben considerarse que constituyen trato degradante «los actos que rebajen el plano de la estimación, de la reputación y de la dignidad personal o provoquen situaciones patentes de desprecio que envilezcan, deshonen o humillen al sujeto paciente con afectación de la dignidad humana, los cuales han de revestir un mínimo de gravedad cuya apreciación es cuestión no exenta de relativismo por su propia naturaleza y de circunstancialidad en función del conjunto de los datos objetivos que concurren en el caso y de los subjetivos o personales de la víctima». Debiendo valorarse también «la duración de los malos tratos y sus efectos físicos o mentales y, a veces, los datos relativos al sexo, la edad o el estado de salud de la

víctima; debiendo analizarse también el hecho de que los tratos degradantes creen en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarlas, de envilecerlas y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral».

Señala el tribunal, además, que «de nuestra jurisprudencia forma parte también la especial protección de la dignidad personal y la integridad moral de los miembros de los ejércitos, sometidos al rigor las situaciones de sujeción especial que se derivan del estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y correlativa subordinación proyectan sus efectos de modo permanente y en cualquier circunstancia».

Y, en esta ocasión, el tribunal considera que si bien las expresiones —«sobre cuya repulsa es conveniente insistir»— se produjeron en un contexto «de un inaceptable entendimiento del ejercicio del mando al frente de determinada unidad militar, respecto de la denunciante y también con carácter generalizado respecto del resto de los mandos y de los soldados», pero no revestían «la suficiente entidad a efecto de integrar el concepto de trato degradante», ya que no consideraba probado que la denunciante «hubiera experimentado los sentimientos de temor, humillación, vejación o envilecimiento inherentes al concepto jurídico penal de trato degradante» (FJ 2.º), aunque «ello no excluye que la anterior conducta protagonizada por el capitán... respecto de sus subordinados en general y de la sargento... en particular, sea objeto de valoración en la vía disciplinaria propia de las Fuerzas Armadas [...]» (FJ 3.º, *in fine*).

c) Las razones de la discrepancia del voto particular

La sentencia incluye también un voto particular suscrito por el magistrado Jacobo López Borja de Quiroga que no comparte la argumentación del fallo suscrito mayoritariamente. Considera que en este caso la sala podría haber cambiado la calificación jurídica sin alterar los hechos probados. Y que tales hechos probados están claramente tipificados dentro de la calificación jurídica de «trato degradante».

En relación con esta última cuestión, el magistrado firmante afirma que no puede compartir la valoración que de los hechos realiza el tribunal *a quo*, por las que el capitán solo es un «maldeducado». Así, indica que «no por la circunstancia de que se trate de forma degradante a más de una persona, el hecho no ha de ser típico y procede la absolució», que «cualquiera que sea el móvil de una persona no por ello el trato deja de ser degradante» y que, en fin, que «ni como regla ni como excepción la Reales Ordenanzas permiten corregir a una persona de inferior empleo mediante un trato degradante». Por lo demás, y en relación con la crisis nerviosa que ha sufrido el sargento denunciante, también se refiere a que «la estructura del tipo penal del artículo 106 del Código Penal Militar no es la de un delito de resultado». Estaríamos ante un delito de mera actividad «que se realiza y consume con el trato degradante, sin que sea exigible nada más». La misma interpretación cabe hacer de los artículos 173, 174, 175 y 176 del **Código Penal**, en los que la acción es suficiente a los efectos típicos, sin precisar resultado alguno. Además, para el magistrado discrepante, la doctrina del TEDH ha señalado que para la valoración del trato degradante «la intención es indiferente» y señala al respecto la STEDH en el caso Lorse y otros contra

los Países Bajos, de fecha [4 de febrero de 2003](#), §60, así como las sentencias Peers v. Grecia [[19 de abril de 2001](#)] y Kalashnikov v. Rusia [[15 de junio de 2002](#)].

Por todo ello, en su opinión, sin variar los hechos probados, se debería condenar al capitán denunciado, en tanto que «no puede aceptarse que la disciplina y la jerarquía necesiten de la utilización de tratos degradantes para con los de un empleo inferior» y «no puede hablarse de honor militar cuando la conducta del superior está basada en infligir un trato degradante al inferior jerárquico».

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DEL FALLO Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA VINCULANTE

La trascendencia de esta sentencia deriva de la alta incidencia que estas conductas poseen en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil. Así, solo en el año 2014 y en lo que llevamos de 2015, el Tribunal Supremo ha dictado 14 sentencias en las que ha tenido que valorar el delito de «abuso de autoridad», en su modalidad de «maltrato de obra» en siete ocasiones, y en otras modalidades en otras siete.

También es de destacar la notoriedad que en estos últimos meses ha tenido la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 5.ª, de 17 de diciembre de 2012](#), que ratificó la condena impuesta por el Tribunal Militar Central, el 8 de marzo de 2012, al coronel Isidro José de Lezcano-Mújica por «abuso de autoridad» en su modalidad de trato degradante a su subordinado, aplicándole una pena de prisión de 2 años y 10 meses. Esta condena se dictó tras la denuncia de la comandante Zaida Cantera y, hace pocas fechas, este asunto ha dado lugar a diversas intervenciones parlamentarias, a iniciativa de la diputada de UPyD, Irene Lozano, al que se sumó el diputado del PSOE, Diego López Garrido, y que ha llevado a anunciar al ministro de Defensa, Pedro Morenés, la futura aprobación de un protocolo de actuación contra el acoso sexual en las Fuerzas Armadas que estará incorporado a la reciente [Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre](#), de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas¹.

En cualquier caso, y como nos han puesto de manifiesto películas como *El sargento de hierro* (1986), de Clint Eastwood, *La teniente O'Neill* (1997), de Ridley Scott o, sobre todo, la genial *La chaqueta metálica* (1987), de Stanley Kubrick, el uso de un lenguaje y unos modos extremadamente agresivos pueden ser un componente «necesario» para una adecuada formación de los militares, que les permita afrontar con éxito las situaciones límite a las que tienen que enfrentarse. Es preciso, sin embargo, delimitar una frontera nítida entre estos, y un abuso o un acoso inaceptable a los subordinados.

¹ Nota editorial: Cerrado este comentario, se ha conocido la [STS, Sala 5.ª, de 24 de marzo de 2015, rec. núm. 62/2014](#), en la que vuelve a absolver a un mando –capitán– del Ejército de Tierra del delito de abuso de autoridad contra una soldado, por una situación de violencia moral por razón de género análoga a la sentencia comentada en este trabajo. Igualmente, la sentencia contiene un voto particular, firmado por dos magistrados, Jacobo López Borja de Quiroga y Fernando Pignatelli Meca, en el que consideran que debería haberse condenado por este delito al capitán acusado.