

SALA QUINTA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<u>Página</u>
1. ABUSO DE AUTORIDAD	221
Maltrato de obra a inferior: naturaleza y bienes jurídicos protegidos. Trato degradante al inferior: continuidad delictiva.	
2. DIGNIDAD MILITAR Y DIGNIDAD DE LA INSTITUCIÓN.....	224
3. EMBRIAGUEZ EN ACTO DE SERVICIO.....	226
4. PROCESO PENAL MILITAR: DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN.....	228

1. ABUSO DE AUTORIDAD

Maltrato de obra a inferior: naturaleza y bienes jurídicos protegidos

La Sala V del Tribunal Supremo ha dedicado –como en los años anteriores- a lo largo de este año judicial una especial atención a los delitos e infracciones disciplinarias relacionados con la relación jerárquica propia de la organización militar, singularmente con el delito denominado de “abuso de autoridad”, en sus diferentes modalidades, resaltando el carácter pluriofensivo de algunas conductas punibles, en cuanto que a través de las mismas no se protege solamente el recto ejercicio de la autoridad y mando o la disciplina, sino también la dignidad de los miembros de la Institución militar.

Cabe destacar, en este sentido, la **Sentencia de 29/12/99 (RC 51/1998)**, en la que se delimita la caracterización jurídica del delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a inferior, tipificado en el artículo 104 del Código Penal Militar, “*como delito especial, en cuanto el autor debe reunir una determinada característica personal, e impropio, al tratarse de un delito especial que tiene correspondencia con un delito común*”. De esta configuración jurídica deriva que en dicho delito especial impropio quepa perfectamente “*la unidad*”

del título de imputación entre el extraño o "extraneus" –que es el que no reúne las características especiales o cualificadas exigidas en el tipo– con el "intraeus" –que reúne esas características–, siempre que aquél actúe conjuntamente con éste en unidad de acción, realizando los actos que tipifican el abuso de autoridad en su vertiente de maltrato de obra a inferior, es decir, participando de forma activa y directa en la ejecución de dicho delito”; que, como ya ha dicho la misma Sala V en una consolidada jurisprudencia, es de carácter pluriofensivo, “dado que el bien jurídico protegido es la disciplina y la dignidad de la persona”.

Trato degradante al inferior: continuidad delictiva

Otra modalidad de delito de abuso de autoridad, cual es la de trato degradante al inferior, concretamente por la realización de actos sexuales vejatorios, ha sido igualmente objeto de estudio por parte de la Sala V en una relevante **sentencia de 20/12/99 (RC 87/1999)**, en la que se analizan los requisitos exigibles para que la repetición de una conducta de este tipo pueda llevar a la afirmación de la existencia de la “continuidad delictual”.

La sentencia comienza recordando su doctrina sobre los requisitos exigidos para apreciar la continuidad delictiva, que se concretan en: *“a) Un elemento fáctico consistente en pluralidad de acciones en el sentido de hechos típicos diferenciados; b) una cierta conexidad temporal entre las diversas acciones, c) el elemento subjetivo que exige que el sujeto activo de las diversas acciones las realice en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión; d) homogeneidad del*

"modus operandi" en las diversas acciones; e) el elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados y f) identidad del sujeto activo".

Sobre esta base, analizando las circunstancias concretas del caso planteado, la sentencia dice que *"aunque, efectivamente, ha de admitirse que en los hechos relatados, el sujeto activo pretendía, en todos los supuestos, satisfacer sus impulsos libidinosos, no puede de ello concluirse que ejecutara sus acciones respondiendo a un plan preconcebido, es decir, a un dolo conjunto"*.

Por otra parte, y en cuanto al requisito de la conexidad temporal, aun cuando se reconoce que la doctrina de la Sala Segunda ha venido admitiendo la existencia de la misma, aún cuando hubieran transcurrido un espacio temporal relativamente amplio en delitos contra el patrimonio, sin embargo, entiende asimismo que en los delitos contra la libertad sexual, la diferencia temporal entre un acto y otro ha de ser muy breve o realmente efímera, pues como toda excepción ha de ser entendida de forma harto restrictiva y sólo si la unidad de acción se impone claramente como unidad de valoración jurídica de los actos delictivos, puede entender concurrente la continuidad delictiva. Sobre esta base, aunque en la sentencia recurrida se argumenta que no cabe siquiera discutir si es de aplicación el apartado tercero del art. 74 del Código Penal por cuanto el delito apreciado no constituye una infracción contra la libertad sexual, sino un delito contra la disciplina, no es menos cierto —concluye la sentencia que comentamos— que *"el delito de trato degradante es pluriofensivo y no cabe duda que los sujetos pasivos del mismo sufrieron un ataque a su libertad sexual, lo que no hace descabellado, a juicio de la Sala, trasladar la doctrina expuesta acerca de la necesidad de "conexidad temporal" en el supuesto ahora examinado"*,

lo que impide, en suma, estimar la continuidad delictiva en el caso sometido a su enjuiciamiento.

2. DIGNIDAD MILITAR, Y DIGNIDAD DE LA INSTITUCIÓN

La Sala V también ha dictado a lo largo de este año judicial importantes sentencias que perfilan el concepto de “dignidad militar” y dignidad de la Institución” (de la Guardia civil, en este caso), debiéndose destacar la **Sentencia de 29/11/99 (RC 132/1998)**, que por encima del caso puntual que constituye el objeto de su enjuiciamiento, resalta la necesidad de que el militar (o el guardia Civil) observe un comportamiento coherente con su condición, incluso fuera del servicio estrictamente considerado.

Como dice esta Sentencia, tanto la dignidad militar como la dignidad de la Institución, son conceptos ya definidos y valorados reiteradamente por la Sala, que en numerosas ocasiones ha puntualizado que *“la dignidad militar puede ser entendida como la seriedad y decoro que deben esperarse del comportamiento habitual del Militar; y es una especificación de la más amplia categoría del honor, al que se refiere el art. 1º del Reglamento Militar de la Guardia Civil, que lo proclama como divisa del Cuerpo. La dignidad de la Institución de la Guardia Civil, es, pues, la honorabilidad alcanzada por su actuación en el tiempo, ampliamente mayoritaria, de abnegado servicio en el cumplimiento de las misiones y fines que determinaron su creación. A esta dignidad de la Institución ha de acomodarse la de sus miembros, en cuanto a la propia seriedad y decoro de su conducta”*.

Partiendo de esta base, la Sentencia rebate las alegaciones de la recurrente (Guardia Civil sancionada por dedicarse al ejercicio de la prostitución) de que el ejercicio de libertades en la vida privada, a la que todos tienen derecho, no incide en modo alguno en el buen nombre del Instituto armado. A juicio de la Sala V, la parte recurrente confunde *“la privacidad e intimidad de cualquier acto, que impide la exteriorización del mismo y la valoración ética que pueda merecer, con el comportamiento fuera del servicio que haya de observar todo Guardia Civil, que habrá de ser acorde a las normas de moralidad que rigen la vida en sociedad y velar en todo momento por el buen nombre de la Institución a que pertenece”*.

En efecto, refiriéndose ya al supuesto que se contempla en el Expediente Gubernativo en el que se dictó la resolución sancionadora impugnada, la Sentencia destaca que si bien tales actos atribuidos a la expedientada fueron realizados fuera de las horas de servicio, y en uso de su derecho a disponer de su propio cuerpo, ello no tendría trascendencia disciplinaria si no fuera porque, —como así se aprecia en nuestro caso—, esa actividad particular de la expedientada se exteriorizó a través de la venta pública de su cuerpo, en un establecimiento dedicado a la prostitución. En tales circunstancias, *“la conceptualización que merece esa conducta, atendiendo a los criterios morales y de buenas costumbres que la sociedad civil se da a sí misma, ha de ser necesariamente negativa, como contraria a los indicados criterios”*, pues si la imputación de dedicarse a la prostitución denigra y ofende a la mujer, *“habrá de convenirse que, cuando se demuestra que la misma se dedica, públicamente, al ejercicio de la prostitución, tratándose de una Guardia Civil, la propia indignidad en que incurre ofende a la dignidad de la Institución, ya que no cabe esperar de un miembro de la misma que olvide los valores morales que ha de defender y menos*

aún que infrinja el deber de observancia, en todo momento, de una conducta moral intachable”.

Rechaza, en fin, la sentencia que la investigación y posterior sanción de este tipo de comportamientos pueda vulnerar o menoscabar el derecho a la intimidad de las personas, ya que la actuación continuada de la expedientada en el ejercicio de la prostitución, elimina toda idea de intimidad, dado el ejercicio de la misma en local abierto al público, con trato directo con clientes y pago de cantidades convenidas por los servicios sexuales ofrecidos de antemano. No puede hablarse de intimidad cuando, públicamente, una mujer ofrece y vende el cuerpo, mediante precio; y no es admisible la alegación que la parte recurrente hace a la privacidad de su labor, en una habitación cerrada, "dentro de la intimidad que exige su trabajo y su relación con el cliente", pues *“aunque la consumación del acto o actos sexuales convenidos con el cliente se produzca, lógicamente, en forma reservada, ello no desvaloriza la condición pública de su contratación, que es lo que causa el demérito o desprestigio, y no la forma reservada de dicha consumación. No hay vulneración alguna del derecho a la intimidad”.*

3. EMBRIAGUEZ EN ACTO DE SERVICIO

También se han dictado sentencias dignas de ser resaltadas en torno a la problemática del consumo de bebidas alcohólicas en relación con el desempeño del servicio. Destacaremos, ante todo, la **sentencia de 20/03/00 (RCD 24/1999)**, en la que se analiza la relación existente entre el delito de embriaguez en acto de servicio de armas del artículo 148 del Código Penal, con la infracción disciplinaria de embriaguez en acto de servicio

tipificada en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinaria de la Guardia civil.

La sentencia constata en primer lugar la característica singular que se produce, en el caso examinado, consistente en que *“la falta apreciada fue la de embriaguez durante el servicio y el que se prestaba no se estimó de armas, pues, en otro supuesto, hubiera correspondido la tipificación delictiva que se prevé en el art. 148 del Código Penal Militar”*. Pues bien, *“como la falta disciplinaria calificada, cuando se comete sin trascendencia externa, tiene, sin duda, una naturaleza similar a la de ese delito y no difiere de él, prácticamente, más que en la circunstancia de no ser acto de servicio de armas el que realizaba el autor cuando incurrió en la embriaguez, lo que evidentemente disminuye la gravedad del hecho y lo residencia, con perfecta lógica jurídica, en el ámbito disciplinario”*, la Sala V entiende que *“no resulta acorde a dicha menor gravedad la imposición de una sanción –la separación del servicio– mas aflictiva en el ánimo del corregido, como resulta de sus propias manifestaciones, y con mayor trascendencia objetiva desde el punto de vista profesional, que la prisión de tres meses y un día a seis meses con que se pena aquel delito”*.

Ciertamente –continúa su argumentación la sentencia– en aquellos casos *“en que se da una identidad real de naturaleza entre el ilícito penal y el disciplinario, solo matizada por la menor gravedad de este último, no parece congruente, ni justificada, la mayor severidad de la sanción disciplinaria cuando la falta, aun siendo muy grave, no desborda –en ningún sentido– el similar tipo delictivo y solo difiere de él en el carácter –no de armas– del servicio durante el que se incurrió en la infracción”*.

De las consideraciones expuestas se desprende que la posibilidad de imponer la sanción de separación del servicio, que

se deriva del mayor rigor disciplinario que –al considerar la embriaguez durante el servicio falta muy grave, presumiblemente por la repercusión social que, en términos generales, tienen los servicios que presta la Guardia Civil– introdujo la ley de Régimen Disciplinario del Instituto frente a la normativa aplicable en aquel momento, constituida por la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas entonces vigente, que la consideraba solo falta grave, *“se adecua mejor a aquellos casos en que, con olvido de sus mas elementales deberes, se produce la embriaguez del Guardia Civil durante los servicios que, por su propia naturaleza, trascienden a la sociedad, puesto que entonces su conducta puede poner de relieve la frontal incompatibilidad del autor con el desempeño de sus funciones de Guardia Civil y evidenciar aquella indignidad a que aludíamos, que está en la base de tan grave sanción”*.

Sin embargo, cuando el servicio no se hubiera prestado en tales circunstancias de trascendencia externa, *“teniendo en cuenta la identidad de naturaleza entre la falta muy grave apreciada y el delito de embriaguez en acto de servicio de armas, aparece como exigencia derivada del principio de unidad del sistema jurídico –que tiene especial aplicación en las relaciones entre el derecho penal y el derecho disciplinario militares– que tal característica se tenga en cuenta al graduar proporcionadamente la sanción a imponer a la falta muy grave, de entre las previstas en el art. 10.3 L.O.R.D.G.C”*.

4. PROCESO PENAL MILITAR: DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN

Finalmente, como muestra de la preocupación de la Sala V de este Tribunal Supremo por la salvaguardia de los derechos

fundamentales de naturaleza procesal en el ámbito de la Jurisdicción Militar, puede citarse la **Sentencia de 17/02/00 (RC 89/1999)**, que estima un recurso de casación por infracción del derecho de defensa de los recurrentes. Recuerda esta Sentencia que el art. 6.3 a) del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 14 de diciembre de 1950, establece como derecho de todo acusado el de ser informado en el más breve plazo de la acusación formulada en su contra, y que el art. 24 CE, cuyos principios se proyectan en la LPM, proscribire la instrucción inquisitiva así como la acusación sorpresiva a que se refiere el Tribunal Constitucional en Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre.

Analiza a continuación la sentencia los hechos acaecidos en este caso, concluyendo que se produjo una dilación en informar a los recurrentes de los hechos en que consistía la real imputación contra ellos existente, lo que constituye clara y manifiesta irregularidad procesal por incumplimiento de lo dispuesto en el reiterado art. 125 pfo. tercero LPM, en relación con lo establecido asimismo en el art. 2º de la dicha ley procesal sobre la obligación de velar cuantas autoridades y funcionarios intervengan en el proceso penal, por la efectividad de las garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico a los responsables de los hechos punibles.

A juicio de la Sala V, la advertida infracción “*afecta a normas esenciales del procedimiento, y desborda el concepto de mera irregularidad procesal para integrar la indefensión formal y material que la Constitución proscribire, al haberse privado a los recurrentes del ejercicio del derecho de defensa durante todo el tiempo que duró la instrucción de las Diligencias Previas, periodo en el que se realizaron la mayoría de las actuaciones de investigación sin posibilidad de intervenir éstos*”

en su práctica, dándose lugar con ello a la privación de algunos de los instrumentos que el ordenamiento jurídico ponía a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio". A esta conclusión no se opone el que una vez adquirida la condición de sujetos pasivos del proceso, pudieran luego reproducirse o ampliarse aquellas en términos de contradicción: *"las partes no interesaron la reproducción de las diligencias ya practicadas, pero ciertamente suscitaron de inmediato la nulidad de actuaciones en tres ocasiones, con diverso rigor formal; la última vez en las conclusiones definitivas sin que tal pretensión fuera acogida por el Tribunal de instancia. Producida la transgresión de las normas del procedimiento incumbía la subsanación al órgano jurisdiccional que las cometió, no pudiéndose tachar de negligente la actuación de quienes denunciaron aquel quebrantamiento y pidieron la correspondiente reparación*". Ciertamente también que el Tribunal sentenciador obtuvo su convicción en las pruebas practicadas en el Juicio Oral, *"pero consta en el Acta correspondiente que a instancia del Ministerio Fiscal debió darse lectura a sus declaraciones efectuadas en la fase de Diligencias Previa, en cuyo contenido se ratificaron, sucediendo que tales manifestaciones así ratificadas se recibieron en aquel periodo de la instrucción, en las condiciones dichas de grave y notorio quebrantamiento de las normas esenciales del proceso*".

Por las razones expuestas, se estima el recurso de casación, anulándose las actuaciones, con reproducción de lo actuado a partir del momento en que se omitió informar de la imputación a los hoy recurrentes, debiéndose proceder, una vez concluida la instrucción, de nuevo a la celebración del Juicio Oral por el Tribunal competente, integrado por miembros distintos de los que concurrieron a dictar la Sentencia cuya nulidad se declara.