

De juris-imprudencia

Federico BELLO LANDROVE

PROLOGO

Cualquiera que —por motivos profesionales— se vea obligado a la lectura frecuente de sentencias penales españolas, me concederá que algunos magistrados confunden la jurisprudencia creadora con el alarde doctrinal innecesario, y aprovechan a veces la fundamentación del fallo para faltar a la consideración debida para con las partes discrepantes de sus tesis. Y si ello se hiciera, sólo, cuando se pisara un sólido terreno fáctico y jurídico, y hasta se contara con el respaldo de valores generalmente reconocidos, podría tener algunas atenuantes. Desgraciadamente, la verborrea, el lanzamiento a tumba (jurídica) abierta, o el varapalo al justiciable, corren a veces parejos con la resolución muy discutible, los valores más que dudosos y el legítimo dolor de las víctimas. Conviértese entonces el «exceso» en el punto más flaco de la sentencia, y propicia la justa crítica de la misma, no tanto por su decisión, cuanto por sus malas formas.

No se crea, por lo que llevo dicho, que no comprendo la dificultad de la labor sentenciadora, ni que pretendo la exquisitez, formal en el mundo judicial. Pero hay veces que la falta de sensibilidad y el componente de peligro que encierran ciertos «fundamentos de derecho» son, en verdad, preocupantes.

Valga este preámbulo, como puesta en situación para unas breves consideraciones, a propósito de la sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, de fecha de 8 de julio de 1993 (ponente, Sánchez del Río y Sierra), que juzgo un buen ejemplo para reflexionar sobre Jurisprudencia y juris-imprudencia. Merece la pena una lectura completa de tal sentencia, aunque sólo sea para soslayar la inevitable subjetividad de mi comentario¹. Por ahora, siguiendo el modelo del teatro clásico, baste con exponer mi referencia, en tres «actos» (el prólogo concluye aquí).

EXPOSICION

Por razones que no me constan, un sargento (profesional) del Ejército de Tierra fue sancionado disciplinariamente por el general Gobernador Militar de su Plaza y Provincia y, por razones que dicho sargento sabrá, se metió en una dinámica —perfectamente legal, por cierto— de recurso «administrativo» y contencioso-militar contra la sanción, de la que salió con una segunda (esta vez, impuesta por el capitán general de su Región Militar) de treinta días de

arresto en Unidad, los cuales cumplió inmediatamente, antes —¡ay!— de que el general jefe del Estado Mayor del Ejército acordara dejar sin efecto tal sanción.

Dicho arresto constituía —aparentemente— una sanción injusta, hasta tal punto, que fue reprobada posteriormente por cuantos jueces, fiscales y autoridades militares tuvieron que opinar sobre ella, motivando la petición de que se abriera al capitán general un expediente disciplinario por su imposición. Hasta la misma Sala de lo Militar del TS sugirió en la sentencia que comentamos, que el sargento podría tener derecho a una indemnización, con base en el artículo 469 de la Ley Procesal Militar.

Pero el sargento «quería más», y denunció al capitán general de autos por delito de abuso de autoridad (art. 103 del Código Penal Militar). El juez instructor de la causa que por ello se abrió decidió finalmente archivarla, con base, al parecer, en los artículos 20 y 103 del citado CPM, en relación con el artículo 16 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, entendiendo que no se había acreditado, ni el dolo del denunciado, ni perjuicios graves del denunciante (supuesto que la sanción correspondía a falta leve), requisitos ambos esenciales para la existencia del delito... Y el sargento recurrió en apelación contra el auto de archivo, ante la Sala de lo Militar del TS.

NUDO

La Sala 5.ª del TS, en su meritada sentencia de 8-7-93, desestima el recurso de apelación interpuesto, con base en fundamentos análogos a los del auto recurrido, en especial, el de entender que no se había acreditado que el sargento experimentara un grave perjuicio con su injusto arresto leve de treinta días en Unidad. Y ello impulsa a la Sala, en el espectacular «Fundamento de derecho tercero» de la sentencia (folio y medio), a construir un razonamiento que contiene, entre otros, los siguientes períodos²:

- La distinción entre las sanciones de arresto restrictivo de libertad y arresto privativo de libertad no es una construcción artificialmente creada por el Instructor: aparecen literalmente en los artículos 14 y 16 de la LO de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Existen entre ambos tipos de arresto dos diferencias esenciales: el lugar en que se cumplen y los

¹ He manejado una copia literal de la sentencia, facilitada por el servicio de telefax de «Cóllex». En este momento (noviembre de 1993), también es accesible la versión reducida de «Actualidad Penal», n.º 40/93 (1 a 7 de noviembre), referencia 696. En cuanto a la sentencia del Caso Engel (que no Engels, como literalmente cita la sentencia que comentamos), dictada por el Tri-

bunal Europeo de Derechos Humanos en 8-6-1976, puede consultarse, en español, el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, n.º 4 (1981), págs. 292 a 320.

² He procurado, con mínimas correcciones gramaticales, recoger literalmente lo transcrito. No obstante, por elementales razones de prudencia, prefiero prescindir del entrecorrellado.

efectos que producen... el arresto por falta leve (un día a un mes), restrictivo de libertad, se cumple en domicilio o Unidad, con posibilidad de salida para prestar los servicios propios de la profesión militar... Es claro que el daño que pueden producir —el dolor afectivo que causan— es radicalmente distinto y, por tanto, esencialmente graduable...

- ... la medida precisa para desestimar la cantidad de dolor afectivo que supone una restricción de libertad no puede ser idéntica en el recurrente que en otras personas, porque el recurrente, por su propia y libre decisión, pertenece a un grupo social en el que la jerarquización y la disciplina no son sólo dos elementos organizativos formales, sino dos elementos integrantes de la esencia del grupo... No es casualidad, por tanto, que incluso constitucionalmente se admita en las Fuerzas Armadas la legitimidad de imponer sanciones administrativas (disciplinarias) que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad... riesgo que no se produce nunca entre la población civil... y que por la necesidad de su inmediatez, pueden resultar equivocadas o extremosas, con el correspondiente perjuicio para el afectado.
- Pero no se puede hablar de perjuicio grave, ni puede admitir reacciones desorbitadas en quienes lo sufren, salvo que lo pretendido fuese asestar un golpe al propio elemento disciplinario esencial para la subsistencia del grupo. La Ley otorga los correspondientes medios de defensa contra la arbitrariedad: el propio recurrente actual los usó con resultado favorable.
- La utilización errónea de facultades disciplinarias nunca puede producir un resultado de naturaleza penal. Pero incluso si se usa torticera y voluntariamente, el abuso es delictivo (sólo) cuando el perjuicio es grave... la intensidad del daño o del dolor moral exigible para que el delito del artículo 103 se produzca debe ser de tal naturaleza, que sólo excepcionalmente y por la concurrencia de circunstancias personales y sociales fuera de lo común, pueda decirse que quien sufrió una sanción soportó una carga injusta, por inhumana.
- El cumplimiento de un arresto leve por un militar profesional es ciertamente una molestia. Puede ser también una injusticia... Pero calificar aquel hecho, casi cotidiano en la vida de la colectividad castrense, de perjuicio grave, sólo es indicio de desconocimiento de la realidad o de deseo de perturbar las relaciones disciplinarias, lo que sí sería verdaderamente grave.
- Es imposible admitir que el arresto sufrido —injustamente sufrido, debemos añadir— haya producido en el perjudicado, que se vio satisfecho en sus pretensiones en vía de recurso, impacto tal que pueda calificarse de perjuicio grave, pues de así hacerlo, habríamos de admitir con carácter general que todo

arresto posteriormente dejado sin efecto en vía disciplinaria o judicial, implicaría perjuicio grave y estaríamos abriendo la puerta a la indisciplina.

- Obtenida tal tutela, la propia lógica jurídica exige poner punto final a lo que no pasa de ser un desagradable incidente en persona que, volvamos a repetirlo, no es militar a la fuerza, sino por su propia voluntad y que, por tanto, voluntariamente aceptó participar en cuantas consecuencias derivan de su condición.

DESENLACE

No quiero extraer conclusiones de un solo fundamento jurídico de una única sentencia, la cual, en el fondo de su fallo, no deja de tener apoyatura jurídica. No quiero definirme en términos técnicos, que un corto artículo de «debate» no permite fundar profundamente, ni matizar. No quiero, en suma, afirmar más de lo que en el prólogo queda expresado. Pero sí ofrezco a los lectores de esta acogedora revista una batería de preguntas, a modo de sugerencias reflexivas, dejando así el desenlace abierto, al gusto de cada espectador:

- ¿Vale la pena el esfuerzo de tantos juristas por construir la libertad como bien jurídico uno, indivisible y fundamental, mientras existan Tribunales tan sutiles como para disertar y apoyar convencidamente sus tesis sobre distinciones tales, como la de arresto restrictivo de libertad y arresto privativo de ella?
- ¿Está el militar profesional hecho de tal «pasta», que deba resistir impasible la injusticia de las sanciones y la ruptura por hasta un mes de su vida personal y familiar? ¿Hay alguna norma, escrita o implícita, a no sentirse herido moral y gravemente, por arrestos de treinta días en Unidad, aunque luego (¡y tan luego!) se declare la injusticia de la sanción?
- ¿Puede permitirse un Estado de Derecho que se invoque la justa disciplina castrense en un caso puro y duro de arbitrariedad sancionadora? ¿O que se repunte trivial y cotidiano en nuestro Ejército la existencia de arrestos injustos, porque sean de los restrictivos de libertad hasta 30 días?
- ¿Se corresponde con nuestra época y nuestro Derecho que se califique un arresto injusto de treinta días de molestia, o que se exija, para juzgarlo generador de un perjuicio grave, que suponga una carga inhumana?
- Finalmente, ¿es justo que el recurrente, sufridor del arresto injusto, se vea tildado por el tribunal de asestador de golpes al elemento disciplinario, esencial para el ejército, o de desconocedor de la realidad castrense, o de que desea perturbar las relaciones disciplinarias, lo que sí es (para la Sala) verdaderamente grave?

... Aunque, en el fondo, es posible que todas estas preguntas se reduzcan a una, mucho más superficial: ¿puede existir jurisprudencia, si no se hace, antes que nada, ejercicio de prudencia?³

³ Por cierto, el desenlace del «drama» queda abierto, también por otra razón: ignoro si fue disciplinariamente sancionado, o no,

el capitán general de la sanción leve. La prolijidad de la sentencia comentada no ha llegado hasta ahí.