



TRIBUNAL SUPREMO.-SALA SEGUNDA

SECRETARIA: ILMA. SRA. DÑA. MARIA ANTONIA CAO BARREDO
Causa Especial número 003 / 0020119 / 2015

PROVIDENCIA

Excmos. Sres.
Presidente.
Sr. Marchena Gómez
Magistrados:
Sr. Gimenez García
Sr. Martínez Arrieta
Sr. Varela Castro
Sr. Jorge Barreiro

ILUSTRE COLEGIO ABOGADOS DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
17 MAR 2015	18 MAR 2015
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

En Madrid, a doce de Marzo de dos mil quince.

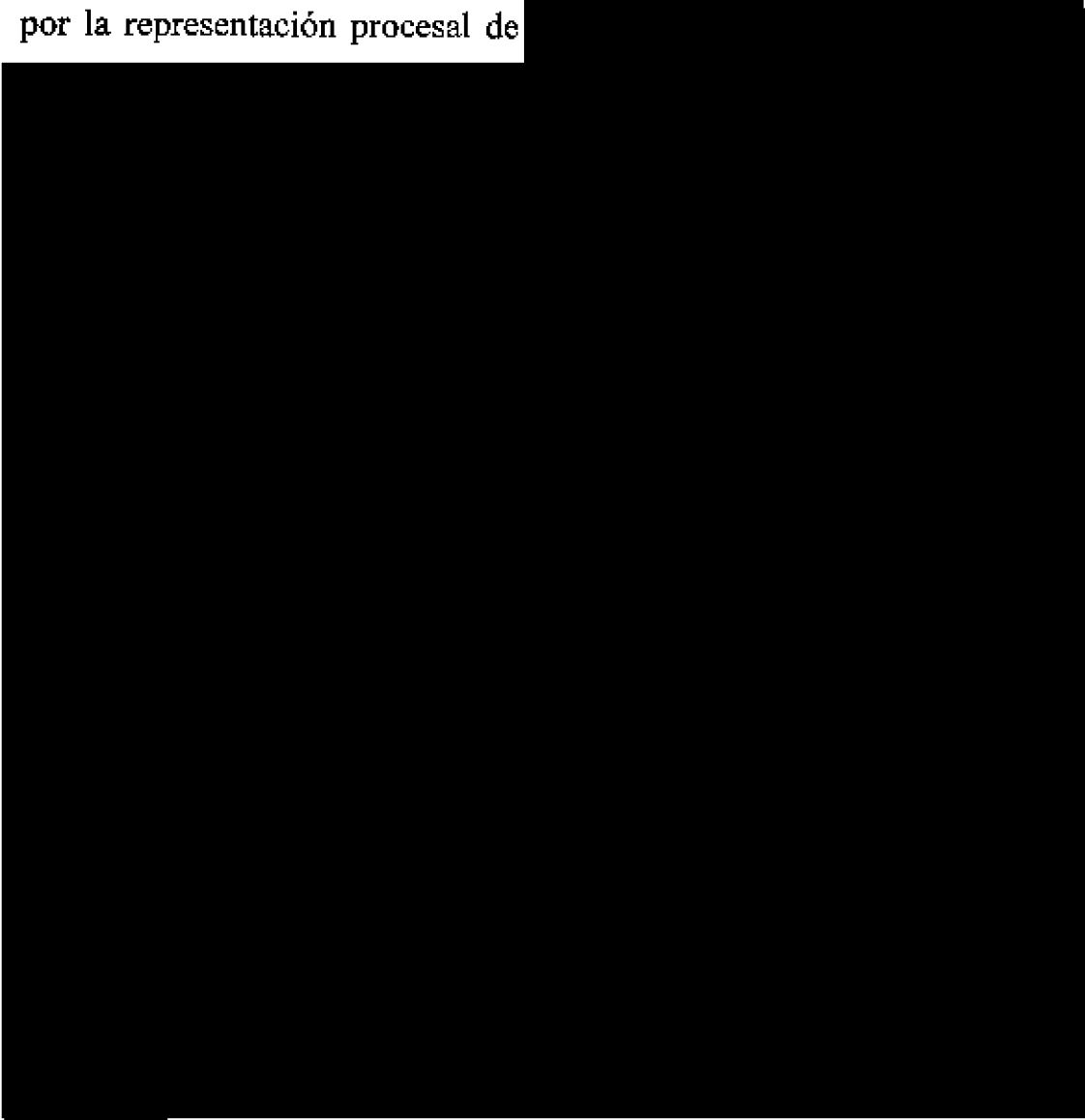
Dada cuenta. Conforme a lo previsto en el artículo 198 LOPJ y las vigentes normas de reparto de esta Sala Segunda, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, se acuerda que la Sala que ha de resolver sobre la competencia y ulteriores diligencias que puedan presentarse en esta causa, esté constituida por los cinco Magistrados que se relacionan en el encabezamiento de esta resolución.- El anterior informe del Ministerio Fiscal, únase al rollo de su razón y se tiene por evacuado el traslado conferido. Pasen las presentes actuaciones al Magistrado Ponente Excmo. Sr. DON JOAQUIN GIMENEZ GARCIA, para que proponga a la Sala la resolución que corresponda.

Lo acordaron los Excmos. Sres. anotados al margen y lo firma el Excmo. Sr. Presidente, de lo que como Secretario, certifico.

Causa Especial 3/20119/15

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Fiscal en la causa especial incoada en virtud de querrela interpuesta por la representación procesal de



por presuntos delitos de homicidio, lesiones, trato vejatorio,

omisión del deber de socorro y prevaricación administrativa contra, Dña Ana Mato Adrover, Dña Pilar Farjas Abadía, Doña Belén Crespo Sánchez-Eznarriaga, Representante legal de la entidad Gilead Sciences, S.L y la mercantil Gilead Sciencces, S.L.

Dña Ana Mato Adrover es Diputada de las Cortes Generales. La querella se refiere a hechos presuntamente perpetrados en el ejercicio de su cargo de Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Dña Pilar Farjas Abadía fue Secretaria General de Sanidad y Consumo y Presidenta de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios desde el 30 de diciembre de 2011 hasta su cese, el 4 de diciembre de 2014.

Dña Belén Crespo Sánchez-Eznarriaga. Directora de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios desde el año 2010. Miembro del Consejo de Dirección de la Agencia Europea de Medicamento.

Gilead Sciences Inc. Es la multinacional farmacéutica titular de la patente del medicamento denominado comercialmente Sovaldí, para el tratamiento de la hepatitis C.

Es competente esa Excmá Sala para conocer de la querella interpuesta en relación exclusivamente a la aforada, Dña Ana Mato Adrover de conformidad con lo establecido en el artículo 57.2 de la LOPJ.

En una extensa exposición, sólida en su configuración fáctica y bien documentada, los querellantes diseccionan con seriedad y contundencia un gravísimo y trágico problema que sufren miles de personas aquejadas, en uno u otro nivel, de infección por el virus de la hepatitis C (VHC).

Brevemente hay que acoger las líneas esenciales del contenido de la querella, con referencia a la actuación de la querellada aforada, para sobre ello exponer la valoración jurídica de fondo sobre los presuntos delitos que se imputan a la querellada.

La hepatitis C es un problema de salud pública y de salud individual.

Varios son los tratamientos farmacológicos existentes que han sido aplicados según se indica, con escasa efectividad y graves efectos secundarios. Hasta que hace poco más de un año se autorizó por la Agencia Europea del medicamento, un nuevo fármaco cuyo principio activo denominado sofosbuvir ha sido comercializado con la denominación Sovaldi. Medicamento comercializado por "Gilead Sciences Inc"; multinacional farmacéutica también querellada.

La patente europea del Sovaldi (2014), ha sido impugnada recientemente por la ONG "Médicos del mundo, Francia", con la finalidad de que el nuevo tratamiento llegue al mayor número de pacientes que lo soliciten. Ningún Gobierno Europeo ha optado por su impugnación. Se cuestiona por los querellantes la obtención de la Patente Europea y la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento.

Se extorsiona sobre los Sistemas Nacionales de Salud por los poderes financieros, utilizando los mecanismos más perversos, en una negociación en la que colaboran los querellados.

Ante un tratamiento del que se afirma cura en un 90-95% de los casos una enfermedad mortal, el Ministerio de Sanidad, su anterior cabeza, eligió de forma tardía y limitada, no permitiendo el acceso al

medicamento ni al 10% de los afectados. Los recientes cambios en la cúpula ministerial no han mejorado la situación.

Bajo la dirección de la ex Ministra querellada, han sido ejecutados, se dice en la querrela: “los actos, objeto esencial de la presente Querrela Criminal, dirigidos a beneficiar los intereses de los inversores financieros internacionales de la máxima relevancia mundial, accionistas de la multinacional Gilead, mediante una estrategia que, además de ocasionar un gravísimo quebranto a los Presupuestos del Sistema Nacional de Salud (que ascienden para todo el Estado, incluyendo CC.AA, a una cantidad entorno a los 52.000.000.000 de Euros anuales), ha ocasionado la muerte de miles de personas afectadas por el VHC, así como graves lesiones a decenas de miles de afectados que, aún siendo agravada su enfermedad, todavía conservan la vida, pese a haberseles negado la administración de un Tratamiento médico –en muchos casos pese a haber sido prescrito por la autoridad médica competente, incluso de manera reiterada- que según el propio Ministerio de Sanidad posee una eficacia curativa del orden del 90-95% de los enfermos a los que le es administrado.

Se imputa a la aforada el incumplimiento de su obligación de establecer el precio de dicho medicamento –artículos 88 y siguientes de la Ley 29/2006-.

Absoluta dejación de funciones respecto de cualesquiera cuestiones relacionadas con la patente, el precio, y la comercialización del medicamento Sovaldi. Es el Ministerio quien fija el precio de los medicamentos y no se ha hecho.

Dejación de responsabilidades frente a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, por abuso de posición dominante.

El 3 de enero de 2014, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), publica un "Programa de acceso mediante uso compasivo de los nuevos medicamentos para el tratamiento de la hepatitis C crónica": "De acuerdo con el Real Decreto 1015/2009, el uso compasivo tiene como misión permitir el acceso a medicamentos no autorizados a pacientes no incluidos en un ensayo clínico con el fin de atender necesidades especiales de tratamientos en situaciones clínicas comprometidas, entendiéndose como tales las enfermedades crónicas o gravemente debilitantes o aquellas que ponen en peligro la vida del paciente, y que no pueden ser tratadas satisfactoriamente con un medicamento autorizado y comercializado

Según previsión contenida en el propio texto del Programa, la AEMPS recuerda que "la opinión positiva del CHMP(Comité de Medicamentos de Uso Humano) no supone la autorización automática del medicamento, ya que ésta llega 2 y 3 meses más tarde por parte de la Comisión Europea y, a su vez, esta autorización abre la puerta para que los países tomen sus propias decisiones sobre precio y financiación del medicamento. El acceso a los medicamentos mediante todo este periodo de tiempo se maneja dentro de los programas de acceso a medicamentos en situaciones especiales, que tienen como denominador común, la priorización de aquellos pacientes que carecen de una alternativa de tratamiento comercializada".

Así, según el Programa, las situaciones clínicas que darían acceso al uso compasivo, sería en aquellos pacientes con hepatitis crónica C, que estén:

"-En lista de espera para trasplante hepático (documentada) y requieren tratamiento para prevenir la reinfección del injerto con el virus de la hepatitis C.

-Trasplantados y que presentan una recurrencia agresiva de la infección que resulta en empeoramiento progresivo de la enfermedad hepática, y presentan alto riesgo de descompensación o muerte dentro de los doce meses siguientes, si no reciben tratamiento.

-Cirróticos –incluidos también aquellos trasplantados hepáticos- con riesgo inminente de descompensación hepática o muerte, dentro de los doce meses siguientes”.

Pocos días después, el 16 de enero de 2014, la Comisión Europea emitió una autorización de comercialización válida en toda la Unión Europea para el medicamento Sovaldi. Autorización que comporta la misma en nuestro país, competencia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

La conclusión de ello es que, desde el 16 de enero de 2014 no es legítimo llevar a cabo un uso compasivo del medicamento.

Exponen los querellantes un amplio análisis de las soluciones que la Administración hubiera podido adoptar ante la situación creada, así como la transcripción de normas que regulan la materia.

Todo ello se irá concretando a continuación

Se imputa a la querellada aforada, la comisión de delito de homicidio en la modalidad de comisión por omisión, bien a título de dolo o de imprudencia, la omisión es causal cuando el hacer lo obligado hubiese evitado el resultado. Y eso es justamente lo que aquí sucede. Si se hubiese actuado con celeridad, si no se hubiese impuesto el criterio económico al médico, al vital, si se hubiese escogido alguna de las medidas alternativas de las que se disponía –licencia obligatoria, expropiación, prestación forzosa-, si se hubiese escuchado realmente a

los expertos, si no se hubiese despreciado la vida y la salud de los enfermos y se hubieran administrado los tratamientos a tiempo, las muertes no se hubieran producido, la puesta en riesgo de la vida no habría existido ni existiría, y las lesiones no se hubieran causado ni se seguirían causando. En este punto se precisa que la puesta en peligro de la vida se ha producido en todos los casos, aún en los casos en que se ha administrado tardíamente el tratamiento, debiéndose determinar, lo que aún no es posible, si en el caso de las seis personas querellantes particulares a los que se les ha administrado el tratamiento al momento de la presentación de esta querrela, el riesgo ha sido superado o no, causándose por el retraso, en todo caso, una lesión de su salud y de su integridad.

En tales condiciones, en esta imputación inicial, a nuestro juicio, dicen los querellantes atendiendo el resultado, entendemos presuntamente cometidos por la querellada D^a Ana Mato Adrover, un delito consumado de homicidio en la modalidad de comisión por omisión a título de dolo, del artículo 138 del Código Penal, por cada una de las muertes producidas; y alternativamente, del tipo imprudente del artículo 142.1

De la misma manera, respecto a todas aquellas personas que sin causar la muerte, se ha puesto en riesgo su vida por la falta de administración o administración tardía del tratamiento, causándole lesiones, se estarían cometiendo presuntamente por cada una de ellas, un delito de homicidio doloso en la modalidad de comisión por omisión en grado de tentativa; alternativamente, igualmente en la modalidad de comisión, delito de lesiones dolosas consumadas del artículo 147 del Código Penal y contra la integridad moral ex artículo 173.1 Código Penal. Alternativamente, los mismos ilícitos a título de imprudencia.

Subsidiariamente, estaríamos presuntamente ante una infracción del deber de solidaridad que se protege en el delito omisión del deber de

socorro que preceptúa el artículo 195 del Código Penal, por cada uno de los afectados.

Los hechos narrados en la querrela, no son ni indiciariamente constitutivos de delito de homicidio, lesiones y omisión del deber de socorro, que son los imputados a la aforada, y por tanto únicos respecto de los que pueda hacer un análisis a efectos de solicitar la inadmisión de la querrela de conformidad con lo establecido en el artículo 313 de la LECR.

La gravedad y seriedad de los hechos que se describen no pueden obviar lo esencial en esta vía penal, el análisis jurídico, único que corresponde en este momento y ante esta jurisdicción.

El derecho a la salud y el derecho a obtener medicamentos y productos sanitarios necesarios para promover, conservar o restablecer la salud, son derechos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que incorporó Directivas Europeas sobre la materia, en concreto la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 que modifica otra anterior, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano, regula en el ámbito de competencias que corresponden al Estado, los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad,.....así como la ordenación

de su uso racional y el procedimiento para, en su caso, la financiación con fondos públicos.

El artículo 8 a) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, dice que se entenderá por: "medicamento de uso humano: toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico"

El artículo 9.1 de la Ley 29/2006, sobre autorización y registro, dice: "Ningún medicamento elaborado industrialmente podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, e inscripción en el Registro de Medicamentos o sin haber obtenido la autorización de conformidad con lo dispuesto en las normas europeas que establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y control de los medicamentos de uso humano y veterinario y que regula la Agencia Europea de Medicamentos".

El artículo 24, de la citada Ley 29/2006, bajo la rúbrica de "Garantías de disponibilidad de medicamentos en situaciones específicas y autorizaciones especiales", señala en el punto 3: "La prescripción y la aplicación de medicamentos no autorizados a pacientes no incluidos en un ensayo clínico con el fin de atender, como uso compasivo, necesidades especiales de tratamientos de situaciones clínicas de pacientes concretos se regulará reglamentariamente, con pleno respeto a

lo establecido en la legislación vigente en materia de autonomía del paciente, y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, establecerá las condiciones para la prescripción de medicamentos autorizados, cuando se utilicen incondiciones distintas a las autorizadas, que, en todo caso, tendrá carácter excepcional”.

Esto es, se autoriza el uso compasivo de un medicamento aún no autorizado. En base a tal precepto se publica el Programa de Acceso mediante uso compasivo de los nuevos medicamentos para el tratamiento de la hepatitis C crónica. Resolución de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), de 3 de enero de 2014.

Conforme establece el artículo 9.4 de la Ley 29/2006: la Agencia AEMPS procederá de oficio a la incorporación al Reglamento de Medicamentos de las autorizaciones otorgadas por la Comisión Europea, conforme al Reglamento (CE) nº 726/2004/CE.

Autorización de la Agencia Europea del Medicamento de 16 de enero de 2014.

Será, a partir de este momento, cuando proceda la fijación del precio-artículo 90 y siguientes de la repetida Ley.

Este es el marco legal en el que se desenvuelve desde la perspectiva administrativa la cuestión a analizar.

Como ya se apuntaba, los querellantes construyen sobre pretendidas omisiones de la querellada, unos resultados de muerte o lesiones en relación de causalidad.

La STS 64/2012, de 27 de enero resume con claridad el contenido del delito de comisión por omisión: “ Respecto a la comisión por omisión tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia de 28 de enero de 1994, que la estructura del delito de comisión por omisión se integra por los tres elementos que comparte con la omisión pura o propia como son: a) una situación típica; b) ausencia de la acción determinada que le era exigida; y c) capacidad de realizarla; así como otros tres que le son propio y necesarios para que pueda afirmarse la imputación objetiva: la posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo. Se añade que en los delitos de omisión el dolo se debe apreciar cuando el omitente, a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad de realizar la acción no actúa. En el caso de los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión, el conocimiento del omitente se debe referir también a las circunstancias que fundamentan su obligación de impedir la producción del resultado. Por el contrario, no forma parte del dolo la conciencia del deber de actuar que surge de la posición de garante. En consecuencia, habrá que apreciar culpa respecto de la omisión cuando el omitente, por negligencia, es decir, por no emplear el cuidado debido, no tuvo conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar o de su capacidad para realizar la acción jurídicamente debida.

En la Sentencia 363/2007, de 28 de marzo, se declara que los elementos fácticos que permiten la aplicación del artículo 11 del Código Penal son los siguientes:

a) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.

b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el art. 11 C.P. exigiendo que la evitación del resultado equivalga a su causación.

c) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate.

d) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado.

e) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

En los delitos de resultado la equivalencia entre la realización activa y omisiva del tipo es de apreciar cuando el omitente se encuentra en posición de garante y su deber consiste en impedir el resultado. En otros términos tanto realiza la conducta típica, en este caso matar, quien realiza activamente una conducta dirigida a la producción del resultado como quien estando obligado a defender un bien jurídico, vida de un hijo menor, en este caso de 1 año de edad, frente a agresiones que le ponen seriamente en peligro, se desentiende completamente de su protección y deja actuar al agresor, omisión de la actuación debida. Esa omisión es equivalente a la acción en la medida en que el incumplimiento de su deber de actuar en protección de la hija menor, ante la situación de peligro de muerte, supone la realización de tipo del homicidio calificado que se declara probado pues la omisión, repetimos en las circunstancias

del hecho, por quien tiene un deber especial de actuar en defensa del bien jurídico en grave peligro, nacido de los deberes legales de asistencia y protección y de la propia naturaleza de la relación entre padres e hijos menores”.

El supuesto analizado en la Sentencia invocada nada tiene que ver con el hecho ahora analizado, pero la constatación de las exigencias del delito de comisión por omisión que se exponen, elimina cualquier opción de encajar la conducta, pretendidamente omisiva de la querellada, en los delitos imputados.

En primer lugar hay que afirmar que no ha habido omisión de un deber jurídico de actuar. Que no se haya impugnado la patente, que no se haya “expropiado”, además de ser decisiones que exceden quizá de la autoridad de la titular en ese momento del Ministerio, en todo caso no son obligaciones legales. Ninguna norma impone la obligación de hacer. Luego no hacer no es la omisión de un deber jurídico.

Se actúa, aún con limitaciones al aprobarse el Programa. Se autoriza el medicamento, se asume por el Plan Nacional de Salud. No se ha fijado el precio, quizá favoreciendo intereses de la multinacional, incluso en perjuicio de los enfermos, pero también del presupuesto. Tampoco aquí hay omisión de un deber jurídico de actuar. Ninguna norma impone aprobar el Programa que se aprobó con mayor o menor amplitud. La norma si impone la autorización del medicamento una vez autorizado por la Unión Europea, y así se hace. Pero la norma no impone fijar el precio en un concreto periodo de tiempo, sólo fijarlo cumpliendo unos amplios requisitos que la Ley establece. La querella alude a la falta de transparencia en la negociación, lo que supone que existe. Pero aún

cuando no existiera no se incumple la ley, no hay obligación de fijar el precio desde la autorización del medicamento en 16 de enero de 2014 hasta marzo o abril de 2015 en que cesó en su caro la querellada.

La Administración actúa en uso de sus facultades discrecionales. No hay una obligación legal de hacer uso por ejemplo de la potestad reglamentaria. Con referencia a un asunto distinto desde luego, pero si relacionado con un medicamento, la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de marzo de 2010, se refiere a los límites del enjuiciamiento ante los supuestos de inactividad u omisión reglamentaria y dice, “únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de **una obligación legal** establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transportar...”

No se puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional, como afirma la Sentencia invocada.

La querellada no tiene posición de garante, no tiene un deber jurídico de actuar. No ha omitido una obligación, un deber jurídico de hacer impuesto por la Ley.

No es posible por tanto construir una comisión por omisión, sin tener siquiera que adentrarse en este momento en los problemas que surgirían en la relación de causalidad.

En lo que se refiere al delito de omisión del deber de socorro, ha de señalarse que cualquier análisis del tipo penal se realiza desde situaciones fácticas que nada tienen que ver con los hechos de que aquí se trata.

Por recoger una de las más recientes Sentencias de la Sala en torno al tipo penal que se pretende de aplicación por los querellantes, STS 706/20012, de 24 de septiembre, indica que “ Frente a un sector doctrinal minoritario que sitúa el bien jurídico protegido en la misma integridad física o vida de las personas “desamparadas”, la jurisprudencia (SSTS de 13 de marzo de 1987 o 22 de noviembre de 1989) y la dogmática mayoritaria hablan de la infracción de un deber de solidaridad humana que el precepto eleva al rango de deber jurídico. Frente a los ordenamientos anglosajones, en el derecho penal continental es habitual esa tipificación. Se castiga la indiferencia del omitente frente a la situación de peligro de la víctima más allá de que esa omisión no haya tenido ninguna incidencia en el resultado lesivo. La vida y la integridad física solo son tuteladas de manera indirecta: es cierto que en un horizonte de años el establecimiento de ese deber comportará una mayor protección de la vida e integridad física. Pero aunque *in casu* el auxilio hubiese resultado inútil, por ser inevitable el fallecimiento, antes o después, o no por aportar nada respecto a la disminución del daño personal causado, la conducta sería sancionable. El tipo penal no requiere la protección de la vida o integridad física, sino que se atiende a la persona en peligro. Se castiga la infracción del deber de auxiliar a la persona en peligro. Correlativamente lo que se tutela es el derecho a ser asistido cuando se está en una situación de peligro grave para la vida o integridad física. Ese deber es más intenso respecto de quien ha provocado esa situación de peligro”

El núcleo de la acción delictiva radica en omitir el socorro a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero.

No puede elevarse a la categoría delictiva de omisión del deber de socorro una actuación de política sanitaria incluso ante un gravísimo problema de salud.

La capacidad objetiva de socorro o auxilio constituye el presupuesto de la existencia del deber típico. El deber de auxilio sólo surge de la existencia de un encuentro físico con la víctima, sin que sea suficiente con el mero conocimiento o noticia de la situación. Ello desde luego no se produce en los hechos narrados.

Finalmente y con carácter alternativo se imputa un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP.

Los dos ejes sobre los que pivota la conducta penal objetiva descrita en el art. 173.1 del C. Penal son el infligir a una persona un trato degradante y el causarle con ello un menoscabo grave a su integridad moral.

Con respecto al concepto de trato degradante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo viene definiendo como aquellos tratos que pueden "crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física y moral" (SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Soering, c. Reino Unido de 7 de julio de 1989; caso Tomasi c.

Francia, de 27 de agosto de 1992; caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001). Resulta, pues, relevante la creación en la víctima de una situación de envilecimiento y de humillación, y también la susceptibilidad de doblegar la resistencia física y moral de las víctimas.

El Tribunal Constitucional afirma al respecto que los tres comportamientos absolutamente prohibidos por el art. 15 CE (torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes) se caracterizan por la irrogación de "padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente" (SSTC 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero; 196/2006, de 3 de julio; y 34/2008, de 25 de febrero). Cada tipo de conducta prohibida se distingue por "la diferente intensidad del sufrimiento causado" en "una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante" (SSTC 137/1990, de 19 de julio; 215/1994, de 14 de julio; y 34/2008, de 25 de febrero), para cuya apreciación ha de concurrir "un umbral mínimo de severidad" (conforme a la SSTEDH caso Campbell y Cosans c. Reino Unido, de 25 de febrero de 1982; y caso Castello-Roberts c. Reino Unido, de 25 de marzo de 1993). Tales conductas constituyen un atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, "bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo" (STC 181/2004, de 2 de noviembre).

Por último, como elementos de este delito se han señalado los siguientes: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto; y c) un

comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito. Y en cuanto al resultado exige el precepto que el trato degradante menoscabe gravemente la integridad moral, lo que excluiría los supuestos banales o de menor entidad (SSTS 233/2009, de 3-3; 1061/2009, de 26-10; y 255/2011, de 6-4).

La jurisprudencia de esa Sala tiene afirmado que la expresión "trato degradante" parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello. Por lo que hace referencia al resultado, se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma, y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral. Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana. En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación



conforme a lo decidido (SSTS 1061/2009, de 26-10; y 629/2010, de 10-10).

Así pues, es claro que no concurren los elementos del tipo penal, pues no hay actos vejatorios o humillantes frente a los enfermos. Ni hay dolo en la conducta desarrollada por la aforada.

Madrid, 9 de marzo de 2015

Pilar F. Valcarce

Pilar Fernández Valcarce