



Fernando Osuna
Tcol. Auditor en Reserva
Abogado

ASESORIA JURÍDICA INFORMACIÓN



TRATO DEGRADANTE

SENTENCIA DE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2008.

Fundamentos de derecho:

Tercero:

(...)

El Tribunal de instancia ha acudido, para determinar el concepto de trato degradante, a la jurisprudencia de esta Sala, que reiteradamente se ha pronunciado acerca de dicha modalidad del delito de abuso de autoridad prevista en el artículo 106 del Código Penal Militar. Y en dicha doctrina, esta Sala ha venido poniendo de manifiesto que para determinar el concepto del trato inhumano o degradante que se conmina en el artículo 106 del Código Penal castrense ha de tenerse en cuenta, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 10.2 de la Constitución, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), intérprete del Convenio hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421) «ex» artículo 32.1 de éste, ha integrado, entre los tratos inhumanos o degradantes, como afirman las Sentencias de esta Sala de 5 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 656) y 3 de noviembre de 2008, en primer lugar, los que causan deliberadamente un sufrimiento físico o mental. En su Sentencia de 18 de enero de 1978 (TEDH 1978, 2) (caso Irlanda contra el Reino Unido) el TEDH delimita como inhumanos los actos que consistan en infligir dolor o tensión física o psíquica, sufrimiento, incomodidad, angustia apreciable, falta de sueño o alimentación y como degradantes los actos que rebajen el plano de la estimación, de la reputación, de la dignidad o provoquen situaciones patentes de desprecio que envilezcan, deshonren o humillen con afectación de la dignidad humana; además de en la citada Sentencia, en las de 25.04.1978 (TEDH 1978, 3) , 25.02.1982 (TEDH 1982, 1) , 28.05.1985 (TEDH 1985, 8) , 27.08.1992 (TEDH 1992, 53) , 09.12.1994, 28.11.1996 (TEDH 1996, 63) y 10.05.2001 (TEDH 2001, 333) el TEDH perfila el concepto de trato degradante, en los supuestos de afectación de la dignidad, en la existencia de humillación ocasionada por la conducta que los origina y en los efectos psicológicos desfavorables para la víctima.

Por su parte, según ha venido poniendo de manifiesto esta Sala (Sentencias, entre otras, de 23 de marzo de 1993 [RJ 1993, 2414] , 12 de abril de 1994 [RJ 1994, 2745] , 20 de diciembre de 1999 [RJ 2000, 5375] , 2 de octubre de 2001 [RJ 2001, 9343] , 20 de abril y 20 de septiembre de 2002 [RJ 2002, 9502] , 5 de mayo de 2004 [RJ 2004, 2514] , 5 de noviembre de 2005, 5 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 656] y 3 de noviembre de 2008), "el trato degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebaja, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal", siendo "preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad o que la humillación determinada por el maltrato llegue a un determinado nivel, conceptos de naturaleza circunstancial empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en sus Sentencias de 18 de enero y 25 de abril de 1978 ".

Viene señalando, en efecto, el TEDH reiteradamente (por todas, sus Sentencias de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989, 13] -caso Soering contra el Reino Unido-, 6 de abril de 2000 [TEDH 2000, 120] -caso Labita contra Italia-, 29 de abril de 2002 -caso Pretty contra el Reino Unido-, 8 de noviembre de 2005 -caso Alver contra Estonia- y 3 de mayo de 2007 [TEDH 2007, 31] -caso de 97 miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y 4 más contra la República de Georgia-) que el artículo 3 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 "debe considerarse una de las cláusulas primordiales del Convenio y que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forma el Consejo de Europa. En contraste con las demás disposiciones del Convenio está redactado en términos absolutos, no previendo ni excepciones ni condiciones, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio no cabe en él ninguna excepción", además de que para que pueda apreciarse el trato inhumano o degradante a que se refiere dicho artículo 3 los malos tratos han de revestir un mínimo de gravedad, indicando que la apreciación de ese mínimo es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso,

INFORMACIÓN JURÍDICA

especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc. (Sentencias, entre otras, de 9 de junio de 1998 [TEDH 1998, 78] -caso Tekin contra Turquía-, 10 de febrero de 2004 [JUR 2004, 21142] -caso Gennadi Naoumenko contra Ucrania- y 26 de septiembre de 2006 -caso Wainwright contra el Reino Unido-). Junto a esa exigencia de gravedad, la jurisprudencia del TEDH señala otro requisito que debe concurrir en el trato degradante, a saber (párrafo 67 de su Sentencia de 18 de enero de 1978 -caso Irlanda contra el Reino Unido-), que pueda crear en la víctima "sentimientos de temor, de angustia e inferioridad, susceptibles de humillarle, de envilecerle y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral", así como que "el sufrimiento y la humillación infligidos deben en todo caso ir más allá de los que comporta inevitablemente una forma concreta de trato o pena legítimos" (Sentencias en los casos Labita contra Italia, Valasinas contra Lituania y Alver contra Estonia, entre otras), añadiendo que el trato degradante es aquel cuyo objeto es "humillar y rebajar públicamente", de forma que se apodere de la víctima "un sentimiento de terror e inferioridad", sin que, por otro lado, la ausencia de la intención de humillar y degradar a la persona afectada excluya de forma concluyente la estimación de una vulneración del artículo 3 del Convenio (Sentencia de 16 de diciembre de 1997 [TEDH 1997, 103] -caso Raninen contra Finlandia-).

Y en el mismo sentido se pronuncian tanto el Tribunal Constitucional (SSTC, entre otras, de 29 de enero de 1982 [RTC 1982, 2] , 11 de abril de 1985, 27 de junio [RTC 1990, 120] y 19 de julio de 1990 [RTC 1990, 137] -en esta última afirma que "como ya señalamos en la Sentencia de 27 de junio <<tortura>> y <<tratos inhumanos o degradantes>> son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus extremos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre", siendo necesario, para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes, que "éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condenas"-(4 de julio de 1991 [RTC 1991, 150] y 28 de febrero de 1994 [RTC 1994, 57]) como esta Sala, que en numerosas Sentencias (30.10.1990; 14.09.1992 [RJ 1992, 7333] ; 23.03.1993 [RJ 1993, 2414] ; 12.04.1994 [RJ 1994, 2745] ; 29.04.1997 [RJ 1997, 3608] ; 25.11.1998 [RJ 1999, 203] ; 20.12.1999 [RJ 2000, 5375] ; 23.01.2001 [RJ 2001, 5051] y 01.12.2006 [RJ 2007, 238] , entre otras) viene haciendo hincapié en la humillación o degradación del inferior y en el desprecio del valor fundamental de la dignidad humana para la configuración del tipo delictivo del artículo 106 del Código Penal Militar en su modalidad de trato degradante; nuestras recientes Sentencias de 11 de junio (RJ 2007, 4888) y 14 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 655) y 3 de noviembre de 2008 afirman, siguiendo la citada de 1 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 238) , que la apreciación del mínimo de gravedad de los malos tratos "es cuestión relativa por su propia naturaleza, que depende del conjunto de los datos del caso, y especialmente de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, de la edad, del estado de salud de la víctima, etc., debiendo analizarse también el hecho de que los tratos degradantes creen 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 o moral".

Es decir, que para que la conducta del superior llegue a constituir trato degradante incardinable en el artículo 106, el atentado a la dignidad de la persona que de lugar a la lesión de su integridad moral ha de llevarse a cabo, según la Sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2007, "de forma lo suficientemente grave hasta el punto de generarle sentimientos de humillación o vejación, tal como los mismos han sido descritos en las Sentencias del TEDH interpretativas del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio de Roma). Ese mínimo de gravedad, tiene que dar origen en el sujeto pasivo a sentimientos de temor, angustia o inferioridad, de vejación o de quebrantamiento de su resistencia física o moral (Ss. TEDH, citadas por la sentencia recurrida de 18.01.1978, 25.02.1982 y 10.05.2001)"; de idéntica manera, la STC 128/1990 (RTC 1990, 128) , citada por nuestra Sentencia de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 3709) , afirma, en su fundamento jurídico noveno, que "para encuadrar una pena o trato en alguna de las categorías del art. 3 del Convenio de Roma de 1950, ha de atenderse a la intensidad de los sufrimientos infligidos a una persona", expresándose en parecidos términos la STC 119/1996, de 8 de julio (RTC 1996, 119) , conforme a la cual "sólo pueden merecer tan graves calificativos los tratos que acarreen sufrimientos de una especial intensidad o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena".

En conclusión, el trato degradante para ser penalmente sancionado ha de lesionar la integridad moral que proclama y reconoce, para todos, el artículo 15 de la Constitución Española de forma lo suficientemente intensa como para que objetivamente pueda generarle al sujeto pasivo sentimientos de humillación o

INFORMACIÓN JURÍDICA

vejación, intensidad o gravedad que la Sala considera concurrente en los hechos tal y como han quedado declarados probados tanto en atención a los propios hechos en sí como en razón de la condición de los sujetos activo y pasivos de los mismos, de la ocasión o contexto en que se desarrollaron tales hechos (durante las formaciones militares y en las clases teóricas de la Compañía de la Policía Militar de Melilla y durante las revistas de policía a la tropa de dicha Compañía), y de sus efectos de contrariedad, vergüenza y, en definitiva, humillación, vejación y envilecimiento que las víctimas soportaron a consecuencia de los mismos; y ello aún cuando, como señala la Sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 9502) , no quepa entender que para que se integre el artículo 106 del Código Penal Militar sean precisas varias acciones, "ya que el citado artículo no exige en modo alguno una conducta ni, por lo tanto, el tipo en el mismo penado tiene por qué estar integrado por varias acciones como un delito compuesto, sino que al emplear dicho artículo la expresión de <<el superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana>> evidente resulta que un sólo acto, un sólo <<trato degradante o inhumano>>, está plenamente incardinado en la tipología del aludido artículo 106"

SENTENCIA DE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ABRIL DE 2011

Fundamentos de derecho:

Tercero:

(...)

Se trata ahora, en definitiva, de determinar si los hechos declarados probados tienen encaje en el tipo previsto en el artículo 106 del Código penal militar, en su modalidad de trato degradante, por el que ha sido condenado y que exige, constante jurisprudencia, la concurrencia de los siguientes elementos subjetivos y objetivos: a) La condición de militares en el momento de la comisión de los hechos del sujeto activo y pasivo; b) la existencia de una relación jerárquica de subordinación y c) un comportamiento que suponga una humillación o degradación del inferior y un desprecio del valor fundamental de la dignidad humana. En palabras de nuestra Sentencia de 25 de noviembre de 1998 (RJ 1999, 203) "podemos, pues definir el trato degradante que se tipifica en el precepto cuya aplicación ante nosotros se impugna, como cualquier atentado a la dignidad de la persona que lesione su integridad moral de forma lo suficientemente grave para que, objetivamente, pueda generarle sentimientos de humillación o vejación". Finalmente, decir que es un delito pluriofensivo, incluido entre los delitos contra a la disciplina en el Código Penal Militar (Libro II, Título V, Capítulo III) pero que, igualmente, tutela con la misma intensidad, por imperativo constitucional (art. 10 CE), la dignidad de la persona así como la integridad física y corporal de los subordinados.

(...)

CALIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL COMPROMISO PARA LA TROPA

Como es sabido, los IPECs consisten en una evaluación de las capacidades y aptitudes de cada militar, de una forma objetiva, o por lo menos así debería ser, desterrando cualquier manifiesta subjetividad, y por lo tanto arbitrariedad, saliendo de la discrecionalidad de la que gozan los órganos administrativos del Estado.

No hay que olvidar que la Administración en la toma de sus decisiones goza de discrecionalidad, facultad de decidir conforme a unos baremos, que deben ser objetivos, y en ningún momento pueden ser decisiones caprichosas de la Administración, ya que eso sería caer en la arbitrariedad. Esto se recoge de forma expresa en nuestra Constitución de 1978, la cual es norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, así establece como principio básico la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, en virtud del artículo 9.3. Sobre esta cuestión hemos de traer a colación la STS de 4 de julio de 1986, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo se dice que *“la discrecionalidad no ha sido jamás (y menos puede serlo a partir de la Constitución, en virtud de lo dispuesto en sus citados artículos 103,1 y 106,1 y también en el 9,3, in fine) la posibilidad de decidir libérrimamente, sin atenerse a ninguna regla o criterio objetivo. Esto último es arbitrariedad, y como ha dicho recientemente la Sala 4ª de este Tribunal -en sentencia de 21 de noviembre de 1983-, «discrecionalidad y arbitrariedad entrañan unos conceptos antagónicos». El artículo 9,3, de la Constitución garantiza «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos» y, por tanto, la de la Administración, que, aun en el ejercicio de una indiscutible potestad discrecional, ha de someter su actuación a los fines que la justifican y servir objetivamente los intereses generales (artículos 103,1 y 106,1 de la misma Constitución) ”*

El sometimiento de la Administración no solo a la ley sino también al Derecho, artículo 103.1 CE, implica el sometimiento de ésta a los principios generales del Derecho, entre los que se cuenta el de

INFORMACIÓN JURÍDICA

interdicción de la arbitrariedad, artículo 9.3 CE, y ha de extenderse también a la actuación no reglada enjuiciada bajo dicho criterio.

Como ha señalado la jurisprudencia, incurre en arbitrariedad la actuación que traspasa los límites racionales de la discrecionalidad y se convierte en fuente de decisiones que no resultan justificadas, sin que quepa en los límites de la discrecionalidad la permisividad para actuar en contra de las más elementales normas de la racionalidad y buen sentido.

Cabe citar acorde con esta primera alegación y centrándose de forma más concisa en el compromiso de larga duración, el fundamento segundo de la siguiente sentencia: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 de Septiembre de 2008:

“La ampliación del compromiso se contempla legalmente como facultad discrecional de los órganos llamados a decidir. Mas como facultad discrecional no es óbice para su sujeción a los principios contenidos en el artº 103 de la CE, y sin que pueda llegar a confundirse discrecionalidad con arbitrariedad; debiéndose producir y exigir la máxima coherencia; extendiéndose el control judicial a los elementos reglados, a la irracionalidad de la solución adoptada o a la concurrencia de una desviación de poder.”

Cuando se produce un IPEC extraordinario sobre la renovación del compromiso, hay que motivar las valoraciones, de ahí que debe ser considerado nulo de pleno derecho si no se procede en tal sentido, por clara infracción del ordenamiento jurídico.

Esta ausencia de motivación no sólo contraviene directamente el artículo 9.3 de la Constitución Española, en cuanto que prohíbe expresamente las decisiones arbitrarias de cualquier servidor público (pues no lo motivado es por sí solo arbitrario, como bien tiene abundantemente reiterado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, entre las cuáles se encuentra la antes mencionada en esta misma alegación), sino que genera indefensión y desamparo en la persona que está afectada por aquella decisión al desconocer las razones en las que se basa.

Lo no motivado es arbitrario porque no se sustenta en la aplicación de la Ley, porque produce indefensión al no conocerse qué normativa se le aplica al interesado. La motivación es el pilar fundamental del Estado de Derecho y del Imperio de la Ley, porque rechaza el simple *porque sí*, rechaza el poder del Mando que no cuenta con otro apoyo que la mera voluntad o el simple capricho de quien lo detenta. La motivación en contra, permite ejercer el Mando fundado en la norma y regulado impersonalmente por ella, con validez objetiva y con vocación de servicio al interés general.

En este mismo sentido, y relacionado ya directamente con la buena fe en las actividades desarrolladas por la Administración, y en relación con los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado, imponiendo ese quebrantamiento el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas.

El principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.

MADRID C/ Infanta Mercedes 109-111, Planta 1ª. 28.020 - Tlf. 655 826 309. Fax: 954 453 192

SEVILLA 1 Despacho Virgen de Regla C/ Virgen de Regla Nº. 1, Esc A, Pl 1ª, Local 3. CP 41.011. Tlf. 954 277 440 - 655 826 309. Fax: 954 453 192

SEVILLA 2 Despacho Adolfo Suárez Av. Presidente Adolfo Suárez Nº. 8, Bajo. CP 41.011. Tlf. 655 826 309 - 649 224 328 - 854 524 746.

HUELVA C/ Tendaleras 12, 3º. B. CP 21.001. Tlf. 959 282 330 - 655 826 309 - 674 261 231. Fax: 959 540 141.

BADAJOS Avda. de Villanueva nº 9. C.P. 06005 Tfnos: 655 826 309. Fax: 954 453 192

ÉCIJA (Sevilla) C/ Blas Infante Nº. 6, 3º-9. CP 41400. Tlf. 954 832 817 - 655 826 309 - Fax: 955 902 891

CORDOBA C/María Cristina nº. 13, oficina 202. C.P.: 14.002 Tlf: 655 826 309 - 628 560 131

PALMA DEL RÍO (Córdoba) C/ Cigüela 55. CP 14.700. Tlf. 659 753 516 - 665 826 309.

www.bufeteosuna.es · osuna@bufeteosuna.es · [@bufeteosuna](https://twitter.com/bufeteosuna)

¡AMARTE TE NECESITA!

¡ASOCIATE!, porque tú también puedes necesitar a AMARTE