



ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

ENUNCIADO

El pasado 16 de octubre de 2006, sobre las 17:00 horas, se encontraba Armando de 28 años de edad saliendo de la zona de copas conocida como XXX, cuando fue observado por un grupo de cinco jóvenes, entre los cuales se encontraba Carlos, mayor de edad, sin antecedentes penales, y a la sazón conocido de Armando por haber estudiado juntos en el instituto. Encontrándose dicho grupo en el interior de una furgoneta, se situaron en paralelo a Armando mientras éste se dirigía a la parada del autobús, y en un momento determinado Carlos asomó la cabeza por una de las ventanas diciéndole que subiera que le acercaban hasta su casa, a lo que accedió aquél por el hecho de conocerle. Una vez en su interior, y en vez de dirigirse hacia su casa, se encaminaron a un inmueble abandonado en un polígono industrial donde el grupo se reunía habitualmente; y una vez allí, hicieron bajar a Armando del vehículo procediendo a rodearle entre todos, para seguidamente desnudarle, y tras atarle en un poste comenzaron a escribirle por todo el cuerpo con un spray de color negro diversos insultos. A continuación procedieron a raparle la cabeza y a quemar la ropa que llevaba puesta, una vez hecho lo cual, por un período aproximado de unos cuarenta minutos, procedieron a desatarle, abandonándole en el lugar de los hechos. Allí permaneció por espacio de tres horas hasta que fue encontrado por un vigilante jurado que patrullaba por el lugar, en un estado evidente de nerviosismo.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos.

SOLUCIÓN

Los hechos claros y concisos nos permiten distinguir con claridad dos, a priori, conductas delictivas. Comenzaremos por la que parece más llamativa, quizás por la poca habitualidad con que se mani-

fiesta *intra muros* del derecho penal, y ésta no es otra que la posible comisión de un delito contra la integridad moral, ya que ése parece ser el encaje penal de la conducta descrita en el supuesto de hecho.

El **Título VII del Libro II del Código Penal**, bajo la rúbrica de «Las torturas y otros delitos contra la integridad moral», recoge en el primer número del artículo 173 el tipo básico de lo que podríamos denominar delitos contra la integridad moral. Establece dicho **artículo 173** que «el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años». A mayor abundamiento, el **artículo 620.2 del Código Penal** señala que «los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho constituya delito». Es evidente que la conducta desplegada por Carlos y sus acompañantes tiene su respuesta penal en uno de dichos tipos. Es obvio, por otra parte, que el propio tipo del artículo 173 nos está dando la clave para diferenciar ambos referentes penales, y éste no es otro que la gravedad de la conducta desplegada y, por ende, la gravedad del quebranto moral que se ha producido al sujeto pasivo. Sabemos que el Código Penal no establece una clasificación de los delitos, pero el **artículo 13 del Código Penal** sí que diferencia entre lo que considera delitos graves, menos graves y faltas, en base a las penas que él mismo establece. Por tanto, el hecho de que las infracciones penales puedan clasificarse en función de las penas que el Código establece nos sirve de ayuda para diferenciar entre lo que se considera un atentado grave contra la integridad moral y aquel que sólo tuviera la consideración de leve. Habrá que acudir al contenido de la propia conducta desplegada por el sujeto activo para determinar cuándo nos encontramos en uno u otro supuesto.

Entiendo que el análisis de las conductas atentatorias contra la integridad moral de Armando no puede resistir la defensa de quienes propugnaran la existencia de una falta del artículo 620.2 del Código Penal. Para ello, y haciendo abstracción de la propia sensibilidad de la víctima, hay que acudir simplemente a los hechos objetivos, y éstos no son otros que el lugar donde se desarrollaron los hechos (un lugar despoblado y apartado) y los ataques de que Armando fue víctima (fue desnudado y su ropa quemada, se le hicieron pintadas ofensivas por todo el cuerpo y, finalmente, se le rapó la cabeza). Este cúmulo de conductas desplegadas indudablemente con ánimo vejatorio y denigrante no pueden tener otro encaje que el tipo contenido en el artículo 173 del Código Penal.

Sí quiero llamar la atención, sobre todo, por la colocación sistemática de las conductas (en el mismo Título), de la diferencia que existe entre los delitos de trato degradante y tortura. Cierto es que el bien jurídico protegido en ambos supuestos tiene su punto de arranque en lo establecido en el **artículo 15 de la Constitución**, que proscribe tanto la tortura, como los tratos inhumanos o degradantes; sin embargo, no se pueden identificar ambas conductas. En tal sentido la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 25 de abril de 1978 (caso Tyer)** ya se encargó de diferenciar ambas figuras delictivas. Por su parte, la **STEDH de 25 de febrero de 1982** entiende que la conducta de trato degradante subsiste bajo el paraguas de la habitualidad, y su gravedad o intensidad viene a ser menor, mientras que en la tortura la intensidad del ataque contra el bien jurídico protegido alcanza un mayor relieve e intensidad. Por su parte, la **Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio**, entiende que la tortura y los tratos inhumanos o degradantes son «nociones graduadas de una misma escala», que en definitiva vienen a suponer la causación de padecimientos físicos o psíquicos que se infligen de modo vejatorio, siendo esa intención de

causar una vejación lo que guía al causante de las mismas. En definitiva, la *praxis* judicial ha venido distinguiendo ambas figuras delictivas, entendiendo que la habitualidad es la nota que define a los tratos inhumanos o denigrantes; se trata, sin duda, de conductas de menor entidad que tienden a repetirse en el tiempo; mientras que el caso de las torturas las conductas son más intensas y aglutinadas temporalmente. Sin embargo, si bien es cierto que la descripción del tipo «trato degradante» supone la existencia de una cierta situación de permanencia o, cuando menos, la repetición de los comportamientos lesivos, ya que en caso contrario no se podría hablar de trato, sino sólo de ataque; la jurisprudencia viene reconociendo la existencia de trato degradante en el caso de un solo acto que por su intensidad pueda ser calificado como degradante.

Por otra parte, no debemos olvidar que el delito de tortura viene configurado en el **artículo 174 del Código Penal** como un delito especial que sólo puede ser cometido por una autoridad o funcionario público, y que exige entre otros requisitos un ánimo tendencial de conseguir una confesión, castigarle por un hecho cometido o que sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en un tipo de discriminación. Los malos tratos, por su parte, es un concepto amplio y general en el que tienen cabida una gran cantidad de conductas en las que se observa un plus de perversidad e iniquidad en el sujeto activo.

Una vez soslayada la dificultad que suponía el posible equívoco entre trato inhumano y tortura, pasaremos a analizar la conducta descrita en el supuesto de hecho. Es obvio que la actividad desplegada por Carlos y sus acompañantes frente a Armando tiene como única finalidad atentar contra la dignidad de éste, y por tanto, ataca frontalmente el bien jurídico protegido por el tipo legal. Se produce la concurrencia de un elemento medial como es la producción de un ataque contra la integridad moral de Armando, y el resultado que produce, esto es, un menoscabo en su integridad moral (ello hay que deducirlo, no ya sólo de las propias circunstancias en que se produce el ataque, sino también, como recoge el relato fáctico, el estado de nerviosismo en que es encontrado por el vigilante de seguridad).

La existencia de un delito contra la integridad moral en modo alguno agota el ilícito penal desarrollado por los sujetos activos. El relato de hechos nos describe cómo Armando fue atado a fin de llevar a cabo los actos denigrantes, y como dicha situación se prolongó por espacio de unos cuarenta minutos. Es cierto que en un primer momento Armando acompaña a Carlos y a los demás intervinientes de forma voluntaria, en la creencia de que le acercarían a su casa, lo cual descartaría la existencia de un delito de detención ilegal, sin embargo una vez que llegan al inmueble abandonado, y a fin de consumar la primera acción delictiva, Armando es atado. El tipo descrito en el **artículo 163.1 del Código Penal** describe dos conductas como constitutivas del tipo básico de detención ilegal, «encerrar o detener»; entendiendo la jurisprudencia que el verbo detener supone la privación de la libertad deambulatoria del sujeto, sin que suponga la necesidad de encerrar materialmente al sujeto pasivo. El hecho de atar a Armando por un espacio aproximado de cuarenta minutos es indudable que configura el tipo penal. El elemento objetivo del tipo se manifiesta cuando se le priva de su libertad deambulatoria en contra de su voluntad, mientras que el elemento subjetivo se manifiesta en la inequívoca intención de los sujetos activos de privarle injustificadamente de su libertad.

No sería atendible la alegación de que el tipo del artículo 173 ya conlleva o supone la existencia de una privación de libertad para su existencia, ya que de la lectura del precepto no se deduce

dicha situación, y es más, dicha interpretación no aguantaría un serio y riguroso análisis del tipo legal, ya que la causación de un trato denigrante no necesita de forma ineludible la privación de libertad del sujeto pasivo.

Finalmente, nos resta por analizar la posible existencia de la agravante de abuso de superioridad. Se podría postular que la causación a un tercero de un trato denigrante requiere, al menos en teoría, la existencia de una superioridad, ya sea física o psíquica sobre la víctima; sin embargo entiendo que en modo alguno esta circunstancia puede suponer el privilegiar a aquellas personas que se valen, como en el presente caso de una evidente situación de superioridad para llevar a cabo la conducta delictiva. La multiplicidad de intervinientes en el hecho delictivo no hay duda de que facilita la comisión del ilícito, a la par que supone en el sujeto pasivo un mayor quebranto del ánimo.

El artículo **22.2 del Código Penal** que contempla, entre otras, la agravante del abuso de superioridad, exige según una reiterada jurisprudencia (SSTS de 17 de noviembre de 2000 y 21 de junio de 2004) la existencia de los siguientes elementos:

1. Que haya una situación de superioridad, es decir, entendiéndose como tal que haya un evidente desequilibrio de fuerzas entre sujeto activo y sujeto pasivo. Entendiéndose que dicha situación de desequilibrio se puede producir, bien por los medios empleados en la ejecución del ilícito, bien en la pluralidad de atacantes.
2. Que esa superioridad ha de ser de tal entidad que suponga una disminución en las posibilidades de defensa, sin que la elimine de forma definitiva, ya que entonces nos encontraríamos con la figura de la alevosía.
3. El elemento subjetivo vendría dado por el conocimiento que tienen los sujetos activos de esa desigualdad de fuerzas.
4. Que esa superioridad no sea inherente a la naturaleza del delito cometido.

No hay duda, una vez vistos los requisitos exigidos por la jurisprudencia, de que hay que concluir en la existencia de la agravante de abuso de superioridad, ya que la pluralidad de sujetos activos ha sido determinante para facilitar la comisión del hecho delictivo, sin que tal abuso de superioridad sea inherente al tipo legal.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.2, 163.1, 173 y 174.
- STEDH de 25 de abril de 1978 y 25 de febrero de 1982.
- STC 137/1990, de 19 de julio.
- SSTS de 17 de noviembre de 2000 y 21 de junio de 2004.