

Sobre el delito de **trato degradante** **del art. 173.1 CP**

Autor: Carles Esteva Ferragut

Tutor: Eduardo Ramón Ribas

Índice

	<u>Página</u>
· 1. Introducción. Aproximación al concepto de trato degradante.....	3
· 2. Garantía constitucional. Breve referencia al bien jurídico protegido.....	6
· 3. Elemento objetivo. Problemática de interpretación.....	8
3.1. ¿Cuándo una conducta puede ser considerada como trato degradante? Y una vez considerada como tal ¿cuándo se considera que menoscaba gravemente la integridad moral?.....	8
3.2. ¿Es preciso un trato repetido o es suficiente un acto singular?.....	10
3.3. Referencia a la vejación injusta del art. 620.2º CP en relación con el art. 173.1 CP.....	11
3.4. ¿Es necesario que la conducta llevada a cabo sea contraria a la voluntad del sujeto pasivo para poder cometer el delito del art. 173.1?	13
· 4. Elemento subjetivo. Sobre la conducta dolosa en el delito de trato degradante..	14
· 5. Comisión del delito.....	15
· 6. Diferenciación con otros delitos.....	16
· 7. Problemática concursal.....	18
· 8. Conclusiones.....	19
Bibliografía.....	21

1. Introducción. Aproximación al concepto de trato degradante.

La protección respecto a los delitos que atentan a la integridad moral y, en especial mención por ser objeto del estudio, del delito de trato degradante tiene su origen en la normativa internacional. En el año 1945 se creó la Declaración Universal de Derechos Humanos en donde se estableció en su art. 5 una diferenciación entre tres tipos de conductas: la tortura, trato inhumano y trato degradante. Dicho artículo decía lo siguiente: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

Sin ofrecer definición alguna, fue un primer paso, por el simple hecho de diferenciar las tres conductas, para poder estudiarlas y desarrollarlas. Además, tal y como mencionan Norberto J. de la Mata Barranco y Ana I. Pérez Machío¹ no sólo se encontraba con el problema de falta de definición sino que no se establecía quiénes eran los sujetos activo y pasivo de la conducta tipificada en el art.5.

Posteriormente surgió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966 que establecía lo mismo que la Declaración en relación al tema expuesto, persistiendo los mismos problemas que el art. 5 de la Declaración había originado. No fue hasta el 1984 con la Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanas o Degradantes del 10 de diciembre que se define una de las conductas, la de tortura, en el art. 1 *“se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión.. cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas.”*. Conociendo, además de su concepto, quiénes podían ser el sujeto activo de la conducta.

Respecto a los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes se encontraban recogidos en el art. 16 de la Convención, aunque sólo se establecía: *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan actos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura... cuando sean cometidos por un funcionario público...”*. No se hacía especial referencia ni a los tratos inhumanos ni a los tratos degradantes, sólo se mencionaba, como en la tortura, quiénes podrían ser los sujetos activos.

Dicha Convención, y especialmente la definición de la tortura, fue el punto de partida para el desarrollo de dicha conducta como la de las demás, puesto que fue a partir de ella que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) pudo pronunciarse al respecto, dando vida al concepto de trato degradante.

Serían una serie de casos conocidos en los que el Tribunal Europeo incidió en dicha materia, la sentencia *“Irlanda contra el Reino Unido”*, el caso *“Tyrrer”* y el caso *“Campbell y Cosans”*. En primer lugar, en el primer pronunciamiento del Tribunal, se otorgó las características o requisitos para poder conocer cuándo una conducta podía ser considerada como trato degradante, entendiendo como tal *“aquello que puede crear en las víctimas sentimiento de temor, angustia, de inferioridad, susceptible de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”*².

¹ De la Mata Barranco/Pérez Machío, “El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal”, en Revista Penal, núm. 15, pág.2.

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de enero de 1978, caso Irlanda contra el Reino Unido, ARANZADI TEDH 1978/2

Luego, el TEDH dictó una sentencia el 25 de abril de 1978 sobre el conocido caso “Tyrrer” en donde hizo una distinción de cada una de las conductas del art. 5 de la Declaración (tortura, trato inhumano y trato degradante) en base a la gravedad de los hechos³. En ese concreto pronunciamiento, el Tribunal interpretó que los hechos acaecidos, que consistían en dar una serie de azotes con una vara, no podían considerarse como tortura ni trato inhumano ya que por la gravedad de las actuaciones no fueron suficientes como para considerarlas ninguna de las conductas tipificadas y, a consecuencia de ello, se considerarían como trato degradante. Además se hizo especial mención a las notas de humillación y degradación para que una conducta pudiera considerarse como trato degradante.

Respecto al último pronunciamiento del TEDH descrito sobre el caso “Campbell y Cosans”, siguió la misma línea que las demás resoluciones, exigiendo ese mínimo de gravedad para poder considerar como degradante una conducta⁴.

De esta forma se indicó cuál era el motivo para poder diferenciar las tres conductas, no obstante, tal y como dice Jesús Barquín Sanz⁵, no se trataría de una pirámide de jerarquía, sino que lo importante sería el tipo residual que se le otorga al trato degradante, es decir, que si los tribunales entienden que los actos delictivos no revisten de la gravedad suficiente como para considerarlos como tortura o trato inhumano, por exclusión de ambas, serán considerados como trato degradantes.

Por último podríamos destacar, a nivel estatal, la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) del 22 de mayo de 1986 que también quiso contribuir definiendo el trato degradante como *“la provocación de una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado”*⁶, dando relevancia a las notas de humillación y de envilecimiento que reviste todo trato degradante.

A partir de los hechos expuestos, a nivel estatal, hubo la necesidad de regular dichas conductas que atentaban a la integridad moral para que no quedaran impunes, sin embargo, no fue hasta el Código Penal del 95 (en adelante CP) que en España se empezó a tipificar estos comportamientos, con especial mención a los tratos degradantes por ser objeto del estudio que se encuentra regulado en el art. 173 CP, en donde el apartado primero se refiere al trato degradante entre particulares:

“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”.

La mayor parte de la doctrina piensa que el antecedente de este precepto lo encontraríamos en el ámbito militar, más concretamente, estaría regulado en el art. 106 Código Penal Militar (en adelante CPM), en donde se tipifica el delito de abuso de autoridad. Además, el Tribunal Supremo (en adelante TS) se ha pronunciado respecto a este tema en la STS núm. 6/2011 de 23 de diciembre en donde distinguía el trato

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de abril 1978, caso “Tyrrer”, ARANZADI TEDH 1978/3.

⁴ Véase sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982, caso Campbell y Cosans.

⁵ Vid. SANZ, “Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes”, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, pág. 89

⁶ Tribunal Constitucional, sentencia núm. 120/1990 de 27 de junio ARANZADI RTC 1990/120

degradante del art 106 CPM y del 173 CP estableciendo que *“el trato degradante del art. 106 CPM supone un plus de desvalor respecto al análogo trato degradante tipificado en el art. 173 CP”*⁷.

Mientras que a nivel internacional se distinguían las tres conductas: tortura, trato inhumano y trato degradante, en España, al introducir los delitos que atentaban a la integridad moral en el Código Penal de 1995, se matizó una serie de aspectos. En primer lugar, la tortura fue (y sigue) regulada en el art. 174 CP, en donde se especificó quiénes podían ser el sujeto activo del delito de tortura, que tal y como lo describe serían la autoridad o funcionario, siempre que se cumplan una serie de requisitos (*“abusando de su cargo”, “con el fin de obtener una confesión o información...”* entre otros).

En el caso de los tratos degradantes, se reguló de dos formas distintas. Por un lado, tendríamos el art. 173.1 CP, por el cual se tipificó el delito de trato degradante entre particulares y, por otro lado, tendríamos la falta de vejación injusta del art. 620.2ºCP. El Legislador decidió no castigar todo trato degradante como delito del art. 173.1 CP, sino que sólo aquellos tratos que menoscabaran gravemente la integridad moral, de esta forma los tratos degradantes que, en cierta medida, no atentaban gravemente a la integridad moral no serían castigados por este artículo sino que serían considerados como una falta de vejación injusta del 620.2º CP, como posteriormente expodré al hablar de la conducta típica del 173.1 CP.

No fue hasta el año 2010 que se introdujeron dos párrafos más en el art. 173.1, por un lado tendríamos el de las conductas que sin llegar a trato degradante se repiten siempre que sea en el ámbito laboral o funcional y prevaleciéndose de la superioridad el autor del delito y, por otro lado, el mismo delito pero en el ámbito inmobiliario (*“... impedir el legítimo disfrute de a vivienda”*). Cabría destacar respecto al art. 173.1.2 CP que la conducta realizada debe suponer un *“grave”* acoso contra la víctima, con el problema de interpretación que origina dicha palabra y delegando esta facultad a los jueces de establecer cuándo una conducta supone un *“grave”* acoso contra la víctima.

Una vez conocemos los antecedentes y las posteriores modificaciones del art. 173 CP disponemos de suficiente información como para poder hacer un estudio sobre dicho delito, profundizando en todos y cada uno de los requisitos necesarios para conocer cuándo nos encontramos ante una conducta que podría ser considerada como un delito de trato degradante tipificado en el art. 173.1 CP.

⁷ Tribunal Supremo (Sala de conflictos de Jurisdicción), sentencia núm. 6/2011 de 23 de diciembre, FD 2º ARANZADI RJ 2012/5222.

2. Garantía Constitucional. Breve referencia al bien jurídico protegido.

En el delito de trato degradante, el bien jurídico protegido sería la integridad moral que se encuentra regulado en el art. 15 CE *“todos tienes derecho a la vida y a la integridad física y moral”*.

La integridad moral, como derecho protegido constitucionalmente, debe entenderse, tal y como lo afirma Josep María Tamarit Sumalla como la manifestación directa de la dignidad humana⁸. Aquí al explicar la integridad moral como derecho con garantía constitucional serían irrelevantes las características de la humillación y del envilecimiento, aspectos a tener en cuenta cuando nos referimos al elemento objetivo del delito de trato degradante.

La jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la integridad moral como derecho con garantía constitucional y, además, con protección jurídico-penal. Entre las sentencias del TC que se pronunciaron sobre dicha materia destacaríamos por un lado la STC de 29 de enero de 1982 la cual delimitó el derecho a la integridad moral de las personas y consideró como atentado a ella, toda violencia de carácter intimidatorio que pueda derivarse también del derecho de libertad de pensamiento y la dignidad humana⁹.

En la misma línea siguió el TC en la conocida sentencia del 27 de junio de 1990 en donde se vinculaba ese derecho a la integridad moral junto con la inviolabilidad de las personas y así lo estableció en esa sentencia *“se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a las lesiones de su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención a ese bien, que carezca del consentimiento del titular”*¹⁰.

Son varias las ocasiones en que la jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la integridad moral como bien protegido del art. 173 CP y como derecho fundamental con garantía constitucional, matizando una serie de aspectos. Tal y como establece la STS 62/2013 de 29 de enero que enlaza la integridad moral reconocida en el art. 15CE con la dignidad de las personas del art. 10CE¹¹. A su vez como dice la STS 3/10/01 este derecho a la integridad moral reconocido constitucionalmente a todas las personas *“proscribe con carácter general los tratos degradantes”*¹².

No obstante, la jurisprudencia entiende que al hablar de la integridad moral como derecho fundamental no sería lo mismo que la integridad moral como bien protegido en el ámbito penal, así lo podemos ver corroborado por la STS 957/2007 de 28 de noviembre que dice *“resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma”*¹³. Es cierto que hay que diferenciar, en cierta medida, el derecho a la integridad moral a la que se refiere la Constitución del bien jurídico que se delimitaría en el ámbito penal, por

⁸ Vid. TAMARIT SUMALLA *“Comentarios a la Parte Especial del derecho Penal”*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), 4ª edición, 2004, Navarra, págs. 251-262.

⁹ Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 2/1982 de 29 de enero FJ 3º ARANZADI RTC 1982/2.

¹⁰ *Ibid.* FJ 8º.

¹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia núm. 62/2013 de 29 de enero FJ 14º.4 pár. 2 ARANZADI RJ 2013/975.

¹² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) sentencia núm. 1725/2001 de 3 de octubre FD 6º pár. 3º ARANZADI RJ 2001/8551.

¹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 957/2007 de 28 de noviembre FD 4º pár. 5º ARANZADI 2008/782.

ejemplo, en el caso del art. 173.1. Tanto una protección como la otra parten del mismo origen, sin embargo, en el caso del art. 173.1 se requiere que sea un atentado grave a la integridad moral siempre teniendo en cuenta las notas de humillación y sentimiento de envilecimiento que provoca ese atentado al sujeto pasivo, pero todo ello lo mencionaré posteriormente.

Además la doctrina jurisprudencial configura la integridad moral como

“una categoría conceptual propia con un valor de vida humana independiente del derecho de la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el Código Penal configura la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el art. 173 como el art. 177 CP establecen una regla concursal que castiga separadamente la lesión a estos bienes de la producida a la integridad moral”¹⁴

Como podemos ver se establece la integridad moral distinguiéndola del derecho a la vida, integridad física, libertad o al honor, y así lo afirma el art. 177 que contiene una regla concursal entre los delitos que atentan a la integridad moral y los mencionados en el apartado de la sentencia expuesta.

¹⁴ STS núm. 62/2013 cit. FJ 4º

3. Elemento objetivo. Problemática de interpretación.

3.1. ¿Cuándo una conducta puede ser considerada como trato degradante? Y una vez considerada como tal ¿cuándo se considera que menoscaba gravemente la integridad moral?

En el mismo art. 173.1 CP se describe la conducta típica para poder condenar a una persona por un delito de trato degradante, sin embargo nos encontraríamos con una serie de problemas con unos términos indeterminados que darían juego a la labor de la interpretación.

En un principio, como ya sabemos, estaríamos ante un delito que atenta a la integridad moral, este tipo de delitos se encontrarían recogidos en el Título VII del Libro II del CP. El art. 173.1 CP, es considerado tal y como manifiesta la mayor parte de la doctrina jurisprudencial¹⁵, como el tipo básico de las conductas reguladas en el Código Penal como delitos que atentan a la integridad moral.

En relación a la descripción del art. 173.1 CP, el profesor Jesús Manuel Villegas Fernández diferencia dos aspectos importantes de este delito¹⁶, por un lado tendríamos *“el que infligiera a otra persona un trato degradante”*, que sería el medio por el cual se lesiona el bien jurídico protegido y, por otro lado, *“menoscabando gravemente su integridad moral”*, que sería el resultado sobre el bien jurídico. De este modo lo ha entendido también la doctrina jurisprudencial al establecer dos elementos en este artículo: el *“elemento medial”* y el *“elemento de resultado”*¹⁷ teniendo ambos una relación de *“causa y efecto”*.

Por ello, para cometer el delito del art. 173.1 CP se exige que haya un *“trato degradante”* menoscabando *“gravemente”* la integridad moral. Términos que dificultan la tarea de llegar a considerar una conducta como trato degradante con la consecuente labor de interpretación por parte de los órganos facultados para ello. Son los mismos tribunales quienes se encargan, a partir de los hechos que se les presenta, de interpretar estos términos, es decir, de considerar una conducta como trato degradante y, una vez considerada como tal, de valorar si es lo suficientemente grave como para poder condenar a esa persona por la conducta del art. 173.1 CP.

Para que los jueces lleguen a calificar esa conducta como trato degradante deben tener en cuenta una serie de circunstancias. En primer lugar, existirían tres tipos de conductas que pueden atentar a la integridad moral, las cuales fueron descritas ya anteriormente en el Convenio de 1984: tortura, trato inhumano y trato degradante, diferenciándose cada una de ellas por la gravedad de los hechos, más concretamente, por la gravedad *“del procedimiento al que se somete al sujeto pasivo”*¹⁸ y, como afirma Josep María Tamarit Sumalla, el carácter degradante de una acción no se trataría en sí misma, sino en el hecho de que la misma sea impuesta al sujeto pasivo¹⁹.

Respecto al tipo residual que caracteriza el trato degradante en relación a la tortura y tratos inhumanos, la doctrina jurisprudencial también se ha pronunciado interpretando su carácter residual como la conducta delictiva más severa entre las tres. Así lo interpretó, por ejemplo, el TS en la snt. 910/2009 de

¹⁵ Así lo menciona el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) en la sentencia núm. 819/2002 de 8 de mayo, FD 3º párr. 5º ARANZADI RJ 2002/6709 en donde afirma que es de *“opinión casi unánime, el tipo básico de las conductas...”*.

¹⁶ Vid. Villegas Fernández *“La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario”* Noticias jurídicas, Enero 2010.

¹⁷ STS núm. 819/2002 cit. FD 3º párr. 6º.

¹⁸ MUÑOZ CONDE, *“Derecho Penal. Parte Especial”* 18ª edición, 2010, Valencia. pág. 187.

¹⁹ TAMARIT SUMALLA, ob. cit. Pág. 256.

25 de septiembre en donde se castigó una conducta como delito de trato degradante, en lugar de tortura, puesto que dado los hechos acaecidos no revestían de la suficiente intensidad como para considerarlo delito de tortura y fueron castigados por el art. 173.1²⁰. Sin embargo, como ya mencioné, en España el delito de tortura está tipificado en el art. 174 CP y sólo puede darse cuando sean funcionarios público o autoridades los sujetos activos de la conducta, además de otros requisitos descritos anteriormente.

Para considerar una conducta como trato degradante se exigen una serie de requisitos. Que la conducta que se lleva a cabo debe provocar una humillación o sentimiento de envilecimiento al sujeto pasivo, puesto que de lo contrario no podríamos hablar de trato degradante, sino estaríamos hablando, por ejemplo, de unas coacciones.

La jurisprudencia ha interpretado que una conducta podrá considerarse como trato degradante cuando *“pueda crear a la víctima sentimiento de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral”*²¹. De este modo, podríamos afirmar que dichas conductas provocarían una *“reducción de la persona a la categoría de cosa”*²² y así lo ha entendido también la mayor parte de la doctrina al afirmar que *“para llegar a la calificación de trato degradante sería la humillación y el envilecimiento reduciendo al sujeto pasivo a la categoría de cosa”*²³.

Además, la jurisprudencia ha ofrecido unas bases para conocer cuándo estaríamos en presencia de este delito, ya sea en la STS núm. 233/2009 de 3 de marzo o en la STS núm. 957/2007 de 28 de noviembre, entre muchas otras, que han establecido cuáles serían los elementos de este tipo penal, más concretamente, estaríamos hablando de tres: *“a) Un acto de clara e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo b) un padecimiento, físico o psíquico de 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”*²⁴

Sin embargo, no serían suficientes esas notas de humillación o de envilecimiento, a pesar de considerarse como trato degradante, para condenar a una persona por el art. 173.1 CP, dicho de otro modo, no todas las conductas que se consideren trato degradante son condenables a partir de este artículo. En España para que pueda condenarse a una persona por un delito de trato degradante del 173.1, además de esas notas de humillación y de envilecimiento, sería necesario que ese trato degradante menoscabara gravemente la integridad moral de la víctima, de este modo sólo podrá castigarse cuando el trato sea especialmente lesivo²⁵.

La jurisprudencia ha intentado resolver todos los problemas que acarrea el art. 173.1, determinando cuándo un acto o actos deben considerarse tipificados por el artículo mencionado, o qué

²⁰ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) en la snt. núm. 910/2009 de 25 de septiembre, FD 3º ARANZADI RJ 2009/5742 afirmando que *“los hechos no pueden ser constitutivos del delito de tortura, lo que coge un carácter residual”*.

²¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 1061/2009 de 26 de octubre ARANZADI RJ 2010/112, FD 9º pár. 4º.

²² Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª), snt. núm. 99/2009 de 28 de enero FD 4º pár. 3º, ARP 2009/426.

²³ Cfr. TAMARIT SUMALLA, *ob. cit.* pág. 256.

²⁴ Sentencia núm. 957/2007 de 28 de noviembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) FD 4º pár. 12º.

²⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 957/2007 de 28 de noviembre, FD 4º Pár.11º, ARANZADI RJ 2008/782.

ocurriría cuando la conducta que se lleva a cabo pueda considerarse trato degradante pero no provoque un menoscabo grave a la integridad moral, entre otras cosas. Complicada es la función de los tribunales de interpretar ante la imprecisión del art. 173.1 CP, con el miedo de convertir dicho delito en un “cajón de sastre” como dice Josep María Tamarit Sumalla, *“castigando conductas o situaciones imprecisas que no tengan un reproche final”*²⁶.

Podríamos destacar la sentencia del TS del 3 de marzo de 2009, conocida por su gran labor de interpretación del art. 173.1 CP²⁷. Recordó en un principio cual era el significado de “degradar” según el DRAE *“privar a alguien de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene”* mencionando toda una serie de preceptos estrictamente vinculados a ello (ya sea el art. 15 CE, el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,...) concluyendo con el concepto de trato degradante que ya nos han ofrecido en reiteradas ocasiones la jurisprudencia *“infligir un sufrimiento físico psíquico tendiente a humillar a la víctima ante los demás o ante sí mismo”*. Con esta definición nos dejó claro que para tener ese sentimiento de humillación o envilecimiento no era necesario estar en presencia de terceras personas, o que tuvieran conocimiento de ello, sino que era suficiente que la víctima se sintiera humillada.

Además esta sentencia también reconoce el gran problema del término *“gravemente”* del propio art. 173.1 CP y recuerda que son los mismos tribunales, en base a su criterio, que deben valorar cada caso concreto y considerar si una conducta ha ocasionado un menoscabo grave a la integridad moral de la persona a la que humilla para poderla castigar por el art. 173.1.

Cabría destacar que existen una serie de circunstancias que los tribunales tienen en cuenta, como *“la situación personal del sujeto pasivo, su personalidad, edad, etc., para calificar una conducta vejatoria como un atentado grave”*²⁸. Circunstancias que ofrecen una mayor facilidad para poder valorar las conductas y, en su caso, castigarlas por el art. 173.1.

La mayor parte de la doctrina jurisprudencial ha caracterizado el art. 173.1 como un tipo residual, recogiendo actuaciones que suponen una agresión grave a la integridad moral, así lo descrito en su libro Francisco Muñoz Conde, en donde resalta el carácter residual de este artículo por el cual podrían tipificarse ciertas conductas cuando no quede claro que puedan subsumirse a otros delitos, e incluso cuando estas conductas puedan encuadrarse a otros delitos, éstos no revistan del carácter denigrante que sí contiene el art. 173.1CP²⁹.

3.2 ¿Es preciso un trato repetido o es suficiente un acto singular?

En relación a la prolongación de las actuaciones para poder castigar éstas como delito de trato degradante del 173.1 la jurisprudencia se ha puesto de acuerdo y considera que para llevar a cabo la conducta delictual, además del carácter humillante y de envilecimiento ya mencionado anteriormente, es necesario que haya *“una cierta permanencia o, al menos, repetición”*³⁰, es decir, en principio para considerar ciertas actuaciones como delito del 173.1 se requiere una cierta duración, o sino una repetición

²⁶ TAMARIT SUMALLA, *ob. cit.* pág. 258.

²⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 233/2009 de 3 de marzo ARANZADI 2009/4146.

²⁸ MUÑOZ CONDE, *ob. cit.* pág. 187

²⁹ *Loc. Cit.*

³⁰ Entre los diversos pronunciamientos del TS destacaríamos la STS 233/2009 de 3 de marzo FD 2º pág. 3º.

del comportamiento degradante, o dicho de otro modo, *“la continuidad y la eficacia para inducir sentimientos de angustia y de humillación”*³¹, puesto que en caso contrario, tal y como interpreta el TS en la snt. 957/2007 de 28 de noviembre, no podríamos hablar de *“trato”* sino de *“ataque”*.

No obstante, las sentencias del TS mencionadas dieron un paso adelante y también consideraron que una conducta única o un solo acto podía constituir trato degradante del art. 173.1, siempre y cuando *“se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto”*, es decir, en base a lo expuesto hasta ahora, el tribunal deberá considerar si el acto en cuestión tiene los requisitos necesarios (la misma sentencia (STS 957/2007) entiende que tales requisitos son *“brutal, cruel o humillante”*), considerando que menoscaba gravemente la integridad moral, para condenar esa persona por el art. 173.1 CP³².

3.3. Referencia a la vejación injusta del art. 620.2º CP en relación con el art. 173.1 CP.

Cuando el juez considere que la conducta llevada a cabo por alguna persona no revista de la gravedad suficiente como para condenarla por el art. 173.1 CP, aunque se den los requisitos de humillación y de envilecimiento pero sin provocar un menoscabo grave a la integridad moral, se considerará como una vejación injusta de carácter leve y se le condenará como una falta recogida en el art. 620.2º CP.

Así lo ha interpretado el TS en la snt. 294/2003 de 16 de abril o en la snt, 20/2011 de 27 de enero, entre otras, en donde se establece que sólo podrá castigarse por el art. 173.1 CP si hay un menoscabo grave a la integridad moral, de lo contrario no podrán castigarse por este delito *“los supuestos banales o de menor entidad”*³³.

Entre la pena del delito de trato degradante del art. 173.1 y la de la falta de vejación injusta del 620.2º CP podríamos decir que *“hay todo un mundo”*. Mientras que la del delito de trato degradante se castiga *“con la pena de prisión de 6 meses a dos años”*, la pena de la falta de vejación injusta sólo consistirá en una *“multa de diez a veinte días”*. De allí la importancia del término *“gravemente”* que el juez tendrá que interpretar según el caso, para poder castigar a una persona por el art. 173.1 o por el 620.2º CP.

No es fácil la facultad que se le ha delegado a la jurisprudencia de valorar cada conducta y establecer cuál de ellas ha provocado un menoscabo grave a la integridad moral, sin embargo, poco a poco han ido estableciendo una serie de criterios los cuales otorgan una mayor facilidad para poder valorar las conductas. Ahora bien, son tantas, y de diversa índole, las situaciones que se pueden llegar a encontrar, que ciertamente dificultan el poder llegar a una uniformidad de doctrina jurisprudencial respecto a esta materia.

Un ejemplo en donde se discutiría si la conducta que se llevó a cabo revestía de la suficiente gravedad o no como para castigarlo por el art. 173.1 fue en la STS 233/2009 de 3 de marzo en donde un hombre fue despojado de su ropa y abandonado tras veinte minutos de recorrido en coche en un descampado junto con un menor³⁴. Se debatía si la conducta llevada a cabo por el acusado, que provocaba

³¹ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) snt. núm. 150/2004 de 4 de marzo FJ 2º párr. 4º ARANZADI JUR 2004/126194.

³² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 957/2007 de 28 de noviembre FD 4º ARANZADI RJ 20008/782.

³³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 20/2011 de 27 de enero RJ 2011/1932 FD 4º párr. 3º

³⁴ STS núm. 233/2009 cit.

una humillación, rebaja o envilecimiento, menoscababa gravemente su integridad moral, cometiendo el delito del art. 173.1, o por el contrario, no se consideraba grave, castigando dicha conducta como una simple falta del art. 620.2º CP. El TS en base a los hechos expuestos valoró la conducta llevada cabo por el acusado y entendió que se trataba del delito del art. 173.1 CP, puesto que, según su criterio, sí menoscabó gravemente la integridad moral de la víctima.

Otro supuesto, en este caso un pronunciamiento de la Audiencia provincial de Sevilla³⁵, que también consideró como delito del art. 173, en lugar de la vejación injusta del 620.2º, la conducta llevada a cabo por un hombre que acosaba a una mujer llamándola al teléfono en reiteradas ocasiones, además de menospreciarla con insultos como “guarra”, tía mala,... entre otros, dejándole notas al parabrisas del coche, personándose en su lugar de trabajo e increpándola, entre otras conductas.

Por el contrario, conductas como la de una persona que realiza constantes llamadas y regalos a otra causándole inquietud y desasosiego³⁶, o la de un hombre que obliga a una mujer a que lo bese cogiéndola por la cintura³⁷, como también la conducta llevada a cabo por un grupo de personas que crean un perfil falso de una red social ridiculizando a alguna persona³⁸, entre otras, la jurisprudencia las ha considerado como falta de vejación injusta del art. 620.2º CP.

Sin embargo podemos encontrarnos supuestos más complejos que provocan ciertas divergencias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia respecto al art. 173.1. Así lo ha explicado el profesor Jesús Manuel Villegas Fernández a partir de dos sentencias³⁹. Por un lado, la de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 21 de noviembre del año 2009, donde un hombre fue castigado por el art. 173.1 CP porque una compañera de trabajo le dejó las llaves de casa y el hombre entró en su casa y se masturbó en su alcoba. Dicha situación, Manuel Villegas Fernández considera que hubiera sido más apropiado acudir a la falta del art. 620.2º.

Mientras que, por otro lado, tendríamos la STS de 14 de noviembre de 2001, que se dictó en relación con un caso el cual consistía en que a una persona mayor le embaucaron con excrementos, la obligaron a practicar una felación, le introdujeron un palo por la vagina, entre otras conductas. Fueron sus propios sobrinos que querían que les entregara cierta cantidad de dinero y el TS interpretó que no era de aplicación el delito de trato degradante del 173.1 CP.

Ahora bien, aunque “*a priori*” pensemos que estas resoluciones son incoherentes si las relacionamos entre sí, en el segundo caso el TS entendió que no era aplicable el art. 173.1 CP, además de resaltar la imprecisión que suscita dicho artículo, ya que no había concurso del art. 177 CP al existir ya un agravante en el 22.5º, pero aquí entraríamos en la problemática concursal del art. 177 que posteriormente expondré.

³⁵ SAP de Sevilla núm. 150/2004 *cit.*

³⁶ Audiencia Provincial de Asturias (Sección 2ª) snt. núm. 321/2000 de 25 de septiembre ARANZADI ARP 2000/2274.

³⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 832/2007 de 5 de octubre ARANZADI RJ 2007/8269.

³⁸ Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª), snt. núm. 32/2011 de 24 de mayo ARANZADI ARP 2011/597.

³⁹ Artículo doctrinal de MANUEL VILLEGAS *cit.*

3.4. ¿Es necesario que la conducta llevada a cabo sea contraria a la voluntad del sujeto pasivo para poder cometer el delito del art. 173.1?

Mientras que hay autores como Francisco Muñoz Conde que resaltan las características de humillación y vejación al que se somete el sujeto pasivo, independientemente de si han ido o no a doblegar la voluntad del sujeto pasivo, es decir, que el autor piensa que no es necesario para considerar un acto como trato degradante que el sujeto pasivo se oponga y considerar trato degradante siempre que los actos provoquen *“un sentimiento de vejación o de humillación”*⁴⁰. Otros autores, entre ellos De la Cuesta⁴¹, creen que no sólo debe darse el doblegamiento de la voluntad sino que directamente dicha voluntad se encuentra anulada. No deberíamos sólo destacar que el acto vaya en contra de la voluntad del sujeto pasivo, sino que además, a raíz de la conducta que se lleva a cabo provoca la anulación de su voluntad.

En mi opinión, es cierto que la conducta descrita en el art. 173.1 no nos deja claro si es necesario que se lleve a cabo en contra de su voluntad. Al no mencionarse dicho doblegamiento de voluntad por parte de la persona perjudicada, entiendo que sería irrelevante y que debería castigarse por el delito del 173.1 siempre que sean conductas que provoquen una humillación o sentimiento de envilecimiento, además de menoscabar gravemente la integridad moral.

A consecuencia de ello serían éstas las características a tener en cuenta para poder condenar una conducta como trato degradante del art. 173, sin tener en cuenta si se ha actuado en contra de la víctima. Puesto que para ello ya existen delitos los cuales, se actuaría en contra de la voluntad del sujeto pasivo, un ejemplo de ello sería el delito de coacciones recogido en el art. 172 CP *“El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiera a otro con violencia...”*, que el Legislador de forma explícita ha plasmado en el Código y sabiendo que esta conducta es esencialmente contraria a la voluntad del sujeto pasivo. Por ello, la podríamos contraponer a la literalidad del 173.1, que no establece este elemento de forma expresa, pudiendo interpretar que este elemento es irrelevante para que se cumpla el tipo objetivo.

No sólo la doctrina se encontraría dividida sino también la jurisprudencia. Por un lado cabría mencionar la STS núm. 457/2003 de 14 de noviembre la cual interpreta que sería irrelevante si se actuara en contra de su voluntad, la importancia radicaría en esas notas de humillación o sentimiento de envilecimiento, y así lo ha afirmado en su pronunciamiento, *“es evidente que el tipo aplicado tiene un carácter objetivo, esto es que el trato en sí mismo considerado sea humillante o degradante, independientemente de la opinión o sentimiento personas de quien lo sufra”*⁴².

Y siguiendo con su razonamiento *“aquél que intervenga en la esfera corporal o psíquica ajena que por su crueldad o por el doblegamiento o negación radicales de la voluntad de la víctima constituya humillación o vejación...”*⁴³ afirmando que dicha humillación es constituida, ya sea por la crueldad de la intervención o doblegamiento o negación de la voluntad, es decir, que podría darse el caso de que se doblegara la voluntad de la víctima pero también podría no darse.

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, *ob. cit.* pág. 186.

⁴¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, *“Torturas y otros atentados contra la integridad moral”*, 2012, Santiago de Compostela, pág. 82.

⁴² Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) sentencia núm. 457/2003 de 14 de noviembre FD 3º pár.7º ARANZADI RJ 2003/8929

⁴³ *Ibid.*, FD 5º pár. 5º.

Por otro lado, nos encontramos con un sector jurisprudencial que entiende que para llevar a cabo la conducta delictual del art. 173.1 CP es necesario que se actúe en contra de la voluntad del sujeto pasivo. Dicho razonamiento tiene su origen en el bien jurídico protegido, la integridad moral, que en base a las sentencias del TC que mencioné anteriormente, vinculaban la integridad moral junto con otro derecho fundamental, la inviolabilidad de las personas. Como establecían dichas sentencias, un atentado a la inviolabilidad de las personas significaba ir en *“contra de su voluntad”*, por ello en base a esta vinculación de ambos derechos podría entenderse que para que una conducta pueda attentar a la integridad moral debería ir en contra de la voluntad de la persona perjudicada.

A mi juicio, el espíritu de la norma no es otra que la irrelevancia de que se dé o no el doblegamiento de la voluntad. Como posteriormente expondré, la conducta de este tipo delictivo es siempre dolosa, la intención del sujeto activo es querer humillar a esa persona de forma clara e inequívoca, por ello podríamos presuponer y caer en la confusión de creer que se quiere doblegar la conducta del sujeto pasivo, pero realmente no habría vinculación entre ambas, se puede humillar con o sin consentimiento de la otra persona.

Uno de los supuestos más conflictivos y mediáticos serían las conocidas novatadas, que consisten en que una serie de personas (los novatos) prestan su consentimiento para que se les realicen una serie de pruebas u obstáculos para poder ser aceptado. Lo que ocurre a menudo es que prestan su consentimiento, ya que para ellos es una *“costumbre”*, con la consecuencia de que esa humillación que se les provoca puede llegar a menoscabar gravemente su integridad moral.

Siguiendo con la línea de no castigar como delitos del art. 173.1 las conductas las cuales no doblegan la voluntad del sujetos pasivo, estas actuaciones quedarían impunes. Por todo ello debería ser el legislador el encargado de retocar el art. 173.1 CP, puesto que su imprecisión conlleva a ciertas problemáticas, como la del doblegamiento de la voluntad, abriendo demasiadas puertas para que entren los tribunales para poder interpretar dicho artículo volviendo al origen de la cima de los problemas, la inseguridad jurídica, vulnerando de esta forma el art. 9.3 CE.

A consecuencia de todo lo expuesto, son los mismos tribunales quienes denuncian todos los problemas que acarrea el art. 173.1 CP, *“como es sabido en el debate parlamentario se oyeron voces autorizadas que consideraban superfluo este tipo penal y que subrayan la imprecisión de su contenido”*⁴⁴, *“La jurisprudencia, aun habiendo reconocido las dificultades de interpretación que presenta el art. 173.1 CP”*⁴⁵, *“Por alguna parte de la doctrina se trata de un delito un tanto ambiguo que puede producir graves inconvenientes, no sólo de exégesis, sino también de seguridad jurídica”*⁴⁶.

4. Elemento subjetivo. Sobre la conducta dolosa en el delito de trato degradante.

En este apartado volvería a citar a Josep María Tamarit Sumalla, quien considera que, a consecuencia de la singularidad del art. 173.1 CP, la conducta sólo podría ser dolosa. Por ello, quedarían excluidas de dicho delito todas las conductas que fueran imprudentes. Además, entiende que tampoco

⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) snt. núm. 2101/2001 de 14 de noviembre FD 13º pár. 4º ARANZADI RJ 2002/1514.

⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 20/2011 de 27 de enero FD 4º pár. 2º ARANZADI RJ2011

⁴⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) snt. núm. 889/2005 de 30 de junio FD 3º pár. 3º (Recurso de Ildelfonso y José Enrique) ARANZADI RJ 2005/9433

entrarían todas las conductas dolosas, sino sólo cabría el dolo directo, y a consecuencia de ello quedaría también excluido el dolo eventual⁴⁷.

Así también lo ha entendido la doctrina jurisprudencial, en la STS 62/ 2013 de 29 de enero, entre otras, que consideran que dada la estructura objetiva del tipo penal que describe el art. 173.1, como el bien jurídico que protege, nos da a entender que no cabría el dolo eventual. Ello es así porque creen que la protección que se otorga al bien jurídico en relación a los tratos degradantes, además de que la conducta para considerarse esos tratos debe producir un sentimiento de humillación o de envilecimiento al sujeto pasivo, nos da a entender que no puede darse el dolo eventual⁴⁸.

Habría otros pronunciamientos que incidirían sobre dicha materia como sería el auto 2333/2005 de 27 de octubre que resalta la intención de someter a la parte perjudicada a “*una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana*”⁴⁹, recordando que dicho delito sólo puede cometerse de forma dolosa.

En efecto, para cometer dicha conducta sería preciso que fuera dolosa, sin que pudiera darse de forma imprudente. Por todo lo expuesto y sin ninguna mención por parte del CP que castigue su comisión imprudente, no serán castigadas las conductas imprudentes del delito de trato degradante, tal y como lo refleja el art. 12 del CP⁵⁰.

5. Comisión del delito

En primer lugar cabría mencionar que nos encontraríamos ante un delito realizado entre particulares. “*A priori*” podríamos caer en la confusión, en relación a los artículos siguientes, que los funcionarios públicos o autoridades no podrían ser sujeto activo del art. 173.1, puesto que los arts. 174 y 175 ya contienen una serie de delitos que atentan a la integridad moral que sólo podrían darse cuando el sujeto activo que llevara a cabo la conducta fuera una autoridad o funcionario público. Sin embargo, estaríamos, en cierta medida, ante situaciones distintas. En el caso del art. 174 se está refiriendo a las torturas, y los requisitos para poder cometer este tipo de delito serían, en parte, distintos. Para condenar a una persona por un delito de tortura del 174 sería necesario, además de que el sujeto activo fuera autoridad o funcionario público, que “*abusara de su cargo*” y también dicho artículo contendría un elemento móvil “*con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla...*”.

En el caso del art. 175 sí habría una gran semejanza con el trato degradante del art. 173 CP, puesto que se trataría de un tipo residual en relación al art. 174 CP, y, tal y como David Felip i Saborit y Ramon Ragués i Vallès, formarían parte de este tipo delictual “*los atentados contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público que no sean susceptibles de integrar el delito de tortura*”⁵¹, de allí que

⁴⁷ TAMARIT SUMALLA, *ob. cit.* pág. 258.

⁴⁸ STS núm. 62/2013 *cit.* Voto particular .3 y .4.

⁴⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) auto núm. 2333/2005 de 27 de octubre FD 3º párr. 2º ARANZADI JUR 2005/270753

⁵⁰ Art. 12 CP dice lo siguiente: “*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*”

⁵¹ FELIP I SABORIT Y RAGUÉS I VALLÈS, “*Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*”, Jesús-Maria Silva Sánchez (directora) pág. 106.

no pueda considerarse tortura por su falta de requisitos (art. 174) con la consecuencia de que podría tratarse de un delito de trato degradante (por su semejanza con el mismo delito del art. 173).

Sin embargo, la distinción entre el delito del art. 173.1 y del 175 en el supuesto de que el sujeto activo sea un funcionario público o autoridad se encontraría en el art.175 cuando dice “*abusando de su cargo*”, entendiéndose de esta forma que será condenable la autoridad o funcionario público por el art. 173.1 CP cuando no actúen abusando de su cargo, es decir, cuando actúen como particulares.

Respecto a la estructura comisiva del art.173 CP, de si se trata de un delito de resultado o de mera actividad, la doctrina estaría de acuerdo en considerarlo como un delito de mera actividad. Así, por ejemplo, lo afirma Josep María Tamarit Sumalla cuando dice “*el delito de trato degradante es de mera actividad, admitiendo pues la tentativa tan sólo en su modalidad inacabada*”⁵².

Una sentencia que profundizaría en dicha materia sería la STS 1061/2009 de 26 de octubre, la cual interpreta que al ser un delito de actividad y no de resultado, no cabría la comisión por omisión del art. 11 CP. Por ello, respecto al caso que se le plantea (conocimiento de la madre de las lesiones y malos tratos a su hija por parte de su padre) al TS, éste entiende que no podría hablarse de comisión por omisión y que se le condenaría como “*partícipe a título de cómplice*”, ya que a la madre “*le recaía la función de protección del bien jurídico de preservar la integridad moral de la niña.*”⁵³

6. Diferenciación con otros delitos

Respecto a la distinción con los demás delitos que atentan a la integridad moral ya la mencioné anteriormente en el apartado de la comisión del delito al hablar de las autoridades o funcionarios públicos que podían cometer también el delito de trato degradante del art. 173.1 CP, siempre que no actúen “*abusando de su cargo*”.

En España, la tortura se encuentra regulada en el art. 174 CP, mientras que el trato degradante en el 173, con una clara distinción entre ambas. Como ya he mencionado en el apartado anterior, para poder cometer el delito de tortura del 174 es necesario que el sujeto activo sea “*funcionario público o autoridad*” además de “*abusar de su cargo*” y con un fin, la de “*obtener una confesión o información de cualquier persona...*”. En el caso de no cumplirse la exigencia de ese fin, no podríamos hablar del delito de tortura del art. 174 sino del art. 175, distinción con el art 173 ya expuesta anteriormente.

Una vez desarrollamos el bien jurídico protegido del art. 173.1, la integridad moral, y las características que reviste dicho bien jurídico, nos dimos cuenta de las grandes similitudes que presentaba junto con la libertad y el honor. A consecuencia de ello, son varios los problemas que se han planteado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia a la hora de diferenciar ciertas conductas que son constitutivas de delito pero que, en ocasiones, no es fácil saber a qué bien jurídico atenta. De ahí que deberíamos conocer cuáles son las diferencias entre el delito de trato degradante del 173.1, el delito de injurias y el de coacciones.

⁵² TAMARIT SUMALLA, *ob. cit.* pág. 257.

⁵³ STS 1061/2009 *cit.* FD 8º

Entre toda la jurisprudencia que plantea dicha problemática podríamos destacar la STS 2101/2001 de 14 de noviembre⁵⁴ que entiende que en el propio concepto de trato degradante existen una serie de aspectos que podrían dar lugar a confusiones con esos delitos. Por un lado, tendríamos la falta de capacidad de decidir que toda persona debería ostentar, sin volver a entrar en el debate del doblegamiento de la voluntad, o la “cosificación” de la persona, aspectos que, en cierta medida, deberíamos tener en cuenta en el momento de condenar a una persona por un delito de atentado contra la libertad de las personas.

Por otro lado, las notas de humillación, envilecimiento y de rebaja, las cuales he mencionado a lo largo de mi estudio, pueden perfectamente vincularse a los delitos que atentan al honor de las personas. De este modo podemos ver de forma clara la confusión que conllevan estos delitos y deberíamos conocer cuáles serían las diferencias entre ellos.

En relación con el delito de coacciones, Francisco Muñoz Conde lo distingue de los tratos degradantes por su falta de sentimiento de humillación⁵⁵, es decir, mientras que para considerar una conducta como trato degradante se requieren esas notas de humillación y envilecimiento, la coacción en sí misma no contiene ambas notas.

En el caso de las injurias, cabría destacar lo mencionado por Jesús Barquín Sanz, que entiende que la distinción entre ambas figuras (“*el grave trato degradante y la injuria*”) debe considerarse como una relación de “*contigüidad*” y no de superposición⁵⁶. Cuando habla de la delimitación entre el delito de injuria y el de trato degradante, afirma que dicha delimitación “*viene dada por tratarse de aspectos de la dignidad diferentes que se traducen en la idoneidad respectiva de diferentes modos de ataque*”.

Mientras que en el delito de injurias, el bien jurídico que se protege, el honor, puede verse atentado mediante “*contenidos de información exteriorizados a través de palabras o actos*”, en el caso de los delitos que atentan a la integridad moral serían aquéllos que “*causan un intenso sufrimiento físico (por lo tanto, moral) o psíquico a la víctima, ya sea a través del dolor, ya sea a través de la humillación.*”

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la distinción de ambos, así lo hizo en la sentencia de la AP de Toledo (sección 1ª) 95/2012 de 26 de noviembre(Fdº2) “*cuando de lo que se trata es de la profusión de expresiones que suponen un ataque al honor, la fama o la consideración social, estamos ante unas injurias, cuando se somete a la víctima, bien por acción o por manifestaciones orales, a una situación en que lo afectado es la dignidad personal en su conjunto estamos ante una vejación*”⁵⁷.

⁵⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) snt. núm. 2101/2001 de 14 de noviembre FD 13º ARANZADI RJ 2002/1514.

⁵⁵ MUÑOZ CONDE, *ob. cit.* pág. 187.

⁵⁶ BARQUÍN SANZ, “Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre”, Revista Electrónica Penal y Criminología. 2002, núm04-j04, p.j04:1-j04:10. Universidad de Granada, pág. 5.

⁵⁷ Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª) snt. núm. 95/2012 de 26 de noviembre FD 2º pár. 7º ARANZADI JUR 2012/407466

7. Problemática concursal del art. 177 CP

El artículo 177 CP⁵⁸ contiene un concurso de delitos entre los que atentan a la integridad moral, aquí nos interesaría el delito de trato degradante del 173.1 objeto del estudio, y los delitos que podemos ver descritos en el mismo precepto, como sería los delitos que atentan a la vida, a la integridad física, entre otros. Al establecer que deberán castigarse por separado los hechos que se consideren delitos o faltas en caso de concurrencia con los delitos mencionados anteriormente, se afirmaría la regla concursal.

Como pudimos ver en el desarrollo del apartado del bien jurídico protegido, el delito de trato degradante del 173.1 CP tenía un valor autónomo y que, tal y como mencionó el auto del TS 2333/2005 de 27 de octubre, *“le hace compatible con otros delitos que podríamos llamar principales, como son el de detención y el de lesiones”*⁵⁹, estos delitos que el TS considera como principales serían los descritos en el art. 177 CP.

Sin embargo, deberíamos prestar atención a la parte final del art. 177 CP que dice *“excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley”* puesto que supondría una excepción a la regla concursal. Hay una serie de delitos, entre los mencionados en el precepto, que ya contienen el atentado a la integridad moral⁶⁰, como sería el caso de los delitos de asesinato que podrían calificarse como tal si se diera el requisito de ensañamiento (139.3 CP) o el caso del delito de lesiones (art. 147 CP) que como podemos ver en el precepto siguiente (art 148.2 CP) también contiene un supuesto de ensañamiento como elemento cualificado del delito de lesiones.

Dicha relación entre la agravante de ensañamiento del art. 22.5 CP y el trato degradante, en el caso de existir un concurso entre este último y algún delito de los mencionados en el art. 177, sería uno de los problemas que la jurisprudencia ha dado solución en base a la interpretación del art. 177 CP. Destacaríamos la STS 2101/2001 de 14 de noviembre, que entiende que no sería aplicable el at. 173 CP en el caso de que el delito “principal” ya contenga la circunstancia agravante del 22.5 CP, de este modo *“el mayor desvalor de la acción deberá encontrar expresión a la individualización de la pena”*⁶¹.

A consecuencia de ello, el autor Jesús Barquín Sanz⁶², el cual comentó dicha sentencia en el artículo doctrinal anteriormente mencionado, entiende que en primer lugar los tribunales tendrían que ver si el delito que se ha cometido puede castigar el atentado contra la integridad moral (como ocurría con el asesinato y las lesiones), en el caso contrario sí sería aplicable el concurso entre ese delito y el delito de trato degradante del art. 173.1 CP, siempre que se dieran los requisitos para este último.

El mismo autor insisten que los tribunales podrían vulnerar el principio de *“non bis in ídem”* en el caso de aplicar un concurso entre un delito de los mencionados en el art. 177 con el agravante del 22.5 CP y el trato degradante del 173.1.

⁵⁸ Art. 177 dice lo siguiente: *“Si en los delitos descritos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley”*.

⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) auto núm. 2333/2005 de 27 de octubre FD 3º párr. 2º ARANZADI JUR 2005/270753

⁶⁰ MUÑOZ CONDE *ob. cit.* pág. 205.

⁶¹ STS 2101/2001 *cit.* FD 13º

⁶² BARQUÍN SANZ, *ob. cit.* pág. 87

Por ello, en la misma STS 2101/2001 de 14 de noviembre, deja claro cuándo podrá ser aplicable el concurso de delitos del art. 177, *“el ámbito de aplicación al art. 173 quedará reservado en aquellos hechos en que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito que acompañen, a través de la agravante ordinaria”*⁶³

8. Conclusiones.

Tal y como he expuesto a lo largo de mi trabajo, son varios los problemas que ha suscitado la descripción del art. 173.1 CP, en especial mención el de la imprecisión de dicha conducta con términos que han provocado una lluvia de críticas por parte de la doctrina y la jurisprudencia, críticas que ya fueron expuestas en su día en los debates parlamentarios. De este modo son ellos mismos quienes denuncian dicha imprecisión como he mencionado anteriormente, y ante estas situaciones deberíamos de intentar buscar una solución.

Como podemos ver en la parte final del apartado del elemento objetivo del delito, ofrecí toda una serie de pronunciamientos del TS los cuales hacían hincapié en la dificultad de interpretar la conducta descrita en el art. 173.1, valorando los tribunales caso por caso, a través de los hechos que se les presentaban, si esas conductas que se llevaron a cabo podían considerarse como delito de trato degradante del art. 173.1 CP, provocando una posible vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

Sin embargo, no sólo podría verse vulnerado dicho principio sino que además, tal y como ha interpretado el TS en la sentencia núm. 629/2008 de 10 de octubre *“Ciertamente la descripción típica está formulada en términos amplios que roza por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal”*⁶⁴, aunque ambos principios, el de seguridad jurídica y el de taxatividad, se encontrarían vinculados entre sí.

Por todo lo mencionado hasta ahora podríamos llegar a la conclusión que el problema radicaría en la descripción de la conducta del art. 173.1 CP. Por ello, en base a los comentarios de la doctrina como los pronunciamientos de la doctrina jurisprudencial, sería conveniente una modificación del artículo para que no ocasionara más discrepancias ni confusiones. Ahora bien, no sería tan sencillo el tema, puesto que no sería fácil modificar los términos que han conllevado a la imprecisión de la conducta, el “trato degradante” y “gravemente”. A mi juicio, el Legislador estableció dichos términos con toda la intención puesto que, como dice Jesús Manuel Villegas Fernández en el caso del “gravemente”, no tendríamos términos cuantitativos como ocurriría entre la falta y el delito del hurto⁶⁵, y de este modo el Legislador delegó dicha competencia a los tribunales para que estudien el caso concreto y valoren la conducta que se les presenta, y una vez consideren que están en presencia de un trato degradante (por las características expuestas hasta ahora, la humillación o sentimiento de envilecimiento) deberán valorar si dicho trato ha provocado un menoscabo grave a la integridad moral.

La intención del legislador no fue otra que distinguir el delito del art. 173.1 CP y la falta del 620.2º mediante el término “gravemente” para que sean los jueces quienes se encarguen de interpretarlo caso por caso, suceso que ha provocado diversas críticas pero que, en mi opinión, en cierta medida lo hizo de forma acertada puesto que no pudo delimitar más la conducta del art. 173.1. El único modo de conocer

⁶³ STS 2101/2001 *cit.* FD 13 p. 7º.

⁶⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) snt. núm. 629/2008 de 10 de octubre FD 10º p. 10º ARANZADI RJ 2008/5711

⁶⁵ VILLEGAS FERNÁNDEZ artículo doctrinal *cit.*

perfectamente tanto el delito del trato degradante como la falta de vejación injusta es observando los pronunciamientos judiciales, sus fundamentos en base a la interpretación de ambos artículos. Ésta es la finalidad del Legislador, que conductas que atentan a la integridad moral no queden impunes y, ante la imposibilidad de establecer todas y cada una de las conductas que puedan considerarse delito de trato degradante, establecer esos dos términos para que sean los Jueces los encargados de valorar las conductas de los casos que se les presentan y puedan seguir castigándose este tipo de conductas.

Bibliografía

Manuales:

- MUÑOZ CONDE, F. *“Derecho Penal. Parte Especial”* 18ª edición, ed. *Tirant lo blanc*, 2010.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”* 4ª edición, ed. *Thomson Aranzadi*. 2005.
- SANZ, J. B. *“Los delito de tortura y tratos inhumanos o degradantes”*. Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1992.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *“Torturas y otros atentados contra la integridad moral”*. 2012.
- PALOU, M. T. C i VALLÈS, R. R., Y J.M.S. *“Lecciones de Derecho Penal: parte especial”*. Atelier, 2006.

Artículos Doctrinales:

DE LA MATA BARRONCO, N.J. y PÉREZ MACHÍO, A.I. “El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal”, en *Revista Penal*, núm. 15.

VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M. “La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario”, *Noticias Jurídicas*, Enero del 2010.

BARQUÍN SANZ, J. *“Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre”*, *Revista Electrónica Penal y Criminología*. 2002, núm04-j04, p.j04:1-j04:10.

Fuente jurisprudencial:

-Westlaw