

Sentencia (de 2 de noviembre de 2004) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la que se ENUMERAN los REQUISITOS para que exista un DELITO de ATENTADO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL.

La presente sentencia enumera los requisitos que se tienen que dar para que exista un delito de atentado contra la integridad moral.

Los hechos sucedieron cuando unos agentes de la Guardia Civil que estaban de servicio en un vehículo oficial, observaron cómo un ciclomotor ocupado por dos chicos estaba "haciendo el caballito" por una carretera. Los agentes siguieron al ciclomotor, en un principio sin advertir su condición de Guardias Civiles identificándose finalmente a través de la luz rotatoria azul y sirena como un vehículo de la Guardia Civil.

Al darse cuenta el conductor del ciclomotor y con la finalidad de eludir una posible sanción por conducir de forma antirreglamentaria, en lugar de parar su marcha trató de despegarse del vehículo policial tomando un desvío contiguo a una casa y metiéndose con el ciclomotor en una finca privada. Los agentes estacionaron su vehículo a la altura de ese desvío y con las luces largas encendidas enfocando hacia el fondo de la finca, bajaron los dos guardias civiles en búsqueda de los chicos provistos de sus liternas y uno de ellos portando su arma reglamentaria desenfundada.

Localizados los dos jóvenes, uno de los guardias civiles puso el pie encima del cuello de uno de los chicos y le encañonó con la pistola en la cabeza mientras el otro acusado propinó una fuerte patada en el estómago al otro chico, agarrando luego bruscamente los agentes a los chicos para llevarlos junto al vehículo policial, empujándoles de forma violenta durante el trayecto, siendo uno de ellos conducido encañonado por la pistola de uno de los agentes.

Al llegar al vehículo, los agentes empujaron a los chicos contra el mismo, dándoles patadas para que abriesen las piernas para cachearles. Uno de los agentes ordenó a uno de los chicos que fuese a buscar el ciclomotor y que no hiciese ningún movimiento extraño *o le descargaba la pistola*, al tiempo que le apuntaba con ella y le obligaba a llevar las manos en alto. El chico lloraba y pedía por favor que no le disparasen.

Se dictó sentencia contra los agentes de la Guardia Civil y fueron condenados como autores de un delito de atentado no grave contra la integridad moral previsto en el art. 175 CP. Dichos agentes la recurrieron alegando que en su caso no se daban los requisitos exigidos para el delito de atentado.

El art. 175 CP referido a las torturas y otros delitos contra la integridad moral castiga a la "autoridad o funcionario público que abusando de su cargo y fuera de los casos previstos, atentase contra la autoridad moral de una persona".

La Sala considera que para que exista un **DELITO DE ATENTADO**, se tienen que valorar los siguientes **REQUISITOS**:

- que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado
- que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente
- que para cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia
- que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida
- proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública

En este caso, podrá entenderse justificado que en un primer momento, uno de los Guardias Civiles exhibiera su pistola reglamentaria cuando se acercó con su compañero, para identificar a los dos jóvenes, pero la actuación posterior de ambos cuando no había situación real de peligro y los jóvenes no habían mostrado la más mínima oposición ni reacción violenta y su carencia de armas era patente, constituye un atentado, al menos leve, contra la integridad moral de los chicos.

Afirma la Sala que el trato dado a los jóvenes fue degradante, vejatorio y produjo evidentes padecimientos psíquicos y ciertamente físicos en quien lo sufre, al ser golpeados con patadas, poner el pie en el cuello, empujados violentamente, encañonado uno de ellos con una pistola y amenazado hasta hacerle llorar, reprochándoles algo tan desproporcionado con su actitud vejatoria y humillante como una infracción de tráfico con el ciclomotor ("hacer el caballito") en la que no estaban involucradas terceras personas.

Por todo lo anterior, la Sala consideró que **SÍ SE DABAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA EXISTENCIA DE UN ATENTADO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL** y confirmó la condena impuesta a los Guardias Civiles.

Id Cendoj: 28079120012004101238
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 641/2004
Nº de Resolución: 1218/2004
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Delito contra la integridad moral.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuestos por EL ABOGADO DEL ESTADO, (en representación de Sergio y Alejandro) contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Tercera, que condenó a los acusados, por un delito de atentado no grave contra la integridad moral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por el Abogado del Estado.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El *Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 2 de Porriño incoó Procedimiento Abreviado con el número 314 de 1999* , contra Sergio y Alejandro , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, cuya Sección Tercera, con fecha veintiséis de enero de dos mil cuatro, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Que, sobre la una de la madrugada del día 21 de febrero de 1999, Rodolfo , de veintiún años de edad, conducía el ciclomotor con número de identificación NUM000 por la carretera Peinador-Guizán, correspondiente al término municipal de Mos y partido judicial de O Porriño, llevando de "paquete" en el asiento posterior del móvil, a su compañero Aurelio , de quince años de edad. A instancia de Aurelio , Rodolfo intentó poner el ciclomotor sobre una sola rueda (lo que vulgarmente se conoce como "hacer el caballito"), lo que no consiguió realizar a la perfección, siendo dicha acción observada por una patrulla de la Guardia Civil, de servicio en la zona a bordo de un vehículo oficial, compuesta por dos agentes del Cuerpo uniformados, los acusados Sergio y Alejandro , de entonces 29 y 44 años de edad, respectivamente, quiénes decidieron seguir al ciclomotor, haciéndolo así durante un buen trecho, del orden de unos dos kilómetros, en un principio sin advertir su condición de agentes de la autoridad identificándose finalmente a través de la luz rotatoria azul y sirena como un vehículo de la Guardia Civil.

Al percatarse entonces Rodolfo , conductor del ciclomotor, de que el vehículo que les seguía era de la Guardia Civil, con la finalidad de eludir una posible sanción por conducir de forma antirreglamentaria, en lugar de parar trató de despegarse del turismo policial, continuando su marcha, tomando un desvío contiguo a una casa y metiéndose con el ciclomotor por una finca privada intransitable, en donde sus dos ocupantes se apearon del mismo, intentando aparentar que se habían caído y quedarán lesionados.

Estacionado el vehículo policial a la altura del desvío por el que se había introducido el ciclomotor, con las luces largas encendidas enfocando hacia el fondo de la finca, bajaron del mismo los dos guardias civiles acusados en búsqueda de los chicos usuarios del ciclomotor, provistos ambos de su respectiva linterna y, cuando menos, uno de ellos portando su arma reglamentaria que desenfundó nada más salir del coche. Próximos al final de la finca, se oyó decir a los acusados entre sí: "Ahí están esos hijos de puta".

Localizados los dos jóvenes, uno de los guardias civiles acusados puso el pie encima del cuello de Rodolfo y le encañonó con la pistola en la cabeza, mientras el otro acusado propinó una fuerte patada en la zona del estomago a Aurelio , agarrando luego bruscamente los acusados a los chicos al objeto de llevarlos junto al vehículo policial, empujándoles de forma violenta durante el trayecto,, siendo asimismo conducido Rodolfo encañonado por una pistola que portaba uno de los agentes.

Al llegar a la carretera, los dos acusados empujaron de la mala manera a los chicos contra el vehículo oficial, dándoles patadas para que abriesen las piernas, procediendo a continuación a su cacheo.

Seguidamente, uno de los guardias civiles ordenó a Rodolfo que fuese a buscar el ciclomotor y que no hiciese ningún movimiento extraño o le descargaba la pistola, al tiempo que le apuntaba con ése y le obligaba a llevar las manos en alto. El chico lloraba y pedía por favor que no le disparasen. Tras regresar con el ciclomotor junto al vehículo policial, Rodolfo exhibió la documentación del ciclomotor y su documentación personal. Como Aurelio no llevaba consigo el DNI. les ordenaron dirigirse a la casa de éste último, siguiéndoles los acusados en el coche oficial.

Una vez en el domicilio, Aurelio les mostró su DNI. A Rodolfo los acusados le extendieron una multa por conducir de modo temerario.

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Sergio y Alejandro , como autores responsables criminalmente de un delito de atentado no grave contra la integridad moral, previsto y penado en el *art. 175 del CP* . sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de prisión de seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de dos años, a cada uno de ellos, así como al abono de las costas del juicio, por partes iguales.

Los dos acusados, por vía de indemnización, deberán satisfacer, de forma solidaria, la cantidad de seiscientos uno con cero un euros (601,01) a cada uno de los dos perjudicados Rodolfo y Aurelio , en concepto de daño moral, con declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al pago de tales sumas indemnizatorias.

Se absuelve a Sergio y Alejandro de las dos faltas de maltrato de obra por las que venían también acusados.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, por EL ABOGADO DEL ESTADO, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El Abogado del Estado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

PRIMERO.- Al amparo del *art. 5.4 de la LOPJ* . por vulneración del *art. 24.2 de la CE* .

SEGUNDO.- Por infracción de Ley, al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* . por aplicación indebida del *art. 175 del CP* .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente su impugnación por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día dieciocho de octubre de dos mil cuatro.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo primero del recurso denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el *art. 24.2 CE* , al amparo del *art. 5.4 LOPJ* . por considerar que el Tribunal ha basado su fallo en conclusiones que no se corresponden con la prueba practicada si se empleasen en su

valoración criterios racionales.

Considera el Abogado del Estado que se ha infringido el principio constitucional de presunción de inocencia dado que los hechos que se consideran probados y que dan lugar a la imposición de la pena se basan exclusivamente en declaraciones de los denunciadores y en el testimonio de tres miembros de la familia que, al parecer, presenciaron los hechos desde el balcón de una vivienda próxima, declaraciones que son absolutamente contradictorias entre sí y además los testimonios de la familia resultan de una absoluta incredibilidad objetiva no sino en tanto en cuanto son contradictorios respecto a los propios denunciadores -perjudicados-, uno porque es objetivamente imposible, según se desprende de un examen conjunto de las declaraciones que pudiesen contemplar y apreciar los hechos desde el lugar en que se encontraban y dadas las circunstancias y hora en que estos se produjeron.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario deslindar como fases perfectamente diferenciales dentro del proceso de análisis de las diligencias probatorias, los dos siguientes:

1º Una primera de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar dos operaciones distintas:

a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas.

b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

2º Una segunda fase de carácter predominante subjetiva, para la que habría que reservar "estrictu sensu", la denominación usual de "valoración del resultado o contenido integral de la prueba", ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del Tribunal.

En la primera fase operaría la presunción de inocencia, en la segunda el principio in dubio pro reo. Así la presunción de inocencia se desenvuelve en el marco de la carga probatoria y supone (sTC. 31.5.85) que no es el acusado a quien corresponde demostrar que es inocente frente a la acusación que contra él se formula, sino que es a quien le mantiene a quien compete acreditar la imputación mediante las correspondientes pruebas, practicadas con validez jurídica y que puedan objetivamente reputarse como pruebas de cargo: y por su parte, el principio "in dubio pro reo", presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr.). La importancia de esta distinción es fundamental en la práctica dado que el Juzgador de instancia compete realizar en toda su extensión el integro proceso de análisis de las diligencias probatorias practicadas, comprensivo, por tanto, de las dos fases indicadas.

De igual manera estimamos obvio afirmar que compete al Tribunal de la apelación, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, concretar si en las resoluciones judiciales impugnadas se ha realizado escrupulosamente el análisis o examen que aquella primera fase "objetiva" impone, y en caso negativo, es de su propia incumbencia el corregir los posibles errores judiciales que se hayan cometido, con las diversas consecuencias judiciales inherentes en una y otra forma de control. Ello es aplicación indudable del derecho constitucional a la presunción de inocencia, como asimismo el escrupuloso respeto por el Juzgador de instancia de tal principio, debe llevar a éste, cuando de tal examen resultase la inexistencia de "pruebas de cargo" contenidas con las garantías procesales, a la libre absolución del acusado. No hacerlo así sería un "error judicial" revisable por las vías indicadas.

Sin embargo, respecto de la segunda fase, dentro de lo hemos calificado como predominante subjetiva, en la que el Juez de instancia valora el resultado de la prueba, ponderando en conciencia los distintos elementos probatorios presentes en las actuaciones y formado ya en base a tales datos objetivos, libremente su convicción, con la importante precisión de que también en esta segunda fase sigue operando, respecto del juzgador de instancia, el derecho constitucional analizado, pero ahora ya con la clásica formulación de in dubio pro reo, y por lo que respecta a dicho principio, es doctrina de esta Sala que tiene un carácter inminente procesal utilizable en el ámbito de la crítica de la prueba e instrumental en orden a resolver los conflictos en los que el Tribunal no puede llegar a una convicción firme sobre lo probado en casos en los que la duda surgida debe ser resuelta a favor del reo.

No es principio invocable en casación, ni resulta aplicable en los supuestos en que el Tribunal llega a

una convicción en conciencia sobre el acreditamiento de un dato fáctico, excluyéndose toda duda sobre su existencia.

A pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y aunque uno y otro sea manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio in dubio pro reo solo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia. Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (ssTS. 1.3.93, 5.12.2000, 20.3.2002, 18.1.2002, 25.4.2003).

Doctrina está recogida por esta Sala (por ej. 16.4.2003) precisando que en punto a la vulneración de la presunción de inocencia se debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio, si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es si accedió lícitamente al juicio oral, si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (sTS 120/2003 de 28.2).

Por ello el derecho a la presunción de inocencia alcanza solo a la total carencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halle reflejado un mínimo de actividad probatorio de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las sabidas garantías procesales (sTS. 26.9.2003).

El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas) sino que, cuando se alega como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional.

Es decir que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es solo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Por el contrario constituye doctrina de esta Sala que son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen substancialmente de la inmediación o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia.

En este sentido se ha señalado reiteradamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos y la aplicación del contenido detallado de su testimonio queda fuera, salvo supuestos excepcionales, de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación, dada la naturaleza de este recurso y la imposibilidad de que el Tribunal que lo resuelve disponga de las ventajas y garantías que proporcionan en la valoración probatoria la inmediación y la contradicción (s. 28.1.2000).

SEGUNDO: Esto es lo que ocurre en el caso sometido a nuestra consideración casacional. Los recurrentes no alegan que hayan sido condenados por falta de pruebas incriminatorias (pues admiten que se produjeron como tales, pruebas en el juicio oral, fundamentalmente las declaraciones de los perjudicados Aurelio y a. Rodolfo y las testificales de tres personas que presenciaron los hechos, miembros todos de una misma familia (matrimonio e hija) moradores de una casa ubicada en uno de los márgenes de la carretera en que los acusados dejaron estacionado el vehículo oficial y asimismo sita enfrente de la finca donde se metieron los chicos ocupantes del ciclomotor, sino las contradicciones de aquellas declaraciones y la incredibilidad objetiva de las testificales, olvidando que en el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia, el Tribunal razona y valora aquella prueba y analiza las objeciones aducidas por la defensa en orden a dichas contradicciones, explicitando que son periféricas, sobre datos no esenciales sino de mero detalle carentes de relevancia y explicables en atención a la sucesiva y rápida secuencia de acciones violentas difíciles de memorizar por su orden, forma y entidad, máxime teniendo en cuenta el largo tiempo transcurrido desde su comisión, casi cinco años.

Siendo así, la credibilidad de los testigos, valorada por la Sala sentenciadora y extraída de elementos⁴

objetivos de sus testimonios, razonándolo en la sentencia está evidentemente fuera del control casacional. En definitiva este Tribunal ha de compartir los criterios valorativos de la sentencia pues se aprecia una argumentación lógica, sin que conste ninguna circunstancia que haga irrazonable la apreciación de la prueba, pues como ya hemos indicado, la relevancia del juicio oral reside en la posibilidad que tiene el Juez de percibir directamente las pruebas que se desarrollan, que en el caso de la prueba testifical adquiere su mayor importancia, al poder discernir las condiciones del testigo, el origen de su conocimiento, su capacidad de comprensión de la realidad lo que, en definitiva, se resume en la fuerza de convicción de sus testimonios. El Juez "a quo" analiza los testimonios de cargo y le lleva a la convicción establecida en el relato de hechos. como diera el TS. 31.1.2000 "en el proceso penal el testigo se limita a participar al Tribunal unos hechos desprovistos de cualquier valoración que el Tribunal puede realizar y su testimonio será eficaz o no para el enjuiciamiento y acreditación de los hechos en función de lo que haya visto y presenciado, lo comunique al Tribunal del enjuiciamiento que lo valorará teniendo en cuenta la capacidad de percepción y convicción del testigo".

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

TERCERO: El motivo segundo, al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* . por aplicación indebida del *art. 175 CP* , norma legal de carácter sustantivo, dado que no concurren los requisitos exigidos por el tipo regulado en dicho precepto, concretamente los elementos de integridad moral, abuso de cargo y atentado.

El motivo deviene inaceptable.

La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a 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 CP. configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos , y tan evidente es así que el *art. 177 del CP* . establece una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos. En consecuencia es posible a imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos.

Resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma.

Una primera aproximación podría realizarse desde la idea de la dignidad de la persona (*art. 10 CE*), pero esta resulta insuficiente porque la dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho. El TC. no fija un concepto preciso de integridad moral pero si puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones. Así habla de "sensación de envilecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad". Quizás la STC 120/90 de 27.6 nos puede servir de paradigma de la posición de dicho Tribunal al decir que el *art. 15 CE* . garantiza el derecho a la integridad física y moral "mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular", así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia.

Todas estas consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177), que además supone la existencia de un bien jurídico, de un valor humano, con autonomía propia independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al valor. Esto es, que la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio, se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto, o si se prefiere, podría hablarse de la incolumidad personal o de su inviolabilidad.

En este sentido, el TC. viene vinculando la integridad con la inviolabilidad de la persona (ssTC. 120/90, 137/90 y 57/94) y en la doctrinase habla de "incolumidad" y de " inviolabilidad personal"

CUARTO: El *art. 175 CP* ., integrado en el Título VII del libro XI referido a las torturas y otros delitos contra la integridad moral castiga a la "autoridad o funcionario público que abusando de su cargo y fuera de

los casos comprendidos en el art. anterior tratase contra la integridad moral de una persona".

La jurisprudencia viene estableciendo que se trata de un delito residual que no requiere animo tendencial y que anteriormente mantenía una autonomía propia en el art. 204 bis, previsto para aquellos supuestos de intimidación y violencia torturante (ss TS. 11.6.92, 5.6.95, 22.9.95).

Así la s. 6.4.90 declara:

"al margen de las críticas que desde la perspectiva de una ortodoxia técnica merece la sistemática epigrafiado y contenido del Título VII del CP. en el que se ubica el que se invoca como infringido art. 175, no cuestionamos la justificación de la opción legislativa a la que aquel se acomoda en tanto que su íntima razón de ser responde a la necesidad de rellenar una secular imprevisión normativa generadora de un vacío de protección frente a agresiones o actuaciones arbitrarias de funcionarios o autoridades no acompañadas de lesión para las que, en ocasiones como la presente dada la especificidad del ataque a la prohibición moral de la víctima, circunstancias periféricas de la acción y la cualificación profesional de los sujetos activo y pasivo, la calificación como falta resultaría insuficiente.

Si bien es cierto que falta una precisa definición jurisprudencial del concepto indeterminado de integridad moral, no lo es menos que las referencias normativas residenciadas en legislaciones extranjeras, *Convenios, Convenciones y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos (los Europeos de 1950 y 1987 de las Naciones Unidas de 1984 y la Universal de 1948)* y en el *art. 15 CE* . permiten, a nuestro entender, acotar un quebranto para la seguridad jurídica y para el principio de taxatividad la esencia del bien jurídico protegido bajo el título de integridad moral, dado que ésta -como manifestación directa de la dignidad humana-comprende todas las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano, de suerte que cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutada por funcionario público abusando de su cargo que, sin causar lesión y por las circunstancias que lo rodean de cierta intensidad, causa humillación quebranto degradante de tales componentes personales a través de dichos efectos y con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174, presuponga, fuerce o competa al agredido o sufridor de aquellos a actuar en una determinada dirección contra su voluntad o conciencia, encajaría en el precepto cuestionado, dado que, aunque lo sea con carácter residual, en el mismo se tipifica un delito especial impropio, implícitamente definido en las determinaciones precedentes y concurrente en el supuesto enjuiciado, dadas las circunstancias".

La sTS. de 3.10.2001 , analiza el concepto de integridad moral, que es el bien jurídico protegido, declarando:

"El *art. 15 CE* . reconoce a todos el derecho a la "integridad moral y proscribire con carácter general los "tratos degradantes". La integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, sin en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a su fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto".

Ante la tacha del tipo penal que el recurrente formulaba que excesiva amplitud o vaguedad, la citada sTS. 3.10.2001 añade:

"si es cierto que la formulación legal del *art. 175 CP* . se produce en términos de notable amplitud, también lo es que se trata de una opción de política legislativa constitucionalmente no ilegítima que lo que demanda de los Tribunales es un uso motivado del margen de apreciación resultante".

Por último la sTS 16.4.2003 dice:

"el *art. 175 CP* . se encuentra bajo la rubrica de los delitos contra la integridad moral y supone un tipo residual respecto al delito de torturas, definido en el art. 174, en cuanto que bajo su dicción legal, se cometerá cuando la autoridad o el funcionario público, abusase de su cargo y no se hallare comprendido en el art. anterior (torturas), atentare contra la integridad moral de una persona. son pues, los requisitos:

a) En cuanto al sujeto activo, tiene que tratarse de un funcionario público o autoridad, ya que en caso contrario la Ley prevé la sanción por la vía del art. 173, si bien este último precepto refuerza la acción infringiéndose en trato degradante, adjetivación que no se predica del acto comisivo en este delito aunque puede considerarse implícito.

b) En cuanto a la acción, el sujeto activo tiene que abusar de su cargo, lo que significa un comportamiento extralimitativo, prevaleciéndose de su condición pública, lo que produce una cierta intimidación para la consecución de sus fines y de sensación de mezquindad en su comportamiento.

c) El resultado, consiste en atentar contra la integridad moral de una persona. El derecho a la integridad moral está reconocido constitucionalmente en el *art. 15 de nuestra Carta Magna* que proscribe con carácter general los tratos degradantes y se conecta directamente con la seguridad de la persona cuyo *art. 10* atribuye a la misma ser el fundamento del orden político y de la paz social.

d) Por último, los hechos no pueden ser constitutivos del delito de torturas, lo que confiere un carácter residual.

QUINTO: Bajo esta interpretación el motivo en lo que respecta al delito definido en el *art. 175 CP* . tiene que ser desestimado, pues existen los datos que dentro de la amplitud del tipo penal, permiten concretar y subsumir en el mismo la actuación de los acusados. En efecto el relato fáctico de la sentencia expone no solo que uno de los guardias civiles llevaba en su mano el arma reglamentaria sino que "puso el pie encima del cuello de Rodrigo y le encañonó con la pistola en la cabeza" y que "Rodolfo fue conducido encañonado". Igualmente después de haber sido cacheados se ordenó a Rodolfo ir a buscar el ciclomotor y "que no hiciese ningún movimiento extraño o le descargaba la pistola, al tiempo que le apuntaba con esta y le obligaba a llevar las manos en alto".

También relata el *factum* que el otro de los Guardias Civiles "propina una fuerte patada en la zona del estómago a Aurelio " y cuando ya estaban controlados los dos jóvenes con conducidos al coche policial "empujándoles de forma violenta y ya en la carretera" los dos acusados empujaron de mala manera a los chicos contra el vehículo oficial, dándoles patadas para que abriesen las piernas, procediendo a continuación a un cacheo".

Finalmente se recoge otro dato elocuente, cuando a Rodolfo se le ordena que vaya a buscar el ciclomotor, amenazado con desposarle si hace algún movimiento extraño, se dice: "el chico lloraba y pedía por favor que no le disparasen".

Este comportamiento contiene todos los elementos autocincidentes analizados. En efecto el concepto de atentado comprenderá:

- a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito.
- b) un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto.
- c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.

Y es degradante, vejatorio y produce evidentes padecimientos psíquicos y ciertamente físicos en quien lo sufre, el ser golpeado con patadas, poner el pie en el cuello, empujados violentamente, encañonado uno de ellos con una pistola y amenazado hasta hacerle llorar, reprochándoles algo tan desproporcionado con su actitud vejatoria y humillante, con una infracción de tráfico con el ciclomotor en la que no estaban involucradas terceras personas (hacer el "caballito").

Tales hechos son evidentemente graves e inciden directamente en el contenido del *art. 5.3 b. LO. 2/86 de 14.3 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* en cuanto señala que sus miembros velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieran o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y dignidad de las personas (*sTS. 16.4.03*).

SEXTO: La Sala, no puede en consecuencia, admitir los argumentos de los recurrentes en orden a que su actuación no atentó a la integridad moral, dado que el ejercicio de su función pública implica necesariamente la utilización de la coacción para doblegar, en ocasiones, la voluntad de los particulares y cuando dicha coacción se utilice en el ejercicio legítimo de un cargo o función pública, es decir, sin abuso de cargo, queda excluida la seguridad, como ocurrió en el caso que se analiza, en el que el uso del arma lo hubiera sido con estricta observancia de los principios de actuación recogidos en la *LO. 1/86*, y el pisar con el pie, la advertencia de disparo y las patadas y empujones, medidas proporcionales y necesarias para el cumplimiento de su obligación y perfectamente justificadas ante una real situación de peligro (*análisis ex ante*).

Es cierto que cuando se trata de la actuación de un agente de la autoridad que tiene no solo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo, puede utilizar medios violentos, incluso las armas, que reglamentariamente tienen asignadas, en la misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva "con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable; pero al mismo tiempo, rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad", como dice el apartado c) del art. 5.4 LO. 2/86, cuyo apartado d) concreta que "solamente deberán utilizar las armas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para la vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior". Lo que responde al mandato del art. 104 CE, y se halle inspirado en las líneas marcadas por la "Declaración de la Policía" hecha por el Consejo de Europa el 8.5.79 y por el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17.12.79.

Conforme a tales normas y directrices, en estos casos, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1- que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo.

2- que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente.

3- que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto, porque sin tal violencia, no le fuere posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe, esto es que concurra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza. (Si falta cualquiera de estos tres primeros requisitos que constituyen la esencia de la eximente nº 7 art. 20, no cabe su aplicación, ni siquiera como eximente incompleta).

4- que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto).

5- Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública.

Se enumeran estos requisitos en ssTS. 19.6.98, 21.9.99, 1.12.99, 31.10.2000, 18.9.2001, 25.4.2003 y se insiste en la distinción entre necesidad en abstracto y en concreto, ssTS. 24.1.94, 14.5.98, y en las notas de necesidad y proporcionalidad, ssTS. 2.6.94, 31.1.97, 14.2.97, 1.12.99 y se declara en sTS. 25.3.92 que "no se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima basta que el agente se encuentre ante una actuación que exige intervención para la defensa del orden público en general o para la defensa de intereses ajenos por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, "se matiza en otras sentencias, por ej. s. 17.5.88 que no es situable en el mismo plano la persecución de quien ha cometido un grave delito que la represión in situ de comportamientos leves, y se recuerda en s. 15.3.90 que conforme a la Ley 13.3.86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas o en aquellas circunstancias que pueden imponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana.

Finalmente con carácter general, la jurisprudencia ha declarado, según recuerda la sTS 29.2.92 que "tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio legítimo de un derecho u oficio no constituye una patente para que bajo su amparo puedan quedar justificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realicen, sino que, es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso y alcance, porque de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y para llegar a una definición de responsabilidad.

No otra cosa sucedió en el caso que se analiza. En efecto podrá entenderse justificado que, en un primer momento, uno de los Guardias Civiles exhibiera su pistola reglamentaria cuando se acercó, en unión de su otro compañero para identificar a los dos jóvenes, pero la actuación posterior de ambos, descrita en el relato fáctico cuando no había situación real de peligro, los jóvenes no habían mostrado la más mínima

oposición ni reacción violenta y su carencia de armas era patente, constituye un atentado, al menos, leve contra la integridad moral de aquellos. Es cierto que no deja de plantear problemas la expresión nuclear del art. 175, atentar contra la integridad moral, pues la expresión -por excesivamente amplia y abstracta- no parece responder a las exigencias mínimas de una descripción típica que satisfaga el principio de legalidad. El verbo típico "atentar" describe una conducta dolosa que recuerda el delito de atentado, definido en el *art. 550 CP* . ("son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a los agentes o funcionarios públicos o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave ..."). Debe tratarse pues, de un ataque, agresión, infracción u ofensa contra la integridad racional de una persona, y no ofrece duda, tal como se ha razonado en el Fundamento Jurídico Quinto, que los actos realizados por los recurrentes cumplen con estas exigencias típicas.

SEPTIMO: Desestimándose el motivo, las costas se imponen a la parte recurrente, *art. 901 LECrim* .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por EL ABOGADO DEL ESTADO en representación de Sergio y Alejandro , contra sentencia de fecha 26 de enero de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Tercera, en la causa instruida con el número 1008/2001 , procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de O Porriño, y seguida por el tramite de Procedimiento Abreviado, por delito contra la integridad moral, con imposición de las costas del recurso a los recurrentes.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Delgado García Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.