

Id Cendoj: 28079120012007100397
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2078/2006
 Nº de Resolución: 414/2007
 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
 Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* Principio acusatorio: relación de hechos objeto de acusación y "factum": variación no esencial y que es consecuencia de la prueba practicada, y además, en beneficio de los acusados recurrentes. Desestimación. Análisis de la doctrina constitucional al respecto. * Autoría conjunta: no es necesaria la premeditación.* Cuestiones nuevas: alcance casacional.* Tratamiento médico farmacológico: no consta dispensado en los informes de sanidad.* Delito contra la integridad moral: es algo más que la simple causación de lesiones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Mayo de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por las representaciones legales de la Acusación particular Don Alexander y Don Luis Pablo y de los acusados Carlos José , Marcelino , Emilio y Marco Antonio , contra Sentencia núm. 225/2006, de 19 de mayo de 2006 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, dictada en el Rollo de Sala núm. 46/2006 dimanante del P.A. núm. 42/00 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Blanes, seguido por delitos de daños, lesiones o falta de lesiones, torturas o atentado contra la integridad moral contra Emilio , Marcelino , Carlos José y Marco Antonio ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes representados por: la Acusación particular por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Torres Alvarez y defendida por el Letrado Don Leopoldo J.B. García Quintero; los acusados Carlos José , Marcelino , Emilio y Marco Antonio por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Velasco Muñoz y defendidos por el Letrado Don Josep Lluís Florensa Labazuy.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Blanes incoó P.A. núm. 42/00 por delito de daños, lesiones o subsidiariamente falta de lesiones y delitos de torturas o subsidiariamente delitos de atentado contra la integridad moral, contra Emilio , Marcelino , Carlos José y Marco Antonio , y una vez concluso lo remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, que con fecha 19 de mayo de 2006 dictó Sentencia núm. 225/2006, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"ÚNICO.- El día 23-7-98 Alexander y Luis Pablo se encontraban alojados en el camping "Solmar" de la localidad de Blanes en compañía de familiares amigos con la intención de pasar el fin de semana en ese lugar disfrutando de las fiestas locales. Aproximadamente sobre las 7 y 30 minutos de la tarde los anteriormente citados decidieron ir a buscar a la estación de tren a otro amigo que se unía al grupo, para lo que utilizaron el turismo Fiat Tipo con matrícula Y-....-YI , propiedad de Luis Angel , padre de Alexander , dado que lo tenían estacionado en el exterior del camping. con el fin de evitar las aglomeraciones y prohibiciones de circulación del centro de la localidad optaron por adentrarse a través de un camino terroso que les dejaría a pocos metros de la estación, hasta la que irían andando.

Cuando ya se hallaban en las cercanías del lugar en donde habían ideado estacionar el turismo, les adelantó otro vehículo en el que viajaban los acusados Carlos José , Mosso d'Esquadra con número de identificación NUM000 y Marco Antonio Mosso d'Esquadra con número de identificación NUM001 ,

situándose tras ellos un tercer turismo en el que viajaban los acusados Emilio , Mosso d'Esquadra con número de identificación NUM002 y Marcelino Mosso d'Esquadra con número de identificación NUM003 todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

Detenida la comitiva, descendieron del primer turismo Carlos José y Marco Antonio , abriendo las puertas delanteras del vehículo donde estaban Alexander y Luis Pablo , situándose cada uno de ellos a un lado, sin que haya quedado acreditado porqué razón, Alexander puso la marcha atrás, recorriendo un breve trecho hasta topar con el segundo vehículo policial que se encontraba en el tercer lugar de la fila, y arrollando con las puertas abiertas a los agentes, cayendo el segundo de ellos al suelo y siendo golpeado el primero en las piernas.

Ante ese comportamiento salieron del último vehículo Emilio y Marcelino para auxiliar rápidamente a sus compañeros, decidiéndose la detención por un presunto delito de atentado; para ello los agentes Emilio , Marcelino y Carlos José se enfrentaron al conductor y Marco Antonio al copiloto, sacándolos por la fuerza del turismo, empleando para ello golpes y patadas variados, superiores en todo caso a los que resultaban precisos para procer a la inmovilización, desconociéndose la oposición física que frente a este comportamiento emplearon Alexander y Luis Pablo .

No queda acreditado que una vez que Alexander y Luis Pablo fueron reducidos y esposados, los 4 agentes continuaran golpeándoles, ni tampoco que en esos momentos les preguntaran por un tal "guancho". Tampoco queda acreditado que los acusados golpeasen con patadas el turismo Fiat Tipo con la intención de causarle desperfectos en la chapa.

Como consecuencia de las agresiones, Luis Pablo sufrió esguince intercostal, equimosis periorbitaria en el ojo izquierdo, erosión de 1 centímetro en la pirámide nasal, equimosis en el pabellón auricular derecho, zona equimótica de 8 por 5 centímetros en la región escapular derecha, zona equimótica de 45 por 2 centímetros en la región escapular izquierda dos erosiones en el antebrazo derecho de 2 por 2 centímetros y de 2 por 4 centímetros, sin que haya quedado acreditado que el esguince cervical padecido sea consecuencia de la agresión de los agentes, lesiones éstas que curaron en 40 días, 20 de los cuales fueron impeditivos para el ejercicio de sus actividades habituales. No se ha probado que como consecuencia de los golpes sufriera desviación del pabellón auricular e induración del apéndice nasal.

También como consecuencia de las agresiones Alexander sufrió esguince intercostal, equimosis periorbitaria en ambos ojos, erosión y equimosis de 3 por 3 centímetros en la región frontal izquierda, tres erosiones en la hemicara derecha de 1'5 centímetros cada una de ellas, zona erosiva en la cara externa del hombro izquierdo de 10 por 3 centímetros, diversas erosiones en la cara externa del codo derecho que afectan a una superficie de 6 por 6 centímetros zonas equimóticas en las regiones escapulares izquierda y derecha y a nivel de la fosa ilíaca derecha con una superficie respectiva de 8 por 15 centímetros, 7 por 9 centímetros y 7 por 10 centímetros, erosiones en la parte anterior de la rodilla izquierda y en el tercio superior de la región pretibial de 43 por 2 centímetros y 9 por 5 centímetros, sin que haya quedado acreditado que el esguince cervical padecido sea consecuencia de la agresión de los agentes, lesiones éstas que curaron en 50 días, 25 de los cuales fueron impeditivos para el ejercicio de sus actividades habituales. No se ha probado que como consecuencia de los golpes sufriera alteración cromática de tres centímetros cuadrados a nivel frontal."

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

"Que debemos ABSOLVER a Emilio , Marcelino , Carlos José y Marco Antonio , cmo autores de un delito de daños, de dos delitos de lesiones, de dos delitos de torturas por los que eran acusados principalmente y de dos delitos de atentado contra la integridad moral, por los que eran acusados alternativamente al de torturas.

Que debemos CONDENAR a Emilio , Marcelino , y Carlos José como autores de una falta de lesiones y a Marco Antonio como autor de otra falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 8 euros a cada uno de ellos y a que indemnicen solidariamente a Alexander en la suma de 2000 euros y a Luis Pablo en la de 1.500 euros, declarando la responsabilidad subsidiaria del DEPARTAMENT D'INTERIOR DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA; asimismo se les impone el pago de una décima parte de las costas causadas, correspondientes a una falta.

Contra esta Sentencia puede interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a partir de la

última notificación."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por la representación legal de la Acusación particular Don Alexander y Don Luis Pablo , y de los acusados Carlos José , Marcelino , Emilio y Marco Antonio , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la Acusación Particular Don Alexander y Don Luis Pablo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Se formula el presente motivo de recurso de casación por infracción de Ley *ex artículo 849.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal* , denunciando error en la valoración de la prueba con fundamento en documentos obrantes en autos que, a nuestro entender, demuestran la equivocación del juzgador en la fijación del factum proclamado probado en la sentencia que venimos combatiendo.

2º.- Se formula el presente motivo de recurso de casación por infracción de Ley, *ex artículo 849.1 de la vigente Ley Rituaria Criminal* , por infracción de precepto sustantivo. Se denuncia en concreto infracción del *art. 147.1 del vigente C. penal* .

3º.- Se formula el presente motivo del recurso de casación por infracción de Ley, *ex artículo 849.1 de la vigente Ley Rituaria Criminal* , por infracción de precepto sustantivo. Se denuncia, en concreto, infracción del *art. 174.1º del vigente C. penal* .

4º.- Se formula el presente motivo de recurso de casación por infracción de Ley *ex art. 849.1 de la vigente Ley Rituaria Criminal* , por infracción de precepto sustantivo. Se denuncia, en concreto, infracción del *art. 175 del vigente C. penal* .

El recurso de casación formulado por la representación legal de los acusados Carlos José , Marcelino , Emilio y Marco Antonio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo del *art. 852 de la LECrim* ., en relación con el *art. 5.4 de la LOPJ* por entender infringido el *art. 24 de la CE* en cuanto a la aplicación del principio acusatorio.

2º.- Al amparo del *art. 849.1 de la LECrim* ., por indebida aplicación del *art. 28 del C. penal en cuanto a la autoría de las dos faltas de lesiones*.

3º.- Por infracción de Ley, al amparo también del *art. 849.1 de la LECrim* ., por falta de aplicación del *art. 20.7 del C. penal* en cuanto a la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de cumplimiento de un deber.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto apoyó los motivos 1º, 2º y 4º del recurso de la acusación particular y solicitó la inadmisión de los demás motivos, 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 para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 27 de abril de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Girona, Sección cuarta, condenó a Emilio , a Marcelino y a Carlos José como autores de una falta de lesiones, y a Marco Antonio como autor igualmente de una falta de idéntica significación jurídica, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, concediendo la correspondiente indemnización civil a los lesionados, Alexander y Luis Pablo , y declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Departamento de Interior de la Generalitat de Catalunya, absolviéndoles de los correspondientes delitos de lesiones, torturas y atentado contra la integridad moral, frente a cuya resolución judicial, han formalizado este recurso de casación la representación procesal de la acusación particular, que defiende los intereses de las víctimas, y también recurren los propios acusados en la instancia.

SEGUNDO.- Comenzaremos por dar respuesta casacional a este último reproche casacional. En el

primer motivo, y con denuncia de la vulneración del principio acusatorio, alegan los recurrentes que el Tribunal de instancia ha variado sustancialmente los hechos consignados en el escrito de acusación, que fueron, a su entender, indeterminados y ambiguos y ha plasmado una relación fáctica que no se corresponde con el mismo.

Como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, cuando el hecho por el que se condena es diferente al hecho por el que se acusa, puede producirse una vulneración del derecho a ser informado de la acusación. La razón estriba en que, aunque al acusado se le comunique tanto el escrito inicial de acusación como las conclusiones definitivas de los acusadores, aunque sea con ello ilustrado de que se le atribuyen ciertas conductas, no lo es de las esenciales que concretan la acusación «en el momento de emisión del fallo condenatorio» (STC 95/1995, de 19 de junio, F. 3). Dado que la información de la acusación es un presupuesto de la defensa, un fallo sustentado en hechos distintos a los que sostienen la acusación podrá suponer asimismo una vulneración del derecho de defensa, al hacer imposible el descargo de una imputación que se desconoce. Finalmente, la incongruencia respecto a los hechos es indicativa de una pérdida de la garantía de imparcialidad del órgano judicial, pues la innovación respecto a los hechos tiende a confundir «acusación y condena» (STC 95/1995, de 19 de junio, F. 3). Recientemente, la STC 123/2005, de 12 de mayo , dijo que «el fundamento de esta exigencia de congruencia entre acusación y fallo ha sido puesto en relación directa, principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informado de la acusación, con el razonamiento de que si se extralimitara el juzgador en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente a las pretendidas por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción (por todas, SSTC 33/2003, de 13 de febrero, F. 3, o 40/2004, de 22 de marzo, F. 2). Sin embargo, este deber de congruencia también ha encontrado su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento (por todas, SSTC 302/2000, de 11 de diciembre, F. 2; o 35/2004, de 8 de marzo, F. 7), puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías».

Desde cualquiera de las perspectivas constitucionales convergentes en la variación de los hechos entre la acusación y el fallo, la relevancia constitucional exige que no se trate de cualquier alteración, sino de una alteración esencial, y que no se trate de una alteración meramente formal, sino que se trate de una verdadera novedad en el debate que constituye el proceso: «a este respecto este Tribunal ha señalado que no toda variación del relato de hechos probados en relación con el relato de hechos atribuidos a los acusados por parte de la acusación está vedada al órgano judicial de enjuiciamiento, de modo que éste resulte estrictamente constreñido a asumir o no el relato de la acusación en todo o en parte, pero sin posibilidad de matizar o precisar dicho relato. Los derechos a la defensa y a ser informado de la acusación exigen que no se alteren los aspectos esenciales de tal relato con la inclusión de datos nuevos que no hayan sido objeto de debate y de discusión en el juicio y de los que, por lo tanto, no quepa afirmar que se dio oportunidad plena de contradicción» (STC 145/2005, de 6 de junio, F. 3).

Del relato fáctico que lleva a los "hechos probados" la sentencia recurrida se deduce que la Sala sentenciadora de instancia da respuesta oportuna, merced a la prueba practicada, de todos los elementos que son objeto de acusación, exclusivamente particular en este caso, pues el Ministerio Fiscal interesó la absolución en la instancia. Así, dice que en el día de autos, Alexander y Luis Pablo fueron desde el camping donde se alojaban hasta la estación del tren a buscar a un amigo, haciéndolo por un camino terroso que les dejaría a pocos metros de la estación, hasta la que irían andando. Cuando se encontraban en las cercanías, fueron interceptados por un vehículo policial camuflado, y descendieron del mismo Carlos José y Marco Antonio , abriendo las puertas delanteras del automóvil interceptado, en donde se encontraban Alexander (que era el conductor) y Luis Pablo ; en ese momento, el conductor dio brusca marcha atrás, recorriendo un breve trecho hasta topar con un segundo coche (también policial), en donde viajaban Emilio y Marcelino , todos los cuales eran mozos de Escuadra (policía autonómica catalana), de tal modo que fueron arroyados los dos primeros por dicha acción (lo que dio lugar, de forma independiente, a un proceso penal por atentado, que terminó con la condena de Alexander por dicho delito y de Luis Pablo como autor de un delito de resistencia, hechos no juzgados en esta causa). A raíz de tales hechos, Emilio , Marcelino y Carlos José se enfrentaron al conductor del turismo interceptado, al que causaron las lesiones que se describen en el "factum", y Marco Antonio al ocupante (Luis Pablo), al que igualmente lesionó, con las consecuencias que también se hacen constar en el mismo. Finalmente, la Sala sentenciadora de instancia declara que no ha quedado probado que una vez reducidos y esposados siguieran golpeándolos los acusados, ni que les hicieran determinadas preguntas ni que causaran daños en el turismo que conducían de forma

intencionada.

Con estos hechos probados, la queja no puede prosperar. En el proceso penal seguido contra los ahora recurrentes, éstos fueron acusados de los siguientes delitos: lesiones, torturas, contra la integridad moral y daños. El Tribunal "a quo" exclusivamente relata los aspectos fácticos relacionados con las lesiones, que finalmente traduce en falta, lo que será objeto de impugnación casacional. Desde luego, quien no puede quejarse de falta de correlación entre los hechos que vertebran la acusación y la defensa, es precisamente la representación procesal de los acusados. Lo que ha hecho la Sala sentenciadora de instancia es no dar por probados determinados aspectos del escrito de acusación, como el "encañonamiento", las inmovilizaciones en el suelo, puñetazos y patadas, etc.

En esta circunstancia, no puede mantenerse que se ha vulnerado el principio acusatorio, pues la defensa estaba perfectamente advertida de los hechos de que se acusaba a sus patrocinados, que, sin embargo, en su beneficio, no se dieron por probados.

El motivo, pues, no puede prosperar.

TERCERO.- El segundo motivo de los acusados en la instancia, se ha formalizado por el cauce autorizado en el *art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y denuncia la indebida aplicación del *art. 28 del Código penal*, en cuanto a la *autoría de las dos faltas de lesiones*.

El motivo carece del más mínimo fundamento, y debe ser desestimado. Primeramente, porque incurre en *causa de inadmisión (art. 884-3º LECrim .)*, que aquí se traduce en desestimación, al no respetar los hechos probados y discurrir por el análisis de las declaraciones de los imputados y testigos, lo que es inadmisibles en este cauce casacional, y en segundo lugar, porque la descripción que se realiza en los hechos probados es totalmente coherente y subsumible en el invocado *art. 28 del Código penal*, pues dice, *ni más ni menos, que uno de los policías causó las lesiones a Luis Pablo y los otros tres, a Alexander*. Ni hace falta premeditación ni concierto previo, sino exclusivamente la acción conjunta a la que alude la Sala sentenciadora de instancia.

Se desestima el motivo.

CUARTO.- El tercer motivo, con igual anclaje procesal, denuncia la falta de aplicación de la circunstancia eximente a que alude el *art. 20.7ª del Código penal*, esto es, actuar en cumplimiento de un deber.

Se trata de una cuestión "nueva", no propuesta al Tribunal sentenciador, y sobre la que no se ha pronunciado.

Como se lee en nuestra Sentencia 214/2007, de 26 de febrero, las denominadas "cuestiones nuevas", pueden ser analizadas exclusivamente en cuanto se refieran a las garantías del proceso y la observancia de los principios fundamentales que rigen el mismo, derivados de preceptos constitucionales, que puedan generar indefensión, las cuales incluso pueden ser acogidas de oficio (Sentencias de esta Sala de 8 de febrero, 23 de mayo y 26 de septiembre de 1996), fuera de ello no es posible, por tratarse de cuestiones no formuladas en la instancia y sobre la que no pudo pronunciarse el Tribunal sentenciador, lo que, como dicen las Sentencias de esta Sala, de 18 de febrero, 15 y 23 de marzo de 1999, está proscrito en el recurso de casación.

De otro lado, en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia recurrida se analiza la cuestión relativa a la extralimitación de los agentes imputados en el ejercicio de sus funciones policiales, considerando que la fuerza desplegada por aquéllos va más allá de la necesaria para practicar una detención, llegando a calificar el Tribunal "a quo", a las lesiones causadas, como "excesivas y gratuitas", añadiendo que "gran parte de los golpes que los cuatro agentes propinaron a los perjudicados no tenían la finalidad de reducirlos para [practicar] la detención, sino la llana y simple de atentar contra su integridad física", y en el "factum" se explica que las lesiones causadas fueron "superiores en todo caso a las que resultaban precisas para proceder a la inmovilización", lo que excluye cualquier intento de amparar su actuación en una eximente de las características de la reclamada en el motivo.

En consecuencia, éste no puede prosperar.

QUINTO.- Comenzando por estudiar y dar contestación al recurso formalizado por la representación procesal de la acusación particular, única que llevó a cabo la acusación en el proceso penal de instancia, el

primer motivo se formaliza por "error facti", al amparo de lo autorizado en el *art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y en él, se reprocha que la Sala sentenciadora de instancia, al redactar el "factum" no haya incluido como tratamiento médico, el farmacológico dispensado por los facultativos que atendieron a los heridos y siguieron el curso de las lesiones causadas.

Para centrar adecuadamente este tema, hemos de analizar lo resuelto por el Tribunal "a quo" en el F.J. 5º de la sentencia recurrida, y en donde se argumenta que con relación a las erosiones, hematomas, equímosis o tumefacciones que presentaban los perjudicados, no precisaron de tratamiento médico, pues no necesitaron más que la primera asistencia facultativa.

Ahora bien, la causa de confusión de todo ello está en que los facultativos forenses prestaron su atención a la colocación de un collarín cervical que ambos perjudicados necesitaron para su curación, lo que indudablemente constituía un tratamiento médico, según constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala Casacional. Tal vez por ello no se refirieron a más cobertura asistencial médica, que desde luego no hicieron constar en sus informes facultativos.

Pero es lo cierto que el Tribunal "a quo" considera, con racionalidad, que la instauración de tal "collarín" pudo ser fruto del mecanismo causal ordinario de una maniobra automovilística violenta hacia atrás, con el impacto seguido con el coche policial que cubría la cobertura de los agentes primeramente actuantes, produciéndose una colisión ("frenazo brusco") que pudo causar tales lesiones cervicales, lo que la Sala sentenciadora de instancia deja en la duda, que resuelve a favor de reo, y descarta tales lesiones como producidas por la acción violenta de los acusados, lo que origina un "latigazo cervical", según explicaron los forenses en el acto del plenario, como recogen en su Sentencia los jueces "a quibus", y de ahí -dicen- que "no podemos señalar la actividad agresiva de los agentes como su origen".

Y respecto a la "fractura del séptimo arco costal", que sufrió Luis Pablo, la resolución judicial recurrida argumenta, con cita de documentos, que no aparece hasta un mes después de producirse los hechos, siendo así que no es detectada en las varias ocasiones que tal lesionado acudió a los centros médicos, incluidas las placas radiológicas de que fue objeto, en los hospitales que se citan, por lo que "la existencia de múltiples pruebas médicas sobre el mismo plano corporal del perjudicado, sin que tres hayan llegado a objetivar la fractura, hace que hayamos de poner seriamente en duda las manifestaciones del facultativo que la sostuvo en el acto del plenario".

Así las cosas, el motivo -que ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional-, no puede prosperar. En efecto, se basa en la acreditación documental de la prescripción de medicamentos, mayoritariamente paliativos del dolor, tales como Nolotil, Voltarem, Reflex spray o Gelocatil, que no constan en los informes de sanidad como prescritos, a los efectos de la inclusión de algún "tratamiento médico". Véanse los informes de sanidad que están unidos a los autos (de fecha 24-9-1999), en donde no se refleja ningún tipo de tratamiento farmacológico, sino el aludido collarín cervical. Y los medicamentos que hemos reflejado, están en función del tratamiento farmacológico dispensado como medicación anti-inflamatoria y analgésica con respecto a los esguinces intercostales y cervicales de los dos lesionados, como claramente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, en su apoyo al motivo, pero que no pueden ser tomados en consideración al venir relacionados con el tratamiento de las lesiones en las cervicales que, como ya hemos dejado expuesto, fueron descartadas por el Tribunal de instancia, con un argumento que no puede sino ser tachado en esta instancia de racional y lógico, y por ende, no puede ser combatido en esta instancia, en donde es muy dificultosa una revisión probatoria, máxime en contra de reo, cuando los facultativos han informado delante del Tribunal acerca del alcance de las lesiones, sometido todo ello al principio de contradicción e inmediatez.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO.- Al proceder la desestimación del motivo anterior, no puede correr mejor suerte el siguiente, que formalizado por ordinaria infracción de ley (art. 849-1º LECrim.), interesa la aplicación del *art. 147.1 del Código penal*.

No consta en el "factum" la existencia de tratamiento médico alguno, y así se argumenta por la resolución judicial recurrida, por lo que no puede ser aplicado el expresado precepto del Código penal. Como reconoce el recurrente, es preciso que se haya acreditado "la existencia de tratamiento médico ulterior a la primera asistencia facultativa y consistente, en ambos casos, en tratamiento farmacológico con analgésicos y anti-inflamatorios", no siendo ello así, como ya hemos justificado en el análisis del motivo anterior, se está en el caso de desestimar el motivo, por ser vicario del anterior.

SÉPTIMO.- El motivo tercero, formalizado por idéntica vía impugnatoria que el anterior, denuncia la falta de aplicación del *art. 174.1 del Código penal*, es decir, el delito de torturas que describe y sanciona, en su modalidad de "tortura indagatoria".

Ahora bien, el motivo no respeta los hechos probados que constituye una causa de inadmisión, que ahora se ha de traducir en desestimación.

Claramente se expone en el "factum" que "no ha quedado acreditado" que, una vez los perjudicados, reducidos y esposados, los cuatro agentes continuaran golpeándoles, ni tampoco que en esos momentos les preguntaran por un tal "Guancho". De modo que no hay posibilidad alguna de estimar el motivo, que, por lo demás, trata de apoyarse en valoraciones de pruebas de contenido personal que se encuentran absolutamente extramuros de una censura casacional formalizada por estricta infracción de ley.

OCTAVO.- El motivo cuarto, formalizado también por idéntica vía impugnativa (el aludido *art. 849-1º LECrim*), que requiere un escrupuloso respeto por lo declarado en los hechos probados con valor fáctico, so pena de inadmisión, denuncia la falta de aplicación del *art. 175 del Código penal*.

El *art. 175 del Código penal* se encuentra bajo la rúbrica 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, abusare de su cargo, y no se hallare comprendido en el artículo anterior (torturas), atentare contra la integridad moral de una persona. Son, pues, sus 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 infligiéndose un 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 impunidad 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 proscribire con carácter general los tratos degradantes, y que se conecta directamente con la dignidad de la persona, cuyo *art. 10º* 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 le confiere un carácter residual.

Resumiendo, el concepto de atentado contra la integridad moral, comprenderá: a) un acto de 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 d) por último, que los hechos no pueden ser constitutivos del delito de torturas, lo que le confiere un carácter residual.

El Ministerio Fiscal ha apoyado este motivo, y para ello señala que en el "factum" consta que los cuatro acusados al sacar por la fuerza del turismo a los perjudicados, emplearon golpes y patadas varias, "superiores en todo caso a los que resultaban precisos para proceder a la inmovilización", y en los fundamentos jurídicos, argumentan los jueces "a quibus" que tales lesiones "nos parecen excesivas y gratuitas, propinadas sin finalidad legítima alguna".

El motivo no puede ser estimado. El tipo delictivo cuya aplicación se pretende, no solamente requiere la causación de un padecimiento físico o psíquico en la víctima, sino un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito. La simple causación de lesiones "gratuitas" no está referenciada por la Sala sentenciadora de instancia a que las mismas sean vejatorias, degradantes y humillantes (toda lesión lo es, sin duda, pero no es éste el verdadero sentido del precepto), sino se cause algo más que una lesión, por el modo de infligirla o por las circunstancias que rodeen el hecho, y aquí lo que el Tribunal expresa es que eran "gratuitas" en el sentido de que constituían una "extralimitación" de funciones en cuanto al cometido estricto de la reducción y detención que se producía en esos momentos, legítima, por otra parte, tras la comisión de dos delitos de atentado y de resistencia a los agentes de la autoridad actuantes, no que fueran redundantes o vejatorias, sino gratuitas en tanto no eran necesarias para conseguir la detención de los imputados. Pero por ningún lado aparece ese concepto humillante que exige el tipo penal objetivo del delito cuya aplicación se pretende. Entenderlo de otro modo sería tanto como decir que siempre que se produce la causación de un delito o de una falta de lesiones por un funcionario policial en el ejercicio de sus funciones, se conculcaría sin solución de continuidad un delito contra la integridad moral, y ese no es el sentido de la ley, ni resiente una interpretación respetuosa con los principios que rigen en derecho penal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

NOVENO.- Al proceder la desestimación de los dos recursos, se está en el caso de condenar en costas a los recurrentes, cada uno por su recurso (*art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), con pérdida, en su caso, del depósito constituido.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por las representaciones legales de la Acusación particular Don Alexander y Don Luis Pablo y de los acusados Carlos José , Marcelino , Emilio y Marco Antonio , contra Sentencia núm. 225/2006, de 19 de mayo de 2006 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos, y a la Acusación Particular a la pérdida del depósito legal si en su día lo hubiere constituido.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Diego Ramos Gancedo

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