

EDJ 2008/31047

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 18-2-2008, nº 137/2008, rec. 1965/2007

Pte: Varela Castro, Luciano

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

Resumen

Se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la acusada contra sentencia dictada en causa seguida por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral. El TS dicta segunda sentencia por la que deja sin efecto la agravante de abuso de superioridad que había sido apreciada, habida cuenta de que las circunstancias personales de víctima y agresora, no tanto era objeto de aprovechamiento abusivo, cuanto de ineludible concurrencia, de suerte que el delito no era comisible sin su presencia.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.22.2 , art.67 , art.163.1 , art.173.2 , art.177 , art.619

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.15 , art.24.1 , art.24.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7
SEGUNDA SENTENCIA	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE SUPERIORIDAD

CONCEPTUACIÓN GENERAL
COMPATIBILIDAD

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR
Derecho a la dignidad

DETENCIÓN ILEGAL

DETENCIÓN Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD
En general

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

TORTURAS

DERECHOS FUNDAMENTALES

Derecho a la vida y a la integridad física

TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Resolución motivada de todos los temas planteados
Motivada

DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

Denegación de prueba
Inexistencia de violación del derecho

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Facultades judiciales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.22.2, art.67, art.163.1, art.173.2, art.177, art.619 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.15, art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.849.1, art.849.2, art.850, art.852, art.901 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Almería de 2 abril 2007 (J2007/70745)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE SUPERIORIDAD - CONCEPTUACIÓN GENERAL STS Sala 2ª de 8 octubre 2007 (J2007/194936)

Cita en el mismo sentido sobre TORTURAS - DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la vida y a la integridad física, DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - Derecho a la dignidad STS Sala 2ª de 25 septiembre 2007 (J2007/188959)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 septiembre 2007 (J2007/175236)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 mayo 2007 (J2007/70209)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 enero 2007 (J2007/18009)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 31 enero 2007 (J2007/17998)

Cita en el mismo sentido sobre TORTURAS - DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la vida y a la integridad física, DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - Derecho a la dignidad STS Sala 2ª de 22 febrero 2005 (J2005/23839)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 noviembre 2004 (J2004/219339)

Cita en el mismo sentido sobre TORTURAS - DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la vida y a la integridad física, DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - Derecho a la dignidad STS Sala 2ª de 2 noviembre 2004 (J2004/197346)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 mayo 2004 (J2004/40387)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 noviembre 2003 (J2003/209423)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 octubre 2003 (J2003/130300)

Cita en el mismo sentido sobre TORTURAS - DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la vida y a la integridad física, DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR - Derecho a la dignidad STS Sala 2ª de 16 abril 2003 (J2003/35152)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 abril 2003 (J2003/25246)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 febrero 2003 (J2003/4293)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 octubre 2002 (J2002/51350)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 marzo 2000 (J2000/3598)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 febrero 2000 (J2000/2985)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 febrero 1997 (J1997/644)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 abril 1996 (J1996/1945)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 junio 1995 (J1995/3848)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 27 junio 1990 (J1990/6901)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2007-2008"

Versión de texto vigente null

CARLOS GRANADOS PEREZ

JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

JOSÉ MANUEL MAZA MARTIN

LUCIANO VARELA CASTRO

JOAQUIN DELGADO GARCIA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por la procesada Yolanda, representada por la Procuradora D^a Concepción Hoyos Moliner, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, con fecha 2 de abril de 2007 EDJ 2007/70745 , que la condenó por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral de las personas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Ejido, instruyó sumario núm. 26/2006, contra Yolanda y contra Bernardo, por delitos de detención ilegal, contra la integridad moral y omisión del deber de denunciar e impedir delitos, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería, que con fecha 2 de abril de 2007, dictó sentencia EDJ 2007/70745 que contiene los siguientes hechos probados:

"UNICO.- Se declara probado que la acusada Yolanda, con total desprecio por la dignidad humana, ha venido sometiendo a D^a Mari Juana de 80 años de edad y en avanzado estado de senilidad, al menos desde diciembre de 2.004 a septiembre de 2.005, a condiciones de vida incompatibles con la dignidad del ser humano, manteniéndola durante este tiempo internada, contra su voluntad y bajo llave, en un trastero del Cortijo La Reina, número núm.000, sito en PARAJE000 de la localidad de El Ejido (Almería), evitando que la anciana pudiera salir al exterior y relacionarse con otras personas sin el control de la acusada, privándola de toda libertad de movimiento, causando igualmente en la misma graves padecimientos físicos y psíquicos por el trato que la acusada le dispensaba, conociendo la situación en la que se encontraba la anciana el también acusado Bernardo, amigo personal de la acusada y que acudía con frecuencia al cortijo referido, reaccionando de manera aquiescente con la situación sin adoptar medida alguna tendente a ponerle fin ni haberla denunciado ante las autoridades competentes, sin que existiera para el acusado un estado de peligro que le impidiera formular la denuncia. El anejo en el que se encontraba D^a Mari Juana no cumple las condiciones de habitabilidad necesarias, careciendo de las más mínimas condiciones de higiene y salubridad al tratarse de un trastero destinado a guardar aperos de labranza, sin ningún tipo de ventilación ni de luz solar, en el que la acusada había instalado, por todo mobiliario para la anciana, una silla y un camastro. Realizado el reconocimiento del lugar por la Autoridad Judicial el día 20 de septiembre de 2.005, se encontró en el referido trastero a D^a Mari Juana en un estado de total abandono físico, con signos de deshidratación, anemia, conjuntivitis bacteriana y diversos arañazos, además de un deterioro cognitivo grave derivado en gran medida de su incomunicación con el entorno social, teniendo que ser trasladada al Hospital del Poniente de El Ejido (Almería), donde permaneció hospitalizada 2 días, requiriendo para su total curación 10 días, en los que la Sra. Mari Juana estuvo impedida para la realización de cualquier actividad cotidiana." (sic)

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

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Yolanda, como autora de un delito de detención ilegal y de un delito contra la integridad moral de las personas, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, a la pena, respectivamente, de siete años de prisión y dos años de prisión, con la accesoria en ambos casos de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, siéndole de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia, con la prohibición durante cinco años de acercarse a menos de 500 metros a D^a Mari Juana, a la que habrá de indemnizar en la suma de trescientos diez euros por los días requeridos para su curación y en la cantidad de sesenta mil euros por los daños morales que se le han ocasionado, y al pago de la mitad de las costas, y, asimismo, debemos condenar y condenamos a Bernardo como autor de un delito de omisión del deber de denunciar y de impedir delitos, a la pena de doce meses de multa a razón de seis euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de la otra mitad de las costas." (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia EDJ 2007/70745 a las partes, se preparó recurso de casación, por la condenada, 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.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo de los arts. 852 de la LECrim. EDL 1882/1 y 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , por vulnerar los derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el art. 24 de la CE EDL 1978/3879 .

2º.- Al amparo del art. 850 de la LECrim EDL 1882/1 ., por quebrantamiento de forma.

3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim EDL 1882/1 ., por error en la apreciación de la prueba.

4º.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1 . por aplicación indebida del art. 163.1 y 3 del CP EDL 1995/16398.

5º y 6º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim EDL 1882/1 . por aplicación indebida del art. 173.2 párrafo 1º y 2º del CP. EDL 1995/16398 y subsidiariamente por indebida inaplicación del art. 619 del mismo texto legal.

7º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim EDL 1882/1 . por aplicación indebida del art. 173.2 párrafo 1º y 2º e inaplicación del art. 8 regla 3ª del CP.

8º y 9º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim EDL 1882/1 . por aplicación indebida del art. 22.2 en relación con el 163.1 y 3 y art. 173.2 párrafo 1º y 2 del CP. EDL 1995/16398

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 4 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La decisión recurrida EDJ 2007/70745 explica los elementos de juicio que justifican la declaración de hechos probados sin que ninguno de aquellos incida en causa de invalidez.

Bajo la invocación de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 se enuncian los derechos constitucionales -presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y proceso con todas las garantías- que se estiman infringidos.

En trance ya de justificar los motivos por los que se afirman las plurales conculcaciones se alega:

a) no motivar la valoración de la prueba.

b) la irracionalidad de dicha valoración.

c) no revestir las debidas garantías la declaración de la víctima D^a Mari Juana y, ello no obstante, ser tomada en consideración.

La argumentación del recurso se centra en buena medida en la no utilizabilidad del testimonio de la víctima dadas sus circunstancias personales y la falta de presencia de la misma en el acto del juicio oral. Advirtiendo la recurrente que dicha declaración ha sido valorada como esencial por la sentencia recurrida EDJ 2007/70745 .

Al mismo tiempo denuncia que el testimonio de la trabajadora social Sra. Begoña tampoco es utilizable al ser testimonio de referencia respecto de lo manifestado por la víctima.

Y se añade que el informe forense (datado en 3 de mayo) da cuenta de que la víctima estaba en adecuadas condiciones físicas sin signos de haber soportado violencia. Evaluación que coincide con la del informe social del Ayuntamiento.

Las infracciones anteriores se denuncian en la medida que se erigen en obstáculo para afirmar, como hace la recurrente, que la víctima se encontraba con dificultades cognitivas que excluían su credibilidad como testigo, además de no reiteradas en juicio oral, y, por otro lado, que la víctima no había sido objeto de actos violentos.

La sentencia EDJ 2007/70745 establece, en su primer fundamento de derecho, que forma su criterio partiendo de la prueba pericial y testifical practicadas en el plenario. Ciertamente alude a lo manifestado por la víctima, pero destacando que su conclusión se efectúa, literalmente, al margen de tales manifestaciones.

Por ello deben decaer, por irrelevancia, las quejas dirigidas respecto a un medio de prueba que no ha sido fundamento de la decisión contra la que se recurre.

Lo manifestado por la testigo Doña. Begoña fue sometido a contradicción en el plenario.

Debe pues decaer este motivo en cuanto que la sentencia EDJ 2007/70745 expone adecuadamente cuales son los elementos de juicio a que atiende para fijar los hechos probados y éstos se revelan exentos de toda tacha en cuanto a su validez.

SEGUNDO.- No es estimable la denuncia de inadmisión de un medio probatorio si éste es intrascendente para la decisión recurrida EDJ 2007/70745 .

El segundo motivo se queja, invocando el artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , de la denegación de prueba pertinente. Se trata de la pericia de la médico forense Sra. Mari Juana, que se deseaba que informase acerca de las condiciones de consciencia y voluntad de la víctima, a fin de evaluar la credibilidad de sus manifestaciones.

En la medida que el objeto de este medio probatorio se circunscribía a condiciones de la víctima para su credibilidad como testigo y que, como hemos dicho, tal declaración carece de relevancia para incidir en la decisión de la sentencia EDJ 2007/70745 cambiando su sentido, es claro que la denegación del medio objeto de la protesta no reúne las condiciones que exige el artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 citado.

TERCERO.- El error en la valoración de la prueba exige que resulte de un documento que merezca tal calificación a efectos de la casación, literosuficiente -es decir que acredite el error sin complementarios elementos de juicio- y sin que entre en contradicción con otros medios probatorios. Además de que el error evidenciado sea relevante en relación al sentido del fallo.

Se denuncia error en la valoración de la prueba, con invocación del núm. 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 indicando como documentos el informe forense emitido el día 3 de mayo de 2005 que refleja el estado de la víctima al inicio de las actuaciones, y el de 21 de septiembre de 2005 que daría cuenta de la dificultad de comunicación de la víctima por su estado psíquico.

Además de que el informe pericial solamente tiene naturaleza documental a efectos de casación en casos excepcionales, que no concurren, lo que resulta indiscutible es que el dato a que se refiere el recurso ha sido evaluado desde otros varios medios probatorios. Y que, como dejamos dicho en el motivo anterior, resulta irrelevante.

Por lo que el motivo debe ser rechazado.

CUARTO.- La invocación de la infracción de ley, al amparo del art. 849 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 exige el pleno respeto a la declaración de hechos probados.

Se pretende la casación de la sentencia EDJ 2007/70745 por violación del artículo 163.1 del Código Penal EDL 1995/16398 , invocando el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , lo que se justifica diciendo que falta el elemento intención o propósito deliberado de privar injustamente de libertad a la víctima.

Ciertamente es doctrina jurisprudencial establecida en múltiples sentencias que el art. 849. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el cauce adecuado para discutir en casación la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo. Como la de la núm. 1377/2004 de 29 de noviembre EDJ 2004/219339 cuando afirma que el cauce casacional apropiado cuando se trata de impugnar un elemento subjetivo del tipo es el del art. 849.1 LECrim EDL 1882/1 (SSTS, entre muchas, 278/00 EDJ 2000/2985 , 1648/02 EDJ 2002/51350 , 218 EDJ 2003/4293 o 1469/03 EDJ 2003/209423 o 593/04 EDJ 2004/40387). O la 19/2007 de 22 de enero EDJ 2007/18009 .

El enunciado que afirma que concurre un elemento subjetivo del tipo es susceptible de ser calificado como verdadero o falso. Por eso debe ser probado. De modo directo, o a medio de inferencias. En uno y otro caso puede someterse a crítica la racionalidad de la atribución de credibilidad al medio directo de prueba, o la racionalidad de la inferencia del método indirecto de acreditación desde un hecho base.

Pero esa crítica es siempre diversa de la que ha de merecer la subsunción del resultado probatorio -directo o inferido- en la norma.

Por eso aquella doctrina es susceptible de algún matiz. El principal estriba en la identificación de la ley que debe ser invocada como infringida.

Mal puede mantenerse que, si lo que se discute es la existencia de un elemento del tipo, aunque sea el subjetivo, el precepto conculcado sea la norma penal que tipifica el hecho imputado -o conjunto de elementos fácticos- como delictivo. Tal infracción concierne a la decisión respecto a la subsunción de los elementos constatados en la descripción típica. Por ello no puede confundirse con la infracción eventualmente acaecida en la labor de fijación de la concurrencia de dichos elementos, labor y error lógicamente precedentes.

Ha de tratarse de otra norma "que debe ser observada en la aplicación de la ley penal" substantiva, carácter que también ha de tener esa norma infringida.

Y ello tanto si se trata de sentencia absolutoria -que excluyó la aplicación del tipo penal- como si se trata de sentencia condenatoria.

Cuando la sentencia es absolutoria -lo que obsta la invocación de la garantía del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 -, y se pone en cuestión la exclusión de esos elementos subjetivos, pretendiendo su afirmación contra lo dicho en la instancia, la acusación recurrente solamente puede invocar una ley como infringida: el art. 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 en cuanto garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello porque constituye su contenido el derecho a una resolución razonable y no arbitraria.

Cuando la sentencia es condenatoria, se ha venido dando acogida, en este motivo de casación, a la alegación de la quiebra de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Bajo tal invocación es asumido en la casación el control de la racionalidad de las inferencias que permiten afirmar los elementos subjetivos del tipo. Decidiendo la casación, si aquéllas se evalúan por el Tribunal Supremo como arbitrarias, con subsiguiente absolución.

Tanto en uno como en otro supuesto la ley invocada por su infracción en la aplicación de la norma penal viene a ser una norma constitucional. Es su contenido y alcance el que debe ser considerado para fijar el canon casacional de revisión.

Pero en todo caso ésta se hará sin modificar el sustrato fáctico desde el que la inferencia es realizada en la sentencia recurrida.

Como dijimos en nuestra Sentencia de 21 de noviembre de 2007 en el recurso 11107 de 2006 : "Consecuentemente, cuando se utiliza la vía del art. 849.1 LECrim EDL 1882/1 . el relato fáctico tiene que ser aceptado por entero y no sólo en la parte que directa o indirectamente pudiera favorecer su tesis, ignorando los que abiertamente se perjudican, pues las verdades a medias se alejan de la realidad, y lo mismo se contrarían los hechos probados basando el recurso en una parte de los hechos probados con olvido de los restantes, como si se formulan alegaciones contrarias a las bases fácticas del fallo recurrido, esto es, más que modificándolo radicalmente en su integridad, alteran su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolan frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene, o expresan intenciones inexistentes, o deducen consecuencias, que tratan de desvirtuar en su tipicidad o atipicidad, y que necesita de la indudable y categórica sumisión de las partes."

En tal inaceptable estrategia incide este motivo del recurso cuando, admitiendo el hecho de que la recurrente dejaba a la víctima cerrada con llave, y admitiendo que ello ocurría por tiempo de varias horas, trata de justificar el comportamiento incrementando el relato fáctico de la recurrida EDJ 2007/70745 con datos como los de que la situación era precaria, igualando implícitamente las situaciones de la víctima y las de la acusada, o afirmando que la acusada había de ausentarse para múltiples tareas, y, dada la condición de casi ciega y sorda, diciendo que aquel encierro obedecía solamente a la conveniencia de conjurar los riesgos en que la víctima podía verse sumida.

La sentencia EDJ 2007/70745 , por el contrario, ubica a la víctima en habitáculo diverso al de la acusada, un anejo sin condiciones de habitabilidad, ya que era un trastero destinado a guardar aperos de labranza, sin ningún tipo de ventilación ni luz solar. Y la relación fáctica describe una situación física y psíquica de la víctima de la que responsabiliza a ese aislamiento y trato dado por la acusada. Sustrato fáctico que hace razonable la conclusión sobre la intención o propósito de la acusada totalmente ajeno al cautelar o preventivo que se alega, sin lograr previamente la inclusión en el relato fáctico de las premisas que acrediten esa pretendida justificación del encierro.

El motivo debe ser rechazado

QUINTO.- Es trato degradante el que menoscaba la dignidad de la persona con naturaleza vejatoria y determina un padecimiento físico o psíquico, siendo delictivo si alcanza cotas de cierta gravedad.

En el quinto motivo se protesta que el artículo conculcado es el 173.2 del Código Penal EDL 1995/16398 instando la casación al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por estimar que no ha sido realizado acto denigratorio alguno y que falta la intención de causarlo.

Respecto al elemento "intención" solamente cabe reiterar lo que acabamos de decir en el anterior fundamento.

En cuanto al juicio de valor por el que los hechos probados se califican de denigratorios, no cabe sino concordar con la sentencia de instancia EDJ 2007/70745 .

Como recuerda la Sentencia núm. 774/2007 de 25 de septiembre EDJ 2007/188959 :".En la Jurisprudencia encontramos delimitado el atentado contra la integridad moral en razón a que la vejación sea meridianamente clara y extremadamente innecesaria para el ejercicio de su cargo por la autoridad o funcionario. Así la sentencia del 2/11/2004 EDJ 2004/197346 exige: "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 la sentencia del 16/4/2003 EDJ 2003/35152 expone que "el atentado contra la integridad moral comprenderá: a) un acto de claro e inequívoco sentido vejatorio; b) un padecimiento físico o psíquico; c) un comportamiento que sea degradante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada...".

Y en la Sentencia 38/2007 de 31 de enero EDJ 2007/17998 , establecimos que el concepto penal de integridad debe confundirse con el derecho fundamental a la misma.

Recordamos como el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho establecido en el art. 15 de la Constitución Española EDL 1978/3879 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", (Sentencia Tribunal Constitucional 120/90 de 27 de junio EDJ 1990/6901).

Destacamos entonces y reiteramos el carácter autónomo, independiente y distinto de los derechos a la vida y a la integridad física, e incluso a la libertad y al honor del bien jurídico que el art. 173 del Código Penal EDL 1995/16398 tutela.

Y en la Sentencia de este Tribunal 213/2005 de 22 de febrero EDJ 2005/23839 , dijimos que la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además, concurrir la nota del dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque.

En un esfuerzo por reconducir la laxitud de la descripción típica en la sentencia 294/2003 de 16 de abril EDJ 2003/35152 , se enuncian los siguientes elementos típicos:

- a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- b) La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- c) Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona- víctima.

Y todo ello unido, a modo de hilo conductor, a la nota de gravedad, lo que exigirá un estudio individualizando caso a caso.

En tal examen ha de concluirse también que la ofensa al bien jurídico revista, según exige el art. 173, la necesaria gravedad, cuya ausencia obligaría a calificar los hechos, a lo sumo, como una falta. Siendo indiferente que esa gravedad derive de una acción aislada o de su reiteración. (STS 489/2003 de 2 de abril EDJ 2003/25246)

En el caso que juzgamos, en el que el comportamiento se reitera de manera persistente en el tiempo, no cabe duda de la naturaleza humillante del trato conferido a la persona, anciana y desvalida, a la que se ata en un lugar destinado al almacén de aperos, privándola de relación social, y propiciando un grado absoluto de abandono incluso en lo higiénico, que culmina en la causación de los trastornos que se describen en los hechos probados.

El motivo debe ser rechazado.

SEXTO.- Bajo el ordinal sexto intenta la recurrente que se case la sentencia EDJ 2007/70745 por estimar que los hechos no constituyen el delito de trato degradante sino, a lo sumo, la falta del artículo 619 del Código Penal EDL 1995/16398 , motivo que funda en el artículo 849 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Por las mismas razones que se rechaza el motivo anterior debe ser desestimado éste.

SÉPTIMO.- La agresión al bien jurídico tutelado por la tipificación de los tratos denigratorios, entra en concurso, por la autonomía de aquel bien jurídico, con los delitos que pueden ser cometidos contra la vida o la integridad física, la libertad o el honor de la misma víctima.

Nuevamente alega infracción de ley, al amparo del art. 849 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por estimar que el delito de trato degradante del art. 173 del Código Penal EDL 1995/16398 no sería imputable en la medida que se encuentra consumido por el de detención ilegal en aplicación de lo dispuesto en el art. 8 regla 3ª del Código Penal EDL 1995/16398 .

El art. 173 establece, en el tipo de la habitual violencia física, la existencia de concurso entre ese delito y los eventualmente cometidos por el uso de la violencia. Idéntica solución exige el supuesto del trato denigrante. De manera evidente lo establece el art. 177 del Código Penal EDL 1995/16398 .

En la Sentencia núm. 38/2007 EDJ 2007/17998 ya dijimos: ".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 tanto el art. 173 como el art. 177 del CP EDL 1995/16398 establecen 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,

siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos."

El motivo debe ser rechazado.

OCTAVO.- No cabe apreciar la agravante de abuso de superioridad cuando las circunstancias que la constituirían son inherentes y de ineludible concurrencia en la comisión de los hechos delictivos.

En los motivos octavo y noveno formula idéntica pretensión de que se excluya la aplicación de la agravante de abuso de superioridad prevista en el artículo 22.2 del Código Penal EDL 1995/16398 , tanto respecto al delito de detención ilegal -motivo octavo - como del delito de trato degradante -motivo noveno-, en ambos casos al amparo del artículo 849 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Se argumenta que en ningún caso medió un especial aprovechamiento de las condiciones de la víctima para la comisión de los citados delitos.

Acerca de la agravante de abuso de superioridad viene estableciéndose una doctrina que es constante en cuanto a sus requisitos en general:"...1º Que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial o instrumental) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

2º.- Esa superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado".

3º.- A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.

4º Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así...."

Así lo dijimos en nuestra Sentencia de 30 de mayo de 2007 EDJ 2007/70209 y lo ratificamos entre otras en la 742/2007 de 26 de septiembre EDJ 2007/175236 y en la 790/2007 de 8 de octubre EDJ 2007/194936 que ya citaba las de (5-6-1995 EDJ 1995/3848 , 27-4-1996 EDJ 1996/1945 , 7-2-1997 EDJ 1997/644 y 21-3-2000 EDJ 2000/3598 , y 1274/2003, de 7 de octubre EDJ 2003/130300 .)

Pero advertíamos también que:"...Es doctrina secular de esta Sala que el abuso de superioridad entraña o supone una notable diferencia de poder entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción, concretada en su superioridad física, pero teniendo en cuenta no sólo las fuerzas físicas del agresor también las circunstancias todas del caso concreto. No basta, empero, la constatación de la diferencia de poder y el aprovechamiento doloso de tal situación de ventaja, la Sala ha exigido además que la acción sea exponente de una singular vileza de sentimientos. Próxima por ello a la alevosía, hasta el extremo de ser comparadas a dos círculos concéntricos, constituyendo el abuso de superioridad una especie de alevosía menor, su aplicación se ha limitado, como aquella, a delitos contra las personas o a delitos complejos que tutelan, junto a otro bien jurídico, la vida o integridad de las personas."

En el examen de las circunstancias del caso concreto, y por ello del que ahora juzgamos, es relevante atender pues, entre otras, a la circunstancia de la eventual inherencia de los datos de hecho que se alegan para postular esta agravante respecto a los delitos en que aquella fue valorada. Tal inherencia, de conformidad con el art. 67 del Código Penal EDL 1995/16398 obsta dicha apreciación. Y, en efecto hemos de concluir que las circunstancias personales de víctima y agresora, no tanto era objeto de aprovechamiento abusivo, cuanto de ineludible concurrencia, de suerte que el delito no era comisible sin su presencia. De ahí que en otras sentencias, aun estimando la agravante, como en la de 29 de noviembre de 2007, hayamos dejado constancia de la variedad de resoluciones cuando se cuestiona la compatibilidad del delito de detención ilegal con esta circunstancia. Y la misma es aún más inherente, si cabe, al delito constituido por actos vejatorios o de violencia en el ámbito familiar o equiparado.

Por ello debemos estimar ambos motivos con las consecuencias en cuanto a la penalidad que exponremos en la sentencia que dictaremos a continuación.

NOVENO.- La parcial estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas de este recurso por aplicación del art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por Yolanda, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería, con fecha 2 de abril de 2007 EDJ 2007/70745 , que la condenó por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral de las personas, sentencia que casamos y dejamos sin efecto, en cuanto aprecia la agravante de abuso de superioridad y la pena que por ello imponía, con declaración de oficio de las costas y dictando a continuación la sentencia procedente por razón de esa parcial estimación del recurso.

Comuníquese dicha resolución y la que a continuación se dicte a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil ocho.

En la causa rollo núm. 26/06, dimanante del procedimiento abreviado núm. 55/05, incoada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de El Ejido, seguido por los delitos de detención ilegal, contra la inequidad moral y omisión del deber de denunciar e impedir delitos, contra Yolanda, nacida en Fiñana (Almería) el día 20 de octubre de 1955, con DNI núm. núm.001, hija de Juan y de Gloria, vecina de Pampanico (Almería), domiciliada en Cortijo La Reina, PARAJE000 núm. núm.000, sin antecedentes penales, actualmente en libertad de la que estuvo privada desde el 20/09/05 al 14/10/05, y contra Bernardo, nacido en Dalías (Almería) el día 18 de diciembre de 1944, con DNI núm. núm.002, hijo de Francisco y de Ana, domiciliado en Cortijo La Reina, PARAJE000 núm. núm.000, sin antecedentes penales, actualmente en libertad; en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 2 de abril de 2007 EDJ 2007/70745 , que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan los de la sentencia de instancia EDJ 2007/70745 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de los delitos de detención ilegal y contra la integridad moral de las personas tal como venían calificados en la sentencia de instancia EDJ 2007/70745 que, en tales particulares no se modifica.

No concurre en los delitos así calificados ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad.

Por ello

FALLO

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS A** Yolanda, como autora criminalmente responsable de los delitos de detención ilegal y contra la integridad moral de las personas a las penas respectivamente de **CINCO AÑOS DE PRISION Y UN AÑO DE PRISIÓN** con la accesoria en ambos casos de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, siéndole de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia, con la prohibición durante cinco años de acercarse a menos de 500 metros a D^a Mari Juana, a la que habrá de indemnizar en la suma de trescientos diez euros por los días requeridos para su curación y en la cantidad de sesenta mil euros por los daños morales que se le han ocasionado, y al pago de la mitad de las costas, y, asimismo, debemos condenar y condenamos a Bernardo como autor de un delito de omisión del deber de denunciar y de impedir delitos, a la pena de doce meses de multa a razón de seis euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al pago de la otra mitad de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012008100074