

En la Villa de Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de los acusados Alejandro y Óscar al que se adhirió la representación del Responsable Civil Subsidiario Departament D'Interior de la Generalitat de Catalunya, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, que condenó a los anteriores acusados por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral, y de dos faltas de maltrato de obra y lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por el Procurador Sr. De Luis Otero y la Generalitat de Catalunya representada por el Procurador Sr. Velasco Muñoz Cuellar, siendo parte recurrida la Acusación Particular Luis, representado por el Procurador Sr. Bordallo Huidobro.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona incoó diligencias previas con el núm. 884 de 2006 contra Óscar, Alejandro y otro, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, que con fecha 20 de enero de 2011 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

Primero.- Sobre las 5'00 horas del día 25 de febrero de 2006, cuando D. Luis se hallaba en la calle Nou de la Rambla de Barcelona después de haber salido junto con unos amigos de una Discoteca, observó una llamada perdida en su teléfono móvil, dirigiéndose a sus acompañantes que se encontraban próximos diciendo "me ha llamado Bea" a tiempo que levantaba la mano en la que portaba el citado teléfono, momento en que pasaron a su altura, a bordo de un vehículo logotipado de los Mossos d'Esquadra, los acusados Óscar y Alejandro, mayores de edad y sin antecedentes penales, agentes del citado Cuerpo Policial con TIP núm. ...569 y ...307, los cuales detuvieron el vehículo, se apearon del mismo y dirigiéndose al Sr. Luis le propinaron un empujón al tiempo que le demandaban la documentación a efectos identificativos, siéndole mostrada la misma no sin que el requerido preguntase por la razón de ello, recibiendo por respuesta que iba a ser denunciado por una falta de respeto a los agentes de la autoridad.

Segundo.- Una vez tales agentes abandonaron el lugar a bordo del turismo, el Sr. Luis, al considerar injustificada la actuación policial decidió acudir a presentar denuncia a la Comisaría más próxima de la Guardia Urbana, lo que hizo acompañado por sus amigos, siéndole comunicado en tales dependencias policiales que carecían de competencia para tramitar dicha denuncia y que debería dirigirse a una Comisaría de los Mossos d'Esquadra, encaminándose así a la ubicada en el núm. 80 de la propia calle Nou de la Rambla, observando al dirigirse a ella cuando iba en compañía de su amigo Alfredo, caminando unos metros más adelantados sus también amigos Alejandro P. y Juan, que a su altura y en dirección contraria a la que ellos llevaban pasaba el vehículo que ocupaban los dos agentes que habían procedido previamente a su identificación, quienes, tras haberle sobrepasado, detuvieron el turismo emprendiendo marcha atrás con el mismo hasta llegar nuevamente a la altura del Sr. Luis y, sin que se haya acreditado que éste se dirigiera a ellos de alguna manera, se bajaron de aquél y agarraron violentamente al citado Sr. Luis haciéndole caer al suelo e introduciéndole finalmente en el vehículo policial, colocándole las esposas y trasladándole a Comisaría.

Tercero.- Ya en las dependencias policiales, el acusado Alejandro, mientras el Sr. Luis era sujetado por cada brazo por sendos agentes de los Mossos d'Esquadra no identificados, le golpeó con sus manos en la cara y zona abdominal y le propinó un puñetazo en la zona de la nariz, siendo igualmente agredido por otro agente tampoco identificado, hallándose presente el acusado Óscar mientras se llevaban a cabo tales actos sin que hiciese nada por evitarlos, habiendo sufrido el Sr. Luis lesiones consistentes en policontusiones (abrasiones parrilla costal derecha, abrasiones y contusiones lumbares, contusión con equimosis en la falange distal del 5º dedo de la mano derecha y contusión nasal con fractura de huesos propios de la nariz), quebranto corporal del que curó a los 14 días, de los que 7 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales, habiendo precisado tratamiento médico de tipo paliativo mediante cura tópica y antiinflamatorios, quedándole como secuelas defecto estético ligero y síndrome por estrés postraumático. Acto seguido le cachearon pidiéndole que se fuera quitando la ropa hasta que quedó en calzoncillos y calcetines, ordenándosele entonces que se bajase los calzoncillos, cosa que hizo, indicándosele al cabo de breves segundos que se vistiese, procediéndose acto seguido a su traslado a un calabozo, sin que haya quedado acreditado que durante el desarrollo de este último episodio estuviese presente el acusado Sr. Óscar.

Cuarto.- Sobre las 6,30 horas el Sr. Luis fue conducido al centro médico Peracamps por el acusado Xavier, agente del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con TIP núm. ...534, mayor de edad y sin antecedentes penales, y por otro compañero de dotación, ajustándole el primero excesivamente las esposas pese al ruego del detenido para que se las aflojase ya que le provocaba un importante dolor, requerimiento que no fue atendido por el acusado, sufriendo a consecuencia de ello abrasiones en ambas muñecas, lesión de la que curó a los 7 días, siéndole colocadas aquéllas de regreso a comisaría de forma que no le causaron daño alguno.

Quinto.- D. Luis permaneció en dependencias policiales hasta que fue puesto en libertad sobre las 14,15 horas del mismo día 25 de febrero de 2006 sin haber pasado a disposición judicial.

Sexto.- Los acusados Alejandro y Óscar, con conciencia de su falta de adecuación a la realidad, elaboraron una minuta policial en la que, entre otras conductas, se atribuía al Sr. Luis haberse lanzado sobre la puerta del conductor del vehículo policial golpeando de forma violenta y reiterada el cristal delantero del vehículo, increpando a los agentes e insultándoles en catalán diciéndoles "Mossos cabrons, aneu a la merda tots, fills de puta" (Mossos cabrones, iros a la mierda todos, hijos de puta) y que sobre las 5,45 horas, los agentes actuantes se encontraban circulando por la calle Nou de la Rambla cuando sobre el número 70 aproximadamente la patrulla actuante ha observado a la persona presentada como detenida ... Que en el momento en que la patrulla actuante ha pasado a su altura dicho individuo ha vuelto a increpar y a insultar a los agentes diciéndoles en catalán "Mossos fils de puta, no sabeu amb qui esteu parlant, ni vosaltres ni cap Jutge em podeu tocar els ous, cabrons de merda tos" (Mossos hijos de puta, no sabéis con quien estáis hablando, ni vosotros ni ningún Juez me podéis tocar los huevos, cabrones de mierda todos) ... Que en el momento de dirigirse a la persona detenida la misma ha dado un empujón al agente con TIP ...307 y ha levantado el puño derecho con ánimo de agredirlo Que la persona detenida ha vuelto a intentar golpear a los agentes actuantes".

Séptimo.- Dicha minuta policial, incorporada al atestado, motivó la incoación de Juicio de Faltas núm. 139/06 ante el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona seguido contra el Sr. Luis, recayendo sentencia de 9 de enero de 2007 por la que se absolvió al mismo de las faltas de lesiones y contra el orden público por la que había sido acusado.

Octavo.- El procedimiento estuvo paralizado sin materializarse actividad instructora impulsora del mismo desde el día 12 de febrero de 2009 en que se presentó escrito de conclusiones provisionales por la acusación particular hasta el día 18 de septiembre de 2009 en que por el M. Fiscal se presentó escrito interesando aclaración del auto de acomodación procedimental dictado el 15 de enero de 2009.

Noveno.- Por los acusados Alejandro y Óscar se efectuaron en la cuenta de consignaciones del Tribunal, en concepto de responsabilidad civil, sendos ingresos de 2.120 y 5.710 euros el 22 y el 26 de noviembre de 2010 respectivamente.

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

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Óscar y a Alejandro en concepto de autores criminalmente responsables de un delito de detención ilegal y dos faltas de maltrato de obra, precedentemente definidos, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas, para cada uno de ellos, de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años por el delito de detención ilegal y multa de diez días, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas por cada falta de maltrato de obra. Debemos condenar y condenamos a Alejandro en concepto de autor criminalmente responsable de un delito contra la integridad moral en la modalidad de atentado no grave y de una falta de lesiones, precedentemente definidos, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas, por el delito, de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el empleo o cargo público de funcionario de fuerzas y cuerpos de seguridad al servicio de las administraciones estatal, autonómica o local por tiempo de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena privativa de libertad y, por la falta, multa de un mes, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Debemos condenar y condenamos al acusado Alejandro al pago de cinco treceavas partes de las costas procesales, si bien respecto de tres de esas cinco treceavas partes como si de un juicio de faltas se tratase, y al acusado Óscar al pago de tres treceavas partes de las mismas, si bien respecto de dos de esas tres treceavas partes como si de un juicio de faltas se tratase, declarándose de oficio las cinco treceavas partes restantes. En la parte de costas respecto de la que recae pronunciamiento condenatorio por delito y en la proporción correspondiente respecto del total de las costas, habrá de incluirse las correspondientes a la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado Alejandro indemnizará a D. Luis en la cantidad de 3667,67 euros por las lesiones y secuelas causadas al mismo, cantidad que se incrementará con el interés previsto en el art. 576 de la L.E.Civil y de la que responderá como responsable civil subsidiario la Generalitat de Catalunya, ello sin perjuicio de que si la cantidad consignada para asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias cubriera el montante de la responsabilidad civil, no haya lugar obviamente a reclamar pago alguno al responsable civil subsidiario. Debemos absolver y absolvemos a Alejandro y Oscar del resto de infracciones por las que fueron acusados, ya de forma principal, ya alternativa, a saber, para ambos, de los delitos de tortura y falsedad en documento oficial, así como al primero de ellos del delito y falta de lesiones y al segundo de los delitos contra la integridad moral. Debemos absolver y absolvemos, por prescripción de dicha infracción, a Xavier de la falta de lesiones por la que fue acusado. Se declaran de oficio cinco treceavas partes de las costas procesales.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de los acusados Alejandro y Óscar, al que se adhirió la representación del Responsable Civil Subsidiario Generalitat de Catalunya, que se tuvo por 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 interpuesto por la representación de los acusados Alejandro y Óscar al que se adhirió la representación del Responsable Civil Subsidiario Generalitat de Catalunya, lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por aplicación indebida de precepto penal de carácter sustantivo en relación con los arts. 1.1, 4.1 y 167 del C. Penal e infracción por inaplicación del art. 163.4 C.P., en relación con el art. 167 C.P.;

Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por infracción del art. 175 del C. Penal en relación con los arts. 167, 617.1 y 28 del C. Penal, así como el art. 24 C.E., vulnerándose el principio "non bis in idem";

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por indebida aplicación del art. 14 C.P. y 617 C.P., en relación con la falta de maltrato de obra del 617.2 C.P., con la subsiguiente vulneración del art. 24 C.E.;

Cuarto.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del art. 617.1 del C. Penal en relación con el principio in dubio pro reo;

Quinto.- Por infracción de ley del art. 849.2 L.E.Cr. por existir error en la apreciación de la prueba respecto de documentos obrantes en autos relativos a la prueba practicada en el acto del Juicio;

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.3 de la L.O.P.J. en relación con el art. 852 de la L.E.Cr. Se alega infracción del art. 24.1 de la C.E. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo;

Séptimo.- Que mediante el presente escrito vengo a interponer recurso de casación por infracción de ley contra la citada sentencia, al amparo de lo preceptuado en el art. 5.4 L.O.P.J., por vulneración del derecho fundamental del art. 24.1 de la C.E., en relación con el art. 120.3 de la C.E., y en concreto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y que se manifiesta en dos relevantes exigencias que si bien devienen complementarias tienen alcance y tratamiento jurídico diferente; el derecho a la motivación de la sentencia y el derecho a que la sentencia dictada sea congruente;

Octavo.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr., por no haberse aplicado la atenuante como muy cualificada de reparación del daño prevista en los arts. 21.5 y 66.11.2 C.P.;

Noveno.- Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la L.E.Cr. en relación con la disposición transitoria tercera punto B) de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por inaplicación del art. 21.6 de la citada Ley Orgánica.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión, impugnándolo subsidiariamente, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida impugnando también el recurso, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de noviembre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Segunda), dictó sentencia por la que condenaba a los mossos d'Esquadra Óscar y a Alejandro en concepto de autores criminalmente responsables de un delito de detención ilegal y dos faltas de maltrato de obra, precedentemente definidos, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas, para cada uno de ellos, de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años por el delito de detención ilegal y multa de diez días, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas por cada falta de maltrato de obra. También condenaba a Alejandro en concepto de autor criminalmente responsable de un delito contra la integridad moral en la modalidad de atentado no grave y de una falta de lesiones, precedentemente definidos, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas, por el delito, de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el empleo o cargo público de funcionario de fuerzas y cuerpos de seguridad al servicio de las administraciones estatal, autonómica o local por tiempo de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena privativa de libertad y, por la falta, multa de un mes, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Los presupuestos fácticos de que derivan estos pronunciamientos condenatorios se relatan en la declaración de Hechos Probados de la mencionada sentencia que figuran en el apartado de "Antecedentes" de la presente resolución y que damos aquí por reproducidos.

SEGUNDO.- Los acusados y condenados en la instancia recurren en casación formulando un primer motivo por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr., por incorrecta aplicación del art. 167 C.P. e indebida inaplicación del art. 163.4, en relación con el 167 C.P.

A pesar de la solemne y reiterada afirmación de los recurrentes de que el alegato casacional impugnativo parte del respeto debido a los Hechos Probados sin "presentar a la valoración del Alto Tribunal una versión de los hechos distinta a la que en la sentencia se declara probada, en pretensión que sabemos inadmisibles en casación", el desarrollo del motivo contradice abierta, frontal e insistentemente esa alegada sumisión y acatamiento al relato histórico de la sentencia, que es constantemente puesta en entredicho mediante una extensa argumentación que tiene por objetivo una valoración subjetiva e interesada de las pruebas testificales practicadas opuesta a la efectuada por el Tribunal sentenciador de la que los recurrentes extraen la consecuencia de que la detención sufrida por el Sr. Luis no fue ilegal.

Este empeño de modificar el resultado valorativo de las pruebas realizado por el Tribunal y hacer prevalecer la propia valoración del recurrente es completamente ajeno y extraño al motivo de casación articulado, incluso también a un motivo que se formulara por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando es bien sabido que el Tribunal sentenciador

ostenta la facultad soberana y privativa de evaluar las pruebas personales practicadas a su presencia en condiciones de inmediatez y contradicción, y únicamente podrá alterarse en sede de casación esa valoración cuando ésta, a tenor del contenido de las declaraciones resulte arbitraria, extravagante y contraria a la racionalidad. Lo que en el caso es patente que no se da.

Los recurrentes sustentan su impugnación afirmando la legalidad de la detención del Sr. Luis en el contenido de la minuta policial elaborada por los acusados para justificar la detención y traslado de aquél a las dependencias policiales. Pero olvidan que la sentencia declara expresamente probado que dicha minuta la hicieron “con conciencia de su falta de adecuación a la realidad”. Es decir, que era falsa.

Por lo demás, el relato histórico describe cómo el Sr. Luis, después del primer incidente con los acusados (párrafo primero del apartado primero de Hechos Probados) se dirigió a presentar denuncia en la comisaría más próxima de la Guardia Urbana “al considerar injustificada la actuación policial, siéndole comunicado en tales dependencias policiales que carecían de competencia para tramitar dicha denuncia y que debería dirigirse a una Comisaría de los Mossos d'Esquadra, encaminándose así a la ubicada en el núm. 80 de la propia calle Nou de la Rambla, observando al dirigirse a ella cuando iba en compañía de su amigo Alfredo, caminando unos metros más adelantados sus también amigos Alejandro P. y Juan, que a su altura y en dirección contraria a la que ellos llevaban pasaba el vehículo que ocupaban los dos agentes que habían procedido previamente a su identificación, quienes, tras haberle sobrepasado, detuvieron el turismo emprendiendo marcha atrás con el mismo hasta llegar nuevamente a la altura del Sr. Luis y, sin que se haya acreditado que éste se dirigiera a ellos de alguna manera, se bajaron de aquél y agarraron violentamente al citado Sr. Luis haciéndole caer al suelo e introduciéndole finalmente en el vehículo policial, colocándole las esposas y trasladándole a Comisaría”.

La sentencia analiza minuciosamente la prueba practicada en relación a estos hechos, valorando amplia y razonadamente tanto los testimonios de los tres amigos que acompañaban a la víctima, y de ésta misma, como los prestados por otras cinco personas presentes o cercanas que ninguna relación tenían con los primeros y todos -unos y otros- coinciden -como expresa el Tribunal- en que ni uno solo de los testigos expuso haber presenciado u oído que Luis se dirigiera de forma irrespetuosa a los agentes, les insultara, golpeará el vehículo policial y en el último momento en que se procedió a su detención, tratase de agredir a los agentes de la autoridad, sin que desde luego el mero hecho de que alguno de tales testigos hiciese alusión a un forcejeo legítimo en modo alguno la actuación policial. Todos los testigos coincidieron tanto en que en el incidente inicial los Mossos empujaron a Luis y le exigieron que se identificase, lo que a su criterio fue injustificado ya que el Sr. Luis se había limitado a decir a sus amigos, levantando la mano en la que portaba su teléfono móvil, que le había llamado Bea -persona que al parecer era su novia y con la que tenía problemas- como en que posteriormente, cuando se produjo el segundo contacto, los policías se bajaron otra vez del vehículo y sin que mediara provocación alguna por parte de Luis lo agarraron violentamente haciéndole caer al suelo (tal caída la confirmaron la práctica totalidad de los testigos) y lo introdujeron en el turismo.

Si llegó a haber o no un mínimo forcejeo en nada afecta a la arbitraria actuación de los agentes pues es lógico que quien nada había hecho, al ver que dos policías que ya unos minutos antes le habían empujado y pedido que se identificara, le agarran violentamente sin que por su parte hubiera hecho nada que justificase tal actuación, tratase de alguna manera de oponerse a ella, oposición que desde luego no abarcó acto alguno de acometimiento a los agentes, revelándose

a todas luces inveraz la declaración de éstos conforme a la cual en el primer momento el Sr. Luis se dirigió a ellos en catalán diciéndoles “Mossos fils de puta” y golpeando el vehículo policial, razón por la cual le identificaron y le dijeron que iban a denunciarle por una falta de respeto a los agentes de la autoridad, mientras que en el segundo momento les volvió a dirigir idénticos insultos, para, finalmente, propinar un empujón al agente Sr. Alejandro volviendo a levantar el puño para agredirle otra vez, motivando todo ello que le detuvieran por atentado a agentes de la autoridad. Ni uno solo de los testigos -reitera la sentencia- mencionados oyó insulto alguno de Luis ni presenció que éste no ya agrediese a alguno de los agentes sino ni siquiera que tratase de hacerlo. Los policías trataron de justificar las lesiones que presentó el Sr. Luis diciendo que al tratar de detenerlo se opuso violentamente siendo preciso reducirlo, lo que motivó que cayeran los tres al suelo, más lo cierto es que ello no fue confirmado por testigo alguno, siendo significativo que los propios agentes acusados reseñaran que en ese instante no percibieron lesión alguna en el Sr. Luis.

En conclusión, los testigos a los que se ha hecho referencia vinieron a corroborar la versión de la víctima, sin que el mero dato de que algunos de ellos fueran sus amigos constituya causa bastante para negar credibilidad a lo que relataron, máxime cuando, a juicio del Tribunal, se manifestaron con sinceridad y sin atisbo alguno de tratar de atribuir a unos agentes de la autoridad actos que no ejecutaron en la realidad, no pudiendo dejar de destacarse que otro grupo de tales testigos ni siquiera conocía en esos momentos a la víctima ni a alguno de sus amigos.

TERCERO.- Con incorrecta técnica casacional, agrupan los recurrentes en el mismo motivo otros reproches casacionales de distinta naturaleza:

- Se quejan de que se ha infringido el principio “in dubio pro reo” cuando la doctrina jurisprudencial es constante al señalar que el “in dubio pro reo” solamente puede ser aplicado cuando el Tribunal aprecie dudas expresadas en la sentencia sobre la realidad del hecho y la participación en ellos de los que luego resultan condenados” (STS 330/2011, de 4 de mayo, recurso 2582/2009, Fundamento de Derecho Noveno).

- Se dice que no existió detención ilegal porque el Fiscal no acusó por ese delito y porque no fue apreciada en el procedimiento de habeas corpus planteado por D. Luis. A lo que cabe responder que si el Fiscal no imputó a los acusados este delito, sí lo hizo la acusación particular, con lo que el principio acusatorio queda incólume. Y en cuanto a la alegación del “habeas corpus”, tiene razón el Fiscal al impugnar la queja cuando sostiene que el procedimiento de habeas corpus es un procedimiento rápido y sumario, con limitación de pruebas, y que no tiene efecto de cosa juzgada respecto a la existencia o no de detención ilegal. En especial en este caso, en que es después de la instrucción del procedimiento cuando resulta claro que la minuta y las manifestaciones de los policías eran falsas, aunque creaban una apariencia de licitud de la detención.

- Se aduce también que no ha quedado acreditada que la detención fuera ilegal a la luz del fragmento del “factum” de que se llevó a cabo “sin que se haya acreditado que éste (la víctima) se dirigiera a ellos (los acusados) de ninguna manera”, de donde el recurrente extrae la conclusión de que tampoco se ha probado lo contrario.

Ya hemos dejado constancia más arriba de las numerosas pruebas testificales, unívocas y concluyentes, sobre las que el juzgador de instancia ha formado su convicción de que la detención del Sr. Luis y su traslado a Comisaría no estuvo motivada por ninguna acción insultante o agresiva constitutiva de infracción alguna que justificara la grave medida adoptada.

- Por último -y en esta ocasión dentro del marco del motivo formulado-, se alega que debió aplicarse el art. 163.4 C.P. en relación con el art. 167.

Alegan los recurrentes el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 27 de enero de 2009 según el cual “la remisión que el art. 167 C.P. hace al art. 163, alcanza también al apartado cuarto de este último”, que tipifica que el particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses. Y sostienen que la acción de los acusados consistió precisamente en detener sin causa legal al Sr. Luis y ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad policial.

La censura no puede ser acogida. En primer lugar porque se trata de una cuestión nueva que no se planteó por las defensas en sus escritos de conclusiones provisionales ni definitivas, siquiera fuera de modo alternativo por si la absolucón que propugnaban no se estimara. De este modo se ha hurtado al Tribunal competente que enjuició los hechos objeto de imputación el conocimiento, examen y pronunciamiento sobre la cuestión que ahora “per saltum” se suscita indebidamente ante este Tribunal de casación como si fuera el de instancia. De modo igual que se ha impedido a las partes acusadoras en el procedimiento contradecir, proponer prueba y alegar jurídicamente en contra de la entonces ignorada pretensión de los acusados.

Por lo demás, la conducta típica que describe el art. 163.4 consiste en la acción del particular que sin justificación legal detenga a una persona para ponerla “inmediatamente” a disposición de la autoridad.

El primer elemento típico concurre inequívocamente a tenor de la declaración de Hechos Probados.

Examinaremos el segundo, del que considera esta Sala que tiene su razón de ser en la necesidad de que el detenido sea presentado inmediatamente a disposición de la Autoridad para que ésta, impuesta de lo sucedido por la denuncia de los funcionarios policiales y, en su caso, por la declaración del detenido, adopte la decisión pertinente.

Pues bien, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el término “inmediatamente” significa “ahora, al punto, al instante”. En el caso, la detención se produjo a las 05,45 horas en un lugar cercano a la comisaría adonde fue trasladado el detenido. No consta en el “factum” que éste fuera puesto a disposición del responsable de la dependencia en aquellos momentos, sino que lo que declara probado es que “Ya en las dependencias policiales” el detenido fue objeto de las agresiones físicas y vejaciones que se describen en la narración histórica.

Examinadas las actuaciones por esta Sala en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 899 L.E.Cr., consta en éstas que -se repite- la detención del Sr. Luis tuvo lugar a las 05,45 horas del 25 de febrero de 2006 (folio 141), aunque a esa misma hora consta que se le informó de sus derechos en la comisaría por los mismos policías que le detuvieron (folio 152). Consta que el Cabo de los Mossos, que actuó como instructor del atestado, tuvo conocimiento de la detención a las 10'42 horas, esto es, casi cinco horas después de efectuarse aquélla (folio 142).

La STS de 3 de marzo de 2009 que citan los recurrentes declara que la remisión del art. 167 C.P. “a los artículos anteriores”, alcanza también al art. 163.4 C.P., pero no que toda detención

sin causa legal efectuada por un funcionario policial que sea presentado en comisaría deba subsumirse automáticamente en dicho subtipo. En nuestro caso, la privación de libertad de la víctima fue palmariamente arbitraria, caprichosa y con plena conciencia de su ilegalidad, extendiéndose durante nueve horas sin causa legal ni razón alguna y sin que el detenido fuera puesto a disposición de la Autoridad (policial) de manera inmediata, sino al cabo de cinco horas. Y debe señalarse que la misma sentencia invocada por los recurrentes en apoyo de su censura casacional establece que “cuando con plena conciencia de la antijuridicidad de la acción un funcionario acuerda sin causa legal la detención de un particular, no es posible derivar la acción al supuesto privilegiado del párrafo 4º del art. 163”.

El motivo debe ser desestimado en su integridad.

CUARTO.- Por el mismo cauce del art. 849.1 L.E.Cr. se denuncia infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 175 y 617.1 C.P.

Alega el motivo que la censura casacional se fundamenta en la indebida aplicación del art. 175 del Código Penal, en cuanto el atentado de autos contra la integridad moral, quedaría subsumido en el delito de detención ilegal; así como, en la indebida aplicación de la falta de lesiones, ya sea porque, al no concurrir dicha falta con el delito del art. 175 C.P., habría prescrito, o bien porque, si existiera el delito del art. 175, deberían subsumirse en él las lesiones como medio de cometerlo. Sea de una forma u otra, de los hechos declarados probados resulta que, si se condena por un delito contra la integridad moral, se está penando el mismo hecho a través de dos preceptos diferentes, el de la falta de lesiones y el delito contra la integridad moral. Asimismo, el motivo se funda, en que la sentencia no declara probada la concreta autoría del delito contra la integridad moral.

En el desarrollo del motivo se sostiene que el delito de detención ilegal del art. 167 C.P. es un delito especial, más amplio y complejo que el tipificado en el art. 175, que absorbe a éste según el art. 8.3 y 4 C.P. Señala que la detención ilegal supone también por sí misma un atentado contra la integridad moral, pues comporta el registro y cacheo corporales, el ingreso en calabozo y el enmanillamiento. Subsumido el atentado contra la integridad moral en el tipo del art. 167, la falta de lesiones habría prescrito.

Subsidiariamente, y para el caso de que se estime la inexistencia que se postula del delito de detención ilegal, tampoco habría delito contra la integridad moral, sino solo una falta de lesiones. Se añade que, en todo caso, los hechos subsumidos por la sentencia en el art. 175 C.P., no presentan la gravedad suficiente para constituir el delito contra la integridad moral, sino del tipo del art. 530 por el que no se formuló acusación.

Finalmente, y también de manera subsidiaria, se alega que si se entendiera cometido un delito contra la integridad moral, los golpes y lesiones que se declaran probados, y califican como falta de lesiones, quedarían absorbidos o subsumidos, conforme al art. 8.3 del C.P., en el atentado contra la integridad moral, por ser el precepto penal más grave y para no incurrir en un manifiesto y proscrito “non bis in idem”. Y ha de ser así porque, una falta de lesiones, que es sustancialmente la conducta con que, según la propia sentencia, se ha vulnerado en este caso, además, la integridad moral, no puede sancionarse como infracción autónoma.

En el relato histórico de la sentencia se narra que ingresado en la comisaría por los acusados el Sr. Luis, el acusado Alejandro, mientras el Sr. Luis era sujetado por cada brazo por sendos agentes de los Mossos d'Esquadra no identificados, le golpeó con sus manos en la cara y zona abdominal y le propinó un puñetazo en la zona de la nariz, siendo igualmente agredido por otro

agente tampoco identificado, hallándose presente el acusado Óscar mientras se llevaban a cabo tales actos sin que hiciese nada por evitarlos, habiendo sufrido el Sr. Luis lesiones consistentes en policontusiones (abrasiones parrilla costal derecha, abrasiones y contusiones lumbares, contusión con equimosis en la falange distal del 5º dedo de la mano derecha y contusión nasal con fractura de huesos propios de la nariz), quebranto corporal del que curó a los 14 días, de los que 7 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales, habiendo precisado tratamiento médico de tipo paliativo mediante cura tópica y antiinflamatorios, quedándole como secuelas defecto estético ligero y síndrome por estrés postraumático. Acto seguido le cachearon pidiéndole que se fuera quitando la ropa hasta que quedó en calzoncillos y calcetines, ordenándosele entonces que se bajase los calzoncillos, cosa que hizo, indicándosele al cabo de breves segundos que se vistiese, procediéndose acto seguido a su traslado a un calabozo, sin que haya quedado acreditado que durante el desarrollo de este último episodio estuviese presente el acusado Sr. Óscar.

El delito de detención ilegal protege el derecho de toda persona a moverse y trasladarse de un lugar a otro según su propia y libre voluntad en el ejercicio de su derecho a la libertad deambulatoria que consagran los arts. 17.1 C.E. y 489 L.E.Cr. Por otra parte, se trata de un delito de consumación instantánea que se produce tan pronto como a la víctima se le priva de su derecho y capacidad de moverse a su voluntad.

Por su parte, el delito contra la integridad moral, que en el caso de autos se habría cometido una vez consumada la detención ilegal, requiere los siguientes elementos:

- a) El sujeto activo tiene que tratarse de funcionario público o autoridad, ya que en caso contrario la ley prevé la sanción por la vía del art. 173 C.P. 1995, 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. Derecho a la integridad moral reconocido en el art. 15 C.E.; y
- d) Los hechos no pueden ser constitutivos del delito de torturas, lo que le confiere un carácter residual (S 10-5-2007).

Según dijimos en la STS de 2 de noviembre de 2004 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, y en el art. 15 C.E. permiten 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 aquéllos 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 concurrentes en el supuesto enjuiciado, dadas las circunstancias (S. 1218/2004, de 2 de noviembre).

La distinta naturaleza del bien jurídico protegido, así como la mecánica comisiva en uno y otro delito, avalan la autonomía propia de cada una de estas figuras delictivas, que, de concurrir, deben sancionarse separadamente como concurso real. La doctrina de esta Sala (SS.T.S. de 26 de diciembre de 2004, y las números 1218/2004, 414/2007 y 891/2008) tiene sentado -como expresa el Tribunal a quo- que el delito contra la integridad moral del art. 175 resultará compatible con el delito de detención ilegal que se consumó en el caso de autos, siempre que el atentado contra la integridad moral suponga un plus respecto del delito de detención ilegal. Ambas figuras delictivas son perfectamente compatibles, desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, tal como sustenta la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo disponiendo que “el derecho a la libertad personal, en efecto, es inherente a la dignidad de la persona; pero tal derecho no engloba todas las facetas de la integridad moral de la persona, inherente igualmente a la dignidad personal (art. 10.1 C.E.)”.

En cuanto a la alegada falta de gravedad de los hechos vejatorios subsumidos por el Tribunal a quo en el tipo del art. 175 C.P., que el recurrente considera constitutivos del delito del art. 530 C.P., resulta palmaria lo infundado de tal pretensión, pues el art. 175 sanciona como conducta típica a la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales. Pero ni se menciona ni se hace la menor alusión a conductas degradantes, vejatorias o humillantes sobre la persona detenida, que es objeto precisamente, del art. 175 C.P.

Como nos recuerda el Fiscal en su escrito de impugnación, en la STS de 3 de marzo de 2009 se declara que “el hecho de obligar a despojarse de toda su ropa a una persona no acostumbrada a ello, como suele ser lo habitual y aquí nada consta en contrario, constituye en sí mismo una conducta especialmente vejatoria para la víctima”.

En lo que hace a la gravedad del atentado contra la integridad moral el art. 175 C.P. distingue a efectos penológicos que el atentado sea o no grave. Y el Tribunal a quo razona que una persona que es de hecho agredida por varios Mossos d'Esquadra dentro de unas dependencias policiales (los que le sujetaban los brazos mientras otros dos compañeros le agredían fueron sin duda coautores), sufriendo golpes en diversas zonas de su cuerpo para, posteriormente, ser obligado a quedarse completamente desnudo, acción ésta que no se revelaba como necesaria, máxime cuando había sido cacheado, con los padecimientos físicos y psíquicos inherentes a ello, es objeto de una conducta vejatoria carente de justificación razonable, viendo lesionada su dignidad como persona. Ahora bien, si el comportamiento detallado comportó un menoscabo de la integridad moral del Sr. Luis, el Tribunal entiende que el atentado a la misma no alcanza la entidad necesaria para calificarlo de grave.

Las lesiones que se le infringieron y por ende los padecimientos físicos que de ellas se derivaron fueron de menor gravedad, al punto de que, curaron sin precisar tratamiento médico ya que el que medió tuvo naturaleza estrictamente paliativa (el Tribunal ignora que una de las lesiones producidas por las agresiones físicas fue “fractura de huesos propios de la nariz”, según el propio relato de Hechos Probados, y que este resultado lesivo paliativo ha sido considerado por constante doctrina de esta Sala que para su curación necesita “objetivamente”

tratamiento médico y/o quirúrgico, por lo que constituiría un claro delito de lesiones del art. 147 C.P., con la agravante de abuso de superioridad. Pero esta cuestión no se plantea por ningún recurrente). Por otra parte, si bien se le obligó innecesariamente a desnudarse íntegramente, el tiempo durante el que fue forzado a estar en dicha situación, fue más que mínimo, de diez a quince segundos según la víctima, debiendo responder como autor de dicho delito el acusado Sr. Alejandro ya que fue identificado por el Sr. Luis como uno de sus agresores, en concreto como la persona que le golpeó en la cabeza, en el estómago y le dio un puñetazo en la cara, acción ésta que le provocó la fractura de los huesos propios de la nariz, perteneciendo al grupo de los agentes que conminaron a la víctima a que tras las agresiones se desnudase íntegramente.

Como quiera, pues, que el anterior comportamiento, no puede considerarse medio necesario para la privación de la libertad personal de la persona indebidamente detenida, es incuestionable que no cabe hablar de concurso medial de delitos (art. 77 C.P.), y menos aún de un supuesto de absorción o consunción del delito contra la integridad moral por el de la detención ilegal (art. 8.3 C.P.), por las razones ya expuestas.

En un punto el recurrente tiene razón: la falta de lesiones del art. 617.1 C.P. se produjeron inmediatamente antes que las acciones degradantes también sufridas por la víctima. Es cierto que el delito y la falta de lesiones atentan contra el derecho a la incolumidad física y psíquica de la persona, pero en determinadas ocasiones, atendiendo al contexto en que se produce la agresión corporal, como ocurre en el caso presente en el que sin razón ni justificación alguna la persona arbitrariamente detenida es objeto de golpes y puñetazos en las dependencias policiales, no solo la víctima sufre estas agresiones que lesionan su integridad física, sino también agreden a su propia dignidad al ser tratado con total desprecio al respeto que toda persona merece por el hecho de serlo y al sentirse un juguete o un saco de boxing para satisfacer los instintos violentos de los agresores. En este sentido, el propio discurso del Tribunal a quo que hemos referido más arriba, incluye en la mecánica comisiva del delito contra la integridad moral las agresiones físicas sufridas en el interior de la Comisaría. Por ello, la falta del art. 617.1 C.P. que tipifica estas acciones deben, en este caso, considerarse absorbidas por el delito del art. 175 C.P. y no ser sancionadas separadamente. Así se hará en la segunda sentencia que dicte esta Sala.

QUINTO.- Se denuncia también "error iuris" del art. 849.1 L.E.Cr. por haberse aplicado indebidamente el art. 617.2 que tipifica la falta de malos tratos de obra. Al respecto se alega en el motivo que la sentencia señala que los Mossos pudieron malinterpretar el gesto de D. Luis, por lo que estaría justificado. Además, se añade que no se ha probado que la víctima no opusiera resistencia, y las lesiones deberían incluirse en el delito de detención ilegal como medio necesario de la detención.

Pero como muy acertadamente responde el Fiscal al impugnar el motivo la afirmación del Tribunal sentenciador de que pudo existir una mala interpretación no justifica la reacción de los Mossos, y así lo afirma la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Séptimo, al decir que los policías bajaron del coche y propinaron un empujón a D. Luis, "acción gratuita que no encontraría siquiera justificación aun cuando los agentes hubiesen equivocado el gesto o palabras que profirió dicha persona dirigiéndose a sus amigos". La admisión de una posible equivocación no justifica la actuación de los acusados, que también sería una falta de malos tratos aunque hubieran sido insultados. En cuanto a la segunda argumentación, se aparta de los hechos declarados probados, ya que en la segunda intervención se afirma expresamente (como ya se ha dicho) que el luego detenido no realizó gesto ni emitió palabra alguna. La

detención sin ninguna causa no ampara el empleo de violencia gratuita tal como se narra en los hechos de la sentencia.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Se reprocha igualmente la incorrecta aplicación del art. 617.1 C.P.

A la vista de lo consignado en el precedente F. J. Cuarto, el motivo carece de relevancia.

SÉPTIMO.- Ahora por la vía del art. 849.2 L.E.Cr., se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en las actuaciones.

Se designan como documentos los informes médicos del Centro Delfos, del Centro Pere Camps, y del médico forense, por una parte, y, por otra, la petición de "habeas corpus".

En relación con los Informes médicos, el primero que se aduce respecto al dato fáctico en el que se declara probado que los acusados "se bajaron de aquél (refiriéndose al vehículo policial) y agarraron violentamente al citado Sr. Luis, haciéndole caer al suelo e introduciéndole finalmente en el vehículo policial, colocándole las esposas y trasladándole a Comisaría", el documento que se esgrime carece absolutamente de literosuficiencia para acreditar por su solo contenido literal que esos hechos no fueran ciertos.

Lo mismo se predica del Informe emitido por el Centro Médico Pere Camps y el elaborado por el médico forense, que sólo se refieren a las lesiones que presentaba el detenido tras su ingreso en Comisaría, no a los malos tratos producidos con anterioridad.

En cuanto a la petición de "habeas corpus" interesada por la víctima de los hechos, carece también -como ya dijo anteriormente- de capacidad demostrativa de que los hechos no sucedieron como se relatan en la declaración de Hechos Probados, fruto de la instrucción del procedimiento judicial y de la pluralidad de pruebas de cargo practicadas.

A todo lo cual hay que añadir que sobre los malos tratos sufridos por la víctima y el hecho mismo de la ilícita detención, existe abundante y unánime prueba testifical que en modo alguno puede ser rebatida por los documentos presentados.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- En un extenso motivo que se desarrolla a lo largo de más de doce folios, se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E., al principio "in dubio pro reo" y a defectos en la motivación de la sentencia.

Ya hemos mencionado en el F. J. Primero de la presente sentencia las pruebas de cargo valoradas por el Tribunal de instancia para formar su convicción sobre los hechos. La declaración inculpativa de la víctima está corroborada por los testimonios de los testigos presentes que el Tribunal expone y valora en los folios 12 a 17 de la sentencia impugnada. Los recurrentes, por su parte, se dedican a revisar a su interés determinados fragmentos de esas testificales que no acreditan una valoración irracional o caprichosa por el Tribunal de esas pruebas.

En cuanto a los sucesos acaecidos en dependencias policiales, el Tribunal contó con el testimonio de la víctima, pues el resto de los testigos de cargo no pudieron -naturalmente-

acceder a aquéllas. Pero ese testimonio inculpatario respecto a las agresiones físicas y vejaciones se encuentra corroborado no solo por las lesiones que presentaba el detenido cuando se le permitió ser reconocido en centros médicos, sino también por los propios antecedentes y sucesos previos a la detención efectuada, que pone claramente de manifiesto una patente actuación de abuso y violencia policial injustificada y arbitraria.

Recordemos que la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala del Tribunal Supremo han reiterado que basta alguna corroboración, "por mínima que fuere" para que la declaración de la víctima se constituya en prueba de cargo suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

El motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- Al amparo de los artículos 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr., por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E.) en su vertiente de motivación de las sentencias.

La obligación que el art. 120.3 C.E. impone a los órganos jurisdiccionales de motivar las sentencias, se despliega en una doble vertiente. La necesidad de consignar la motivación fáctica, reseñando los elementos probatorios acreditativos de los hechos que se declaran probados, con exteriorización de la valoración de los mismos; y la motivación jurídica mediante la cual se explicita la calificación jurídico-penal de esos hechos y se razona su integración en los tipos penales aplicados.

En el caso presente, la motivación fáctica no admite reparo alguno, como ya se ha dicho y no es necesario volver a repetir. Y en cuanto a la motivación jurídica, el Tribunal sentenciador realiza un auténtico y meritorio alarde argumental describiendo la estructura y composición de los tipos penales aplicados a los hechos probados y razonando jurídicamente de forma exhaustiva la subsunción efectuada.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. se alega indebida inaplicación del art. 21.5 C.P., atenuante de reparación del daño que se pretende se aplique como muy cualificada.

Aduce el motivo que está acreditado y reconocido que la responsabilidad civil que solicitaba el Ministerio Fiscal fue satisfecha por los acusados y, además de resultar responsable civil subsidiaria la Generalitat de Catalunya, en el curso del proceso se procedió al embargo de bienes de los agentes, hasta cubrir el total de lo establecido en el Auto de apertura de juicio oral, es decir los 10.000 euros reclamados por el Ministerio Público. Las cantidades deben reputarse como relevantes y no simbólicas, ya que suponen el total de la cantidad determinada.

El Hecho Probado establece en su apartado Noveno que por los acusados Alejandro y Óscar se efectuaron en la cuenta de consignaciones del Tribunal, en concepto de responsabilidad civil, sendos ingresos de 2.120 y 5.710 euros el 22 y el 26 de noviembre de 2010 respectivamente.

La Audiencia resuelve la reclamación que también se planteó en la instancia con una argumentación que no admite objeción cuando expone que ha de rechazar la atenuante aun con la naturaleza de simple. Expone que la reparación del daño a la víctima, si de resarcimiento económico se refiere, ha de efectuarse mediante al pago o a través de la consignación para

pago inmediato a la misma. Prestar una fianza que se exija por el órgano judicial en orden a asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieran declararse procedentes o consignar para responsabilidad civil, que no deja de ser lo mismo y que es lo que hicieron los acusados (si bien en cuantía inferior a la que les fue reclamada por el Juez instructor en concepto de fianza), no entraña reparación del daño ocasionado a la víctima. Que ello es así lo revela que ante un hipotético pronunciamiento absolutorio la consecuencia legal inherente a ellos sería la cancelación de la fianza que se hubiera prestado, pudiendo en consonancia con ello pedir los acusados el reintegro de la suma que consignaron a efectos de responsabilidad civil

En apoyo de esta respuesta desestimatoria, la STS de 22 de marzo del corriente año declara que lo que pretende la atenuante de reparación del daño es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas en general, lo que no excluye a la Hacienda Pública, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada (SSTS 285/2003, de 28 de febrero; 774/2005, de 2 de junio, y 128/2010, de 17 de febrero). De otra parte, se destaca la denominada teoría del “actus contrarius” que para algunos comportaría el reconocimiento de la autoría del hecho generador del daño, en cuanto el sujeto activo exterioriza una voluntad del reconocimiento de la norma infringida. Dicha tesis se centra en estimar la reparación del daño como una forma de retorno del autor al ámbito del orden jurídico, del cual se alejó cometiendo el delito. Esta rectificación del hecho y manifestación de acatamiento de la norma, puede consistir en una reparación total o parcial, real o simbólica, de los efectos del delito. Lo decisivo es que exteriorice una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Ese “actus contrarius” es contemplado como una compensación de la culpabilidad por el hecho cometido (SSTS 625/2001, de 9 de abril, 1237/1003, de 3 de octubre y 78/2004, de 31 de enero). Se requiere del autor un esfuerzo superior al jurídicamente exigible que pueda operar como una atenuación del reproche de culpabilidad (STS 44/2008, de 5 de febrero). En esta segunda perspectiva parece ponderarse la menor necesidad de pena derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación, aunque la atenuante del art. 21.5ª del C. Penal no lo exija”.

Por eso mismo, como sostiene el Tribunal de instancia, no existe realmente una reparación del daño propiamente dicha por los acusados, que en ningún momento entregaron a la víctima cantidad de dinero alguna como resarcimiento de los daños físicos y morales sufridos, lo que comportaría también esa suerte de reconocimiento de los delitos cometidos y su reconciliación con el orden jurídico violentado. Solo aparece la prestación de una fianza exigida por el Juez, que no está a disposición del perjudicado, y que se cumplimenta por exigencias del procedimiento.

DECIMOPRIMERO.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr., se alega, finalmente, indebida inaplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P. Se apoya la censura casacional en el Hecho Probado que establece que “El procedimiento estuvo paralizado sin materializarse actividad instructora impulsora del mismo desde el día 12 de febrero de 2009 en que se presentó escrito de conclusiones provisionales por la acusación particular hasta el día 18 de septiembre de 2009, en que por el Ministerio Fiscal se presentó escrito interesando aclaración del Auto de acomodación procedimental dictado el 15 de enero de 2009”. Añade que por otra parte, la tramitación de la causa se ha prolongado de forma

injustificadamente excesiva durante cinco años desde su incoación hasta la sentencia que puso fin al procedimiento en la instancia. Por todo lo cual interesa la mencionada atenuante como muy cualificada.

De nuevo se trata de una pretensión no suscitada en la instancia y planteada "ex novo" ante esta Sala de casación. En cualquier caso, la censura carece de practicidad, toda vez que su única consecuencia afectaría a la dosimetría penológica, debiendo imponerse las penas correspondientes en su mitad inferior, y en el caso, éstas han sido fijadas por el Tribunal sentenciador en el mínimo legal posible, porque en absoluto las dilaciones acaecidas no podrían dar lugar a una atenuante muy cualificada.

El motivo se desestima.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, con estimación de su motivo segundo y desestimación del resto interpuesto por la representación de los acusados Óscar y Alejandro, al que se adhirió la representación del Responsable Civil Subsidiario Departament D'interior de la Generalitat de Catalunya; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, de fecha 20 de enero de 2.011, en causa seguida contra los anteriores acusados por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral y de dos faltas de maltrato de obra y lesiones. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Martínez Arrieta.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Luciano Varela Castro.- Diego Ramos Gancedo.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil once.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Barcelona, con el núm. 884 de 2006, y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, por delitos de detención ilegal y contra la integridad moral y de dos faltas de maltrato de obra y lesiones contra los acusados Óscar, funcionario del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con TIP núm. ...569, con DNI núm. ...365, nacido en Barcelona el 17 de julio de 1975, hijo de Manuel y Montserrat, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, declarado solvente; Alejandro, funcionario del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con TIP núm. ...307, con DNI núm. ...135, nacido en Sabadell el 16 de mayo de 1977, hijo de Antonio y de M^a Teresa, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, declarado solvente y contra Xavier, funcionario del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con TIP núm. ...534, con D.N.I. núm. ...848, nacido en Barcelona el 5 de octubre de 1980, hijo de Agustín y M^a Esther, sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, de solvencia no acreditada y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 20 de enero de 2.011, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Hechos Probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los que figuran en la primera sentencia de esta Sala y, en lo que no se opongan a éstos, los de la sentencia impugnada.

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Óscar y a Alejandro en concepto de autores criminalmente responsables de un delito de detención ilegal y dos faltas de maltrato de obra, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas, para cada uno de ellos, de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años por el delito de detención ilegal y multa de diez días, con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas por cada falta de maltrato de obra.

Debemos condenar y condenamos a Alejandro en concepto de autor criminalmente responsable de un delito contra la integridad moral en la modalidad de atentado no grave, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el empleo o cargo público de funcionario de fuerzas y cuerpos de seguridad al servicio de las administraciones estatal, autonómica o local por tiempo de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena privativa de libertad.

Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto a las responsabilidades civiles.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Martínez Arrieta.- José Ramón Soriano Soriano.- Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.- Luciano Varela Castro.- Diego Ramos Gancedo.

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