

Roj: **STS 8180/2003 - ECLI:ES:TS:2003:8180**Id Cendoj: **28079120012003102193**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/12/2003**Nº de Recurso: **2212/2002**Nº de Resolución: **1685/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil tres.

En los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de Carlos Alberto (Acusado) y Guillermo (Acusador Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, que absolvió a Carlos Alberto del delito de tortura del que venía siendo acusado y le condenó por un delito de lesiones; los Excmos. Sres. 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. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes Carlos Alberto por la Procuradora Doña Rocío Sampere Meneses, y Guillermo por la Procuradora Doña Elena Muñoz González.

### I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 34 de los de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado nº 5058/01 contra Carlos Alberto, por delito de lesiones y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, que con fecha veintisiete de junio de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: De la apreciación de la prueba practicada resulta probado y así se declara: I.- Sobre las 17,20 horas del día 15 de junio del 2001, en la calle Ombu de Madrid, el policía municipal del Ayuntamiento de Madrid, con carnet profesional NUM000, debidamente uniformado y en el ejercicio de sus funciones, procedió a dar el alto a Guillermo con motivo de circular el mismo en un ciclomotor sin llevar el preceptivo casco, solicitándole su documentación personal y la del vehículo, careciendo de ambos Guillermo. En un momento dado se sumó a la intervención el ahora acusado Carlos Alberto, policía municipal del Ayuntamiento de Madrid con carnet profesional NUM001 que se encontraba en el ejercicio de sus funciones, requiriendo a Guillermo para que facilitase sus datos de identidad, haciéndolo verbalmente Guillermo pero participando un número de documento nacional de identidad incorrecto, y mientras el primer agente verificaba los datos Carlos Alberto se encaró con Guillermo, reprochándole el carecer de documentación y facilitar datos inexactos, haciéndole saber que procederían a su traslado a dependencias policiales para su correcta identificación, llegando en un momento dado Carlos Alberto propina un cabezazo en la cara a Guillermo, así como un puñetazo y un golpe en la cadera con su defensa reglamentaria en la cadera, cesando en su conducta ante la intervención del agente NUM002 siendo seguidamente trasladado Guillermo a un centro médico para su reconocimiento y presentado en calidad de detenido en la Comisaría de Arganzuela, donde fue puesto en libertad a las pocas horas. II.- Guillermo resultó con contusión en nariz con epistaxis en fosa nasal derecha, contusión en región malar izquierda y cadera izquierda, para cuya curación necesitó además de primera asistencia tratamiento consistente en septoplastia y reducción de fractura nasal, curando a los diez días durante los que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales".

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

"FALLAMOS: Que absolviendo a Carlos Alberto del delito de tortura del que venía acusado por la acusación particular, debemos condenarle y le condenamos como autor penalmente responsable de un delito de lesión





ya definido, concurriendo la circunstancia agravante de prevalerse de carácter público, a la pena de prisión de un año y nueve meses, con la accesoria de inhabilitación especial de cargo público como policía municipal, pago de la mitad de las costas procesales con inclusión de las devengadas por la acusación particular, declarando de oficio la otra mitad de las costas, y a indemnizar a Guillermo en 601 euros, que devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la LECrim., declarando la responsabilidad civil subsidiaria del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID.- Aprobamos por sus propios fundamentos el auto de solvencia elevado en consulta por el Instructor y obrante en la pieza de responsabilidad civil".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por las representaciones de Carlos Alberto (Acusado) y Guillermo (Acusador Particular), que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron sus recursos, alegando los motivos siguientes: I.- RECURSO DE Carlos Alberto : UNICO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio de presunción de inocencia que proclama el artículo 24 de la Constitución Española. II.- RECURSO DE Guillermo : PRIMERO.- Por infracción de ley del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del 174.1 del Código Penal. SEGUNDO.- Por infracción de ley del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incorrecta aplicación de los artículos 109, 110 y 116 del Código Penal. TERCERO.- Por infracción de ley del nº 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 3 de diciembre de 2003.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Carlos Alberto (ACUSADO).

PRIMERO.- Formaliza por adhesión, invocando el artículo 861.4 LECrim., un único motivo de casación por haberse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

La doctrina de esta Sala, en punto a la extensión y alcance de la adhesión a la casación, prevista en el mencionado artículo 861 LECrim., señala que dicha posibilidad está abierta a las partes que no hayan preparado el recurso, en el término del emplazamiento o al instruirse del formulado por la otra parte, pero ello no significa que pueda consistir en un nuevo recurso sin relación con el preparado, sino que debe referirse a éste, aún cuando se apoye en motivos diferentes, "pues adherirse significa asociarse y unirse al recurso complementando los esfuerzos en pos de un común objetivo, dando nuevas razones que apoyen la tesis mantenida, dentro de los mismos fundamentos, pues de no ser así y ejercitar contradictorias pretensiones no se produciría adhesión, sino que se habría formalizado un nuevo recurso cuando el derecho para ejercerlo había caducado" ( S.T.S. nº 1023/99 o 996/01, A.A.T.S., entre otros, de 7/3/88, 20/7/92, 16/9/94 o 17/2/00).

En cualquier caso el motivo esgrimido carece de fundamento si tenemos en cuenta que su desarrollo se endereza a cuestionar la valoración de los medios de prueba desarrollados en el juicio, lo que significa la inexistencia del vacío probatorio que caracteriza esencialmente la vulneración del derecho mencionado. Así, en el fundamento de derecho tercero, la Sala de instancia se refiere a "la prueba practicada en el acto del juicio oral", relacionando a continuación el testimonio del perjudicado, el informe de asistencia médica y otro testimonio de una testigo "que si bien no presencié el inicio de los hechos, sí resulta relevante por cuanto expone que vió a Guillermo acorralado por dos policías, uno le empujaba y le daba con la porra en la pierna y costado, mientras el otro parecía detener a su compañero, testigo ajena a todos los intervinientes en los hechos y a las pretensiones deducidas". Por ello no ha sido sólo la declaración de la víctima la que ha servido de fundamento al Tribunal sino también la existencia de dicha testigo y la corroboración objetiva del resultado del incidente que se plasma en los informes médicos tenidos en cuenta por la Sala, cuyos autores comparecieron en el acto del juicio oral.

El motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Guillermo (ACUSADOR PARTICULAR).





SEGUNDO.- El primer motivo se ampara en el artículo 849.1 LECrim. para denunciar la inaplicación del artículo 174.1 C.P. que tipifica el delito de torturas del que había sido acusado por esta parte. Debemos señalar que nada obsta esta calificación el hecho de que en el Auto de apertura del juicio oral no se haya recogido la misma, teniendo en cuenta que tiene naturaleza meramente provisional y que lo relevante desde el punto de vista del principio acusatorio es que los hechos potencialmente subsumibles bajo un tipo delictivo estén incorporados como objeto del juicio en los escritos de calificación y el debate haya sido contradictorio a propósito de dicha calificación.

Con independencia de lo anterior, partiendo como es obligado en un motivo como el presente de la intangibilidad del "factum" ( artículo 884.3 LECrim.), aduce el recurrente que se trata de un supuesto de tortura vindicativa o de castigo, concurriendo por ello el elemento teleológico o finalista que forma parte del tipo penal inaplicado, es decir, la conducta del policía "estuvo motivada por ánimo de castigo o represalia". Los elementos que integran el delito de torturas previsto en el artículo 174 C.P., incorporado en su vigente redacción por el Código Penal de 1995 que lo caracteriza autónomamente, se desglosan: en un elemento material constituido por someter a la víctima a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias supongan alguno de los resultados descritos a continuación, sufrimientos físicos o mentales, supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad; la especial cualificación del sujeto activo, autoridad o funcionario público, que hubiese actuado con abuso de su cargo, aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo; por último, el elemento teleológico que consiste en que la acción, condiciones o procedimientos ejecutados por el sujeto activo, lo sean con la finalidad de obtener una confesión o información o de castigar por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido el sujeto pasivo ( S.S.T.S. 701/01, citada por el propio recurrente, o 1644/02). Pues bien, en el presente caso, aún admitiendo que la Audiencia en el fundamento de derecho segundo, desestima la concurrencia del elemento finalista, lo cual si nos atenemos al "factum" no es enteramente diáfano (lo que tampoco puede perjudicar al acusado) habida cuenta que la acción del acusado se produce después de que el perjudicado participase un número de documento nacional de identidad incorrecto, -se afirma "se encaró (el acusado) con Guillermo , reprochándole el carecer de documentación y facilitar datos inexactos ..... llegando en un momento dado Carlos Alberto a propinar un cabezazo en la cara a Guillermo , así como un puñetazo y un golpe en la cadera con su defensa ...."-, lo cierto es que el elemento material consistente en someter a la víctima a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, supusieran alguno de los resultados previstos (las lesiones descritas), no se expresan en el "factum" con la debida claridad, pues comportan algo más que una actuación policial puntual y abusiva, como la que se describe, exigiéndose una actuación de cierta contumacia y persistencia en la acción delictiva por el funcionario público, y en ello consiste la diferencia entre este delito autónomo y el de lesiones con la agravante de prevalerse el culpable de su carácter público.

Por ello el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Los motivos segundo y tercero son interdependientes y por ello vamos a analizarlos conjuntamente. El último, suscita la cuestión de hecho ex artículo 849.2 LECrim., denunciando el error en la apreciación de la prueba, designando para ello el informe emitido por el Doctor Fernando (folio 47), ratificado en el acto del juicio oral. El segundo, se atiene a la ordinaria infracción de ley por vulneración de los artículos 109, 110 y 116, todos ellos C.P.. La cuestión es que la indemnización declarada por la Audiencia se refiere al tiempo que tardó en curar la víctima, acogiendo el Tribunal el dictamen del médico forense (folio 32), que también acudió al Plenario, que lo cifra en 10 días, mientras que el otro perito establece la baja laboral en 37 días.

El motivo tercero, por error en la apreciación de la prueba, no puede ser estimado en la medida que se trata de dos informes contradictorios, no unívocos, y la Audiencia ha otorgado mayor convicción al del médico forense (ver el interrogatorio contradictorio a que fueron sometidos por las partes los peritos en el acto del juicio oral). Ahora bien, admitiendo que son dos conceptos distintos el tiempo de sanidad de las lesiones y el comprendido entra la baja y el alta laboral, la Audiencia ha considerado sólo indemnizable el primero, es decir, no se trata ya de fijar la coincidencia de la sanidad y el alta laboral del lesionado sino de entender que aquella debió coincidir con la segunda, y como el perito forense "no está de acuerdo con los días de incapacidad reflejados por su compañero" y "entiende que son 10 días" ésta es la base indemnizatoria tenida en cuenta por el Tribunal, sin que por ello pueda tampoco admitirse la infracción de los artículos mencionados en el segundo de los motivos.

Por todo ello, ambos deben ser desestimados.

CUARTO.- Ex artículo 901.2 LECrim. las costas correspondientes a los recursos deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

### III. FALLO





QUE DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigidos como recurrente principal por Guillermo y por adhesión por Carlos Alberto frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, en fecha 27/06/02, en causa seguida contra el segundo de ellos por delito de lesiones, con imposición a cada uno de los mencionados de las costas correspondientes a sus respectivos recursos.

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

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ

