

**Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, Sentencia de 27 Sep.
2011, rec. 34/2011**

Texto

En la ciudad de Zaragoza, a veintisiete de Septiembre de dos mil once.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ZARAGOZA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 ZARAGOZA

Rollo: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000034 /2011-C

Órgano Procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 9 de ZARAGOZA

Proc. Origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001130 /2011

SENTENCIA N° 305/2.011

Vista en juicio oral y público por la Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, la presente causa, seguida por los trámites de las D. P. n° 1130/11, **rollo 34 del año 2.011**, procedente del Juzgado de Instrucción 9 de Zaragoza, por delito contra la integridad moral , **contra el acusado Gervasio** , nacido en Sabadell (Barcelona), el día 5 de Junio de 1.965, con D. N. I. n° NUM000 , hijo de Luis y de Milagros, domiciliado en Zaragoza, C/ DIRECCION000 n° NUM001 , de profesión policía, de estado soltero, con instrucción, sin antecedentes penales, y en libertad provisional por esta causa, habiendo estado privado de libertad en calidad de detenido el día 12 de Marzo de 2.011, representado por la Procuradora Sra. San Juan Grasa y defendido por el Letrado Sr. Trebolle Lafuente; **Siendo parte acusadora EL MINISTERIO FISCAL**; y ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Cantero Aríztegui, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de atestado policial se instruyeron por el Juzgado de Instrucción 9 de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

SEGUNDO.- Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra el acusado referido, se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose al mismo y tras presentar el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 27 de Septiembre de 2011.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito contra la integridad moral, del artículo 175-2, del Código Penal y, estimando como responsable del mismo en concepto de autor al acusado, pidió se le impusiera la pena, de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para el empleo de funcionario de policía, y costas.

QUINTO.- La defensa solicitó la absolución.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- El día 31 de Diciembre de 2.010 se encontraba en el interior del Bar Etiqueta Negra, sito en la calle Moncasi, nº 16 de Zaragoza, Gervasio , mayor de edad, sin antecedentes penales, inspector de policía franco de servicio, que se hallaba celebrando la nochevieja junto con su amigo Carlos María , surgiendo una discusión con Pedro Enrique , y con un grupo de personas sudamericanas, en la que Pedro Enrique insultó a Gervasio llamándole "hijo de puta", cogiendo Pedro Enrique una botella y dirigiéndose a Carlos María intentando golpearle en el cuello, siendo alentado Pedro Enrique por su hermana Pura que le decía "mátalo hermanito", por lo

que fue reducido por Gervasio , momento en el que intervino el propietario del establecimiento Fulgencio , que sacó del establecimiento a Pedro Enrique Pura por la actuación de su hermano. Gervasio no presentó denuncia por estos hechos.

En fecha no precisada pero que se puede cifrar entre la primera y segunda quincena de Enero de 2011, Gervasio , actuando como policía, se personó en el establecimiento Hamburgo III, pidiéndole al propietario la relación de trabajadores de nacionalidad colombiana o nicaragüense de dicho establecimiento, ya que una trabajadora del mismo, y que era Pura , había tenido un incidente con él, posteriormente ordenó se hiciera la misma diligencia para investigar a Salvador , súbdito brasileño, encontrándose después Arturo con ambos, dado que Salvador había sido llamado por Pura , suscitándose una conversación entre el acusado y dicha pareja.

Sobre las 0 hora del día 11 de Marzo de 2.011, Gervasio , estacionó su moto matrícula KHF , en la calle Maestro Estremiana de Zaragoza, cruzándose con Pura y su hermano, encontrándose posteriormente cuando fue a recogerla totalmente destrozada, llena de pintadas, rajado el asiento y cableado y pinchado de ruedas, sospechando Gervasio que los autores fueran Salvador y Pedro Enrique .

Ante ello, sobre las 11 horas de dicho día, Gervasio , debidamente uniformado y en su condición de inspector de policía, acompañado de dos agentes de dicho cuerpo a los que había requerido para su intervención, se dirigió al establecimiento de peluquería Leblon, regentado por Salvador , donde tras identificarse, se dirigió a los clientes a los que pidió desalojaran el local, dirigiéndose acto seguido al propietario Salvador , al que manifestó sus sospechas de que el autor de los daños de su moto se encontraba en la peluquería, requiriéndole la documentación, y, dándole dos bofetadas mientras le llamaba "sudaca, hijo de puta". Tras, ello Ernesto pidió disculpas a Salvador y a los agentes de policía que le acompañaban.

Pura y Salvador , constituidos en acusación particular, al ser indemnizados con anterioridad al juicio, se apartaron de la misma, renunciando al ejercicio de las acciones civiles y penales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 175 del Código penal se encuentra bajo la rúbrica de los delitos contra la integridad moral, y supone un tipo residual respecto al delito de torturas, definido en el art. 174, en cuanto que, bajo su dicción legal, se cometerá cuando la autoridad o el funcionario público, abusare de su cargo, y no se hallare comprendido en el artículo anterior (torturas), atentare contra la integridad moral de una persona.

Son, pues, sus requisitos:

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

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

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

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

Resumiendo, *el concepto de atentado contra la integridad moral, comprenderá:*

a) Un acto de contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito.

b) Un padecimiento, físico o psíquico en dicho sujeto.

c) Un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito; y d) por último, que los hechos no pueden ser constitutivos del delito de torturas, lo que le confiere un carácter residual.

El tipo delictivo cuya aplicación se pretende, no solamente requiere la causación de un padecimiento físico o psíquico en la víctima, sino un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.

Así la cuestión, el ministerio Fiscal en lo referente al pretendido delito basa su acusación en los apartados b y c del escrito de calificación provisional, posteriormente elevado a definitivo, pero es lo cierto que en el apartado b, nada relata que pueda ser constitutivo de ese trato degradante, pues se limita a relatar las maniobras identificadoras del acusado, que por molestas que puedan resultar, no implican per se este trato degradante.

Por lo que se refiere al hecho de dar dos bofetadas a Salvador e insultarle, se trata de una actitud, impropia y fuera de lugar, por innecesaria, en cuanto que para nada había intervenido Salvador en la realización de los daños de la motocicleta del acusado, incardinándose dicha actitud en el deseo por parte del mismo de lograr averiguar al autor de los daños de su motocicleta, se trata de una acción que supone una total extralimitación del acusado, en cuanto que actuaba como policía, y podía conseguir o al menos intentar la identificación del pretendido autor, sin llegar a tales extremos. Todo maltrato o lesión para que pueda constituir el delito preconizado, debe ser vejatorio, degradante y humillante (toda maltrato o lesión lo es, sin duda, pero no es éste el verdadero sentido del precepto), sino que requiere que se cause algo más que maltrato o lesión, por el modo de realizarlo o infligirla o por las circunstancias que rodeen el hecho, y aquí hay que tener en cuenta las iniciales amenazas durante la nochevieja, y los daños sufridos en su motocicleta, así como las posteriores excusas al agredido y a los policías que le acompañaban en el acto, y la circunstancia de dar por zanjada la cuestión, que incluso, motiva, posteriormente y antes del juicio oral, la indemnización de los personados y la retirada, como acusación particular, de los mismos al ser indemnizados.

Pero por ningún lado aparece ese concepto humillante que exige el tipo penal objetivo del delito cuya aplicación se pretende. Entenderlo de otro modo sería tanto como decir que siempre que se produce la causación de un delito o de una falta de lesiones o cualquier otra falta por un funcionario policial, se produciría sin solución de continuidad un delito contra la integridad moral, y ese no es el sentido de la ley,

ni resiste una interpretación respetuosa con los principios que rigen en derecho penal. Lo expuesto lleva a la absolución por el delito de que viene acusado con declaración de costas de oficio.

SEGUNDO.- *Sin embargo entiende la Sala que los hechos son constitutivos de una falta de malos tratos del artículo 617, párrafo segundo, del Código Penal , al quedar acreditado que el acusado, puso manos en el agredido sin causarle menoscabo alguno físico.*

Aun cuando pudieren constituir los hechos una falta de vejación injusta, -como pretende la defensa- entiende la Sala que, retirada la acusación particular, falta el necesario requisito de procedibilidad.

TERCERO.- La autoría de la falta de malos tratos, viene acredita por el propio reconocimiento del acusado, así como por la declaración del agredido y de los policías que acompañaron al acusado a la peluquería donde acaecieron los hechos.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 638 del Código Penal , y habida cuenta las circunstancias concurrentes puestas de manifiesto en el factum, entiende la Sala que debe imponerse la pena de multa en le extensión de quince días y con una cuota diaria de doce euros, sufriendo la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuota impagadas.

QUINTO.- Procede imponer las costas por mor de lo dispuesto en al artículo 123 del Código Penal .

VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos pertinentes del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente

FALLO

ABSOLVEMOS Gervasio del delito del que venia siendo acusado con declaración de costas por delito de oficio.

CONDENAMOS A Gervasio como autor de una falta, ya reseñada a la pena de quince días de multa con cuota diaria de 12 euros, sufriendo en caso de

impago, la responsabilidad personal subsidiaria de un día, por cada dos cuotas impagadas y costas correspondientes a un juicio de faltas,

Se le abona, para caso de impago de la multa, el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando celebrando sesión pública en el mismo día de su fecha esta Audiencia Provincial. Doy fe.