

Roj: **STS 2936/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2936**Id Cendoj: **28079120012013100466**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/06/2013**Nº de Recurso: **1467/2012**Nº de Resolución: **485/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 8875/2012,**
STS 2936/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil trece.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº 1467/2012, interpuesto por la representación procesal de D. Adolfo , contra la sentencia dictada el 30 de Mayo de 2012, por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala Nº 45/2011 , correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 1536/2012, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Alorcón, que condenó al recurrente, como autor responsable de un delito **contra la integridad moral** , habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Adolfo , representado por la Procuradora D^a. María Jesús García Letrado; y como recurrido, el acusador particular D. Casiano , representado por el Procurador D. Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, habiendo intervenido el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Alorcón, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 1536/2010, en cuya causa la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 30 de mayo de 2012 , que contenía el siguiente **Fallo**: "*Que debemos condenar y condenamos a Adolfo como autor penalmente responsable de un delito contra la integridad moral previsto y penado en el art. 175 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de inhabilitación especial para empleo o cargo público de Funcionario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la Administración Estatal, Autonómica o Local, imponiéndole además las costas del presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular y que indemnice a Casiano en la cantidad de 600 euros por daños morales, la cual desde la fecha de esta sentencia devengará el interés al que se refiere el art. 576 de la L.E.C ..*

Notifíquese la presente sentencia en la forma prevista en el art. 248.4 de la L.O.P.J ., haciéndole saber a las partes que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de casación, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, que habrá de prepararse en la forma prevista en los arts. 854 y 855 de la L.E.Cr ., dentro de los cinco días siguientes a la última notificación."

2.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : "*ÚNICO.- Probado y así se declara expresamente que el día 27 de febrero de 2009 sobre las 6'45 horas Casiano fue presentado como detenido por un presunto delito contra la seguridad vial en las dependencias de la Policía Local de Alorcón sitas en la calle Jabonería nº 65 de la referida localidad.*



Ante la presencia de Adolfo , mayor de edad y sin antecedentes penales, y policía local de Alcorcón con carné profesional nº NUM000 que en ese momento ejercía las funciones de Cabo responsable del turno de noche, Casiano , que se encontraba de pie, escoltado por policías municipales, y engrilletado con las manos en la espalda, manifestó en alta voz que los agentes que le habían detenido le habían pegado ante lo cual Adolfo le dijo espere que como le pegue yo..." a lo que Casiano le contestó "pégame pégame, no, no pégame" en el instante en que Adolfo pasaba justo a su lado, momento en el cual éste último le dio tres fuertes bofetones mientras que el agente de Policía Local de Alcorcón con carné profesional nº NUM001 intentaba ponerse en medio diciendo "ya vale" pese a lo cual Adolfo tras preguntar a Casiano "¿quieres más?, quieres más, eh?" le dio otra bofetada, añadiendo "pero con quien te crees que estás hablando, pintamonas", durante lo cual le propinó una nueva bofetada."

3.- Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado D. Adolfo , anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 2/07/2012, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

4.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 31/07/2012, la Procuradora Dña. M^a Jesús García Letrado, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes **motivos**:

Primero .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con los arts 18.1 y 24.2 CE , en relación con el **derecho al honor y la intimidad personal y familiar y a la propia imagen** .

Segundo .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ , y del **derecho a un proceso con todas las garantías**.

Tercero .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el **derecho a la contradicción**.

Cuarto .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el derecho a la **presunción de inocencia** .

Quinto .- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24 CE , y el **principio acusatorio** .

Sexto .-Por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art 175 CP , e inaplicación del art 617 CP .

Séptimo.- Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de la eximente del art 207 CP .

Octavo .- Por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art. 617 y 131 CP .

Noveno .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba** .

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba** .

5.- El Ministerio **Fiscal** y el acusador particular, por medio de escritos fechados el 14/12/2012 y 5/11/2012, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

6.- Por providencia de 30/04/2013 , se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **29/05/2013** , en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo se configura por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con los arts 18.1 y 24.2 CE , en relación con el **derecho al honor y la intimidad personal y familiar y a la propia imagen** .

1. Para el recurrente incluso en los edificios públicos, las facultades policiales para filmar la actividad humana deben atender a un protocolo de actuación orientado a la incorporación de lo obtenido en el proceso, y la sala de atestados no es de acceso público, con lo que la filmación efectuada con el teléfono móvil, debió contar con la correspondiente autorización judicial, de modo que no habiéndose hecho, habiéndose incorporado como única prueba de cargo, se han conculcado los derechos fundamentales invocados.

2. El tribunal de instancia, en su fundamento jurídico primero rechaza la cuestión planteada por la Defensa del acusado, indicando que la prueba cuestionada "es una grabación realizada con teléfono móvil, en unas dependencias públicas como lo son la sala de atestados de las dependencias de la Policía Municipal de



Alcorcón, con acceso por lo tanto por parte del público, y que se efectúa no en relación con una actividad privada del acusado sino cuando el mismo se encuentra en desempeño de su actividad como agentes de la Policía Local, responsable del turno de noche y por lo tanto en el ejercicio también de una función pública.

La sentencia argumenta, a nuestro juicio con solidez sobre la legitimidad de la grabación al ser realizada en un lugar -espacio público con acceso restringido- en el cual en el que no se desarrollan actividades propias de la intimidad de las personas. La Sala señala, en el folio seis de las actuaciones, que el propio acusado reconoció que en el lugar donde ocurren los hechos había cámaras de grabación, cuyos contenidos se conservaban durante un mes. Obviamente esa práctica -la colocación de esas cámaras- se realiza al menos, entre otros fines, para evitar la perpetración de hechos como el que ahora nos ocupa. Y no hacía falta para ello autorización judicial. No es un espacio, efectivamente, equiparable a "aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario, ni tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad como las zonas de aseo."

La doctrina jurisprudencial de esta Sala, (sentencias de 6 de mayo de 1993 , 7 de febrero , 6 de abril y 21 de mayo de 1994 , 18 de diciembre de 1995 , 27 de febrero de 1996 , 5 de mayo de 1997 , 968/1998 de 17 de julio , 188/1999, de 15 de febrero , 1207/1999, de 23 de julio , 387/2001, de 13 de marzo , 27 de septiembre de 2002 , y 180/2012 de 14 de marzo, entre otras muchas) ha considerado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas, estimando que la captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en *espacios públicos fuera* del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la *intimidad*.

Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de *mandamiento judicial* que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno pláacet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario, ni tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad como las zonas de aseo.

Pero, como precisa la STS de 1-6-2012, nº 433/2012 , el material fotográfico y vídeo gráfico obtenido en el ámbito público y *sin intromisión* indebida en la *intimidad personal* o familiar tiene un valor probatorio innegable.

Por lo tanto, no pudiéndose estimar conculcado ninguno derecho constitucional de los invocados, el motivo se desestima.

SEGUNDO .- El segundo motivo se basa en infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ , y del **derecho a un proceso con todas las garantías**.

1. Se alega que se ha producido la vulneración, dada la nulidad del material videográfico al ser incorporado al proceso sin cumplir ninguna garantía procesal e infringiendo la doctrina del TS sentada en sentencia 828/1999, de 19 de mayo , no habiéndolo puesto inmediatamente a disposición judicial.

2. La sentencia de esta Sala invocada por el recurrente, nº 828/1999, de 19 de mayo , recuerda que la doctrina del Tribunal Constitucional (véase STC de 16 de noviembre de 1.992) y de esta Sala Segunda (S.S. de 21 de mayo de 1.994 , 18 de diciembre de 1.995 , 27 de febrero de 1.996 , 5 de mayo de 1.997 y 17 de julio de 1.998 , entre otras) ha admitido las grabaciones videográficas como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recogen las imágenes de la participación del acusado en el hecho ilícito enjuiciado. Esa validez, no obstante, está subordinada imprescindiblemente a la necesidad de que la filmación no suponga una invasión de los derechos fundamentales a la *intimidad* de la persona, razón por la cual será precisa autorización judicial cuando la grabación se lleva a cabo en *domicilios o lugares protegidos* por el art. 18 C.E .

La misma doctrina jurisprudencial citada viene a destacar que, supuesta la legitimidad de la filmación, se hace rigurosamente necesario activar las medidas de control judicial oportunas para evitar alteraciones, trucajes o montajes fraudulentos o simples confusiones, es decir, para *garantizar la autenticidad* del material videográfico, lo que, a su vez, requiere la **inmediata entrega a la autoridad judicial** del original de la grabación. Por último, cuando la película haya sido filmada por una persona, será precisa la **comparecencia en el Juicio Oral del operador** que obtuvo las imágenes en tanto que el cámara tuvo una percepción directa



de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, y sus manifestaciones en el plenario deben ser sometidas a la exigible contradicción procesal. Este último requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal, o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En tal caso es necesario extremar el rigor de las medidas de control de la filmación así obtenida, en tanto que en este supuesto, la prueba vendrá constituida exclusivamente por las imágenes que contenga la película, sin posibilidad de ser complementadas y confirmadas por la declaración personal del inexistente operador. Por esta misma razón "la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a la **visualización en el acto del juicio oral** , para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, intermediación y publicidad" (STS de 17 de julio de 1.998 , antes citada), exigiendo la doctrina jurisprudencial que el material videográfico haya sido visionado en el plenario con todas las garantías procesales.

Se establecen, por tanto, una serie de exigencias, para evitar la manipulación y asegurar la autenticidad del material probatorio, de las que la entrega pronta a la autoridad judicial no es más que uno de los procedimientos recomendados al efecto, junto con los demás que se enumeran. Por ello no cabe sobrevalorar la referencia a la *entrega inmediata al Juez*.

El tribunal *a quo* cita la sentencia de esta Sala de 12-1-2011, nº 1154/2010 , donde se concluyó que no se había vulnerado en ningún aspecto el derecho a la intimidad de ninguna persona, pues las grabaciones se realizaron en lugares *públicos, aunque de circulación restringida* (aeropuerto), ni tampoco el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, pues ningún domicilio resultó afectado.

Y la misma resolución de referencia -citada ,con oportunidad, por el tribunal de instancia- señala que, aunque efectivamente es preferible que las grabaciones videográficas sean puestas cuanto antes a disposición de la autoridad judicial, el *transcurso del tiempo no es un elemento que prive de valor* de forma absoluta a tales grabaciones. La razón de la celeridad en la aportación se explica, cuando el autor de las grabaciones es la Policía, por la obligación que le cumple de informar al Juez, en los términos marcados por la Ley, de la integridad de los resultados de su investigación preliminar. De otro lado, y aunque es claro que las grabaciones realizadas por terceros solo se aportarán tras conocer su existencia y reclamarlas, después de valorar su posible trascendencia respecto de los hechos investigados, la inmediata aportación se encamina a disminuir las posibilidades de manipulación del material, de manera que el retraso en la entrega pudiera conducir a hacer recomendable una mayor *verificación de su autenticidad* mediante su confrontación con otras pruebas y, en su caso, de ser así solicitado o de oficio en caso de que existan dudas razonables por parte del Juez instructor, mediante los exámenes técnicos que permitan garantizar la ausencia de alteraciones significativas.

3. En el caso que nos ocupa, se trata de la grabación que un Policía Local realiza con su teléfono, y de la que no tiene voluntad de entregar a la autoridad judicial ni se graba con ese propósito: de hecho quien grababa no podía conocer que el acusado iba a golpear al detenido. Una serie de vicisitudes, que la sentencia relata, son las que determinen que finalmente el vídeo acabe en el Juzgado y en la televisión (incluso en internet). De manera que de lo que se trata en el caso de que el Tribunal Supremo establezca que no ha habido vulneración alguna de la intimidad del acusado, es determinar si el *vídeo ha sido manipulado o no* . El Tribunal de instancia considera, con razones de peso, que el contenido del vídeo responde a la realidad de lo ocurrido, hasta el punto de confrontarse con las manifestaciones de los Policías presentes en aspectos esenciales de la acción delictiva. Las consideraciones sobre la verdadera intención del autor de la filtración del vídeo en nuestra opinión no son relevantes. Lo relevante es ver si el vídeo es o no fiable. Y estamos conformes con el Tribunal en su apreciación de que efectivamente, lo es; aunque en todo caso esa cuestión pertenece a un ámbito diferente, el de la valoración de la prueba. Así las cosas, no creemos que se haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de que el vídeo haya llegado a la Autoridad Judicial un año y medio después de su grabación, en las condiciones en que lo hizo.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el **derecho a la contradicción**.

1. Se alega que, ante la falta de control judicial , no se ha podido garantizar la autenticidad ni la integridad del soporte audiovisual examinado en el juicio oral, pues no se ha aportado el original del vídeo, sino que se requirió a Telemadrid para que remitiera la grabación, que ya era una copia, cuyas manipulaciones y trucajes se desconocen después de casi un año y medio.

2. En la línea marcada por la jurisprudencia más arriba citada, el tribunal de instancia se preocupó de aclarar la eventual manipulación del vídeo aquí cuestionado, y, así, señala en su fundamento de derecho primero, que "durante el interrogatorio del testigo que se reconocía como autor del vídeo de los hechos en su teléfono móvil,



policía local 1369, se acordó, tal como interesaban las acusaciones y se estimó adecuado por el Tribunal, proceder en ese momento al visionado de la grabación para que por el testigo se confirmara si efectivamente la que constaba en las actuaciones era copia de la que él había realizado en el momento de suceder los hechos, si podía haber sido manipulada y en qué parte o de qué manera, partiendo de que el vídeo al parecer se divulgó en un programa de televisión que el testigo refería haber visto, al igual que el acusado; y que ambos afirmaban que no coincidía con lo que había sucedido; si bien el acusado, Adolfo ha declarado en el acto del juicio que pese a que se habían "pixelado" los rostros en el referido programa, sí se reconocía en esa intervención aunque dice que se han "extrapolado" a su entender las imágenes.

El agente de Policía Local 1369, que grabó las imágenes con su teléfono móvil, y que como un año después las volvió a ver en su mismo teléfono, afirma en el acto del juicio oral que efectivamente, el vídeo que se ha visionado en dicho acto, es una parte del que él grabó aunque mantiene que faltan cinco o seis segundos al principio, que comienza con la grabación de sus pies; y respecto a lo que se oye al final, lo que afirma es que ya no estaba grabando el incidente sino sus pies, tal como se aprecia en la imagen, y que no recuerda los sonidos de bofetones y las expresiones que se oyen en dicho vídeo."

Y por ello los jueces *a quibus*, llegaron a la conclusión -plenamente compartible- de que "no puede entenderse por lo tanto que la grabación se realiza con vulneración ni del derecho a la intimidad del acusado ni de ningún derecho otro derecho fundamental del mismo, por lo que no procede como se interesa su expulsión del proceso de acuerdo con el art. 11.1 de la LOPJ, no estimándose tampoco que la grabación aportada haya sido sometida a ningún tipo de manipulación, pudiendo valorarse por ello su contenido como prueba junto con el resto de las pruebas practicadas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la LECr."

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO . - El cuarto motivo se articula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ, en relación con el derecho a la **presunción de inocencia** .

1. Se sostiene que el material videográfico nulo no puede constituir prueba procesal de cargo para destruir la presunción de inocencia.

2. Cuando se efectúa una denuncia de esta naturaleza, esta Sala casacional -como recuerda, por ejemplo la STS de 22-3-2012, nº 204/2012 -, se ve precisada a efectuar una triple verificación.

a) En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, intermediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

b) En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso, *extra processum* , la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, – SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 2002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 548/2007 , 1065/2009 , 1333/2009 , 104/2010 , 259/2010 de 18 de marzo , 557/2010 de 8 de junio , 854/2010 de 29 de septiembre , 1071/2010 de 3 de noviembre , 365/2011 de 20 de abril y 1105/2011 de 27 de octubre , entre otras--.

No es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión. Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la



posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECr y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximirse de la obligación de motivar.

Para concluir, y en palabras del Tribunal Constitucional (STC 68/2010) "...no le corresponde revisar al mismo la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Juzgados y Tribunal ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117-3º de la C.E. , sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta....".

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional, en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas (SSTs de 10 de junio de 2002 , 3 de julio de 2002 , 1 de diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de junio, entre otras), y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda arbitrariedad.

3. Establecida, según se ha explicado más arriba, la validez de la prueba, consistente en la grabación videográfica efectuada, sin violación de la intimidad del acusado, ni manipulación que desvirtúe su sentido, el motivo decae por sí sólo. No obstante, conviene puntualizar que la grabación no es la única prueba de cargo tomada en cuenta por la sentencia de instancia.

En el fundamento jurídico cuarto de la resolución objeto de recurso, considera que escuchó y valoró *otras pruebas* , como fueron las declaraciones del acusado, (responsable policial del turno de noche), y de la víctima detenida, (Casiano), del testigo de los hechos exteriores y anteriores a la detención Sr. Ángel Jesús , así como de un elevado número de policías locales (el autor de la grabación y unos que presenciaron los hechos y otros que no lo hicieron), del médico del Centro de Salud Dr. Basilio , (que atendió al detenido en la noche de referencia), que testificaron en la vista del Juicio Oral. Y la sala resalta el hecho, de que, a pesar de que los agentes refirieron un intento de agresión previa por parte de la víctima, ni lo hicieron constar en el Atestado, ni incoaron diligencias por tal conducta de la víctima. Víctima que, si bien dijo haber recibido bofetadas hasta perder el conocimiento, el tribunal *a quo* no creyó de manera acrítica -como apunta el Ministerio Fiscal-, sino que señala que su declaración parece una mezcla entre lo que recuerda, y lo que vió en el vídeo".

En definitiva hubo pruebas, de tipo personal, valoradas por la sala de instancia, conforme a las facultades concedidas por el art 741 LECr , suficientes para que alcanzara su convicción sobre lo ocurrido.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO .- El quinto motivo se basa en la infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24 CE , y el **principio acusatorio** .

1. Se alega que condena la sentencia impugnada al abono de una indemnización por unos *daños morales* , ni existentes ni reclamados, -pues la víctima no presentó denuncia sobre los hechos-, que no se recogió en la instrucción, no se sometió a contradicción , y respecto de la que no se ha formulado acusación en ninguno de los escritos de conclusiones, ni se ha recogido en los hechos probados de la sentencia.

2. Como nos recuerda la STS **24-9-2012**, nº **706/2012** el Tribunal Constitucional ha declarado que forma parte del contenido del principio acusatorio el que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse. Asimismo ha precisado que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un "factum", sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos. El debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica (SSTC 12/1981, de 10 de abril , 95/1995, de 19 de junio , 225/1997, de 15 de diciembre , 4/2002, de 14 de enero, F.J. 3 ; 228/2002, de 9 de diciembre, F.J. 5 ; 35/2004, de 8 de marzo, F.J. 2 ; y 120/2005, de 10 de mayo , F.J. 5).

Principio acusatorio y derecho a la defensa están estrechamente entrelazados. Del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo , F.J. 2 ; 4/2002, de 14 de enero , F.J. 3); de manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia



(SSTC 11/1992, de 27 de enero, F.J 3 ; 95/1995, de 19 de junio, F.J 2 ; 36/1996, de 11 de marzo, F.J. 4 ; 4/2002, de 14 de enero , F.J. 3).

Por otra parte, debe precisarse, como recuerda la STS de 7-10-2010, nº 825/2010 , que en esta materia rigen el principio acusatorio o de congruencia, y el principio de *rogación o dispositivo* .Y según la STS añade la STS 1 de 0-2-2010, nº 57/2010, de acuerdo con el art. 110 L.E.Cr ., el perjudicado es el único legitimado para ejercitar su derecho resarcitorio, conforme al principio dispositivo o de rogación. O como dice la STS de 16-10-2009, nº 1011/2009 , hallándonos ante una cuestión de naturaleza estrictamente civil, rige en esta materia, desde el punto de vista procesal, el principio de rogación, que supone la previa necesidad de la formulación de la pretensión, como requisito "sine qua non" para conocer de ella y abrir, así, la posibilidad de su estimación, previo el debate correspondiente.

Finalmente, conforme a la Jurisprudencia de esta Sala (Cfr. STS 28-7-2009, nº 833/2009), la cuantificación de las indemnizaciones corresponde a los Tribunales de instancia dentro de los parámetros determinados por la acusación, no siendo revisables en casación, fuera de una manifiesta arbitrariedad y capricho. Siendo así, como hemos dicho (Cfr. SSTs. 105/2005 de 26.1 , 131/2007 de 16.2 , 957/2007 de 28.11 y 396/2008 de 1.7), la indemnización de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal doloso, como es el caso que nos ocupa, que realice el Tribunal de instancia, fijando el alcance material del "quantum" de las responsabilidades civiles, por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, daño emergente y lucro cesante, no puede, por regla general, ser sometida a la censura de la casación, por ser una cuestión totalmente autónoma y de discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la Jurisprudencia de esta Sala que únicamente permite el control en el supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que es igual, el supuesto de precisar o si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero no el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza (SSTs. 18.3.2004 , 29.9.2003 , 29.9.99 , 24.5.99).

Es decir que la cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en casación cuando : **a)** Exista error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y **b)** Se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal, y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes.

3. Las actuaciones ponen de manifiesto que, si bien el Ministerio Fiscal (fº 288 y ss), en sus conclusiones provisionales , ninguna petición realizó en concepto de responsabilidades civiles, elevando aquéllas a definitivas, en el acto de la vista del juicio oral, en cambio la representación del *acusador particular* , en sus conclusiones provisionales (fº 292) interesó que el acusado le indemnizara por daños morales en la cantidad de 1500 euros ,con el incremento de los intereses legales, y con la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Alcorcón. Y en el acto del juicio oral, a su vez, procedió a elevar sus conclusiones a definitivas, con la única modificación de retirar la petición de responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Alcorcón.

A ello hay que añadir que el auto de apertura del juicio oral, dictado en 6-4-2011(fº 295 y ss), por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Alcorcón, tuvo por formulada la acusación en los anteriores términos, y requirió al acusado para que prestara fianza en la cantidad de 2.000 euros para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieran imponérsele, así como ordenó dar traslado al mismo de los escritos de acusación, a los que respondió en forma mediante escrito en 12-5-2001(fº 311 y ss).

No cabe apreciar, por tanto, indefensión alguna, y habiéndose reclamado por el perjudicado que se le abonara una cantidad superior a la señalada en la sentencia, la vigencia del principio dispositivo aparece plenamente respetada.

Por otra parte, en cuanto a la existencia de los daños morales, tampoco ofrecen duda, pues -conforme a la doctrina jurisprudencial que citan los jueces de instancia en su fundamento jurídico cuarto- aquéllos surgen con claridad del hecho probado, y por sí mismos suponen una humillación para el perjudicado que afectan a su honor y dignidad que el acusado precisamente estaba encargado de proteger dado que Casiano se encontraba detenido. Y sin que haya que olvidar que el perjudicado por estos hechos no formuló denuncia, y que lo sucedido sólo fue descubierto un año y medio después por una denuncia de un tercero. Por ello y teniendo en cuenta que además ninguna lesión se le causó al perjudicado, parece acertado el criterio del tribunal de instancia que considera suficiente la cantidad de 600 euros como indemnización por daño moral.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.



SEXTO .-El sexto motivo se articula por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art 175 CP , e inaplicación del art 617 CP .

1. Se defiende que no concurren los elementos del tipo del delito aplicado, puesto que tratándose de un individuo violento y provocador, no se dio la humillación característica, sino tan solo una agresión física encuadrable en la falta del art 617 CP .

2. Esta Sala ha dicho (Cfr. STS de 4-5-2012, nº 331/2012) que la idea de integridad moral como atributo de la persona protegible constitucionalmente tiene su base en el art. 15 de la Constitución . Para el castigo penal de las conductas que lo atacan existe una regulación en el Código que configura el delito con autonomía propia, independiente y distinta al derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor, esto es, la integridad moral integra un espacio o ámbito propio que se traduce en el derecho a ser tratado como una persona y no como una cosa o como una simple objeto (art. 173 y 177 del CP).

Por otra parte, es cierto que el delito de atentado a la integridad moral protege el derecho a ser tratado como persona y no como cosa, refiriéndose a la sensación de envejecimiento, humillación, vejación e indignidad y a padecimientos físicos o psíquicos infligidos de un modo vejatorio para quien los sufre y con una voluntad de doblegar la del sujeto paciente (STC 57/1994).

Es igualmente cierto que la gravedad de la afectación a la integridad moral, constituye un concepto normativo que debe distinguirse de la falta (art 617 , art. 620.3 del CP , maltrato de obra sin lesión, vejación injusta de carácter leve), lo que nos está indicando que de la levedad debe pasarse a la gravedad, sin que existan zonas intermedias impunes, pues constituiría un absurdo que se castigaran los ataques leves y graves y los estándares o intermedios resultaran impunes. En beneficio del reo deberá determinarse en cada caso la concurrencia de la nota de gravedad y si no se estima la lesión de entidad suficiente para integrar el delito, deberá aplicarse la infracción constitutiva de falta.

El delito contra la integridad moral, como con acierto recoge la sentencia de instancia, tipificado en el art 175 CP , que castiga "la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona" diferenciando en cuanto a la pena de prisión si el atentado es o no grave, e imponiendo al culpable, en todo caso además de la pena de prisión, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años, es un delito de tipo residual respecto del de tortura descrito y penado en el art. 174 del C.P ., con el que comparte la naturaleza de ser un delito especial de funcionarios, el abuso del cargo y la conducta de atentar contra la integridad moral, pero del que se diferencia tanto en cuanto a la gravedad de la conducta, como en lo que se refiere a la finalidad que exige el art. 174 del C.P .

Como apunta el Ministerio Fiscal, para resolver esta cuestión hay que acudir al relato de hechos probados, tal como establece el art. 884 de la LECr . Ahí leemos que el acusado le dio hasta cinco fuertes bofetones acompañados de expresiones evidentemente ofensivas para la víctima. Una víctima detenida, engrilletada y con las manos en la espalda. El hecho es de una brutalidad singular. Y si se ha considerado existente el delito en su modalidad de menor gravedad, desde luego el trato en la aplicación de la pena ha sido muy favorable al acusado. Hay que creer que el hecho no está en el límite antijurídico que configuraría la falta del art. 617, sino en el límite que determinaría la existencia de un delito de mayor gravedad.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO .- Por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de la eximente del art 20,7 CP .

1. Reclama el recurrente la aplicación de la circunstancia eximente de *cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de su cargo*.

2. La sentencia de instancia en su fundamento jurídico cuarto señala que "No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y en cuanto a la eximente, que se alega por su defensa, de obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho o cargo prevista en el art. 20. 7 del C.P . es evidente que la Sala estima que no concurre la misma puesto que ni el acusado tiene el deber de actuar así con los detenidos que se encuentran bajo su custodia, ni puede estimarse que con esta conducta está ejerciendo legítimamente su cargo de agente de la autoridad."

Los hechos probados describen unos acontecimientos, según los que no hubo en ningún caso necesidad de ejercer ninguna violencia sobre la víctima más allá de la que ya se le había aplicado al esposarle. La víctima estaba rodeada de policías, esposado con las manos en la espalda y su peligrosidad era nula. El acusado no actúa para neutralizar ninguna peligrosidad del acusado. Le golpea reiteradamente, de manera cobarde, y faltándole el respeto con las palabras que le dice: "¿quieres más, quieres más"? y "pintamonas" en un momento



de gran violencia. De ninguna manera, había necesidad de hacer uso de ninguna violencia y por tanto, cualquiera que se ejerciera sobre el detenido, era desproporcionada.

El motivo ha de ser desestimado.

OCTAVO .- El octavo motivo se formula por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de los arts. 617 y 131 CP .

1. Insiste el recurrente en que, aunque hubiera incidido el acusado en una actuación inapropiada, propinando unas bofetadas, no dándose el requisito de ser una actuación vejatoria, degradante o humillante, deben los hechos ser reputados falta.

2. La cuestión, que fue desechada por el tribunal de instancia en su fundamento jurídico primero *in fine* , está ya abordada y contestada más arriba. Obviamente, la consideración como falta del hecho acortaría el periodo de prescripción, pero la cuestión clave es si eso que recoge el hecho probado es una falta. A nuestro juicio no, como hemos explicado arriba.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

NOVENO .- El noveno motivo se articula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba** .

1. Señala el recurrente que el contenido de la grabación no coincide con ninguna de las declaraciones de los testigos existentes en la causa, sin que ninguno de ellos escuchara las expresiones por las que resulta aquél condenado.

2. Como tantas veces ha dicho esta Sala, el motivo esgrimido, -que parece derivar hacia la violación de la presunción de inocencia- viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen (STS 12-2-92); o como ha declarado el TC (S.44/89, de 20 de febrero) "por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales". De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador (STS 21-6-98), conforme al art. 741 de la LECr , no correspondiendo al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada en la instancia en conciencia (STC.126/86 de 22 de octubre y 25/03, de 10 de febrero). Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECr , implica que los distintos medios de prueba han de ser apreciados básicamente por los órganos judiciales, a quienes compete la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias.

La alegación de su vulneración en el recurso de casación puede ir orientada a negar la existencia de prueba; a negar la validez de la existente; a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre las pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación:

-En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él.

-En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica.

-Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria (STS 3/10/2005).

Ello no implica una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada.

Cuando se trata de pruebas *personales* , su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de la *inmediación* , sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta en su momento que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la STS núm. 951/99, de 14 de junio de 1999 , que "...el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable



en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la *percepción directa* de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (Cfr. SSTs 22-91992 y 30-3-1993 ; 2-10-2003, nº 1266/2003). E igualmente se ha señalado respecto del "error facti":

A) Que ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase ,como las pruebas personales, por más que estén documentadas.

B) Que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

C) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

D) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo". En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

Así pues, son exigencias propias de un documento casacional el que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.

3. De acuerdo con la doctrina expuesta, la invocación de declaraciones testificales en apoyo del motivo, lleva a su fracaso. En realidad el recurrente parece que lo que reclama es que la prueba documental se excluya de valoración, y no evidenciar error alguno en el Tribunal debido a esa prueba documental. El motivo invocado no autoriza a esa práctica. Creemos que el motivo no encuentra acogida legal, con independencia de que ha sido planteado en varios anteriores y sobre diferentes razones pero con un fin concurrente que es el de excluir el vídeo del acervo probatorio.

El motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba**, basado en documentos obrantes en autos.

1. Mantiene el recurrente que el error resulta de los documentos siguientes:

-Atestado, fº 1 a 25.

-Anexo 1 del Atestado, fº 26 a 46.

-Anexo II del Atestado, fº 47 a 58.

-Anexo III del Atestado. Fº 56.

-Atestado fº 86 a 108.

-Ampliatorias del Atestado fº 11 a 119.

-Registro de Novedades de la PL de Alcorcón-fº 122, y fº 139.

Bajo estas premisas, que se apartan de los requisitos vistos en el motivo anterior para el éxito del motivo, las alegaciones del recurrente no pueden prosperar. El tribunal *a quo* tomó en cuenta las mismas, con los soportes documentales que menciona y ha respondido valorando la prueba existente. El hecho probado de ningún modo ha quedado desvirtuado, y el motivo ha de ser desestimado.

III. FALLO

Debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de casación, por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por las representación del acusado **D. Adolfo** , contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de Mayo de 2012 , en causa seguida por delito **contra la integridad física**.



Y le hacemos imposición de las **costa** s ocasionadas por su recurso.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales 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 D. Juan Saavedra Ruiz D. Perfecto Andres Ibañez D. Jose Manuel Maza Martin **D. Francisco Monterde Ferrer D. Alberto Jorge Barreiro**

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ