

RESUMEN

PRESUNCION DE INOCENCIA: Declaraciones de la víctima: requisitos; existencia de prueba: detención ilegal: manifestaciones firmes y constantes que ponen al descubierto la secreta orientación sexual de su autor.

DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL: Autoridad o funcionario público que acordare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido con violación de los plazos legales: diferencias con la figura prevista en el art. 167 del CP/1995.

DETENCIONES ILEGALES Y SECUESTROS: Cometido por autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la ley: existencia: agentes municipales que se mofan de la condición de homosexual de ciudadano y tras golpearle lo conducen detenido a dependencias policiales durante toda la noche imputándole falsamente la comisión de un delito; Dolo: conciencia de la ilegalidad de la detención.

TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL: Autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, atente gravemente contra la integridad moral de una persona: inexistencia: conducta absorbida por el delito de detención ilegal; Penalidad: tres años de prisión para los dos agentes de policía acusados y ocho y diez años de inhabilitación absoluta respectivamente para cada uno de ellos.

COMPLICE: diferencias con: autor; inapreciable: no impedir ni denunciar que coacusado ejecutara los hechos: posición de garante y dominio del hecho: autor

FALTAS CONTRA LAS PERSONAS: Lesiones: existencia: agente de policía que golpea a ciudadano al detenerlo injustificadamente.

RESPONSABILIDAD CIVIL: De Ayuntamiento por delito de detención ilegal cometido por agentes municipales.

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona **condena** a don Manuel V. M. como autor de un delito de detención ilegal y una falta de lesiones, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena e inhabilitación absoluta, comprensiva de pérdida de empleo o cargo público e inhabilitación para la obtención de los mismos por diez años, así como multa de cuarenta y seis días con una cuota diaria de 2.000 ptas., y condena a don Luis M. S. como autor de aquel mismo delito a aquellas mismas penas, pero limitada a ocho años la de inhabilitación absoluta, comprensiva de pérdida de empleo o cargo público e inhabilitación para la obtención de los mismos; asimismo, **absuelve** a ambos acusados del delito contra la integridad moral del que venían siendo acusados; en materia de responsabilidad civil el primero de los acusados deberá abonar a la víctima 56.000 ptas. y ambos acusados 100.000 ptas, debiendo responder como responsable directo el Ayuntamiento de Barcelona.

En la ciudad de Barcelona, a veinte de marzo de dos mil uno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, **calificó** los hechos de autos como constitutivos de: A) Un delito contra la Integridad moral, B) Delito contra la Integridad Moral, C) Falta de lesiones, D) Delito contra la Libertad Individual, comprendidos y penados en los artículos 175, 176, 617-1º y 530 del Código Penal, estimando como responsables de los mismos en concepto de autores a los

acusados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEGUNDO.- La acusación particular en igual trámite, calificó en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, excepto que imputa delito de Detención Ilegal del art. 167 CP.

TERCERO.- Por su parte la defensa de los acusados solicitó la libre absolución de sus defendidos.

HECHOS PROBADOS

El día 3 de julio de 1999, sobre las 2 horas, Manuel V. M. y Luis M. S., mayores de edad, sin antecedentes penales, pertenecientes a la Policía Local del Ayuntamiento de Barcelona, con carnés profesionales núms. ... y ..., se encontraban de Servicio con vehículo policial, el cual detuvieron, para respetar un semáforo en fase roja, en la calle Ronda de San Pedro, confluencia con la plaza Urquinaona. En aquellos momentos cruzaba el paso de peatones Roberto S. A., llamativamente vestido, dándose la circunstancia de que en la zona existe una discoteca dedicada a público Homosexual, al empezar a parpadear el semáforo de peatones, el acusado V., entre risas, le indicó a Roberto «venga date prisa maricón», éste se volvió e hizo con el brazo un gesto despectivo, ante lo cual V., bajó del vehículo dirigiéndose a Roberto, que había terminado de cruzar la calle, diciéndole «Espera maricón», aquél, se asustó y comenzó a correr hacia la calle Trafalgar, siguiéndole V. a pie, y el otro acusado con el vehículo, al que puso en funcionamiento las señales de emergencia, tomando contradirección.

En la calle Trafalgar, Roberto se detuvo, diciéndole V. «maricón al suelo», agachándose, y al llegar V. junto a él, lo tiró al suelo, esposándole y dándole un «rodillazo» en la zona lumbar, cuando lo tenía en esta situación volvió a llamarlo «maricón» y lo golpeó contra el suelo.

El otro acusado, llegó al lugar, y entre los dos subieron a Roberto al coche policial, obligándole V. M. a permanecer tumbado, diciéndole «que los maricones no tenían derecho a ir sentados».

En las dependencias de la Guardia Urbana, el acusado M. le comunicó que estaba detenido por la comisión de un delito de atentado e insultos a Agente de la Autoridad, así como los derechos que le asistían.

Roberto no portaba el DNI pero facilitó su filiación, y que podían comprobarla con la Guardia urbana de Vallromana, que le conocía, así como a su padre, y que les debían indicar que se trataba de Jordi el de TV3. No obstante, afectados los trámites oportunos, a las 5.21 horas lo presentaron en la Comisaría de Eixample del Cuerpo Superior de Policía, donde no quiso prestar declaración, siendo puesto en libertad a las 11.30 horas del día 3 de julio de 1999.

Roberto, tras acudir a su casa, para cambiarse de ropa, ducharse y comer, sobre las 15 horas acudió al centro de urgencia «Pere Camps», donde se constató que presentaba: Hematoma en cuero cabelludo, contusión periorbitaria izquierda y contusiones sacras, lesiones que sólo precisaron una primera asistencia facultativa. El día 4 de julio, acudió al Juzgado de Guardia a denunciar lo ocurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

SEGUNDO.- En relación con los hechos imputados relativos a la privación de libertad sufrida por Roberto S., las acusaciones imputan ilícitos diferentes, el Ministerio Fiscal el contenido en el art. 530CP y la acusación particular el contenido en el art. 167 CP.

Ambos preceptos tienen en común que el autor es cualificado, autoridad o funcionario público, y que ambos sancionan conductas que suponen una limitación no justificada legalmente del derecho a la libertad consagrado en el art. 17 CE.

La detención de una persona debe obedecer, como requisito básico, a su presunta participación en un hecho que reviste caracteres de ilícito penal, y esa detención debe llevarse a cabo con cumplimiento estricto de las garantías que legalmente están establecidas. Incluso en los supuestos previstos en el art. 20 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero que sólo hacen referencia a una limitación mínima de la libertad del ciudadano, no pueden los agentes actuar arbitrariamente, sino por razones de seguridad y regidos por el principio de proporcionalidad.

La **diferencia** entre los **arts. 167 y 530 del Código Penal** reside, en que **en el primero la limitación de la libertad, no está justificada legalmente, el privado de la libertad no está incurso en la**

comisión de ilícito penal alguno, y su detención no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos previstos de los arts. 490 y siguientes de la LECrim. Por su parte el art. 530 parte de la existencia de una privación de libertad, que se adoptó ajustada a derecho, sancionando conductas que suponen una vulneración de las garantías que deben regir la detención y la prisión provisional. **La medida limitadora de la libertad se adoptó cumpliendo con los requisitos legales, pero en su ejecución se infringieron derechos y garantías propios de la detención, derechos del detenido y plazo máximo de detención, así como de las garantías que deben regir la prisión provisional.**

TERCERO.- Establecido todo lo anterior, la Sala coincide con la acusación particular, el hecho imputado constituye el delito previsto y penado en el art. 167 del Código Penal.

Si atendemos al hecho probado, el acusado no había cometido ilícito penal alguno que justificara su detención. **La presunta comisión de un atentado contra agente de la autoridad, e insultos a la misma, no es más que un ardid utilizado por los acusados, para dar cobertura legal a una actuación que no tiene justificación alguna, y que supone una actuación arbitraria y abusiva, con total extralimitación de las funciones que los agentes tenían encomendadas.**

La detención no estaba justificada, pues la víctima no había cometido ilícito alguno, esa detención no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos previstos en los arts. 489 y siguientes de la LECrim. El gesto que pudiera haber efectuado Roberto estaba justificado, por la injustificable conducta del acusado. No podía configurar ni tan siquiera la falta del art. 634 del Código Penal y en cuanto a lo alegado por la defensa respecto a que Roberto no portaba el DNI y que ello justifica su detención para identificación, no sólo no se solicitó ésta, hasta que no se encontró en las dependencias de la Guardia Urbana, sino que la detención y presentación en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía se justificó por la presunta comisión de un delito de atentado, que Roberto no había cometido, lo que conocían los agentes actuantes, por lo que, además de proceder a una detención injustificada faltaron a la verdad en la confección de la minuta y en su actuación al presentar al detenido en Comisaría, donde se prolongó su privación de libertad, por causa imputable a los agentes acusados.

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 26 de noviembre de 1998, y en un supuesto similar al que nos ocupa, nos dice que el funcionario público, cuando de detenciones se trate, ha de extremar el uso de las facultades importantes que la Ley le confiere. Su exceso, su abuso, o la tosca utilización de las mismas con fines repudiables llevan a la consumación del delito. Tal conducta merece el reproche del legislador.

También nos dice el Tribunal Supremo en relación con el art. 184 del Código Penal de 1973, que sancionaba una conducta como la que nos ocupa, que en el mismo late la idea de una actuación abusiva, con una consciente extralimitación de poder. **El dolo específico supone la conciencia pura, absoluta y segura que tiene el sujeto activo de que la detención que realiza es ilegal.** Conciencia pues, de que el acto es antijurídico en su inicio, en su realización, en su ejecución, en su proyección global y, finalmente en su conclusión. Doctrina plenamente aplicable a la injustificada detención que nos ocupa.

CUARTO.- Las acusaciones consideran que el trato recibido para la víctima supone un atentado contra su integridad moral. Sin duda la víctima fue humillada y el trato recibido fue vejatorio, además de discriminatorio en relación con su orientación sexual, fue insultado con menosprecio de su homosexualidad, que debe ser respetada por todos los ciudadanos, pues cualquier discriminación por esta razón está sancionada por nuestro ordenamiento legal, y por nuestras normas de convivencia, y ese respeto es aún más exigible a un agente del orden cuando se encuentra de servicio, porque está para garantizar los derechos de los ciudadanos.

El reiterado desprecio a la orientación sexual y la forma en que se produjo la detención, supone una vulneración de la integridad moral de la víctima, la cual no fue tratada como un ciudadano libre amparado por los derechos fundamentales que recoge la Constitución, integridad física y moral art. 15, y derecho a la libertad art. 17 CE. Con extralimitación de sus funciones, los agentes vulneraron los derechos de la víctima y le otorgaron un trato humillante y degradante. Todo ello, configura la conducta sancionada en el art. 175 del CP.

El hecho imputado configura una unidad, y los caracteres del **trato degradante para la dignidad humana, también están previstos en la detención ilegal,** ésta lo es, no sólo porque es contraria a lo establecido legalmente sobre las circunstancias y formas en que debe llevarse a cabo la limitación del derecho a la libertad, sino por todas las circunstancias en que esa detención se produce. **La detención, cuando no se ha cometido ilícito alguno, y el incidente es provocado por el agente de la autoridad, quien falta al respeto al ciudadano y lo discrimina por su orientación sexual, supone sin duda una vulneración del derecho a la integridad moral.** El trato recibido por Roberto fue

contrario a la dignidad humana, pero además se produjo una detención ilegal, por ello, conforme al art. 8-3ª del Código Penal, **la detención ilegal absorbe el delito contra la integridad moral, por lo que sólo debe ser sancionado el primero.**

SEXTO Del delito de detención ilegal son responsables en concepto de autores los dos acusados al amparo del art. 28 del Código Penal.

La participación a título de autor del agente Manuel V. M., no presenta problema alguno. De la declaración de la víctima se desprende que fue éste quien de forma reiterada lo llamó «maricón», fue quien le dio el alto, quien lo alcanzó en la calle Trafalgar y lo tiró al suelo, lo esposó y golpeó, y quien en el vehículo policial lo siguió insultando e incluso golpeando, y quien le obligó a ir tumbado. De ello se desprende que fue este agente quien adoptó la decisión desde el inicio y llevó la dirección de la actuación policial, cometió el hecho por sí mismo y por propia voluntad.

Respecto del acusado **Luis M. S., el acusado llegó a manifestar, que se apreciaba que no estaba de acuerdo con su compañero pero evidentemente no hizo nada para evitar el hecho.** Es más, llevó al detenido a las dependencias de la Guardia Urbana, firmó la minuta y trasladó al detenido a las dependencias de la Policía Nacional. En la actuación que tuvo lugar en la calle, quizás podía disculparse en cierta manera, que no se opusiera abiertamente a su compañero. Pero una vez en las dependencias policiales era exigible que pusiera el hecho en conocimiento de los superiores, para que se procediera a la inmediata puesta en libertad del detenido y se iniciaran las diligencias oportunas contra su compañero. A pesar de ello, adoptó la conducta que se ha consignado.

Es necesario analizar si la conducta desarrollada por el agente M. S. la debemos encuadrar en la complicidad o en la autoría. El agente se encontraba en situación de garante, estando obligado a impedir la comisión del ilícito, su función como agente de la autoridad es perseguir el delito y garantizar los derechos de los ciudadanos y la paz pública. Esa posición de garante le obligaba a actuar con el fin de evitar la ilegal privación de libertad de la víctima. No obstante permaneció pasivo, aunque diera la impresión a Roberto de que no estaba de acuerdo con su compañero.

El art. 167, en cuanto a la penalidad se remite a los artículos anteriores, que sancionan las **detenciones ilegales y secuestros cometidos por particulares, indicando que la pena correspondiente se impondrá en su mitad superior y además se impondrá la pena de inhabilitación absoluta por el tiempo de 8 a 12 años.** La pena correspondiente al presente caso debe ser la prevista en el art. 163 apartado 2º, y ello por dos razones, una vez entregado el detenido a la Policía Nacional, los acusados sabían cuál era el plazo máximo de detención, que no podía superar los 3 días, previstos en el precepto, y una vez que hacían entrega del detenido habían perdido el dominio del hecho, ya no dependía de su voluntad dejar en libertad a Roberto, cuya detención afortunadamente sólo duró hasta las 11.30 horas del mismo día. La pena prevista es la inferior en grado de la establecida en el primer párrafo del art. 163 del Código Penal, de 4 a 6 años, es decir la pena de 2 a 4 años, que debe ser impuesta en su mitad superior, es decir de 3 a 4 años de prisión.

La Sala considera **que la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los acusados ya está valoradas en el tipo penal que se imputa**, y no encuentra otras razones que la lleven a imponer la pena más allá de su límite mínimo.

FALLO

Condenamos a Manuel V. M., como autor responsable de un **delito de detención ilegal**, previamente definido, y de una falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **tres años de prisión**, inhabilitación especial derecho sufragio pasivo por el tiempo de condena e inhabilitación absoluta, comprensiva de pérdida de **empleo o cargo público** e inhabilitación para la obtención de los mismos por el tiempo **de diez años**. Y pena de cuarenta y seis días multa con cuota diaria de **dos mil pesetas (2.000 pesetas)**, y pago de costas correspondientes, incluidas las de la acusación particular.

Condenamos a Luis M. S. como autor responsable de un **delito de detención ilegal** sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **tres años de prisión**, inhabilitación especial derecho sufragio pasivo por tiempo condena, inhabilitación absoluta, comprensiva de pérdida de cargo o empleo público y de derecho a obtenerlos, por el plazo de **ocho años**, y pago de costas correspondientes, comprendiéndose las de la acusación particular.

Absolvemos a Manuel V. M. y a Luis M. S. del delito contra la integridad moral por el que venían acusados, declarando de oficio las costas correspondientes.