

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067163

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 213/2024, de 6 de marzo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1573/2022

SUMARIO:**Delito de atentado contra la integridad moral. Dignidad humana. Cacheos policiales. Desnudos integrales.**

Cacheo que practicaron en el peaje de El Espinar sobre tres ocupantes de un vehículo, participando en un operativo de identificación selectiva de vehículos y personas en vías de comunicación, dirigido a la localización de drogas tóxicas, armas u objetos sustraídos; donde en actuación individualizada para cada registrado, les obligaron sin motivación suficiente, sin fundamento, con absoluta gratuidad, a bajarse pantalones y calzoncillos para examen integral, incluidos sus genitales.

Es en el incumplimiento del protocolo de actuación del desnudo integral ordenado sin justificación alguna por agentes de la Guardia Civil en un control operativo que supone un atentado contra la integridad moral (arts. 175 y 176 CP.)

La procedencia de acordar un cacheo con desnudo integral, precisa que se trate de un detenido o preso; que concurren indicios de ocultación de objetos con valor probatorio; o que se ordene por el instructor del atestado.

Pero en este caso lo que colma la conducta típica; es la absoluta gratuidad de la práctica llevada a cabo del que no se solicita autorización a instructor alguno pues no existían diligencias; tampoco al agente que tenía el mando operativo, se practica sobre personas que no se encontraban detenidas y no se deja constancia alguna de su práctica la que determina la cosificación de los registrados, el atentado a su dignidad, la humillación que determina la conducta típica. De este modo, integra el delito del art. 175 CP cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutada por funcionario público abusando de su cargo que aún sin causar lesión y que tenga cierta intensidad, provocando humillación, quebranto degradante en el sujeto pasivo/víctima, con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174 (tortura), que por ello tiene un carácter residual en relación al delito de torturas. El tipo ni siquiera exige que la acción denigrante sea gratuita, no se requiere un dolo específico o elemento intencional que vaya más allá de conocer que la conducta que con abuso de autoridad se impone a la víctima, con es obligarle a desnudarse. El art. 176 del CP, por su parte, constituye un delito de omisión propia ya que castiga no la mera infracción de un deber genérico, sino la cooperación omisiva en un hecho típico efectuado por otro fundado en la infracción de un deber específico habiendo que analizar si en concreto el omitente se encontraba en condiciones reales de impedir y no permitir lo que efectuaba, su superior jerárquico. No es indispensable una aprobación interna o externa, o un asentimiento o refrendo. Basta con ser consciente de que se está desarrollando una conducta encajable en el art. 174 (o en su acaso el 175) y, teniendo la cualidad pública de que habla el art. 176, no hacer deliberadamente nada por impedirla, aunque internamente pueda incluso reprobarse.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 11, 28, 175, 176 y 450.

Ley Orgánica 12/2007 (Régimen Disciplinario de la Guardia Civil), arts. 7.6 y. 8.2.

PONENTE:*Don Andres Palomo del Arco.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 213/2024

Fecha de sentencia: 06/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1573/2022

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA, SECCIÓN ÚNICA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1573/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 213/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 6 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1573/2022, interpuesto por D. Roman y D. Romulo representados por la Procuradora Dª Carmen Ortiz Cornago bajo la dirección letrada de D. Javier P. López-Cortijo, contra la sentencia núm. 35/2021 de 7 de diciembre dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección Única, en el Rollo de Sala núm. 17/2020.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Segovia instruyó Procedimiento Abreviado número 394/2014, por delito contra la integridad moral, contra Roman, Romulo y otra; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Segovia, cuya Sección Única (Rollo P.A. núm. 17/2020) dictó Sentencia número 35/2021 en fecha 7 de diciembre de 2021, que contiene los siguientes hechos probados:

"De la prueba practicada en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que en la mañana del día 13 de junio de 2014, efectivos de la Guardia Civil, en el ejercicio de su actividad propia, se encontraban realizando un operativo de identificación selectiva de vehículos y personas en vías de comunicación, dirigido a la localización de drogas tóxicas, armas u objetos sustraídos, en el Punto Kilométrico 60 de la Autopista AP-6, correspondiente al peaje de El Espinar, en sentido Madrid.

Sobre las 11:00 el agente NUM000, que se encontraba en el escalón de selección del control, seleccionó para tal fin al vehículo Jeep Grand Cherokee, matrícula NHB, conducido por D. Jose Ignacio, a bordo del cual, viajaban, en el asiento del copiloto, Dª. Purificacion, y en los asientos traseros, D. Carlos Antonio y D. Luis Manuel.

Dicho agente acompañó al vehículo hasta la zona balizada donde se realizaba el control, que podía ser de varios vehículos simultáneamente, ordenando al conductor la detención del vehículo, solicitando la documentación personal a los ocupantes del mismo y requiriendo que bajasen del vehículo el conductor y copilota, siendo luego ordenada la bajada del vehículo a quienes ocupaban los asientos traseros. Una vez fuera del vehículo, los agentes intervinientes solicitaron a los tres varones que vaciasen los bolsillos y procedieron a realizar un cacheo corporal superficial de cada uno de ellos, en primer lugar a Jose Ignacio, cacheo efectuado por el agente NUM000, y luego a los Luis Manuel y a Carlos Antonio. En cuanto a Purificacion, se procedió a avisar a una agente femenina, por lo que el cacheo se hizo con posterioridad.

Para realizar dicho cacheo acudió la agente acusada, Antonieta (TIP NUM001), que procedió al cacheo de Purificacion en el mismo lugar, palpándola sobre la ropa, introduciendo la mano por debajo de la camiseta de tirantes para tirar del elástico inferior del sujetador para comprobar si llevaba algo oculto en el mismo, y metiendo las manos por los laterales de la cintura del pantalón con el mismo fin, todo ello mientras Purificacion mantenía los brazos levantados.

Ante este hecho, realizado en presencia de los allí presentes y dado que nunca había sido sometida a una diligencia de ese tipo, Purificacion comenzó a llorar, al no entender las razones de ese trato, acudiendo junto a Luis Manuel una vez acabado. En esta situación, el agente NUM000 le dijo una expresión similar a "pero chica, no te pongas así que esto es un control normal", que los denunciantes consideraron se dijo en un tono burlón o jocosos, añadiendo la acusada a ese comentario "es que no le ha gustado cómo la he tocado" en el mismo tono de broma o burla; lo que motivó que Luis Manuel protestase por ese comportamiento, exigiendo un trato respetuoso. Entretanto varios agentes habían estado registrando el vehículo, sin que en momento alguno realizasen un registro detenido de los equipajes. Los denunciantes fueron preguntados que dónde llevaban la droga y tras insistir que no llevaban, el agente acusado Romulo (TIP NUM002) decidió realizar otro registro personal de los denunciantes varones, solicitando la presencia de otro acusado, el agente Roman (TIP NUM003), para que actuara como apoyo. De esta forma estos acusados indicaron a cada uno de los tres varones que se dirigieran, de uno en uno y de forma sucesiva cuando fuesen llamados, a las escaleras ubicadas en una de las isletas donde se encuentran las cabinas y cajeros, escaleras de servicio que comunican bajo tierra las distintas isletas y que terminan en un pequeño descansillo y una puerta.

Dicha actuación comenzó por Jose Ignacio, al que el acusado Romulo requirió para que se quitase los zapatos, diese la vuelta a los calcetines y se bajase los pantalones y los calzoncillos, negándose Jose Ignacio a esto último, lo que provocó que el acusado Roman le amenazase con detenerle si no lo hacía, por lo que también se los bajó. Terminado esta intervención, se indicó a Luis Manuel que se dirigiese a las citadas escaleras, y haciéndole bajar, el acusado Romulo le requirió para que se quitase los zapatos, los calcetines, y se bajase los pantalones y los calzoncillos, así como que se levantase los genitales. Tras finalizar con Luis Manuel, idéntica orden se dio a Carlos Antonio, conminándole a bajar las escaleras y a que se quitase las alpargatas y se bajase los pantalones y calzoncillos.

Esta forma de ser registrados, sin motivo suficiente y contraviniendo de forma expresa los protocolos de actuación vigentes para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de los que los acusados eran conocedores, causaron en las tres personas sometidas a dichas prácticas una humillación objetiva, que se tradujo en sentimientos de vergüenza y humillación en los sometidos a esa práctica. Todos estos hechos fueron presenciados por el acusado Roman, que desde lo alto de la escalera cubría la actuación de su compañero y pese

a ello nada hizo por evitarlo, llegando en el caso de Jose Ignacio a apoyar a Romulo en la exigencia de la orden de bajarse los calzoncillos.

Tras acabar con las actuaciones sobre estas personas y habiendo comparecido el agente NUM004, al mando del operativo, se dio por concluida la intervención, autorizándose a los denunciantes a que continuasen su viaje, sin que estos incidentes se registrasen en ninguna de las hojas de servicio presentadas.

Como consecuencia de la errónea atribución de competencia para enjuiciamiento, la tramitación de la causa se ha dilatado de forma injustificada desde el 5 de octubre de 2016 en que la causa fue remitida al Juzgado de lo Penal, hasta el 17 de julio de 2020, en que el Juzgado de Instrucción nº 2 lo remitió a esta audiencia".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"I. Que debemos condenar y condenamos al acusado Roman como autor de un delito contra la integridad moral del art. 175 CP y dos delitos contra la integridad moral del art. 176 CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, las penas de seis meses de prisión e inhabilitación especial de todo empleo como funcionario de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al servicio de las Administraciones estatal, autonómica o local durante dos años, por cada uno de los delitos cometidos; así como el pago de 3/8 de las costas.

II. Debemos condenar y condenamos al acusado Romulo como autor de tres delitos contra la integridad moral del art. 175 CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis meses de prisión e inhabilitación especial de todo empleo como funcionario de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al servicio de las Administraciones estatal, autonómica o local durante dos años, por cada uno de los delitos cometidos; así como el pago de 3/8 de las costas.

III. Absolvemos libremente a la acusada Antonieta del delito contra la integridad moral a ella imputado, declarando de oficio los 2/8 restantes de las costas.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y demás partes personadas haciéndoles saber que cabe interponer recurso de casación ante la Sala de Lo Penal del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde la última notificación".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Roman y D. Romulo, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Al amparo del artículo 849.1º LECrim. denunciemos la infracción, por indebida aplicación, del art. 175 del Código Penal, por el que se condena al agente de la Guardia Civil Romulo como autor de tres delitos contra la integridad moral, y al agente de la Guardia Civil Roman como autor del mismo delito del art. 175 CP. Y en ambos casos como consecuencia del cacheo que practicaron en el peaje de El Espinar (Km. 60 de la Autopista AP-6) sobre tres ocupantes de un vehículo, participando en un operativo de identificación selectiva de vehículos y personas en vías de comunicación, dirigido a la localización de drogas tóxicas, armas u objetos sustraídos.

Motivo Segundo.- Por la misma vía casacional del art. 849.1 LECrim. denunciemos la infracción por indebida aplicación del art. 176 CP por el que es condenado el segundo de los agentes, Roman, por entender la Sala que los hechos ya referidos fueron presenciados por él desde lo alto de la escalera cubriendo la actuación de su compañero, y pese a ello nada hizo por evitarlos.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en escrito de 21 de febrero de 2023 solicitó la desestimación del recurso; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 5 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Recurre en casación la representación procesal de D. Roman y D. Romulo la sentencia núm. 35/2021 de 7 de diciembre dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, donde se condena al primero como autor de un delito contra la integridad moral del art. 175 CP y dos delitos contra la integridad moral del art. 176 CP, y la segundo como autor de tres delitos contra la integridad moral del art. 175 CP, en esencia, por el cacheo que practicaron en el peaje de El Espinar (Km. 60 de la Autopista AP-6) sobre tres ocupantes de un vehículo, participando en un operativo de identificación selectiva de vehículos y personas en vías de comunicación, dirigido a la localización de drogas tóxicas, armas u objetos sustraídos; donde en actuación individualizada para cada registrado, les obligaron sin motivación suficiente, sin fundamento, con absoluta gratuidad, a bajarse pantalones y calzoncillos para examen integral, incluidos sus genitales.

1. El primer motivo, lo formula al amparo del artículo 849.1º LECrim. por indebida aplicación, del art. 175 del Código Penal, por el que se condena al agente de la Guardia Civil Romulo como autor de tres delitos contra la integridad moral, y al agente de la Guardia Civil Roman como autor del mismo delito del art. 175 CP.

Advierte que en el operativo intervino también una Agente femenina de la Guardia Civil que realizó el cacheo de la mujer que también viajaba en el mismo vehículo, y que fue absuelta en la Sentencia al valorarse su conducta como correcta y no delictiva; de modo que el motivo, por tanto, se limita a las valoraciones sobre la tipicidad de las acciones de los dos Guardias Civiles recurrentes, que no alcanzan el nivel de antijuridicidad necesario para integrar el delito del art. 175 CP; ello, sin perjuicio de su posible calificación -que no le corresponde- como infracción dentro de la esfera puramente disciplinaria aplicable a la Guardia Civil.

Argumenta de forma concatenada que:

i) La defectuosa taxatividad del art. 175 CP impone una interpretación restrictiva o estricta del tipo, para excluir los comportamientos que no sean de modo evidente dañosos para la integridad moral de la persona, y con un grado de desvaloración de la acción que justifique la aplicación del Derecho Penal; debiendo abstenerse de aplicar cuando la protección jurídica está cubierta de forma proporcionada por el derecho sancionador de un régimen disciplinario tan riguroso como el que rige en la Guardia Civil, que prevé infracciones y sanciones más que suficientes para proteger el valor de la dignidad personal frente al posible exceso en que pudiera incurrir un agente en el ejercicio de su función; y cita como ejemplo que el Régimen Disciplinario de la Guardia Civil de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, se sanciona como falta grave el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo (art. 8-2) y como falta muy grave el trato inhumano, degradante o vejatorio a las personas que se encuentren bajo su custodia o con los que se relacionen por razón del servicio (art. 7.6).

ii) Diferencia en el hecho probado, por una parte, la material realización del examen del cacheo, o sea la forma en que se realizó la exploración de las personas: a) Se hizo en una zona aislada y subterránea perteneciente a las instalaciones del peaje, a la que se accede desde la superficie por unas escaleras; b) El cacheo lo realizó un solo agente, el recurrente Romulo, con la sola presencia del otro agente condenado, Roman, actuando como apoyo desde lo alto de la escalera; c) El primer agente cacheó de forma sucesiva y aislada, llamando primero a Jose Ignacio, después de terminar con éste llamando a Luis Manuel, y finalmente, tras terminar la diligencia con Luis Manuel, llamando a Carlos Antonio; d) Los tres cacheos se hicieron en su modalidad de desnudo integral -regulado por la ley- ordenando a cada cacheado que se quitaran los zapatos, se bajara los pantalones y después los calzoncillos; e) No consta en el relato histórico que el tiempo empleado en el cacheo sobre cada uno superara el tiempo imprescindible para una mera comprobación visual momentánea, ni que hubiera el menor contacto físico entre el Guardia Civil que los examinó visualmente, y los tres hombres cacheados de ese modo; f) Tras acabar con estas actuaciones, compareció el agente que estaba al mando del operativo, se dio por concluida la intervención, y se autorizó a los ocupantes del vehículo a que continuaran su viaje.

Y por otra, un segundo aspecto del relato histórico donde se afirma la contravención del protocolo de actuación vigente para los Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado: Esta forma de ser registrados, sin motivo suficiente y contraviniendo de forma expresa los protocolos de actuación vigentes para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de los que los acusados era conocedores, causaron en las tres personas sometidas a dichas prácticas una humillación objetiva, que se tradujo en sentimientos de vergüenza y humillación en los sometidos a esa práctica. Todos estos hechos fueron presenciados por el acusado Roman, que desde lo alto de la escalera cubría la actuación de su compañero y pese a ello nada hizo por evitarlo, llegando en el caso de Jose Ignacio a apoyar a Romulo en la exigencia de la orden de bajarse los calzoncillos.

iii) De donde indica que es en el incumplimiento del protocolo de actuación citado en la sentencia donde sitúa la antijuridicidad del cacheo practicado por los dos Guardias Civiles, calificándolo como delito del art. 175 CP por estimarlo atentatorio contra la dignidad de las personas cacheadas.

Pero entiende que la Sentencia solo considera algún aspecto parcial y secundario del protocolo, pues la Instrucción n° 19/2005 de 13 de septiembre de Secretario de Estado de Seguridad, relativa a la práctica de las diligencias de registro personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, expresamente se justifica "como consecuencia de la diversidad de criterios seguidos en las actuaciones policiales y con objeto de coadyuvar a una mejor interpretación y comprensión en la aplicación y práctica de las diligencias de cacheo (simple o exhaustivo con desnudo integral) ...".

Y de esas exigencias algunas son únicamente condicionantes de la procedencia de acordar un cacheo con desnudo integral: que se trate de un detenido o preso; que concurren indicios de ocultación de objetos con valor probatorio; o que se ordene por el instructor del atestado. Pero de su incumplimiento solo puede resultar la idea de la improcedencia del cacheo como diligencia de investigación. No la afectación de la dignidad humana. El incumplimiento de esas exigencias no añade nada al desvalor que es propio de un atentado contra la dignidad.

A este segundo aspecto sí pertenecen en cambio otras exigencias de la Instrucción: las relativas a la forma en que se ejecuta la exploración corporal en un cacheo con desnudo integral: que se haga de forma individual evitando hacerlo sobre varias personas a la vez; que el cacheo se haga ante el funcionario que tenga la custodia del explorado; que el cacheo lo practique un agente del mismo sexo; y que se haga de la forma que menos perjudique a la intimidad de la persona explorada.

De donde concluye que si el cacheo con desnudo integral no es por sí mismo algo que atente necesariamente contra la dignidad, puesto que es una diligencia legalmente posible, que dispone incluso de un protocolo oficial de actuaciones para practicarla evitando la humillación del explorado, en el relato histórico que describe la forma en que los tres varones fueron cacheados por los dos agentes no hay absolutamente nada que atente contra su dignidad personal. No figura ningún detalle añadido (como formas humillantes, o de órdenes ridiculizantes) al puro acto exploratorio visual que, por su naturaleza, por su duración, o por cualquier otra circunstancia impuesta y distinta de la propia desnudez momentánea, tenga la idoneidad de originar en la persona cacheada un sentimiento de temor, de angustia, de inferioridad susceptible de humillarla, envilecerla o quebrantar su dignidad moral. No es imaginable una forma de cacheo de desnudo integral menos intrusiva que la que observaron los dos agentes para practicarla en este caso.

Añade que en el plano de la afectación de la dignidad del sujeto es inocuo, e irrelevante, si estaban o no en situación de detenidos en sentido técnico jurídico, si el cacheo con desnudo integral fue o no ordenado por el superior de los guardias participantes en el operativo de control, o si tenían o no suficientes indicios, o tan solo meras sospechas, de que portaran drogas tóxicas. Esto, entiende, atañe a la procedencia del cacheo como diligencia de investigación policial. Pero es ajeno a toda idea de humillación atentatoria contra la dignidad de los cacheados.

Niega que las exigencias del protocolo incumplidas tuvieran relación alguna con el respeto a la dignidad de la persona afectada; mientras que las exigencias que sí guardan relación con el respeto a su dignidad, fueron adecuadamente cumplidas por los agentes.

De ahí, que entienda que el hecho declarado probado no integre el delito del art. 175 CP.

2. El argumento esforzadamente bien hilvanado por la defensa de los acusados, no puede ser aceptado; baste reseñar, que el desnudo integral, señala el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, en atención a su finalidad, por su mismo contenido o por los medios utilizados, puede llegar a acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el art. 15 CE (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 4, 204/2000, de 24 de julio, FJ 4, referidas al ámbito penitenciario; ó 13/2022, de 7 de febrero, practicada antes de acceder a los calabozos existentes en las dependencias policiales).

Igualmente, el TEDH en el caso Jager c Estonia, de 31 de julio de 2014 , asunto núm. 1574/13, § 40, indica que ha examinado la compatibilidad de los registros corporales al desnudo con el CEDH en varios casos y ha llegado a la conclusión de que, si bien los registros al desnudo pueden ser necesarios en ocasiones para garantizar la seguridad de las prisiones o prevenir desórdenes o delitos, deben llevarse a cabo de manera adecuada y deben estar justificados (véase Yankov v. Bulgaria, n.º 39084/97, § 110.; Vala?inas c. Lituania, n.º 44558/98, § 117; y Iwañczuk c. Polonia, n.º 25196/94, § 59, 15 de noviembre de 2001). Sin embargo, añade, cuando la forma en que se lleva a cabo un registro tiene elementos degradantes que agravan significativamente la inevitable humillación del procedimiento, se ha aplicado el artículo 3 CEDH y entre los ejemplos que cita, alude a los supuestos en que el registro no tiene una relación establecida con la preservación de la seguridad de la prisión o la prevención de delitos o desórdenes.

También en Milka c Polonia, de 15 de septiembre de 2015, asunto n.º 14322/12, aún tratándose de interno en establecimiento penitenciario, el Tribunal considera, que las medidas altamente invasivas y potencialmente degradantes, como los controles personales o los registros al desnudo, requieren una justificación plausible (§ 48).

Y esta misma Sala Segunda, en la STS 677/2009, de 16 de junio, precisa que la imposición del desnudo integral a un detenido constituye un trato degradante en su propia naturaleza, en tanto se le obliga a exhibir a terceros aspectos de su intimidad, en el caso física, que no desea comunicar, imponiéndole una situación clara de inferioridad en la que se ve fuertemente compelido a obedecer las indicaciones que recibe.

Sin que además, lógicamente, baste a esos efectos justificativos de la exigencia de la práctica de un desnudo integral (entendiendo por ello en el caso de autos la diligencia policial consistente en poner al descubierto las partes íntimas de una persona) la previsión abstracta de su posibilidad por tratarse de un detenido o preso (aunque en todo caso sea exigible, pues de otro modo, resta sin la débil cobertura normativa que sustenta esa afectación a un derecho fundamental), sino que además, tenga como finalidad efectiva, no meramente retórica, bien descubrir y retirar los objetos que puedan ser usados para vulnerar la seguridad de cualquier persona; o bien los efectos o instrumentos que porten y que puedan servir como base probatoria para determinar su culpabilidad.

En autos, abstracción hecha de que no se encontraban en situación de detenidos, ningún indicio por mínimo que fuera de cualquiera de las dos alternativas, existía. Estamos en motivo por infracción de ley, donde el relato probado señala que fueron así registrados, sin motivo suficiente y causaron en las tres personas sometidas a dichas prácticas una humillación objetiva, que se tradujo en sentimientos de vergüenza y humillación en los sometidos a esa práctica al exigirles se desnudaran e incluso en el caso de Jose Ignacio, que se levantase los genitales.

No es el incumplimiento de la Instrucción nº 19/2005 de 13 de septiembre de Secretario de Estado de Seguridad, relativa a la práctica de las diligencias de registro personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (hoy dejada sin efecto por la Instrucción núm. 1/2024 de la Secretaría de Estado de Seguridad por la que se aprueba el "procedimiento integral de la detención policial", pero que mantiene su contenido y directrices esenciales), lo que colma la conducta típica; sino que es la absoluta gratuidad de la práctica llevada a cabo (como adecuadamente valora en su juicio de subsunción la sentencia recurrida), a su vez revelada por dicho incumplimiento; del que no se solicita autorización a instructor alguno pues no existían diligencias; tampoco al agente que tenía el mando operativo, se practica sobre personas que no se encontraban detenidas y no se deja constancia alguna de su práctica.

Es precisamente esa gratuidad de la exigencia del desnudo integral, la que determina la cosificación de los registrados, el atentado a su dignidad, la humillación que determina la conducta típica.

Otra cuestión, es que aún cuando esa práctica estuviera autorizada y prevista para una concreta situación, en su cumplimentación, estuviera acompañada de actitudes humillantes o vejatorias, lo que también posibilitaría la aplicación del art. 175 CP

3. La jurisprudencia de esta Sala recuerda la STS 19/2015, de 19 de enero, ha venido señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona y que con el castigo de las conductas atentatorias contra la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es un fin en sí mismo sin que quepa "cosificarlo" - STS 28/2015 de 13 de enero-

En definitiva, en palabras de la STS 1725/2001 de 3 de Octubre "...la integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto...". El núcleo del ataque a la integridad moral es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo que es más esencial del individuo: su dignidad de ser humano merecedor de respeto por su condición humana. De este modo, integra el delito del art. 175 CP cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutada por funcionario público abusando de su cargo que aún sin causar lesión y que tenga cierta intensidad, provocando humillación, quebranto degradante en el sujeto pasivo/víctima, con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174 (tortura), que por ello tiene un carácter residual en relación al delito de torturas.

Doctrina que se reitera y reproduce en la STS 620/2019, de 12 de diciembre, donde igualmente de manera injustificada, un funcionario se introduce en dos ocasiones diversas en las duchas, cuando se hallaban desnudas sendas internas (en la primera ocasión sale corriendo ante los gritos de la interna y en la segunda le dijo a la interna "que culo más bonito tienes") y es condenado en consecuencia por sendos delitos del art. 175; expresándose en dicha sentencia:

La jurisprudencia de esta Sala ha venido señalando que la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, matizando que con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa "cosificarlo", circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor (STS nº 196/2017, de 24 de marzo).

La STS nº 715/2016, de 26 de setiembre, cita la STS nº 19/2015, de 22 de enero, en la que se dice: " El núcleo del ataque a la integridad moral es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo que es más esencial del individuo: su dignidad de ser humano merecedor de respeto por su condición humana. De este modo, integra el delito del art. 175 CP cualquier conducta arbitraria de agresión o ataque ejecutada por funcionario público abusando de su cargo que aún sin causar lesión y que tenga cierta intensidad,

provocando humillación, quebranto degradante en el sujeto pasivo/víctima, con finalidades distintas de las comprendidas en el art. 174 (tortura)".

De la jurisprudencia se desprende la importancia que para este concepto tiene la idea de la dignidad humana que impone la consideración como persona individual y no como objeto, y que se ve menoscabada o lesionada, más o menos gravemente, por actos que, desconociendo esa condición, imponen al sujeto un trato que resulta degradante o humillante. Calificativos que se apoyan no solo en las mismas características de lo impuesto al sujeto, sino también del resto de circunstancias que acompañan a la acción.

4. En autos, aunque se trate de desnudos contemplados por persona del mismo sexo, la gratuidad de su práctica, sin justificación, integra un acto de humillación relevante en relación con el bien jurídico protegido. Es cierto que el TEDH, explica que en el caso de *Wainwright c. el Reino Unido* la Corte consideró que cuando una medida no cumple con el tratamiento del artículo 3, puede infringir el artículo 8 de la Convención, que, *inter alia*, prevé la protección de la integridad física y moral bajo el epígrafe del respeto de la vida privada de la persona (véase *Costello-Roberts c. el Reino Unido*, 25 de marzo de 1993, § 36, y *Bensaid c. el Reino Unido*, nº 44599/98, § 46); pero precisa que no cabe duda de que la obligación de someterse a un registro al desnudo constituirá en general una injerencia en el sentido del párrafo primero del artículo 8 y debe justificarse en los términos del párrafo segundo, a saber, que es "conforme a la ley" y "necesaria en una sociedad democrática" para uno o varios de los objetivos legítimos enumerados en él; y que según reiterada jurisprudencia, el concepto de necesidad implica que la injerencia responda a una necesidad social imperiosa y, en particular, que sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido (véase, por ejemplo, la sentencia *Olsson v. Suecia* (n.º 1), 24 de marzo de 1988, § 67). Y clarifica en *Milka c. Polonia*, citado, § 40, que la consideración del art. 8 CEDH, en vez del art. 3 denunciado, deriva de que únicamente mediaron órdenes de desnudarse, pero ante la oposición del interno, que no llegó a desnudarse, el hecho vejatorio, humillante, no tuvo lugar.

Relevancia de la humillación acaecida en autos, aunque no medió contacto físico en práctica de desnudo integral, pues no existía autorización normativa para que los agentes la ordenaran, obraron con abuso de su función; sin justificación alguna plausible, ya que en su momento no se dejó la obligada constancia escrita de la misma y el hecho probado, de obligada observancia, en motivo por error iuris, afirma esa falta de justificación, al negar motivación suficiente, que en la fundamentación, identifica con gratuidad absoluta.

El motivo se desestima. El tipo ni siquiera exige que la acción denigrante sea gratuita, no se requiere un dolo específico o elemento intencional que vaya más allá de conocer que la conducta que con abuso de autoridad se impone a la víctima, con es obligarle a desnudarse con exhibición de sus genitales, objetivamente afecta a la integridad moral (STS 715/2016, de 26 de septiembre).

Segundo.

El motivo segundo lo formula también al amparo del art. 849.1 LECrim. denunciarnos la infracción por indebida aplicación del art. 176 CP por el que es condenado el segundo de los agentes, Roman, por entender la Sala que los hechos ya referidos fueron presenciados por él desde lo alto de la escalera cubriendo la actuación de su compañero, y pese a ello nada hizo por evitarlos.

1. Niega de nuevo que exista el delito del art 175; y añade que en todo caso, aunque fuese delictiva la conducta del compañero, es sabido que en la Guardia Civil existe una relación jerárquica de naturaleza militar en lo orgánico, que no permite que un agente emplee la fuerza u otros métodos coactivos para impedir la actuación de otro agente de su mismo empleo y con igual nivel de mando. No consta en este caso el empleo de todos ellos. Lo que sí consta es que al final del incidente acudió o hizo acto de presencia otro Guardia Civil que dice la Sentencia que estaba al mando del operativo. Este agente que estaba al mando era el único que en caso de una actuación incorrecta podía o debía evitar su comisión. Habiendo un superior en el lugar sea por razón de su empleo o bien por razón de su antigüedad que en la jerarquía militar equivale a un empleo superior respecto a los más modernos. Es obvio que el agente condenado por presenciar desde lo alto de una escalera lo que realizaba su compañero en el control de tráfico, ni podía ni debía intervenir en el sentido que dice la Sentencia recurrida.

2. Es cierto, que alguna resolución jurisprudencial de esta Sala -sentencia 150/1997, de 18 de Julio- parece entender que, para poder "permitir", término que el texto legal utiliza, a alguien comisión de torturas es preciso ostentar (igual o) superioridad jerárquica sobre el sujeto principal; si bien dicho criterio ya fue matizado por la STS 1809/2002 de 5 de noviembre, que expresa:

Sin embargo, el texto del artículo 176 del Código Penal no exige esa condición y habrá que atender en cada caso a observar si la conducta concreta ha consistido realmente en una actitud de permisividad respecto a los torturadores activos. Hay que señalar a este respecto que en el Diccionario de la Lengua Española, en su segunda acepción, se define el verbo permitir como "no impedir lo que se debiera y pudiera impedir". Por tanto ha de observarse en este caso si el acusado que ahora recurre debió y pudo impedir lo que en su presencia se estaba realizando...". "...Y también podía este acusado no permitir a sus compañeros realizar lo que hicieron mediante la

simple indicación de su improcedencia y desacuerdo con las normas, actitud que le era posible y pudo haber sido eficaz entre compañeros no relacionados entre ellos jerárquicamente..."

Criterio pacífico en el que abundan, entre otras, las SSTS 19/2015, de 22 de enero; 715/2016, 26 de diciembre; o la 806/2023, de 26 de octubre.

En ellas se precisa que el art. 176 del CP constituye un delito de omisión propia ya que castiga no la mera infracción de un deber genérico, sino la cooperación omisiva en un hecho típico efectuado por otro fundado en la infracción de un deber específico, de ahí que la pena prevista sea la misma que al autor material dada su condición de garante, ya sea superior jerárquico el omitente --lo que será lo más normal--, en el caso de los jefes que consienten lo efectuado por sus subordinados, encontrándose aquéllos en situación de especial garantías dado el deber de vigilancia y la superioridad jerárquica, ya, incluso, en el caso de igualdad de categoría entre los autores materiales y los omitentes o de subordinación de los omitentes a los autores materiales, si bien en estos casos - como ocurre en el supuesto enjuiciado--, hay que analizar si en concreto el omitente se encontraba en condiciones reales de impedir y no permitir lo que efectuaba, su superior jerárquico".

Es decir, la posición de garante, no deriva de la superioridad jerárquica del agente, ni de equiparación de su omisión a la actividad del art. 175, sino de la equiparación ex lege que impone el art. 176 CP; al tratarse de una regla especial para un supuesto de omisión impropia, no rige lo previsto en el artículo 11 respecto a los criterios de equiparación de la omisión a la acción, puesto que es la propia norma penal especial la que establece tal equiparación.

Así la STS 205/2015 de 10 de marzo, establece que no es necesaria una relación jerárquica que sitúe al responsable del art. 176 por encima del autor directo del art. 174 (o en su caso, podemos puntualizar, el 175). Eso llevaría a convertir casi en superflua la previsión pues el superior siempre sería copartícipe del delito del art. 174. El legislador ha querido ensanchar con el art. 176 las conductas sancionables equiparando ex lege, por expresa disposición legal, la omisión a la acción. Serían menos las omisiones sancionables si se dejase jugar a los genéricos preceptos de la participación (arts. 28 y ss. CP) y la fórmula general de la comisión por omisión (art. 11 CP). El art. 176 recoge conductas omisivas que no quedarían abarcadas por los dos artículos que le preceden ni siquiera en combinación con los arts. 11 y 28 y ss. CP. El principio interpretativo de vigencia (un precepto debe tener algún específico ámbito de aplicación: un entendimiento que lo convierte en superfluo debe ceder ante otros que le otorgan sentido) invita a inclinarnos por la otra acepción del vocablo permitir: no impedir; y sus sinónimos (tolerar, no estorbar ni imposibilitar, permitir algo que no se tiene por lícito, aunque sin aprobarlo expresamente, dejar hacer: no es necesario aprobar, basta con tolerar). No es indispensable una aprobación interna o externa, o un asentimiento o refrendo. Basta con ser consciente de que se está desarrollando una conducta encajable en el art. 174 (o en su acaso el 175) y, teniendo la cualidad pública de que habla el art. 176, no hacer deliberadamente nada por impedirlo, aunque internamente pueda incluso reprobarse.

Cosa distinta en que en determinadas circunstancias la falta de asentimiento unida a la incapacidad para una oposición eficaz pueda desembocar en una exención por falta de exigibilidad como contempla unos de los recientes precedentes jurisprudenciales de los que hemos transcrito algunos fragmentos más significativos (STS 19/2015). Esta interpretación guarda armonía con el deber reforzado que se quiere imponer a todo miembro de las fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para impedir este tipo de conductas que el legislador está empeñado en erradicar. La equiparación tiene sentido desde un prisma de política criminal. El deber de quien está integrado en alguna de las fuerzas y cuerpos de seguridad está intensificado y por eso no puede su conducta quedar relegada a la tipicidad genérica del art. 450 CP.

3. En el relato del hecho probado, no consta el empleo de uno y otro agente, pero a su vez no es dable inferir impedimento alguno para que cesara el agente Roman, en la actitud "permisiva" que describe el factum: Todos estos hechos fueron presenciados por el acusado Roman, que desde lo alto de la escalera cubría la actuación de su compañero y pese a ello nada hizo por evitarlo, llegando en el caso de Jose Ignacio a apoyar a Romulo en la exigencia de la orden de bajarse los calzoncillos.

Bastaba si era de superior empleo al otro agente acusado, que le ordenara cesar en ese registro con desnudo integral; y si no lo era, acudir al agente que allí tenía el mando operativo, que conforme al relato probado, era un tercer agente.

Tercero.

De conformidad con el art. 901 CP, las costas procesales, en caso de desestimación del recurso, se impondrán a la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Roman y D. Romulo , contra la sentencia núm. 35/2021 de 7 de diciembre dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, en el Rollo de Sala núm. 17/2020; ello, con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.