

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. **1449/2003**.

DETENCIONES ILEGALES Y SECUESTROS:

Cometido por Autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la Ley: existencia: policía que ordena la detención de quien según el atestado, podría ser culpable exclusivamente de una falta de daños: no puede alegarse falta de dolo, pues el autor conocía el importe al haberlo manifestado el denunciante; Principio acusatorio: vulneración inexistente: absolución en la instancia por delito de detención ilegal cometido por funcionario y condena por delito cometido por funcionario contra las garantías constitucionales y revocación en casación y condena por el primer delito citado. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL: Penalidad: inhabilitación: ocho años de inhabilitación contra policía que ordena detención ilegal: consideración de pena excesiva: petición de indulto.

La Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 20-02-2003, dictó Sentencia en la que condenó al acusado como autor responsable de un delito contra la libertad individual cometido por imprudencia grave, a la pena de un año de suspensión de empleo o cargo público, así como al pago de la correspondiente indemnización civil. Contra la anterior Resolución el Abogado del Estado y la acusación particular interpusieron recurso de casación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso del primero y declara haber lugar al del segundo, dictando segunda Sentencia en la que se condena al anterior como autor responsable de un delito a la pena de detención ilegal, al pago de treinta días de multa a razón de 6 euros diarios y ocho años de inhabilitación absoluta, manteniendo los demás pronunciamientos de la Audiencia.

En la Villa de Madrid, a veintiuno de enero de dos mil cinco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Instrucción número 34 de Madrid instruyó sumario con el número 45/2002 contra el procesado Baltasar y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que con fecha 20 de febrero de 2003 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«El día 7 de junio de 2000, María Angeles presentó denuncia en la Comisaría de Policía del Distrito de Retiro en el que denunció que a las 19:00 horas del mismo día un autobús de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, de color rojo, de la línea C, de cuya matrícula sólo había podido recoger las letras finales "WG" ya que no se había detenido el autobús, circulando a gran velocidad, arrancó el espejo retrovisor de la puerta delantera izquierda de su automóvil, Volkswagen Golf GTI, matrícula N--NB, cuando estaba detenida, con las intermitencias del vehículo puestas, en el carril derecho de la calle Jorge Juan, frente al número 83 duplicado, acera de enfrente, y que había solicitado información al concesionario de automóviles OTAYSA sobre el coste de la reparación, informándole que el coste de la reposición de los materiales era de 25.981 pesetas, incluido IVA, y el coste de montaje de 7.250 pesetas, incluido IVA, lo que daba un total de 33.231 pesetas; solicitando en la misma denuncia que se averiguara la matrícula completa de dicho autobús y se diera traslado de la denuncia al correspondiente Juzgado de Instrucción, a los efectos de que se condenara a la Empresa Municipal de Transportes a abonar los daños causados, que se estimaban en el importe mencionado, así como en el coste de los transportes de ida y vuelta al taller OTAYSA, en Avda. Fuentemar núm. 46-47 de Coslada (Madrid).

Remitida esa denuncia a la Comisaría del Distrito de Salamanca, donde presta sus servicios como funcionario del Cuerpo Nacional de Policía el ahora acusado, Baltasar -mayor de edad y sin antecedentes penales- procedió éste a realizar gestiones para la localización del conductor de ese autobús y, en su caso, posterior detención, para lo que llamó en varias ocasiones a la Asesoría Jurídica de la E.M.T., uno de cuyos letrados le indicó finalmente que el posible conductor de ese autobús -vehículo que podría ser el núm. 6188, con matrícula Q--QW- era José.

Personado voluntariamente este conductor, en unión del Letrado de la EMT Don José Gabriel Cabanas Belaustegui, en la Comisaría de Salamanca a las 9 horas del día 19 de julio de 2000, comunicó a ambos una funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía, identificada con el núm. de carnet profesional NUM000 y que actuó como secretaria del atestado, que se iba a proceder a la detención del Sr. José; detención a la

que mostró reiteradamente su disconformidad dicho abogado, a pesar de lo cual el acusado, tras ser consultado por esa funcionaria, mantuvo la necesidad de que se practicara.

A tal fin, a las 9,30 horas del día se efectuó la información de derechos como detenido a José y, también por orden del ahora acusado, funcionarios de Policía Técnica de Proximidad le trasladaron al sótano del edificio y tomaron la impresión dactilar de los dedos índice y pulgar de la mano derecha del Sr. José, tras lo que, en presencia de dicho abogado, le recibieron declaración a las 9,40 horas, siendo finalmente informado de que era puesto en libertad "con cargos" a las 10,15 horas del mismo día.

Fruto de la tensión nerviosa sufrida a consecuencia de estos hechos por José, sufrió una crisis de ansiedad que determinó su baja laboral durante seis días».

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento :

« ABSOLVEMOS al acusado Baltasar del delito de DETENCIÓN ILEGAL que se le imputaba.

CONDENAMOS al acusado Baltasar como autor responsable de un delito CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL, cometido por imprudencia grave, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO O CARGO PÚBLICO .

TERCERO.-

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso de la acusación particular

PRIMERO.-

El único motivo de la Acusación Particular tiene su fundamento en la aplicación indebida del art. 530 y 532 CP. En el recurso se sostiene que los hechos debieron ser subsumidos bajo el tipo del art. 167 CP.

El recurso debe ser estimado.

1. La sentencia recurrida estimó que el acusado no había cometido el delito del art. 167 CP pues estimó que «puede dudarse» de que «en el momento de ordenar la detención» dicho acusado «fuera consciente de que los hechos no eran constitutivos de delito». Para ello la Audiencia se basa en la STS de 20 de mayo de 1997, que estableció que «el funcionario público cuando realiza la detención (..) debe calibrar a simple vista y por las apariencias externas (..) la gravedad de la acción».

2. Como se ve, se trata de que la Audiencia entendió que concurría en el caso un error sobre un elemento normativo del tipo, es decir, sobre si la acción se desarrollaba en el contexto de una causa por delito o no.

Como es sabido el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y, dada la actual regulación contenida en el art. 14.1 CP , también el de los elementos normativos del tipo. Estos elementos son aquellos que el autor sólo conoce mediante la comprensión de los hechos y no simplemente a través de su percepción sensorial, como en el caso de los elementos descriptivos del tipo. En un número considerable, al menos, son errores jurídicos, como el presente caso. Respecto de los elementos normativos, sin embargo, el dolo no requiere un conocimiento técnico-jurídico, sino, simplemente, el conocimiento paralelo en la esfera del lego o, como resulta terminológicamente más correcto, la valoración paralela en la esfera del lego. Dicho brevemente: el dolo sólo requiere que el autor haya conocido la valoración de los hechos en el nivel del lenguaje cotidiano, no técnico.

Estos presupuestos han sido implícitamente expuestos en la sentencia citada por la Audiencia cuando se refiere a «calibrar a simple vista y por las apariencias externas» la gravedad de la acción.

Sin embargo, la solución dada al caso no es acertada, dado que la valoración paralela que, como lego en derecho, debía realizar el acusado, era extremadamente simple, pues tenía una manifestación meramente cuantitativa: se trataba de la comprobación del valor del daño a través de los documentos que existían en el atestado, concretamente, de la estimación en dinero del daño que la propia denunciante proporcionó en

la denuncia. Con la sola lectura de la denuncia el acusado, por lo tanto, pudo saber que el hecho no era constitutivo de delito. Por consiguiente, no cabe duda que supo que el hecho instruido en el atestado tenía un valor inferior a las 50.000 ptas. y, en este sentido, que el dolo alcanzó completamente a todos los elementos del tipo del art. 167 CP., inclusive el elemento normativo: supo que el daño no alcanzaba a 50.000 ptas. Para el dolo no se requiere más.

3. Sin embargo, la Audiencia consideró que el principio in dubio pro reo le impedía afirmar que el acusado hubiera ordenado la detención por error. «Todo parece apuntar -dice la Audiencia- a una supina ignorancia de las condiciones en las que puede acordarse la prisión» (Fundamento Jurídico cuarto). Esta decisión de la Audiencia no puede ser modificada, en tanto comprobación de un hecho, en el recurso de casación. Sin embargo, la calificación jurídica de ese error y las consecuencias que del mismo se derivan son objeto de la casación. En tal sentido debemos señalar que es técnicamente incorrecto haber considerado que al ordenar la detención el acusado obró con un error que excluía el dolo, es decir, subsumible bajo la prescripción del art. 14.1 CP . En efecto, como se vio, en el caso se daban todos los elementos del dolo del tipo del art. 167 CP. El error, por tal razón, sólo pudo recaer sobre la antijuridicidad del hecho típico y debió ser considerado de acuerdo a las reglas del art. 14.3 CP.

Desde esta perspectiva es evidente que se trata de un error de prohibición evitable, dado que el acusado actuaba en un ámbito en el que debía cerciorarse de las facultades que le acuerda la Ley en relación con los derechos fundamentales de una persona.

En otras palabras: ateniéndonos a las manifestaciones de la Audiencia expuestas en la sentencia, es evidente que se debieron aplicar los arts. 167 (en relación con el art. 163.4 CP) y 14.3 CP.

Recurso del acusado

SEGUNDO.-

El recurso del acusado se basa en la infracción del principio acusatorio. Considera el Abogado del Estado que el recurrente fue acusado por el delito del art. 167 CP , por el que fue absuelto , pero se le condenó por el del art. 530 del mismo Código, que no fue incluido en las acusaciones. Afirma que se trata de un delito cuyos elementos difieren esencialmente de los del tipo que las Acusaciones pretendieron fuera aplicado.

El recurso debe ser desestimado.

Dado lo decidido en relación al recurso de la Acusación, el presente motivo carece ahora de contenido, dado que el acusado debe ser condenado por el delito del art. 167 CP.

Esta Sala es consciente de que no puede adoptar otra decisión, dado que es la que corresponde a una «rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley» a la que está obligada por el art. 4.3 CP.

Sin embargo, es también consciente de que la pena de inhabilitación absoluta, que dado su carácter absoluto no permite graduación en el aspecto de la intensidad con la que es aplicada al caso, pues la pérdida de los derechos que afecta es total, aunque sea temporal la inhabilitación para readquirirlos, conduciría en este caso a una consecuencia jurídica desproporcionada con la gravedad del hecho y la lesión concreta sufrida por la víctima. Es preciso tener en cuenta que la ejecución de esa pena tendrá efectos sobre las personas que dependan del condenado y que, si bien ésto ocurre con todas las penas, la reducida entidad de la lesión determinante que la pena sea «notablemente excesiva, atendidos el mal causado y las circunstancias personales del reo» (art. 4.3 CP).

Por tales razones, la Sala solicita, formalmente, en uso de las facultades que le acuerda el citado art. 4.3 CP., el indulto total de la pena de inhabilitación absoluta.

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS

1º NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el procesado, Baltasar, contra sentencia dictada el día 20 de febrero de 2003 por la Audiencia Provincial de Madrid, en causa seguida contra el mismo por un delito contra la libertad individual, condenando a dicho procesado pago de las costas ocasionadas en su recurso.

2º HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por la Acusación Particular, José, contra la misma sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid; y en su virtud, casamos y

sentencia.

3º Dirigirse al Excmo. Sr. Ministro de Justicia solicitando el indulto total de la pena de inhabilitación absoluta.

Que debemos condenar y **CONDENAMOS** al procesado Baltasar, como autor de un delito de los arts. 163.4 y 167 CP.