

RESUMEN

DETENCION ILEGAL: Cometido por autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la ley: interpretación de «sin mediar causa por delito»: contenido del dolo específico que debe concurrir en una detención ilegal; inexistencia: no concurre dolo en la conducta de dos policías municipales que detienen a una persona que en estado de embriaguez se dirige a su vehículo para conducirlo: error de tipo vencible que se castiga como imprudencia: conducta atípica al no estar prevista la detención ilegal por comisión culposa; Cómplice: inexistencia: guarda de parques que ante requerimiento de policías locales trae vehículo oficial a donde éstos se hallaban, quien no podía conocer que los policías iban a realizar una detención que pudiera ser ilegal, además de no aportar nada relevante al hecho cometido por los policías.

PRESUNCION DE INOCENCIA: Apreciación de la prueba por el Tribunal de instancia: alcance del control casacional.

La Sentencia de la Audiencia de Pontevedra (Sección 3ª) de 10-05-2001, condenó a los acusados don Manuel S. S. y don José Angel P. S. como autores de un delito de detención ilegal y a don Carlos C. F. como cómplice del mismo delito, además de al primero como autor de una falta de lesiones.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación los acusados, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho.

El TS **declara haber lugar** al recurso y dicta segunda Sentencia en la que absuelve a don Manuel S. S. y don José Angel P. S. como autores de un delito de detención ilegal y a don Carlos C. F. como cómplice del mismo delito que les eran imputados, manteniendo la condena del Tribunal de instancia por la falta de lesiones.

En la Villa de Madrid, a cuatro de febrero de dos mil tres.

ANTECEDENTES DE HECHO

HECHOS PROBADOS

«Se declaran hechos probados que durante la noche del 5 al 6 de mayo de 1999 Celso G. P. hacía el itinerario de regreso desde una casa en Celeiros-As Neves hacia su domicilio en Vigo, conduciendo el vehículo de su propiedad Seat Córdoba, matrícula PO-...-AY. Aparte de alguna parada anterior en la que consumió varias cervezas, alrededor de las cero horas estacionó su vehículo ante el local denominado Media Luna, en el lugar de Xinzo, término municipal de Pontearreas, y en este establecimiento estuvo oyendo música y tomando cervezas, no menos de cinco, sin ninguna incidencia. Más de media hora más tarde entraron los acusados Manuel D. D., José Angel P. S. y Carlos C. F., los tres mayores de edad y sin antecedentes penales.

Los dos primeros son Policías locales del Ayuntamiento de Pontearreas y se encontraban de servicio desde las 22 horas del día 5 hasta las 6 horas del día 6. Carlos C. está contratado por el Ayuntamiento de Pontearreas como vigilante de seguridad de parques y jardines y colabora habitualmente con la Policía Local en sus funciones.

Los tres acusados permanecieron efectuando sus propias consumiciones durante más de media hora, sin que conste que en este tiempo hubiesen hablado con Celso G. ni que se hubiese producido incidencia alguna.

Cuando al fin Celso G. dio por terminadas sus consumiciones y salió del local para dirigirse hacia su vehículo, y mientras Carlos C. se iba en su vehículo particular hasta Pontearreas en busca de un vehículo oficial de la Policía Local, los otros dos acusados se identificaron allí mismo como agentes de la Policía Local indicándole a Celso G. que estaba detenido y ante su sorpresa le empujaron sobre el capó de su automóvil, le colocaron las esposas y le pusieron una pistola sobre la sien, mientras el detenido insistía en identificarse y en que eran innecesarias esas medidas.

Los tres continuaron en el exterior del expresado local hasta que llegó Carlos C. conduciendo el Nissan

Patrol de la Policía Local, en el que a base de nuevos empujones obligaron a entrar al detenido en su parte trasera, para hacerlo después los dos agentes y dirigirse los cuatro hasta las dependencias policiales sitas en el Ayuntamiento de Ponteareas. Al llegar aquí el acusado José Angel P. S. golpeó con su porra el brazo izquierdo de Celso G. causándole contusión en tercio medio que precisó una asistencia facultativa y tardó seis días en curar.

Una vez en las dependencias policiales, ante el indiscutible estado de embriaguez de Celso G., los dos agentes acusados iniciaron la instrucción de un atestado por delito contra la seguridad del tráfico cumplimentando las diligencias que a ellos les corresponden y exigiendo la firma de la diligencia de detención y lectura de derechos a Celso G. quien así lo hizo por la presión de las circunstancias. Asimismo requirieron a la Guardia Civil de tráfico para la práctica de las pruebas de alcoholemia, dando aviso al Subsector de Pontevedra-Destacamento de Porriño y presentándose en Ponteareas un agente de la Guardia Civil de Tráfico que con un etilómetro de precisión practicó una primera prueba a las 3,19 horas con un resultado de 1,04 mg de alcohol por litro de aire espirado, y la segunda a las 3,34 horas con un resultado de 0,99 mg de alcohol por litro de aire espirado.

Después de practicadas estas diligencias, en el curso de las cuales Celso G., se quejó ostensiblemente ante el agente de la Guardia Civil de Tráfico del trato que estaba recibiendo, los agentes de la Policía Local le dejaron en libertad alrededor de las 4 horas de la madrugada».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«**Fallamos:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados Manuel D. D. y José Angel P. S. como autores de un delito de detención ilegal, sin concurrencia de circunstancias, y a cada uno de ellos a las penas de prisión de tres años e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Carlos C. F. como cómplice del mismo delito de detención ilegal, sin concurrencia de circunstancias a las penas de prisión de dieciocho meses e inhabilitación absoluta por tiempo de cuatro años.

Que debemos condenar y condenamos a José Angel P. S. como autor de un falta de lesiones a las pena de un mes de multa a razón de mil pesetas día.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley por los acusados.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, pidió la inadmisión de todos los motivos alegados por los recurrentes; así mismo dado traslado de dichos recursos a la parte recurrida impugnó todos los motivos alegados en ellos; la Sala admitió a trámite dichos recursos y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- Los recursos articulados tanto por Manuel D. como por José Angel P., policías locales, son del mismo contenido, lo que permitirá tratarlos conjuntamente.

1. El primero de ellos por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim ante la indebida aplicación del art. 167 del Código Penal, en relación con los arts. 163.1º y 2º. Pero como quiera que el error «in iudicando» -según los recurrentes- procede de la ausencia del elemento objetivo del tipo (por hallarnos ante un supuesto de detención legal) y la no concurrencia del elemento subjetivo, o dolo, al incidir un error vencible en los sujetos activos del delito, consecuencia de haber estado en el convencimiento de que su conducta se hallaba amparada por la ley, nos permite examinar también el error del tipo vencible, que por igual cauce procesal aduce (art. 14.1 CP) en el motivo siguiente. El error de tipo vencible -de ser estimado- convertiría la conducta en imprudente, con las consecuencias que el art. 14.1 del Código Penal le asigna, en este supuesto, la impunidad por no hallarse prevista la comisión culposa. Recuérdese que el art. 14, sanciona la conducta como imprudente «en su caso», es decir, sólo en la hipótesis, en la que conforme al art. 12 del Código Penal, el tipo delictivo prevee la paralela realización imprudente de la conducta descrita.

2. El impugnante justifica, y parece estar en lo cierto, aunque lo sea desde el punto de vista formal, que el **elemento objetivo del tipo**, de naturaleza normativa, y que constituye la esencia de la configuración antijurídica del delito, **no concurre**. El tipo objetivo (art. 167 CP) lo expresa con la **frase «fuera de los**

casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito».

La concurrencia de ambos condicionamientos, ha creado ciertos problemas interpretativos, que deberán resolverse de acuerdo con la más caracterizada doctrina científica, entendiéndose que la frase «mediar causa por delito» es equivalente a practicarse la detención «por causa de delito» o «en forma preordenada a un proceso penal», no necesariamente en el curso del mismo, una vez abierto. De lo contrario se daría la paradoja de que en ciertas hipótesis nuestra Ley Rituaria Penal justifica la detención (la permite a los particulares y obliga a practicarla a las autoridades o agentes de la Policía Judicial), sin la correspondiente existencia previa de procedimiento policial o judicial por delito (repárese en los supuestos 1º y 2º del 490 y núm. 4 del 452 LECrim).

3. Como **causa justificante de la detención** o determinante de la atipicidad de la conducta, habría que hacer referencia a la **posible comisión de un delito contra el tráfico viario**, antes de que el conductor fuera detenido por los agentes de la policía local, cuando se dirigía al vehículo con signos evidentes de hallarse ebrio.

Los hechos probados nos hablan de «alguna parada anterior en la que consumió varias cervezas».

Bien, cualquiera que hubiera sido el resultado final de tal proceso, o aunque todavía se hallase pendiente de sentenciar, no se descarta, dados los términos de la resultancia fáctica, que pudiera haberse cometido un delito (art. 492.4 LECrim). El alcohol ingerido pudo ser en cantidad mínima dentro de las tasas permitidas, o bien capaz de generar una responsabilidad administrativa o de naturaleza penal. En la pertinente investigación pudieron haberse determinado los lugares o establecimiento donde el conductor, luego detenido, tomó alcohol, la hora en que lo hizo y la cantidad consumida, acreditado todo ello por el camarero o camareros que lo sirvieron o personas que lo presenciaron, de cuyos datos unido a la declaración del propio conductor pudo haberse probado una conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, castigada en el Código Penal (art. 379).

Desde el punto de vista formal, **la detención estaría justificada, ante los indicios racionales de haberse cometido un delito.**

La actuación de los policías locales acusados, no resultaría desvirtuada, por el hecho de que faltando a la verdad, hubiesen dado una versión falaz de los acontecimientos anteriores a su llegada al establecimiento denominado «Media Luna». Estos, ante un proceso penal en su contra, quedaban amparados por el derecho de defensa y de no autoinculpación del art. 24 de la Constitución. Las versiones inveraces no deben impedir el análisis objetivo de la situación producida como presupuesto de una detención.

4. Sin embargo, a pesar de tal amparo formal, la conducta desplegada, al proceder a la detención, no se halla plenamente justificada, si los sujetos activos, en una consideración prudente a la hora de limitar el derecho de libertad ajeno, se hubieran planteado la conveniencia de adoptar una medida distinta desde los **principios de proporcionalidad, subsidiariedad y excepcionalidad, que deben regir en materia de detención y prisión preventiva** Hubiera bastado con **identificar al conductor y formular la correspondiente denuncia, para que la policía judicial competente iniciara las correspondientes diligencias, si lo estimaba oportuno.** Ello referido a la secuencia previa a todo lo demás ocurrido en el local «Media Luna», pues en tal local las libaciones de bebidas alcohólicas por parte del tercero aumentaron, hasta alcanzar un estado de ostensible embriaguez.

5. El recurrente realiza mayor hincapié en orden a la justificación de tal detención, acudiendo a la evitación de un intento de comisión de delito (contra la seguridad del tráfico). A la policía judicial, y la local a ella se asimila, se le imponen entre sus obligaciones profesionales la de «prevenir la comisión de delitos» [art. 11.1.f) y 53.1.g) Ley de Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado].

Nuestra **Ley Enjuiciamiento Criminal**, también **impone a la policía la obligación de detener «al que intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo»** (art. 492.1º, en relación al art. 490.1º LECrim).

6. En vista de las normas mencionadas es oportuno analizar los hechos probados y los fundamentos jurídicos, en cuanto contengan **afirmaciones** fácticas con valor cointegrador del relato probatorio, **con el fin de precisar** si de ellos puede colegirse una situación en que **la persona detenida se disponía a cometer un hecho delictivo**. Entre estos elementos figuran:

a) El sujeto pasivo «viene conduciendo su vehículo» en un viaje que ha de llevarle esa misma noche a su

domicilio de Vigo.

b) Antes de llegar al local «Media Luna» había efectuado alguna parada en la que «consumió varias cervezas».

c) En el establecimiento «Media Luna» estuvo oyendo música «y tomando cervezas, no menos de cinco».

d) El conductor en el momento de la detención «presentaba un indiscutible estado de embriaguez», según textual expresión de la resultancia probatoria.

e) La detención se produce cuando Celso G. -así se llamaba el conductor ebrio- dio por terminadas sus consumiciones «y salió del local para dirigirse a su vehículo».

f) El fundamento de derecho segundo matiza «cuando el denunciante se dirige a su vehículo, antes de llegar, **desde luego antes de conducirlo**, pues ni siquiera llega a ponerlo en marcha»

g) **Confirmación del estado de embriaguez**, como resultado del test de alcoholemia practicado por la Guardia Civil, que arrojó (una hora y tres cuartos después de la detención) 1,04 miligramos por litro de aire espirado, en una primera prueba practicada a las 3.19 horas, y en la segunda, llevada a cabo a las 3.34 horas, ofreció un resultado de 0,99 miligramos por litro de aire espirado.

7. Si desde el punto de vista objetivo se daban esas **circunstancias**, que pudieron aconsejar una detención, concurren otras que fluyen de la sentencia recurrida, apuntando a la **exclusión del dolo** o conciencia de que se practicaba una detención ilegal.

Señalemos las siguientes:

a) En todo el tiempo que se encuentra en el establecimiento «Media Luna» los agentes no hablan con Celso G., ni se produjo ninguna incidencia.

b) Los cuatro (los dos policías locales, el vigilante del parque, condenado como cómplice y el sujeto pasivo) se mantuvieron en el local, cada uno por su lado y sin ningún tipo de actuación policial.

c) Cuando Celso G. estacionó el vehículo se dirigía a su domicilio de Vigo.

d) El Tribunal «a quo» no halla móvil y declara «en apariencia no existe y sin él lo sucedido es casi un absurdo»

e) Acusados y víctima no se conocían con anterioridad, por lo que no se ha podido objetivar la existencia de cualquier animadversión entre ellos.

8. A pesar de todos los datos referidos hasta ahora, el convencimiento de la culpabilidad del acusado a que llegó la Audiencia Provincial tuvo, entre otros asideros, los siguientes:

a) La falsa versión de los hechos anteriores a la llegada al tan citado local, haciendo referencia a situaciones que no respondían a la realidad, en el afán de justificar la comisión previa de un delito, por parte del tercero.

b) El encubrimiento de un hecho, secundario, cual es, el desplazamiento de vigilante de parques y jardines en su propio vehículo, para traer otro policial, según indicación de los dos policías locales.

c) La afirmación de que «sin atestado y delito, no puede entenderse legitimada la detención».

d) Cuando el ofendido, se dirige al vehículo, el Tribunal realiza la inferencia de que pudo dirigirse «para dormir en él durante un rato».

La Audiencia viene a indicar -sin excesivo rigor- que las únicas circunstancias del hecho que hubieran justificado la detención calificada de ilegal, hubieran sido la certeza o realidad de la conducta que mendazmente declararon haber observado en el conductor antes de llegar al local «Media Luna». También -a juicio del Tribunal- hubiera sido correcta la detención si hubieran permitido al conductor acceder al coche e iniciar la marcha en el estado en que se hallaba.

Mas, lo determinante para juzgar sobre la legitimidad o ilegitimidad de la detención, provendría de la interpretación restrictiva de las causas de detención. En la duda y conforme a los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y excepcionalidad como presupuestos de la limitación o restricción de la libertad, y en razón a la efectividad del derecho a no ser detenido (art. 17 CE), **debieron los policías impedir la conducción, acudiendo previamente a un requerimiento o apercibimiento frente al conductor. Sólo cuando tal requerimiento fuera desatendido y persistiera en su voluntad de conducir el vehículo, hubiera sido adecuada la detención del sujeto.**

El núm. 1 del art. 490 de la LECrim deberá, por tanto, matizarse en el sentido de que la detención procederá cuando el particular o la policía no dispongan de otro medio menos lesivo para impedir el delito que privando de libertad a quien intenta cometerlo.

9. Lo argumentado hasta el momento permitiría concluir que nos hallamos ante un **caso de detención de los no permitidos por la Ley** (fuera de los casos permitidos por la Ley). Pero el cúmulo de circunstancias concurrentes, dan sobrada base para entender que falta el dolo necesario, que no aflora ni en hechos probados ni en fundamentos jurídicos.

Esta Sala ya anticipó, en un delito de esta naturaleza, que el dolo específico que exige la detención ilegal «supone la conciencia plena, absoluta y segura que tiene el sujeto activo de que la detención que realiza es ilegal», esto es, «conciencia de que el acto es antijurídico en su inicio, en su realización, en su ejecución, en su proyección global, y finalmente, en su conclusión» (S. núm. 53 de 18 enero 1999) y tal situación no es la que la sentencia recurrida refleja.

Los jóvenes agentes, de escasa experiencia en la profesión, advierten como una persona llamativa y ostensiblemente en estado de embriaguez, se dirige al coche con intención de emprender la marcha (conclusión razonable).

Concedores del deber de impedir la comisión del delito, detienen al autor en estado de embriaguez, en evitación de los riesgos que iba a ocasionar para los demás usuarios de la vía, incluso para sí mismo, poniendo en peligro su vida e integridad corporal.

Esperar a que condujera el móvil, es tanto como tolerar la comisión de un delito que pudieron impedir. Ahora bien, a falta de justificación de tal conducta o de datos en que sustentar la inferencia de la Sala, hemos de admitir, que los acusados se hallaban en la creencia, de que podían actuar de tal guisa, consecuencia de un exceso de celo.

10. No es válido el argumento de la Sala al afirmar, que cuando Celso G., en estado de embriaguez, se dirigió a su vehículo, pudo ser para «dormir un rato» pues lo más razonable es que fuera para seguir ruta hasta Vigo.

Pero es que aunque diéramos por buena la inferencia del Tribunal, y concediendo que el rato que pudiera dormir durara una hora y media, más de una hora y tres cuartos después de la detención, todavía arrojó tales tasas de alcohol el conductor, que si hubiera conducido para seguir viaje, después de dormir un rato, también habría cometido el delito.

La hipótesis que aporta el Tribunal de instancia, sin ser la más lógica, conduce al mismo hecho delictivo, que los acusados quisieron impedir.

La **ausencia de dolo**, debido al error o deficiente interpretación de la situación verificada por los acusados, policías locales, **debe calificarse de vencible**, pues **una mayor prudencia efectuando un requerimiento al conductor o una consulta a sus superiores, a pesar de no ser una hora propicia, o la llamada a la Guardia Civil de Tráfico**, como al final hicieron, **hubiera podido impedir la detención practicada**, salvo que, a pesar de los apercibimientos, el conductor ebrio persistiera en usar de su vehículo, en cuyo caso la detención hubiera tenido plena justificación..

TERCERO.- Con lo hasta ahora dicho bastaría para no proseguir en el examen de los restantes motivos. Mas sólo, «ex abundantia», habría que añadir, que también los motivos 2º y 3º merecerían ser acogidos. En ellos se niega la realización de la conducta del cómplice (art. 29 **CP**) en relación al delito previsto en el art. 167 del Código, pretensión que canaliza por la vía del art. 849.1º LECrim.

1. En efecto, el delito de detención ilegal, de consumación instantánea y de ejecución permanente, implica como toda figura delictiva, la realización de determinados actos típicos. Tan pronto se produce la

detención ya se ha perfeccionado la infracción penal.

La detención fue realizada por la exclusiva decisión de los dos policías locales, sin intervención del recurrente, que nada tuvo que ver en ella.

La consumación del delito se prolonga en el tiempo, creándose una situación sostenida de lesión del bien jurídico.

La participación del cómplice ha de serlo con actos anteriores o simultáneos a la ejecución del delito, prestando o aportando una colaboración no necesaria en la ejecución del mismo.

En nuestro caso, el delito de detención ilegal no está integrado por el traslado del detenido de un lugar a otro, circunstancia que resulta irrelevante en la descripción típica, y por ende anodina en orden a su ejecución. Y si eso es así, irrelevante será también la aportación del recurrente al hecho.

2. Tampoco hizo nada, el acusado de complicidad, para que la situación antijurídica de detención se prolongase. Cualquier taxi o vehículo de servicio público o un ciudadano requerido por la policía a colaborar, pudo haber realizado el traslado, a sabiendas de que estaba transportando a una persona ebria, detenida por la fuerza policial para impedir que condujera su vehículo y no por ello podríamos calificar, tal conducta de colaboración, de complicidad delictiva.

La estimación del motivo 2º de los recurrentes, Manuel D. y José Angel P. y la de los tres primeros de los articulados por Carlos C., determinan la absolución de los mismos, declarando de oficio las costas del recurso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados Manuel D. D., José Angel P. S. y Carlos C. F., por estimación del Motivo Segundo de los recurrentes Manuel D. y José Angel P., y estimando los Tres primeros motivos del recurso del recurrente Carlos C., desestimando el resto de los Motivos articulados por todos ellos; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con fecha diez de mayo de dos mil uno, en esos particulares aspectos, con declaración de oficio de las costas ocasionadas en dichos recursos.

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Manuel D. D., José Angel P. S. y Carlos C. F., del delito de que se les acusa, manteniendo la condena por falta y su correspondiente indemnización a José Angel P. Este y su compañero Manuel D., que sufrieron error, deberán satisfacer las 300.000 ptas. (1.803,04 Euros) señaladas como daños y perjuicios.