

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 3637/2001.

RESUMEN

DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CONTRA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA RECONOCIDOS POR LAS LEYES: **Detención ilegal**: inexistencia: funcionario de policía fuera de servicio que, como víctima, procede a la detención del denunciante, trasladándolo a comisaría, donde se le retiene más de 48 horas: no le compete al primero la custodia del detenido en comisaría, ni participa en forma alguna en lo que los funcionarios pertenecientes a la misma actúan; inexistencia: más de 48 horas de detención: actuaciones y formalidades que justifican tal duración.

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 28-06-2001, dictó Sentencia en la que condenó a los acusados como criminalmente responsables en concepto de autores del delito contra la libertad individual cometido por funcionario público, a la pena, para cada uno de ellos, de cuatro años de inhabilitación especial para el desempeño de su empleo en el Cuerpo Nacional de Policía, y al segundo de ellos como autor de una falta de lesiones, a la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 3.000 ptas.

Contra la anterior Resolución los condenados interpusieron recurso de casación.

El Tribunal Supremo **declara haber lugar en parte** al recurso, dictando segunda Sentencia en la que declara la absolución por el citado delito, manteniendo el resto de pronunciamientos.

En la Villa de Madrid, a treinta de abril de dos mil tres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de Instrucción nº 4 de Barcelona, instruyó sumario 2808/97 contra Juan Francisco y Braulio, por delito de contra la libertad individual cometido por funcionario público y falta de lesiones, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 28 de junio de dos mil uno dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

«Que sobre las 18 horas del día 24 de marzo de 1997 el acusado Juan Francisco, mayor de edad y carente de antecedentes penales, inspector del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional núm. ..., destinado en la Comisaría del distrito de Horta, en Barcelona, hallándose en esos momentos de vacaciones y circulando con su vehículo particular junto a su familia por la calle Vía Layetana de Barcelona, se impacientó al llevar delante a Gerardo, conduciendo su ciclomotor despacio, pues era mensajero y buscaba un número concreto de esa vía pública. El acusado hizo sonar el claxon de su vehículo a fin de que acelerara el Sr. Gerardo, respondiéndole el otro con un gesto despectivo con uno de los dedos de la mano, tras lo cual el mensajero subió con su vehículo a la acera, en la Plaza Antonio Maura, a la altura del núm. ... de la Vía Layetana, situándose frente a la dirección que buscaba. El acusado detuvo igualmente su vehículo y se dirigió al Sr. Gerardo para pedirle explicaciones, no atendiéndole éste y siguiendo con su actitud despectiva el conductor del ciclomotor, quien intentó marcharse con el mismo, reteniéndole al acusado por no llevar visible la placa municipal, tirándole para ello de la cadena de la moto, a causa de lo cual perdió el equilibrio el Sr. Gerardo, estando a punto de caer, revolviéndose contra el acusado en ese momento, propinándole varios golpes en la cara, lo que le causó al Sr. Juan Francisco diversas contusiones que precisaron veintiocho días para su sanidad, quedándole como secuela unas molestias visuales en el ojo derecho (habiendo sido enjuiciados estos hechos por el Juzgado de Instrucción núm. 24 de los de Barcelona en el procedimiento de juicio de faltas nº 383/97-A). Tras ello el Sr. Gerardo entró en el portal en el que debía efectuar la entrega, siguiéndole el acusado e identificándose en este momento como miembro del Cuerpo Nacional de Policía, procediendo a su inmediata detención. Casi al mismo tiempo compareció la patrulla de dicho cuerpo comisionada por la Sala del 091, número al que había llamado la esposa del acusado al observar lo ocurrido, patrulla que trasladó al detenido, por indicaciones del acusado Juan Francisco, a la Comisaría en la que prestaba sus

servicios, la de Horta, pese a haber ocurrido los hechos en lugar muy próximo a la Comisaría de Vía Layetana.

Sobre las 19.30 horas del mismo día la patrulla presentó al Sr. Gerardo en esa primera Comisaría mencionada, siendo instructor de las diligencias policiales abiertas a raíz de estos hechos (y con el núm. 2.971/97) el otro acusado, Braulio, mayor de edad y carente de antecedentes penales, inspector del Cuerpo Nacional de Policía con núm. de carné profesional ...

El mismo día de la detención el acusado Juan Francisco, y habiéndose desplazado expresamente a la Comisaría de Horta, hallándose el Sr. Gerardo sentado en un despacho de la misma, le propinó una patada en la parrilla costal derecha, causándole una contusión en la zona, de la que sanó en catorce días requiriendo una sola asistencia médica para ello, sin imposibilidad para llevar a cabo su trabajo habitual, añadiendo que le iba a arruinar la vida y a pegarle dos tiros. Ese mismo día, tras lo narrado, el acusado Juan Francisco bajó a los calabozos en los que se hallaba el Sr. Gerardo preguntándole cómo se encontraba, y diciéndole que iba a estar allí tres días. Igualmente ese día 24 de marzo por la tarde-noche, cuando el jefe del Sr. Gerardo -el Sr. Millán - acudió a la Comisaría a interesarse por su empleado y por los paquetes o sobres que debería haber entregado y no pudo hacerlo a raíz de la detención, fue informado por el Sr. Juan Francisco, que aún se encontraba allí, de que estaría en aquellas dependencias tres días.

En el tiempo que permaneció detenido, y pese a conocer el instructor que el Sr. Gerardo tenía domicilio conocido, y carecía de antecedentes penales se le mantuvo detenido en la citada Comisaría, circunstancia que desde el primer momento el acusado Juan Francisco convino con el otro acusado, no practicándose en ese tiempo otra diligencia con cierto contenido que la propia declaración del detenido, pasadas más de 42 horas de efectuarse la detención.

El Sr. Gerardo fue puesto a disposición judicial la mañana del día 27 de marzo de 1997, acordándose entonces por el órgano jurisdiccional su inmediata puesta en libertad».

SEGUNDO La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«**FALLAMOS:** Que debemos condenar y condenamos a los acusados, Juan Francisco y Braulio, como criminalmente responsable en concepto de autores del delito contra la libertad individual cometido por funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de cuatro años de inhabilitación especial para el desempeño de su empleo en el Cuerpo Nacional de Policía.

Que debemos condenar y condenamos al acusado, Juan Francisco, como criminalmente responsable en concepto de autor de una falta de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados, Juan Francisco y Braulio, del delito de detención ilegal y del delito contra la integridad moral que les imputaba la Acusación Particular.

TERCERO Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRELIMINAR.- La sentencia objeto de la presente censura casacional **condena a los recurrentes como autores de un delito contra la libertad individual cometido por funcionario del art. 530 del Código penal, al tiempo que son absueltos de un delito de detención ilegal y otro contra la integridad moral.** Uno de los recurrentes es condenado también por una falta de lesiones. En síntesis se declara probado que uno de los condenados, funcionario de policía que se encontraba fuera de servicio por vacaciones, discutió con una persona por causa de un incidente en la circulación de vehículos a motor. En el curso de la discusión, el condenado impide al motorista que circulara razón por la que éste le propina «varios golpes en la cara», hechos que determinaron un procedimiento por faltas. El funcionario de policía se identifica como tal y al aparecer un vehículo patrulla ordena su traslado a la comisaría en la que se hallaba destinado. El otro condenado, también recurrente, es el instructor del atestado policial, quien conocedor del domicilio y que carecía de antecedentes penales «le mantuvo detenido en la citada comisaría, circunstancia que desde el primer momento convino con el otro acusado, no practicándose en ese tiempo ninguna otra diligencia con cierto contenido que la propia declaración del detenido pasadas más de 42 horas de efectuarse la detención». Continúa el relato fáctico refiriendo que al día siguiente fue

puesto a disposición judicial ordenando su inmediata libertad.

Recurso de Juan Francisco

Eje central de su alegación es la afirmación de que el recurrente no era el funcionario público al que le competía la detención en comisaría, ni mantenerla en el tiempo, pues esa función correspondió al inspector de guardia que es quien acordó la detención y su mantenimiento así como la práctica de las investigaciones de los hechos que el recurrente denunció. Si el tribunal de instancia, afirma el recurrente, considera legal la detención que realizó el acusado en la calle, la detención reputada antijurídica es la practicada en comisaría de la que no es responsable. En el mismo sentido denuncia la imposibilidad de que él causara las lesiones pues a la misma hora se encontraba en el dispensario de la Cruz Roja para ser atendido de sus lesiones.

Los motivos se estiman. El **delito del art. 530** del Código Penal es un **delito especial que sólo puede ser cometido, como autor directo, por aquellos funcionarios públicos con capacidad legal de acordar la detención de una persona**. La **acción típica** se describe en torno a los verbos nucleares de **acordar, practicar o prolongar una detención de una persona, mediando causa por delito, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales**. Se hace preciso acudir a las normas constitucionales, art. 17, y a las normas reguladoras de los supuestos de detención, para rellenar el tipo penal. Así, y a modo de relación, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley de Seguridad Ciudadana y las leyes que permiten restricciones a la libertad deambulatoria, que respectivamente y para cada supuesto establecen un catálogo de derechos y la forma de realización.

En el supuesto objeto de autos, la privación de la libertad se realizó en la vía pública por el recurrente que actuó como funcionario de policía y, al tiempo, perjudicado en un presunto delito de lesiones lo que le indujo a creer que se encontraba habilitado para la **detención conforme al art. 492** y siguientes de la Ley Procesal Penal. Este extremo no ha sido discutido y el tribunal declara que esta detención era **ajustada a derecho**. A continuación se declara que trasladado a comisaría se acordó **la detención** en el centro de detención, por el otro condenado, y la misma se prolongó indebidamente mas allá de lo imprescindible sin llegar a practicarse diligencia relevante a la investigación de los hechos. De lo anterior, se afirma en la sentencia, resulta que la detención fue indebidamente **prolongada más allá «del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos»**. En este sentido es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, STS 11-10-1988 y del Tribunal Constitucional, STC 224/98, de 24 de noviembre, que afirma, el tiempo «estrictamente necesario» de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar **el límite temporal de las setenta y dos horas**. Pero, este tiempo actúa como límite máximo absoluto, y **no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas** o mantenidas, aquellas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso, se opera una restricción del derecho fundamental a la libertad personal que la norma constitucional no consiente. A tal efecto, habrán de tenerse en cuenta, como han establecido las SSTC 31/1996 y 86/1996, las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas, y el comportamiento del afectado por la medida».

A la luz de los anteriores criterios debemos analizar la impugnación realizada. Tiene razón el recurrente cuando afirma que él, pese a su condición de policía, no era sino un ofendido por un delito y perjudicado por el mismo que procedió a una detención legítima, según afirma el tribunal de instancia, con traslado a comisaría al detenido.

Las posteriores actuaciones que inciden sobre la forma en que se desarrolló la detención no le competen, pues el **ordenamiento procesal** y orgánico responsabiliza y **atribuye la posición de garante sobre la persona del detenido al funcionario policial a quien se encomienda el detenido** que se convierte en responsable de su realización conforme a derecho de modo y manera que sólo este funcionario es quien puede realizar la acción típica del delito del art. 530 del Código penal respecto a los detenidos bajo su custodia. Como delito especial, el tipo penal sólo puede ser realizado por el funcionario directamente encargado, y responsable, de la persona del detenido realizando los actos nucleares del tipo penal.

Caben formas de participación pero éstas ni fueron objeto de acusación, lo que plantearía problemas desde la observancia del principio acusatorio, ni, si se superara la anterior objeción, resulta del hecho probado pues éste emplea la expresión «convino» desprovista de una nueva argumentación que nos permite entender, y a la parte recurrente desarrollar su impugnación, si es referida a una inducción al delito, forma de participación que ha sido objeto de acusación, o a una autoría -el acuerdo de voluntades-

, que, como hemos visto, no puede atribuirse a quien no es funcionario responsable de la injerencia.

La afirmación en la sentencia referida a que el recurrente afirmó que el detenido iba a estar un determinado tiempo en comisaría, aunque contraria a derecho y a las normas deontológicas de la profesión, no son sino la expresión de un deseo por quien no tiene capacidad de actuar en la forma descrita en la norma típica objeto de la acusación.

Consecuentemente este apartado de la impugnación se estima.

Recurso de Braulio

SEGUNDO.- Opone el recurrente tres motivos que serán analizados conjuntamente. En el primero, denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia; en el segundo reitera la denuncia desde la perspectiva de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al considerar insuficiente la motivación de la sentencia; en el tercero, denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba para lo que designa la documentación del atestado solicitando una nueva valoración del mismo.

El recurrente realiza un particular y detenido **examen del atestado policial**, particularmente de las medidas actuadas por él como responsable de la detención en las dependencias policiales, destacando que se practicó la información de derechos, que fue asistido por el médico en dos ocasiones a instancia del detenido, que el abogado del turno de oficio no compareció por lo que fue llamado un Letrado designado por el perjudicado y que se realizaron activas gestiones para la localización de testigos del hecho que motivo la detención. Argumenta que puede faltar una documentación de las gestiones realizadas y que, desde la perspectiva del recurrente, contemplando su horario laboral no pueden subsumidos en el tipo penal del art. 530 del **Código Penal**.

La constatación de la subsunción no es posible realizarla sobre un examen matemático, comprobando los datos sobre las diligencias y los horarios laborales de los funcionarios de policía, sino constatando si en los hechos el tiempo de la detención excedió del estrictamente necesario para la investigación de los hechos. Examinamos el atestado, como pieza documental sobre la que analizar la subsunción, y comprobamos que desde la fecha y hora de la detención, a las 19.30 horas del día 24 de marzo, hasta su puesta a disposición judicial en la mañana del 27 siguiente, teniendo en cuenta las disposiciones organizativas para la entrega en el Juzgado de guardia, el tiempo y las diligencias practicadas, declaraciones del perjudicado, sanidades, declaración del imputado, reconocimientos médicos e indagaciones sobre testigos del hecho denunciado no revela una prolongación indebida del tiempo de la detención que sólo procedería si existiera una efectiva connivencia en la prolongación de la detención, situación no explicitada en la sentencia impugnada y, consecuentemente, no acreditada por lo que procede estimar la impugnación formalizada.

FALLO

FALLAMOS: Q UEDEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por las representaciones de los acusados Juan Francisco y Braulio contra la sentencia dictada el día 28 de junio de dos mil uno por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la causa seguida contra ellos mismos, por delito contra la libertad individual cometido por funcionario, que casamos y anulamos. Declarando de oficio el pago de las costas causadas.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Braulio del delito del art. 530. Con declaración de oficio el pago de la mitad de las costas procesales.

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Juan Francisco del delito del art. 530, manteniendo la condena por la falta del art. 617, ratificando la pena impuesta y la responsabilidad civil declarada condenándole al pago de las costas procesales correspondientes al juicio de faltas y declarando de oficio las restantes.