



Roj: **STS 2013/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2013**

Id Cendoj: **28079120012020100358**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2020**

Nº de Recurso: **4096/2018**

Nº de Resolución: **338/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13407/2018,**
STS 2013/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 338/2020

Fecha de sentencia: 19/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4096/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta

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

Transcrito por: sop

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4096/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 338/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet



D^a. Susana Polo García

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4096/2018 interpuesto por Eulalio , representado por el procurador don Eusebio Ruiz Esteban bajo la dirección letrada de don Jesús Garzón Flores; Feliciano , representado por la procuradora doña Olga Romojaro Casado bajo la dirección letrada de don Juan Sánchez Fabio; y Ildefonso , representado por el procurador don Felipe Segundo Juanas Blanco bajo la dirección letrada de don Francisco Javier Casas Rodríguez, contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, en el Procedimiento Abreviado 431/2017, en el que se condenó a Eulalio y a Feliciano : a) como autores penalmente responsables de un delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal (redacción LO 5/2010, de 22 de junio) y artículo 66.6 del CP, y b) como autores de un delito de falsedad en documento oficial del artículo 390.1.4.º del Código Penal, en concurso medial con un delito de detención ilegal de los artículos 163.3 y 167 del Código Penal; asimismo se condenó a Ildefonso : a) como autor penalmente responsable, en calidad de cómplice, de un delito de cohecho del artículo 424.1 del Código Penal, y b) como autor penalmente responsable, en calidad de cómplice, del delito de detención ilegal del artículo 163.3 y 167 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, y Emilia (acusación particular), representada por la procuradora doña Cristina Bota Vinuesa bajo la dirección letrada de Alejandro José Córdor Moreno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 54 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado 3642/2014 por delito de cohecho, detención ilegal y falsedad en documento oficial, contra Eulalio , Feliciano y Ildefonso , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de la misma capital, Sección Decimoquinta. Incoado el Procedimiento Abreviado 431/2017, con fecha 18 de octubre de 2018 dictó sentencia n.º 660/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En fechas posteriores a finales de enero de 2014 un individuo no juzgado en este momento por encontrarse en ignorado paradero, decidió vengarse de su ex pareja, Emilia , por entender que era la responsable del robo de dinero en su domicilio, para lo que contactó con el acusado **Eulalio** , a fin de que, dada su condición de agente del Cuerpo Nacional de Policía y que podía proceder a la detención de Emilia , la detuviera y asegurara su ingreso en prisión; para la ejecución de dicho plan éste individuo pagaría, por medio del acusado Ildefonso , a Eulalio y a su compañero Feliciano , también funcionario de policía, una cantidad determinada de dinero.

Así, en cumplimiento de dicho plan, la madrugada del 5 de abril de 2014, los acusados Eulalio junto a su compañero de patrulla, Feliciano , puestos de acuerdo y estando de servicio, debidamente uniformados y con vehículo policial, montaron un dispositivo de vigilancia policial y seguimiento de Emilia , plenamente conscientes que no concurría causa legal para ello y sin que mediara causa por delito, procediendo a su detención, cuando Emilia salía de un local de copas sito en c/ Camino de Vinateros no 33 de Madrid.

Acto seguido y con el fin de justificar su acción, los acusados Eulalio y Feliciano , acudieron a la Comisaría de Moratalaz donde, como oficiales públicos, y a sabiendas de que lo reflejado en el mismo no se ajustaba a la verdad, presentaron a la detenida Emilia , como presunta responsable de un delito de atentado con arma de fuego, y un delito contra la salud pública, presentando como efectos intervenidos en su poder, una pistola detonadora modelo GT23, así como un bolso conteniendo en su interior, distribuida en papelinas un total de 10'667 grs de cocaína, 8'72 grs de MDMA y 10'248 grs de heroína, así como una balanza digital, todo ello encontrado en el interior del vehículo de Emilia , un BMW, matrículaDHH . Tales efectos fueron colocados por los acusados y nunca estuvieron en poder de la acusada.

Los acusados confeccionaron un atestado policial (No NUM000), en el que hicieron constar como ciertos, los siguientes hechos: " *Que encontrándose en la calle Camino de Vinateros n o 33, donde están ubicados locales nocturnos y bares de copas, se observa un vehículo con matrículaDHH , marca BMW, modelo 118d, de color negro el cual se encuentra estacionado en dicho lugar, con una persona en su interior, la cual estaba hablando con un individuo a través de la ventana del coche, siendo este un varón, de entre unos 25 y 35 años, de aspecto marroquí, vistiendo ropa oscura y mirando éste de manera repetida y nerviosa al vehículo de los agentes policiales. Que este vehículo, conducido por una mujer inicia la marcha en dirección hacia la M-30, intentando evitar la presencia policial, siendo interceptada en la calle Vinateros n o 9, se le solicita a la conductora del vehículo que pare el motor del coche y descienda del vehículo, solicitándole que se ponga en la acera, para evitar ser atropellada y a vista de los agentes y en previsión de incidencias. Que cuando esta mujer observa que los agentes van a comprobar lo que hay en el interior del vehículo, de manera rápida y sorpresiva saca*



el arma de fuego arriba presentada, del interior del bolso que portaba, apuntando al policía con no de placa NUM001 , apretando el gatillo y sonando el impacto del martillo contra el mismo, que como quiera que no se produce un disparo, la misma vuelve a echar el martillo para atrás, apuntando esta vez al policía con placa NUM002 , realizando la misma acción y volviendo a apretar el gatillo. Que en ese momento los dos agentes actuantes, le propinan un manotazo en la mano que portaba el arma, quitándole dicha pistola y cayendo al suelo, inmovilizándola por medio de los grilletes a esta persona e introduciéndola en el vehículo policial. Se recoge el arma presentada y al realizar una requisita superficial del vehículo, se observa un bolso de color azul de tela vaquero, conteniendo en su interior toda la sustancia entregada, la báscula y el líquido presentado. "

Como consecuencia de dicha actuación policial y la puesta a disposición judicial de la detenida, Emilia , se incoaron las Diligencias Previas 2436/14 del Juzgado de Instrucción N° 54 de Madrid, por delito contra la salud pública, tentativa de homicidio y tenencia ilícita de armas, acordándose la prisión provisional de Emilia por Auto de fecha 6-04-14 y permaneciendo en dicha situación hasta el 14-05-14, (total 39 días).

Por estos hechos, los acusados Eulalio y Feliciano , recibieron del individuo ex pareja de Emilia , a través de Ildefonso , una cantidad de dinero no determinada.

Como consecuencia de estos hechos Emilia estuvo 40 días privada de libertad, lo que le ha ocasionado un trastorno psíquico consistente en síndrome de estrés postraumático, que ha exigido tratamiento médico con ansiolíticos y antidepresivos."

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

" F A L L O

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Eulalio y Feliciano como autores penalmente responsables de un delito de cohecho del art 419 del Código Penal (redacción LO 5/2010 de 22 de junio) y al amparo del art 66.6 del CP, sin la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, a cada uno de ellos, la pena de cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 14 meses con una cuota diaria de 20 euros, atendida su capacidad económica, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, conforme al art 53 del Código Penal, e inhabilitación especial para cargo público por tiempo de 9 años.

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Eulalio y Feliciano como autores penalmente responsables de un delito de detención ilegal del art 163.3 y 167 del Código Penal y un delito de falsedad en documento oficial del art 390.1.4º del Código penal, en concurso medial del art 77 del Código Penal, a penar por el delito que conlleva la pena más grave, a la pena a cada uno de ellos de 7 años y tres meses de prisión y 11 años de inhabilitación absoluta.

Cada uno de ellos responderá de 3/9 de las costas causadas .

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Ildefonso como autor penalmente responsables, en calidad de cómplice, de un delito de cohecho del art 424.1 del Código Penal, con la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad penal del art 21.4º en relación con el art 21.7 del Código Penal, a la pena, de un año y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con una cuota diaria de 6 euros, atendida su capacidad económica, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, conforme al art 53 del Código Penal.

Y como autor penalmente responsable, en calidad de cómplice, del delito de detención ilegal del art 163.3 y 167 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, a la pena, de tres años y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y al pago de 2/9 de las costas causadas por los delitos por los que ha sido condenado. El resto de las costas será de oficio.

Eulalio Feliciano , y Ildefonso deberán indemnizar a Emilia en los términos del fundamento sexto.

Se declara responsable civil subsidiario de estas cantidades a la Dirección General de la Policía y al Ministerio del Interior."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Eulalio , Feliciano y Ildefonso , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por Eulalio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Cuestión previa.- Al amparo del art. 846 ter, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, añadido por el artículo único. 11 de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, publicado el 6/10/2015, y en vigor a partir del 6/12/2015, contra la sentencia dictada por la Sección n.º 15 de la Audiencia Provincial de Madrid, no cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sino que la misma es susceptible de recurso en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulada en el art. 24 de la Constitución Española.

a) vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulada en el art. 24 de la Constitución Española, vulneración de la presunción de inocencia del recurrente, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española.

b) vulneración del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del n.º 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, por entender que el atestado se encuentra viciado de nulidad por haberse infringido los artículos 13, 284 y 295 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la Instrucción n.º 7/1997, de 12 de mayo, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre elaboración de atestados.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en el hecho de la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos, y en las declaraciones prestadas en el plenario, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cuarto y quinto.- Por quebrante de forma, al amparo del n.º 1 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, y por quebranto de forma, al amparo del n.º 3 del artículo 851 de la LECrim por considerar que en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación.

El recurso formalizado por Feliciano se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española, así como del art. 24 núm. 1.º de nuestra Constitución, que también consagra el Derecho Fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales con proscripción de la indefensión, en relación a su vez con el art. 120 núm. 3.º de nuestra Constitución que impone a jueces y tribunales el deber de motivación de las sentencias, todo ello en relación con los delitos por el que se ha sido condenado el recurrente.

Segundo.- Con carácter subsidiario al motivo anterior, por infracción de ley, por aplicación indebida en la sentencia de instancia del art. 390.1.4.º del Código Penal, ya que la sentencia condena al recurrente como autor de un delito de falsedad en documento público oficial, en este caso en concurso medial con la detención ilegal. Cuando es lo cierto que, de los propios hechos probados con respecto a ese delito, toda la dinámica del mismo vendría determinada por una actuación por parte de los acusados para autoencubrirse del supuesto delito de detención ilegal, por cuanto no puede entenderse que su ánimo fuese el de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino, en todo caso, una actuación que conllevaba a un verdadero autoencubrimiento producto del derecho fundamental a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo, derechos estos que están amparados por el art. 24 de nuestra normativa Constitucional, lo que conllevaría a que se podría aplicar una excusa absolutoria en base al principio de inexigibilidad, y por tanto, a la absolución del recurrente por dicha causa con respecto a este delito de falsedad documental en documento oficial.

Tercero.- Por infracción de ley, por inaplicación en la sentencia del art. 77.1.3 del Código Penal, con respecto a los delitos de cohecho (art. 419 del Código Penal) y detención ilegal (art. 163 y 167 del Código Penal), pues es claro que el delito de cohecho, sería medio necesario para la comisión del delito de detención ilegal, y por lo tanto la sentencia no aplica el concurso medial del art. 77.1.3 del Código Penal, con la consecuencia de condenar por dos delitos a dos penas que sumadas exceden en mucho de la penalidad máxima del delito más grave.

Y el formalizado por Ildelfonso se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Primero.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infringir la sentencia los artículos 163.3 y 167 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infringir la sentencia recurrida un precepto penal de carácter sustantivo por su inaplicación, como es el artículo 168 del Código Penal (considerar únicamente en caso de inadmisión o desestimación del primer motivo).

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infringir la sentencia un precepto de carácter sustantivo como es el artículo 21.4 del Código Penal en relación con el artículo 21.7 del mismo cuerpo legal, por su inaplicación al delito de detención ilegal (este motivo se estudiará únicamente en caso de inadmisión o desestimación del primer motivo de casación).

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infringir la sentencia un precepto penal de carácter sustantivo como es el artículo 21.5 del Código Penal, por no haberse aplicado la circunstancia atenuante de reparación del daño favor del recurrente.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Abogado del Estado mediante escrito de 22 de febrero de 2019 se da por instruida; Emilia (acusación particular) por escrito de fecha 19 de febrero de 2019, y el Ministerio Fiscal por el de fecha 6 de marzo de 2019, solicitaron la inadmisión e impugnaron de fondo los motivos de los recursos e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 18 de junio de 2020 que se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 431/2017, procedente del Procedimiento Abreviado 3642/2014 de los del Juzgado de Instrucción n.º 54 de esa misma capital, dictó sentencia el 18 de octubre de 2018, en la que condenó a cada uno de los acusados Eulalio y Feliciano : a) Como autores de un delito de cohecho del artículo 419 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas para cada uno de ellos de 4 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 14 meses y en cuota diaria de 20 euros y b) Como autores de un delito de falsedad en documento oficial del artículo 390.1.4.º del Código Penal, en concurso medial con un delito de detención ilegal de los artículos 163.3 y 167 del Código Penal, a las penas de 7 años y 3 meses de prisión y 11 años de inhabilitación absoluta para cada uno de ellos.

La sentencia condenaba al también acusado Ildefonso : a) Como cómplice de un delito de cohecho del artículo 424.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad penal del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.4 del mismo texto, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses en cuota diaria de 6 euros y b) Como cómplice de un delito de detención ilegal del artículo 163.3 y 167 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 3 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Recurso interpuesto por Eulalio .

PRIMERO.- 1. El recurrente, con una original alegación en su recurso a la que denomina " *cuestión previa*", aduce que la sentencia que impugna era susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Con ese convencimiento no se acierta a comprender que no actuara conforme a su criterio técnico, más aún cuando, de haberse inadmitido el recurso de apelación cuya pertinencia defiende, hubiera podido interponer el correspondiente recurso de queja (art. 218 de la LECRIM) o, en la eventualidad de un definitivo rechazo de esa vía impugnativa, podría haber denunciado su inadmisión ante esta Sala por cauce de la infracción del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías del artículo 852 de la LECRIM en relación con el artículo 24 de la Constitución Española. Nada de esto se hizo, por lo que cualquier reflexión del recurrente sobre esta cuestión resulta tan inoportuna como el específico pronunciamiento de la Sala que parece perseguirse.

2. Su primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, si bien su desarrollo engloba la denuncia la infracción de tres derechos constitucionales distintos y por diferentes razones.

El primero viene referido al quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías, por infracción del principio acusatorio y del derecho de defensa, pues se reprocha que la sentencia le haya condenado por los



delitos de cohecho, de detención ilegal y de falsedad en documento oficial (por los que se ejerció realmente acusación), cuando el auto que decretó la apertura del juicio oral solo tuvo por formulada la acusación por un delito de detención ilegal.

El segundo hace estricta referencia a un eventual quebranto de su derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE. El recurso aduce la inexistencia de prueba de cargo que acredite la comisión de los delitos por los que ha sido condenado, cuestionando la declaración de la víctima Emilia, de quien se dice que en ningún momento fue ella quien denunció los hechos, ni recurrió siquiera el auto de 6 de abril de 2014 por el que el Juzgado de Instrucción núm. 54 de Madrid acordó su prisión provisional como presunta autora de los delitos contra la salud pública y de atentado por los que los acusados la habían detenido y denunciado. Expone el recurso que es mucho más creíble la versión de los hechos ofrecida por los acusados, y censura que el grupo de asuntos internos del Cuerpo Nacional de Policía haya aportado una serie de datos periféricos que se han interpretado en la sentencia como una especie de confabulación entre los acusados, cuando no tienen un contenido incriminatorio. Aporta así explicaciones sobre la tenencia de diversos objetos que se encontraron en su taquilla profesional, tales como un revólver de plástico, unos teléfonos móviles viejos o diversos medicamentos. Objeta que cuando se hizo el registro de la taquilla se comprobó que había sido forzada, y en ningún momento se le dijo que tuviera derecho a que estuviera presente su Letrado. Asegura también que se encontró documentación relativa a varias investigaciones en la diligencia de entrada y registro en su domicilio y que esta documentación no se tuvo en cuenta, habiéndose limitado el grupo de asuntos internos a recoger la información que el recurrente tenía de la denunciante. Cree que eso despierta la apariencia de que Emilia era acechada por el acusado, cuando era el resultado de una amplia actividad de investigación policial. También sostiene que las transcripciones de las grabaciones derivadas de la sonorización del vehículo oficial son parciales y que están sacadas de contexto. En todo caso, considera que debería aplicarse el principio *in dubio pro reo*, al existir una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal.

Por último, se denuncia el quebranto de su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la CE. El alegato, pese al amplio repaso de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre esta materia, empieza y termina su argumentación sobre el caso que se enjuicia diciendo que: "*En este caso se advierte una dilación extrema de sustanciación del proceso por un periodo superior a los 4 años, manifiestamente injustificada*".

3. Entrando al análisis de la primera de las cuestiones que se suscita en este motivo, debe destacarse, como recordábamos en las SSTs. 513/2007 de 19 de junio, 368/2007 de 9 de mayo o 655/2010, de 13 de julio, que la observancia del principio acusatorio exige, tal como ha precisado el Tribunal Constitucional, la exclusión de toda posible indefensión para el acusado, lo cual quiere decir "en primer término, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación" (SSTC 134/86 Y 43/97).

El sistema acusatorio que informa el proceso penal exige, pues, que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar y proponer prueba, así como de participar en su práctica y en los debates, conociendo con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, de modo que la sentencia no resulte sorpresiva si condena. La STS 669/2001, de 18 abril, es suficientemente expresiva de que una reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTs 15/3/97 y 12/4/99, entre otras), declara que lo verdaderamente importante para no vulnerar el principio acusatorio es que el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales. No hace falta que el relato resulte exhaustivo o que recoja todos sus detalles, pues muchos de ellos pueden resultar irrelevantes a efectos de enjuiciamiento, pero sí que cuente con los extremos que le dotan de una singularidad en todos aquellos aspectos que presentan una transcendencia jurídica, por lo que deberá incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación, así como los que conforman las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado (relato completo), permitiendo además conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas y que son atribuidas al acusado (relato específico).

Expuesto esto, se plantea la cuestión de si la delimitación del espacio objetivo del proceso en el procedimiento abreviado surge al dictarse el auto de apertura del juicio oral y si queda en ese momento bloqueado.

Nuestra sentencia 1192/2002 de 26 de junio, expresaba que no podrá el escrito de acusación incluir pretensión punitiva por delito cuyo enjuiciamiento no fuera de la competencia del órgano judicial ante el que se formula, ni tampoco podrá formularse acusación que suponga seguir los trámites del procedimiento ordinario para el delito objeto de acusación si esta se introduce en un proceso penal que se esté siguiendo por los del procedimiento abreviado. Es evidente, y así se decía, que tampoco podría formularse acusación cuando



los hechos sobre los que se acuse no hubieran sido objeto de las diligencias previas, pero reflejábamos también una incontrovertida doctrina de que el auto de apertura del juicio oral no puede limitar las posibles interpretaciones jurídicas que, de los hechos objeto de investigación en las diligencias previas, pudieran plantear las partes acusadoras, salvo cuando tal forma de actuar impidiera al acusado desplegar su estrategia defensiva, lo que, en principio, no puede acontecer en el Procedimiento Abreviado porque, tras las acusaciones con inclusión de las pruebas solicitadas, se da traslado de ellas al acusado concediéndole la posibilidad de contestarlas y ofrecer pruebas por su parte.

Nuestra jurisprudencia refleja con claridad que el objeto del proceso penal son los " *hechos delictivos*" y no su " *nomen iuris*" o su calificación jurídica, sin que corresponda al Juez instructor, por no ser parte postulante, contribuir al cometido de conformar el contenido de la pretensión penal (STS 257/2002 de 18 de febrero). El auto de apertura de juicio oral, únicamente constituye un juicio del instructor en garantía del justiciable, sobre si existe materia delictiva en los hechos que se le imputan como para iniciar el enjuiciamiento o, por el contrario, es procedente acordar el sobreseimiento; y la calificación jurídica de los hechos que eventual y provisionalmente realice el órgano instructor, solo tiene por objeto determinar el procedimiento a seguir y el órgano judicial ante el que debe seguirse, sin mayores vinculaciones.

En definitiva, lo que vincula para el juicio oral, son los hechos por los que se ordena continuar el procedimiento y las calificaciones jurídicas dadas en las conclusiones definitivas de las partes. Como indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, si el Juez de instrucción, en el auto por el que acuerda la apertura del juicio oral, omite un delito por el que una de las partes acusadoras formuló acusación, sin acordar expresamente el sobreseimiento de la causa respecto de los hechos en los que se sostiene esa figura delictiva, ello no vincula al órgano de enjuiciamiento que deberá celebrar el juicio oral respecto de todos los hechos, con sus calificaciones, contenidos en los escritos de acusación. La parte acusada no podrá alegar indefensión ni vulneración del derecho a ser informado de la acusación, pues el artículo 784 LECRIM prevé que, abierto el juicio oral, se emplazará al imputado con entrega de copia de los escritos de acusación, lo que le aporta un pleno conocimiento de la imputación contra él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico. Y si el instructor abre el juicio oral respecto de unos delitos y sobresee expresamente respecto de otros, las partes acusadoras podrán interponer los pertinentes recursos contra la parte del auto que acordó el sobreseimiento.

De este modo, solo la declaración expresa y formal del sobreseimiento contenida en el auto de apertura, producirá efectos vinculantes para el juicio oral cuando adquiera su firmeza (sentencia 269/2020, de 29 de mayo, entre las más recientes). En lo demás, la resolución solo sirve para posibilitar que el procedimiento siga adelante después de valorar la consistencia de la acusación, además de fijarse el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, pero no fija los términos del debate ni en los hechos ni en su calificación jurídica (SSTS de 20 de marzo y 23 de octubre de 2000, 26 de junio de 2002, 21 de enero de 2003, 27 de febrero y 16 de noviembre de 2004, 28 de enero y 22 de septiembre de 2005 y 13 de julio de 2006).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 62/1998, de 17 de marzo , afirmó que el hecho de que en la parte dispositiva del auto de apertura del juicio oral se hiciera constar solo uno de los delitos de los que se acusaba al recurrente en amparo, aun cuando pudiera constituir una irregularidad procesal, no priva ni limita en modo alguno el derecho de defensa, y no supone que solo se abra el juicio oral por el delito mencionado y que se equipare tal omisión a un pronunciamiento implícito de sobreseimiento. En los mismos términos se expresaba la STC 310/2000, de 18 de diciembre, al afirmar que el auto de apertura de juicio oral contiene un juicio provisional y anticipado sobre los hechos que posteriormente el Juez o Tribunal está llamado a sentenciar, juicio provisional que en caso alguno vincula a las partes, sí siéndolo los pronunciamientos de sobreseimiento antes citados cuando alcanzan firmeza.

Lo expuesto muestra la necesaria desestimación del alegato pues, como el recurso admite, no solo los hechos en los que se asienta la condena fueron introducidos adecuadamente en los escritos de calificación provisional de las partes, lo que sería bastante, sino que el juicio de subsunción realizado por el Tribunal de instancia había sido también pretendido por la acusación pública y particular, tanto al formular sus conclusiones definitivas, como en el propio trámite de calificación provisional, de manera que la defensa conoció de manera explícita cual era la dimensión penal que a tales hechos daban las acusaciones.

SEGUNDO.- 1. Respecto del quebranto del derecho a la presunción de inocencia, como ya hemos indicado en numerosas sentencias de esta Sala, el principio " *in dubio pro reo*" solo es invocable en casación en su faz normativa, es decir, si hubiese condena pese a que el Tribunal expresara o mostrara sus dudas respecto a tal pertinencia, pues lo que el principio integra es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar, sino a absolver cuando, valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado.



No es esto lo que acontece en el caso enjuiciado, pues el Tribunal de enjuiciamiento ha obtenido la plena convicción de que el acusado cometió los hechos sustentados en la tesis acusatoria, de manera que la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia compromete a este Tribunal a constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en:

- a) una prueba de cargo suficiente, referida a cualquiera de los elementos del delito que el recurso cuestione;
- b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, lo que permite al Tribunal analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas con vulneración constitucional directa o con conexión de antijuridicidad entre ellas,
- c) una prueba legalmente practicada, que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y
- d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el nexo analítico entre la prueba y el hecho que de ella se extrae.

Debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, la SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no solo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que solo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado...".

2. La función que se ha expuesto impone que el juicio de valoración de la prueba se realice con total exclusión de las evidencias obtenidas con la sonorización del vehículo oficial en el que se desarrollaron algunas de las conversaciones de los acusados.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre, recordaba su doctrina constante (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril) en la que proclama que aunque la literalidad del artículo 18.3 de la CE puede inducir a pensar que la única garantía del secreto de las comunicaciones que establece la Constitución es la exigencia de autorización judicial, un análisis más detenido de la cuestión pone de manifiesto lo contrario pues, por mandato expreso de nuestra Norma Suprema, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo (Art. 81.1 CE), o que limite o condicione su ejercicio (Art. 53.1 C.E), precisa, además, una habilitación legal.

La reserva de ley constituye " el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas", lo que " implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate", pero que en todo caso determinan que " el legislador ha de hacer el 'máximo esfuerzo posible' para garantizar la seguridad jurídica", esto es, "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STC 49/1999, FJ 4).

Recordaba además que en la STC 169/2001, de 16 de julio, el Tribunal Constitucional sostuvo, con abundante cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a las características exigidas por



la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que *"la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad"*.

A partir de ello, el Tribunal Constitucional destacaba que el art. 579.2 LECRIM no es que careciera de las exigencias de certeza requeridas para la intervención de las comunicaciones presenciales o personales, con la posibilidad de que las insuficiencias pudieran ser suplidas por el órgano jurisdiccional, sino que este tipo de comunicaciones era absolutamente extraño al ámbito de aplicación de dicha norma, pues abierta e inequívocamente la norma invocada no regulaba una intervención secreta de las comunicaciones directas mantenidas en dependencias policiales entre detenidos (que era el supuesto que el TC analizaba). Por tanto, concluía que no se trataba de un defecto por insuficiencia de la ley, sino de una ausencia total y completa de ley habilitante, esto es, que el art. 579.2 LECRIM se refería de manera incontrovertible a intervenciones telefónicas y no a escuchas de otra naturaleza, por lo que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir judicialmente los defectos de la Ley, no podía ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no existía previsión legal alguna, determinando con ello la nulidad de la prueba obtenida de este modo.

Lo expuesto determina que, pese a su autorización judicial, la colocación de mecanismos de grabación del sonido en el vehículo oficial usado por los acusados resulta nula, si bien sin repercusión en cuanto al pronunciamiento de la sentencia de instancia, que se fundamenta en otros elementos probatorios.

3. El recurso cuestiona que exista prueba de cargo de los hechos esenciales en los que descansa la acusación. Concretamente sostiene que no se han aportado elementos incriminatorios que permitan sustentar, en juicio racional y lógico, la convicción de que los hechos acontecieron en la forma que se declara en los hechos probados.

Sostiene el recurso que Eulalio y su compañero de patrulla Feliciano, detuvieron legítimamente a Emilia como presunta autora de un delito contra la salud pública y otro de atentado. Aduce que con ocasión de su actuación policial incautaron en el interior del coche de Emilia diversas papelinas que contenían un total de 10,667 gramos de cocaína, otros 8,72 gramos de MDMA, además de 10,248 gramos de heroína y una balanza digital; y añade que cuando realizaban el registro del vehículo, Emilia llegó a apuntar y a accionar el disparo contra ellos con una pistola detonadora que portaba, si bien la deflagración no llegó a producirse. Niegan por tanto que los hechos acontecieran como el relato probatorio proclama, esto es, que los dos agentes actuaran a requerimiento de una persona (el presunto responsable se encuentra en rebeldía) que les pagó para que detuvieran a Emilia y para que se aseguraran de que ingresaría en prisión, dinero que les fue entregado por el también acusado Ildefonso.

Frente a las alegaciones del recurrente, el Tribunal de instancia expresa los motivos que le llevan a otorgar plena verosimilitud al relato acusatorio aportado por Emilia.

Destaca la sentencia que la versión de Emilia se ha visto corroborada por dos amigos que estuvieron con ella. Benjamín, que acudió al lugar antes de la intervención policial porque Emilia, al haber ingerido alcohol en exceso, le pidió que se hiciera cargo de su coche. Y Eulalia, que acompañaba a Emilia en esa noche de ocio. Ambos relataron que cuando los acusados hicieron acto de presencia les ordenaron a ellos dos que se marcharan, si bien Benjamín y a Eulalia se mantuvieron por la zona y pudieron observar cómo los agentes detenían a Emilia sin motivo ninguno.

Destaca también la sentencia que la versión que sostuvieron los tres testigos, es coherente con la investigación llevada a cabo por el grupo de asuntos internos de la policía. Los agentes no solo declararon que a ellos les pareció creíble el relato de Benjamín y Eulalia, sino que vieron en el teléfono de Eulalia los mensajes de indignación que había remitido a sus amistades inmediatamente después de la detención, además de haber comprobado que esa noche los teléfonos de los dos testigos estuvieron posicionados en la misma zona que el teléfono de Emilia. A partir de ahí, los agentes analizaron las redes sociales y conocieron que el relato de la detenida podía ser una venganza del novio de Emilia. Detectaron que el recurrente, agente policial que realiza funciones de patrulla y no de investigación, en los días previos a la detención había consultado las bases de datos policiales, extrayendo la fotografía de Emilia y los datos de su vehículo, además de haber consultado los datos que hacían referencia a su novio y a un individuo denominado Marcelino. Los agentes relataron además que los acusados no habían remitido a la policía científica la pistola supuestamente incautada a Emilia, lo que hubieron de hacer ellos, sin que se evidenciara en el arma restos de ADN de la detenida (pericial). Tampoco el perro de la unidad canina de la policía marcó presencia de droga en el coche de Emilia, manifestando en el plenario el agente encargado de esa unidad que, si hubiera habido droga en el coche en las fechas anteriores a su intervención, lo normal es que el perro lo hubiera detectado. Y destaca también la sentencia



que la investigación determinó que se registrara la taquilla del recurrente, donde se incautó droga, así como unas pastillas que coinciden con las que los acusados dijeron haber encontrado en el bolso de Emilia .

La sentencia reseña los mensajes que Emilia había recibido de su exnovio, en los que la amenazaba de muerte y la prevenía de que se iba a mover para " *encerrarla*", por lo que iba a tener que " *disfrutar del dinero en la cárcel*". Las amenazas se ponen en relación con una denuncia que el exnovio de Emilia había interpuesto contra ella y contra Marcelino por un presunto robo de dinero. Y establece después los elementos que conectan a los acusados con el resentimiento del exnovio de Emilia .

Concretamente destaca que en el registro de la casa del recurrente se incautó una nota con el nombre y los datos de Emilia , así como los de su exnovio. También se incautó un papel en su billetera, en el que el recurrente llevaba apuntado el número de teléfono del exnovio de Emilia y el del acusado Ildefonso . Además de estos datos, la sentencia subraya que los seguimientos telefónicos evidencian los numerosos contactos telefónicos entre los tres acusados y la anterior pareja de Emilia , destacando finalmente la declaración de Ildefonso . Este reconoció en el plenario que conocía a los dos agentes policiales acusados y que era su confidente y, aun cuando niega que supiera y participara en el plan urdido para la detención de Emilia , detalló haber visto en varias ocasiones al novio de Emilia y al recurrente en el bar, indicando en su relato que aquel pedía al recurrente que le recuperara el dinero. Por último, admitió haber entregado al recurrente sobres con dinero en tres ocasiones.

El recurso ataca la verosimilitud del relato de este coacusado, más aún cuando su confesión le ha reportado el reconocimiento de una atenuante analógica de confesión. No obstante, el Tribunal de instancia le atribuye plena credibilidad en consideración a la concordancia de sus manifestaciones con los vestigios telefónicos anteriormente expuestos y con las notas encontradas en los registros, además de por ser esos pagos concordantes con otro elemento concreto de la investigación. Concretamente, destaca la sentencia que la víspera de la noche de la detención (el día 3 de abril), el recurrente remitió a su esposa un mensaje de texto en el que le indicaba que había quedado con los " *moros*" y que le iban a dar 6.000 euros. Por último, reseña también las conversaciones que mantuvo con su esposa durante las primeras horas de la madrugada del 5 de abril (esto es, durante la madrugada de los hechos), en las que el Tribunal aprecia la preocupación de su esposa, lo que lleva a que el acusado, a las 07:35 de la mañana, le mandara un mensaje en el que decía "MISIÓN CUMPLIDA".

De este modo, la valoración probatoria analiza los elementos objetivos que confirman la credibilidad de los testimonios directos y cómo el conjunto del material probatorio presta lógica y racional explicación de por qué se detuvo ilegalmente a Emilia y qué razón impulsó a los acusados a perpetrar los hechos; sin que el análisis fragmentario de la prueba que propone el recurso introduzca dudas sobre la correcta apreciación del Tribunal de instancia, más aún cuando las funciones de investigación que el recurrente aduce para justificar determinados indicios, ni desvanecen el resto de evidencias, ni son acordes con la labor policial de patrullaje funcionalmente asignada a los acusados.

TERCERO.- En lo que referente al quebranto del derecho a un proceso sin dilaciones, el artículo 21.6 del CP recoge como circunstancia atenuante, " *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*". Conforme con tal literalidad, el legislador exige para su apreciación de la concurrencia de una serie de elementos constitutivos, concretamente: a) que tenga lugar una dilación indebida en el sentido de no justificada ; b) que sea extraordinaria, en el sentido de relevante; c) que ocurra durante la tramitación del procedimiento, lo que suscita la duda de la valorabilidad o no de los retrasos en el dictado de la sentencia y, sobre todo, en fase de recurso; d) que esa demora o retraso no sea atribuible al imputado; y e) que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio, lo que constituye en último término una especificación concreta de un requisito anterior: que sean indebidas

A la hora de evaluar lo indebido del tiempo empleado en la tramitación, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un " *plazo razonable*", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el " *derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concreto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda tener obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las " *dilaciones indebidas*" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el " *plazo razonable*" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en



la Administración de Justicia (SSTS 81/10, de 15 de febrero o 416/13, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/05, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/02, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/08, de 10 de diciembre).

Lo expuesto muestra la improcedencia de apreciar la circunstancia modificativa que se debate. De un lado, no se indica en el recurso que hayan existido periodos de paralización en la tramitación de la causa. De otro, no se observa que el tiempo empleado para la completa culminación del expediente resulte desajustada con su naturaleza, conforme a la experiencia forense, pues los hechos no solo impusieron pesquisas de detalle, sino que se han debido practicar diligencias de instrucción que explican el tiempo consumido, tanto por su propio contenido, como la realización de pruebas de ADN o la gestión de la rebeldía de uno de los acusados, como por su número.

Conforme a lo expuesto en este fundamento, así como en los fundamentos primero y segundo, el motivo debe desestimarse.

CUARTO.- Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse infringidos los artículos 13, 284 y 295 de la LECRIM y de la Instrucción 7/1997, de 12 de mayo, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre elaboración de atestados.

Aduce el motivo que el atestado policial NUM003 , de 2 de julio, de la Unidad de Asuntos Internos del CNP, está viciado de nulidad, por no estar debidamente motivado y por no haber sido comunicado inmediatamente a la autoridad judicial, o, en todo caso, antes de transcurrir el plazo de 24 horas que, como máximo, preceptúa el artículo 295 de la Ley Procesal, pues fue comunicado el 13 de mayo de 2014, produciéndose la investigación sin control judicial alguno; nulidad que debe extender sus efectos al resto de pruebas, produciéndose un vacío probatorio que debe conducir a la absolución, conforme al artículo 11.1 LOPJ.

Como destaca el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, el recurrente invoca preceptos procesales y un precepto reglamentario de naturaleza administrativa y también inequívocamente procedimental, para hacer valer una cuestión procesal y no sustantiva, de modo que el motivo no se ajusta a los perfiles del motivo de casación por *error iuris* del artículo 849.1 de la LECRIM, orientado a suscitar cuestiones de derecho penal sustantivo. Como indicamos en nuestra STS 807/2011, de 19 de julio: "la impugnación articulada por la vía de *error iuris*, precisa que se refiera a " *infracción de un precepto penal sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal*". Por precepto penal sustantivo ha de entenderse las normas que configuran el hecho delictivo, es decir, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad y que deben ser subsumidos en los tipos penales; en las circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal; en la determinación de la pena, ejecución del delito, grados de participación y penalidad que se encuentra recogidas, fundamentalmente, en las normas del CP".

Estas consideraciones no impiden que puedan examinarse en casación cuestiones como la apuntada desde otras perspectivas como sería la exigencia de que la sentencia condenatoria se apoye en pruebas rodeadas de las garantías necesarias, lo que, como se ha dicho, proyecta también sus efectos sobre la presunción de inocencia. Una prueba practicada prescindiendo de algunas garantías esenciales se convierte en prueba no apta para destruir la presunción de inocencia, si bien la denuncia del motivo no puede tener repercusión en el caso de autos, pues la jurisprudencia limita el valor probatorio del atestado a aquellos supuestos en los que se reflejen en él elementos objetivos, no reproducibles en el acto del juicio oral, y siempre que sean introducidos a la plena contradicción del plenario, lo que aquí no acontece. El pronunciamiento que se impugna no descansa en las diligencias de investigación documentadas en el atestado, sino en la propia prueba testifical y documental practicada en el acto del juicio oral, teniendo el atestado el genuino valor de mera denuncia que proclama el artículo 297 de la LECRIM y, en cuanto tal, constituyéndose en el objeto de la prueba. Como destacaba la STS de 14 de junio de 1997 "las posibles irregularidades que se cometan en el atestado en manera alguna pueden viciar por defecto irradiante las pruebas practicadas en la fase de instrucción judicial y mucho menos las que se practiquen en el plenario". En parecidos términos se expresaba la STS 390/2014, de 13 de mayo.

El motivo se desestima.



QUINTO.- El tercer motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos, y en las declaraciones prestadas en el plenario, que demuestran la equivocación del juzgador.

El motivo se formaliza por infracción de ley, en la faceta de error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2 LECRIM, exponiendo que el error resulta de las declaraciones prestadas en el juicio, pues considera que hay innumerables pruebas incongruentes, contradictorias o insuficientemente incriminatorias. En su alegato, el recurso detalla innumerables pasajes de las declaraciones de los diferentes testigos que intervinieron en el juicio oral y que, a su modo de ver, son expresivos de la errónea conclusión del Tribunal. Analiza las declaraciones de la perito médico propuesta por la Acusación Particular; la de Emilia ; la de Benjamín ; la de Jon ; la del policía con carnet profesional NUM004 , así como la del instructor NUM005 o la del guía canino que realizó la inspección en el coche de Emilia o también las de Eulalia y la perito de ADN, todo para concluir que la lectura probatoria es intuitiva y carente de soporte lógico y objetivo.

El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, " *Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*". La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

En el presente caso, lo que el recurso suscita no es que algún documento evidencie una desviación de las conclusiones del Tribunal respecto de un aspecto histórico que la documentación recoge de una forma indubitada e incuestionable, sino que el conjunto del material probatorio debería haber conducido a una conclusión diferente de la que sostiene su condena, lo que no es el contenido propio del cauce procesal empleado. Por ello, y siendo como es que la racionalidad y suficiencia de la prueba de cargo ha sido ya analizada en el tercer fundamento de esta resolución, con ocasión de la denuncia del recurrente de un eventual quebranto de su derecho a la presunción de inocencia, procede desestimar el motivo.

SEXTO.- Los motivos cuarto y quinto se formulan de manera unificada. Se dice que se interponen por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la LECRIM, al considerar que la sentencia no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados y resultar una manifiesta contradicción entre ellos. Añade además que la sentencia no ha resuelto todos los puntos objeto de acusación, entendiéndose concurrente el quebranto de forma del artículo 851.3 de la ley procesal.

Sin perjuicio de que el propio recurrente agrupa los dos motivos, de modo que expresa conjuntamente dos reproches del artículo 851 de la LECRIM que son diferentes y que deberían presentarse disociados, el desarrollo argumental carece de correspondencia con los defectos de forma que se anuncian, pues el alegato únicamente denuncia que se le haya condenado por más tipos penales que el delito de detención ilegal recogido en el auto de apertura del juicio oral.

La objeción ha sido analizada en el fundamento segundo de esta resolución.

Los motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por Feliciano .

SÉPTIMO.- Su primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

1. El recurrente estima que la condena se fundamenta en una genérica e inconcreta valoración de la prueba, incumpliendo el deber de motivación establecido en el artículo 120.3 CE.

En cuanto al delito de cohecho, censura el criterio de la Sala de remitirse a los folios donde se recogen las declaraciones de los testigos, a las investigaciones internas de la propia policía y a la declaración del coimputado Sr. Ildefonso , objetando que las referencias indiciarias recogidas en la sentencia están



relacionadas con el acusado Eulalio y no con él. Afirma que si el recurrente tenía el teléfono del coacusado Ildefonso es porque era confidente de los dos policías. En referencia a las conversaciones que los agentes mantuvieron en el vehículo policial, sostiene que son genéricas y que están sacadas de contexto, transcribiéndose frases sueltas que podrían reflejar varias hipótesis igualmente de válidas, referidas a préstamos y a la venta de una motocicleta. Insiste, como el otro acusado, en que el atestado policial infringe los artículos 13, 284 y 295 de la LECRIM y la Instrucción 7/1997, de 12 de mayo, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre elaboración de atestados. Destaca que las notas manuscritas obtenidas en los registros efectuados al coacusado Eulalio y las conversaciones de este con su esposa, no afectan al ahora recurrente. Por último, subraya que la declaración del coimputado Ildefonso no puede ser tomada en cuenta como prueba de cargo, por carecer de corroboración objetiva y ser inconsistente e interesada, pues se efectuó con la finalidad de obtener beneficios procesales, consiguiendo que se apreciara la atenuante de confesión tardía, además de no ofrecer la más mínima credibilidad al faltar a la verdad en extremos esenciales, concretamente destaca que resulta ilógico que dijera que le entregó a Eulalio tres sobres con dinero y que reconozca que no llegó a ver el dinero.

En cuanto al delito de detención ilegal, alega que la declaración de la Sra. Emilia es la única prueba de la autoría y de la propia existencia del delito, considerando que está carente de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para atribuirle credibilidad, por concurrir razones de incredibilidad subjetiva en la medida en que trata de eludir su responsabilidad como autora de un delito contra la salud pública y actúa por un móvil de resentimiento y venganza hacia los acusados. Considera además que no existen corroboraciones periféricas de carácter objetivo, pues las declaraciones de los testigos Benjamín y Jon las percibe contradictorias en determinados extremos, y cree que las declaraciones de los policías de asuntos internos se basan en las propias declaraciones de la Sra. Emilia. Respecto del resto de datos concomitantes, el recurrente los tacha de desconectados y carentes de interrelación incriminatoria, subrayando que el que no se encontrara el ADN de Emilia en el arma o que el perro no marcara que en su vehículo hubiera habido droga, no acredita que Emilia nunca haya estado en posesión de estos efectos y que los motivos de su detención fueran simulados.

2. Hemos destacado en múltiples ocasiones que al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia, se crean puntos de confluencia con el derecho a la tutela judicial efectiva. La *suficiencia* de la prueba de cargo, núcleo esencial para la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. En todo caso, a partir precisamente de ese denominador común entre ambos derechos, hemos analizado en el segundo fundamento de esta resolución las razones que llevaron al Tribunal a aceptar como veraz el testimonio incriminatorio de Emilia y a declarar probado que los acusados la detuvieron y denunciaron sin motivo real ninguno, impulsados por la propuesta que les hizo una antigua pareja de Emilia a cambio gratificarles con una importante cantidad de dinero.

Como se ha visto, la sentencia contrasta el relato de la perjudicada con otra serie de elementos que evidencian que la detención no pudo venir propiciada por las labores policiales de investigación que los acusados aducen, puesto que estos tienen encomendadas funciones de patrulla que están desconectadas de la necesidad de indagar en bases de datos policiales o recabar la cooperación de confidentes como Ildefonso. Destaca también la coincidencia de los efectos encontrados en poder de Eulalio y aquellos cuya tenencia se atribuyó a la detenida. Expresa además que algunos mensajes han objetivado el resentimiento que el exnovio de Emilia tenía con ella y su interés por que ingresara en prisión, así como las llamadas y mensajes que evidencian que su exnovio se relacionaba frecuentemente con los acusados: lo que no solo ha sido referido por Ildefonso, sino que se corrobora por las llamadas cruzadas entre todos ellos, entre las que están, contrariamente a lo que se aduce, las mantenidas por el ahora recurrente. Nos remitimos en esto a lo que ya se ha expuesto en el segundo fundamento de esta sentencia, en el que se expresan las razones contempladas por el Tribunal para atribuir plena credibilidad al testimonio de Emilia, así como a los testimonios coincidentes de sus amigos.

Desde esta acreditación de que son irreales los motivos de la detención y que era falso el relato incorporado por los agentes acusados a la minuta de actuación policial con la que pusieron a la detenida a disposición del instructor del atestado, la sentencia extrae los indicios en los que descansa la participación del recurrente en el delito de cohecho.

Como se expresó anteriormente, se ha acreditado que Eulalio cobró una importante cantidad de dinero a cambio de detener e inculpar de graves delitos a Emilia. Así resulta del relato de Ildefonso y de los mensajes de texto que aquel acusado cruzó con su esposa en la víspera de su actuación ilícita. Se ha acreditado también que el ahora recurrente secundó la acción delictiva de Eulalio en todas sus fases: en la fase de preparación, como atestigua Ildefonso, y como corroboran las llamadas de teléfono objetivadas o el reconocimiento que hace



el propio recurrente de que realizaba frecuentes visitas al bar regentado por Ildefonso ; pero también durante la fase de ejecución, pues la intervención policial se abordó de tal modo que Feliciano hubo necesariamente de observar que los motivos de la detención de Emilia eran irreales. Con todo ello, se ajusta a las reglas de la lógica la conclusión de que si Eulalio actuó por el pago de una cantidad de dinero, y si su compañero de patrulla y compinche de la ilegalidad no ofrece ninguna explicación plausible de por qué participó en los hechos y por qué favoreció su completo desarrollo, su actuación también hubo de venir impulsada por el beneficio económico que le reportaría su injusto abuso, lo que se confirma además con la coherente afirmación de Ildefonso de que cuando les entregó sobres con dinero siempre entraban al bar los dos policías.

De este modo, la valoración de la prueba en la instancia no está carente de cumplidas razones que el Tribunal exterioriza con detalle en su resolución, de modo que la visión fragmentada de la prueba planteada por el recurrente, que únicamente ofrece desligadas explicaciones alternativas frente a cada uno de los elementos incriminatorios manejados en la sentencia, en absoluto descompone la clara representación de que los acusados actuaron en la forma en que la perjudicada sostuvo y que describe el relato fáctico de la resolución.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 390.1.4.º del Código Penal.

Sostiene el motivo que, partiendo de los hechos probados, la redacción del atestado mendaz por los policías acusados vendría determinada por su voluntad de autoencubrirse del supuesto delito de detención ilegal, no estando en su ánimo faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino ejercer su derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, lo que debería llevar a aplicar la excusa absolutoria de inexigibilidad de otra conducta y debería conducir a la absolución por el delito de falsedad, citando en su apoyo las sentencias de 11 de enero de 1999 y 785/2004, de 22 de junio.

1. Es sabida la grave dificultad que existe en ocasiones para distinguir entre concurso de leyes y concurso de delitos, particularmente cuando se trata de examinar si un delito más simple debe quedar absorbido en otro de mayor complejidad (art. 8.3.1 CP). Para estos supuestos hemos dicho que solo cabe el impreciso criterio de evaluar si la aplicación de una norma cubre la totalidad de la significación antijurídica del hecho, considerando que cuando así ocurra nos encontraríamos ante un concurso de normas. Cuando no sea así, la jurisprudencia proclama que habrá un concurso real o ideal de delitos, esto es, existirá una concurrencia de infracciones penales cuando, para abarcar toda la significación antijurídica del comportamiento enjuiciado, deba acudir al castigo de la conducta conforme a las dos leyes en juego. En relación con ello, el art. 8.3.º del Código Penal recoge que el injusto material de una infracción absorbe en ella aquellos injustos que se sitúen respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad, como sería el caso de la falsedad documental en cuanto ilusoria verdad expresada por escrito, con relación al delito fiscal; o como acontece con el homicidio, que absorbe las lesiones producidas para causar la muerte. Se trata de una consunción impune que también opera respecto de determinados actos ejecutivos previos a la consumación o, incluso, respecto de la ocultación de las pruebas del delito que puedan efectuar los propios autores, como es el caso de la inhumación ilegal de cadáver, en relación con el previo delito contra la vida.

Con esta consideración, la teoría del autoencubrimiento impune sostiene que no puede considerarse delictiva la acción que pretende esconder un comportamiento previo que es objeto de sanción, siempre que no se transgredan otros bienes jurídicos distintos de aquel que ya ha sido atacado. Dicho de otro modo, los delitos absorbidos son los que algún sector de la doctrina llama actos copenados, es decir, aquellos actos cuya sanción penal ya está comprendida en la pena principal.

Lo expuesto prestaría un aparente apoyo a la consideración del recurrente, quien destaca en su alegato que la detención ilegal de Emilia (que inmediatamente después fue presentada ante los responsables policiales competentes de conformidad con el art. 163.4 CP), necesariamente debía ir acompañada de un atestado que falseara la realidad, pues no resultaría imaginable que los agentes acompañaran la detención con un relato veraz de lo acontecido.

2. No obstante, el planteamiento elude una parte importante del sustrato fáctico descrito por el Tribunal de instancia, siendo precisamente el acontecer que aleja el supuesto enjuiciado de los casos contemplados por esta Sala en las dos sentencias que el recurso esgrime.

Tanto la sentencia de 11 de enero de 1999, como la STS 785/2004, de 22 de junio, consideraron aplicable la doctrina del autoencubrimiento impune a la elaboración falsaria de un atestado por los agentes policiales acusados en supuestos en los que el documento solo se orientaba a la ocultación por los agentes de un delito propio ya consumado. En la primera, porque en el atestado se minoraban las cantidades de droga que los agentes habían aprehendido, y se hacía con la finalidad de ocultar la parte escamoteada de los alijos de droga



que entregaban a determinados confidentes y por lo que se les condenó como autores de un delito contra la salud pública. La segunda, porque los agentes confeccionaron el falso atestado con la finalidad de justificar policialmente la detención de un ciudadano al que ya habían puesto en libertad.

Concretamente, la aplicación de la figura del autoencubrimiento impune se argumentaba en esta última resolución indicando que aun cuando: "la narración histórica sobre la que se asienta la Resolución de instancia parecería configurar la comisión de una Falsedad en documento oficial cuando describe cómo el recurrente elaboró un "atestado" o "parte" policial, con membrete de la unidad de la Policía Local a la que pertenecía, consignando una serie de extremos inveraces acerca de su intervención con respecto al denunciante en la fecha de Autos, no hemos de ignorar ni el móvil de dicha conducta ni la verdadera relevancia de la misma.

De una parte, el propósito perseguido con la redacción de ese documento no era sino la exoneración de las responsabilidades por los hechos realmente cometidos, es decir, se trataba de un verdadero acto de "autoencubrimiento", al que la doctrina de esta Sala ha venido confiriendo el carácter de atípico, desde hace tiempo, en una línea jurisprudencial a la que ya aludían Sentencias como las de 5 de febrero y 12 de diciembre de 1990, 2 de junio de 1992, 17 de noviembre de 1993 o 24 de mayo de 1994. /.../ Pero es que, además, tampoco el referido "atestado", elaborado y firmado por quienes iban a ser imputados de delitos, ostentaba fuerza alguna probatoria ni eficacia documental más allá que la que tendría, por ejemplo, la propia declaración de sus redactores ante la Autoridad judicial, amparados por su derecho a no declarar contra sí mismos ni a confesarse culpables".

3. No acontece lo mismo en el caso de autos. La sentencia describe que los acusados elaboraron una minuta policial con ocasión de la detención de Emilia, en la que se le atribuyó falsamente la posesión de una relevante cantidad de sustancia psicotrópica que podía comportar la comisión de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, además de un delito de tenencia ilícita de armas, y de la comisión de dos delitos de atentado del artículo 550 del Código Penal, por haber encañonado y percutido un arma detonadora contra los dos agentes, por más que también se afirmara que no había llegado a producirse la deflagración del cartucho en ninguna de las dos ocasiones.

Describe también la sentencia que la actuación de los acusados cumplía un plan con el que pretendían, a cambio de una retribución económica, no solo practicar la detención de Emilia, sino asegurar su posterior ingreso en prisión.

Con estas premisas, se declaraba asimismo probado que la minuta policial confeccionada por los acusados dio lugar a la confección del atestado NUM000, con el que la detenida fue puesta a disposición de la autoridad judicial como presunta autora de estos delitos, motivando la incoación de las Diligencias Previas 2436/2014 de las del Juzgado de Instrucción n.º 54 de Madrid, en las que se acordó la prisión provisional de Emilia por auto de fecha 6 de abril de 2014, persistiendo la medida cautelar durante 39 días, concretamente hasta que se hicieron evidentes los indicios de falsedad que dieron pie a la incoación de la presente causa.

De este modo, el relato fáctico no solo describe que la falsedad del atestado permitió ocultar la ilícita actuación de los agentes al detener a Emilia, sino que resalta que la falsedad se orientó a lograr que el delito persistiera de futuro. Por ello, los hechos probados ofrecen matices de indudable relevancia para el enjuiciamiento de los hechos, dado que nuestra jurisprudencia recoge supuestos en los que se proclama que el delito de detención ilegal no se agota cuando el sujeto activo pierde el dominio personal e inmediato sobre el detenido.

Hemos indicado que en ocasiones la puesta del ilegalmente detenido a disposición de otros agentes policiales, o de la autoridad judicial, por más que legalmente arrastre la posibilidad de que estos puedan poner término a la injustificada privación de libertad, no comporta automáticamente que los hechos futuros dejen de ser subsumidos en la detención ilegal de arranque. Esta Sala ha considerado que si son agentes policiales quienes privan ilegalmente de su libertad a un individuo, pueden alcanzar responsabilidad como autores mediatos del delito del artículo 163.3 del Código Penal, aun a título de dolo eventual, pese a que el detenido sea puesto a disposición de otros, siempre que su intervención profesional se module de forma que ofrezca un claro pronóstico de que la privación de libertad se mantendrá durante las actuaciones policiales y judiciales subsiguientes, e incluso por dolo directo si expresamente se orientan a ello. En estos casos, los acusados tienen un pleno dominio del hecho respecto de la falsa imputación de la comisión del delito, de modo que si con la aportación de sus falsas premisas les resultaba fácilmente representable que se iba a prorrogar la privación de libertad por ellos iniciada, quienes finalmente acuerden su mantenimiento no son sino meros instrumentos para la persistencia del ilícito penal.

Respecto de un supuesto semejante, dijimos en nuestra sentencia 415/2005, de 23 de marzo: "Se trata de un supuesto de autoría mediata en el que un sujeto realiza el tipo de la detención ilegal utilizando a otro como instrumento, en este supuesto los otros funcionarios de policía que confeccionan el atestado y el Juez que acuerda la prisión tras la lectura del atestado policial y recibirle declaración, son instrumentos que actúan



conforme a derecho. El acusado tuvo dominio del hecho pues imputa falsamente la comisión de unos hechos delictivos muy graves, tráfico de drogas, susceptible de ser agravado por la notoria importancia y delito de tenencia ilícita de armas, cuya gravedad y la experiencia del propio funcionario en casos similares, le informan la actuación judicial en orden a la prisión provisional. El instrumento empleado ha actuado, al acordar la detención y la prisión, conforme a derecho y movidos por el engaño sobre la comisión de dos delitos graves". Y añadíamos: "Si por dominio del hecho entendemos la posibilidad del sujeto que actúa de ordenar su conducta de acuerdo a la norma, el acusado tuvo esa posibilidad, pues la norma que, en este caso, obliga a no privar de libertad ilegalmente, el sujeto pudo desarrollar su conducta para reponer la libertad indebidamente restringida y esa actuación la pudo realizar durante los 15 días que prevé el art. 163.3 CP".

4. Esta concepción, y la consideración por parte del Tribunal de instancia de que los hechos integran un delito de detención ilegal agravado por el tiempo de privación de libertad sufrido con ocasión la medida cautelar de prisión provisional (art. 163.3 CP) -lo que no es objeto de impugnación por parte del recurrente y este Tribunal no revisa en el caso concreto-, suscita la cuestión de si habiendo sido el atestado el instrumento para lograr que la detención ilegal se alargara más allá de la episódica intervención policial la presentación del documento falsario podría quedar absorbida en la antijuridicidad del subtipo agravado por el que han sido finalmente condenados y cuya aplicación no se discute, esto es, por la privación de libertad injustificada y por tiempo superior a 15 días (art. 163.3 CP).

Como indicamos en la STS 1646/2002, de 22 de octubre, no cabe duda que los acusados, como oficiales públicos, documentaron hechos que no habían tenido lugar, como si realmente hubieran ocurrido, de modo que su minuta reunió los requisitos de perpetuidad y de garantía que son caracteres generales de los documentos, teniendo además un valor probatorio, por más que esta capacidad quede limitada a la sospecha inicial que permite la apertura de la causa contra una persona (STC 31/1981). De este modo, sin necesidad de un uso posterior, el delito de falsedad documental quedaría consumado, en cuanto quebrantada ya la confianza general en la veracidad del contenido de la declaración documentada por el oficial público.

La ulterior utilización del documento comporta una nueva acción y la antijuridicidad de su falsedad no puede quedar agotada (non bis in ídem) con el reproche penal previsto para la detención ilegal agravada que se les aplica. La falsedad, en cuanto orientada a generar un reproche penal por los delitos de detención ilegal, atentado y tenencia ilícita de armas, no solo repercutía en la libertad individual de la que era presentada como responsable, sino que lo hacía sobre otros bienes jurídicos merecedores de específica consideración y protección: como el honor de la denunciada, la preservación de su derecho a no ser indebidamente inhabilitada de su derecho al sufragio pasivo o, incluso, su patrimonio, amenazado por un atestado que conducía a importantes penas pecuniarias y a eventuales indemnizaciones por el daño moral supuestamente generado con los delitos de atentado que se denunciaban. Se aprecia así una antijuridicidad en el comportamiento falsario de los agentes que no resulta cubierta por el tipo penal del artículo 163 del Código Penal y que justifica la punición por ambos delitos. Decíamos en nuestra sentencia 415/2005, de 23 de marzo, en relación a un supuesto semejante al que aquí contemplamos, que a diferencia de lo que acontece con el delito de denuncia falsa, el delito de falsedad documental del artículo 390.1.4.º del Código Penal no supone una vulneración del principio " non bis in ídem" cuando se integra en la comisión o permanencia del delito de detención ilegal, pues los hechos falsos incorporados al atestado agotan el contenido antijurídico a la falsedad y, además, se procede a la detención ilegal de una persona, conducta subsumible en el art. 163.3 Código Penal en los términos anteriormente realizados.

El motivo se desestima.

NOVENO.- El último motivo lo formula el recurrente por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado el artículo 77.1.3 del Código Penal.

El motivo denuncia la indebida inaplicación del artículo 77.1.3 del Código Penal, pretendiendo que se aprecie una relación de concurso medial entre los delitos de cohecho y de detención ilegal, al considerar que aquel es el medio necesario e imprescindible para la comisión de este, lo que determinaría la aplicación de la regla penológica que el precepto inaplicado contiene. Por ello, solicita que se condene al recurrente por el delito más grave en su mitad superior, esto es, la detención ilegal, solicitando la pena de prisión de 5 años y 3 meses.

Importantes sectores doctrinales apuntan que la relación entre el cohecho y el delito cometido es de concurso real, porque es la razón por la que el funcionario comete el delito, pero no el medio, dado que el cohecho no resulta imprescindible para la ejecución del segundo delito. Coincidiendo con esta consideración doctrinal, nuestra jurisprudencia más generalizada aplica las reglas del concurso real entre el cohecho y el delito cometido, aunque en algún supuesto se haya considerado que existe un concurso medial o, incluso, un concurso de normas. Recordábamos así en nuestra sentencia 1080/2010, de 20 de octubre, que el tipo penal de cohecho, cuando se trata del tipo previsto en el artículo 419 del Código Penal, concurre en concurso real



con el delito al que se ordena funcionalmente, como se deriva del inciso final del citado precepto que, tras establecer la sanción del cohecho añade " *sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en razón de la dádiva o promesa*". En el mismo sentido la sentencia 504/2003, de 2 de abril, (como lo hace también la STS 990/2013, de 30 de diciembre), tras exponer la doctrina sobre el concurso, en referencia al delito de cohecho que en aquella resolución se aplicaba, esto es, el recogido en el artículo 385 del Texto Refundido de 1.973, pero sobre premisas también concurrentes en el actual tipo delictivo del artículo 419 del Código Penal, destacaba que la estructura típica requiere la aceptación o exigencia de algo económicamente evaluable para la realización de un hecho delictivo, sin que venga exigida para su consumación la efectiva concurrencia de otro delito, basta su proyección. Destacamos por ello que nos encontramos ante un elemento subjetivo del injusto que el autor debe tener como finalidad, sin que sea necesario que efectivamente se cometa el delito para el que se pida la dádiva. De tal manera que, si efectivamente concurre ese delito para el cual se lleva a cabo el cohecho, la concurrencia será real y no medial como se postula, en la medida en que el tipo penal del cohecho no presenta en su estructura típica la exigencia de su realización efectiva.

El motivo se desestima.

Recurso de Ildfonso .

DÉCIMO.- Su primer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender indebidamente aplicados los art. 163.3 y 167 del Código Penal.

El alegato admite el relato de hechos probados en lo que hace referencia a que el recurrente conocía la acción antijurídica que iban a realizar los agentes de policía, a los que entregó los sobres con dinero que había recibido de quien diseñó y sufragaba la comisión del delito. Aduce que esta intervención no puede calificarse de complicidad para la comisión del delito de detención ilegal, pues tener conocimiento del delito no alcanza a constituir una forma de participación típica, y entregar el dinero ofrecido por un tercero no supone un aporte objetivo de carácter auxiliador para la comisión del delito de detención ilegal.

La complicidad está concebida en el Código Penal de manera parcialmente negativa, al consistir en una actuación que coopera a la ejecución del delito, pero sin estar comprendida en la autoría. La jurisprudencia ha precisado que el cómplice no es sino un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos, no solo del ejecutor material, sino también del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del hecho delictivo (art. 28). Se trata de una participación accidental y no condicionante, de carácter secundario, en la que el dolo radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución de un hecho punible (STS 15 julio 1982). Los actos realizados por el cómplice deben ser secundarios o accesorios y no indispensables para el logro del empeño delictivo (STS 9 julio 1984). En suma, la complicidad requiere: el concierto previo o por adhesión a que el delito llegue a perpetrarse (*pactum sceleris*); la conciencia de la ilicitud del acto (*conscientia sceleris*); el denominado *animus adiuuandi* o voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito; y, finalmente, la aportación del esfuerzo propio para la consecución de un empeño o empresa común (STS 7 junio de 1990). Su distinción con la cooperación necesaria (art. 28.b del Código Penal) se encuentra en la menor importancia de la colaboración en la realización de la infracción penal, pues en la del cómplice no se dan las circunstancias que definen la cooperación necesaria, esto es: a) La aportación de una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (*conditio sine qua non*), b) o la contribución con algo escaso que no es fácil obtener de otro modo, o c) con posibilidad de impedir la comisión de la infracción retirando su concurso (S 10 junio 1992). De manera que el cómplice es un auxiliar del autor en el sentido amplio del artículo 28 del Código Penal, esto es, del ejecutor material, del inductor a la comisión del delito (art. 28 a), o del que participa en su realización con hechos esenciales (art. 28 b); contribuyendo a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del " *iter criminis*".

El relato fáctico de la sentencia de instancia expresa que: " *En fechas posteriores a finales de enero de 2014 un individuo no juzgado en este momento por encontrarse en ignorado paradero, decidió vengarse de su ex pareja, Emilia , por entender que era la responsable del robo de dinero en su domicilio, para lo que contactó con el acusado Eulalio , a fin de que, dada su condición de agente del Cuerpo Nacional de Policía y que podía proceder a la detención de Emilia , la detuviera y asegurara su ingreso en prisión; para la ejecución de dicho plan éste individuo pagaría, por medio del acusado Ildfonso , a Eulalio y a su compañero Feliciano , también funcionario de policía, una cantidad determinada de dinero "*. Añade que " *en cumplimiento de dicho plan, la madrugada del 5 de abril de 2014, los acusados Eulalio junto a su compañero de patrulla, Feliciano , puestos de acuerdo y estando de servicio, debidamente uniformados y con vehículo policial, montaron un dispositivo de vigilancia policial y seguimiento de Emilia , plenamente conscientes que no concurría causa legal para ello y sin que mediara causa por delito, procediendo a su detención, cuando Emilia salía de un local de copas sito en c/ Camino de Vinateros no 33 de Madrid*". Y termina indicando, en lo que a la participación del recurrente se



refiere, que: " Por estos hechos, los acusados Eulalio y Feliciano , recibieron del individuo ex pareja de Emilia , a través de Ildefonso , una cantidad de dinero no determinada" .

De este modo, la participación del recurrente se integra en plenitud en la consideración legal de la complicidad. El inmutable relato histórico de la sentencia de instancia refleja la plena colaboración Ildefonso con el inductor del delito y con el plan delictivo que terminó por llevar a término, contribuyendo a él con una aportación fácilmente reemplazable y sin posibilidad de impedir su consumación, pero favoreciendo sustancialmente su desarrollo por haber efectuar el pago que los ejecutores materiales del delito exigían para la comisión.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- El segundo motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente inaplicado el artículo 168 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que la conducta imputable al encausado rebelde sería la de proposición del delito de detención ilegal. A partir de tal posicionamiento, en cuanto que su cooperación la prestó al encausado en rebeldía, sostiene que su complicidad debe aplicarse sobre el tipo del artículo 168, no sobre los artículos 163.3 y 167 del Código Penal. Con ello, sostiene que la pena que debería aplicársele es la 7 meses y 15 días de prisión, pues, de conformidad con el artículo 168 del Código Penal, al conspirador debe aplicársele la pena inferior en dos grados a la señalada para el delito de detención ilegal en el artículo 163.3; y a su cómplice esa pena rebajada en un grado (art. 63 del Código Penal).

El motivo pretende aplicar las normas de punición de las resoluciones manifestadas para delinquir, en cuanto actos preparatorios del delito de detención ilegal (art. 168 del CP), a un supuesto en el que el delito ideado se llevó completamente a término.

La pretensión se hace descansar en la lectura desacertada de la sentencia del Tribunal Supremo 716/2008, de 5 de noviembre, pues el recurrente pretende que se considere proposición delictiva la actuación de cualquier persona que ofrezca a otros una cantidad de dinero a cambio de que ejecuten directamente un delito de detención ilegal, sobre la base de que así aconteció en el precedente jurisprudencial que invoca. No observa, sin embargo, ni el estricto concepto de proposición delictiva, ni que en aquella ocasión el acusado había impulsado por dos veces la detención ilegal de su víctima. En la primera, las personas a las que contrató llevaron adelante la ejecución del delito si bien fracasaron en el intento. Tras ver malogradas sus intenciones, el acusado volvió a contratar a otros sujetos a fin de que reiteraran el intento, si bien en este caso la actuación delictiva no se puso en marcha porque los contratados denunciaron inmediatamente al impulsor, que fue detenido y condenado como proponente de un delito de detención ilegal únicamente por este último suceso, mientras que por el primero fue condenado como inductor de un delito intentado de detención ilegal.

Nuestro Código Penal, para los casos expresamente previstos (art. 17.3), sanciona la proposición al delito como acto preparatorio, integrando en ella a los que hayan resuelto cometer un delito e inviten a otras personas a participar en él, sin que el *iter criminis* principie su ejecución. Sin embargo, el artículo 28.a del mismo Código considera autores del delito a los que inducen directamente a otros para ejecutarlo, habiendo establecido nuestra jurisprudencia que los requisitos que esta modalidad de autoría precisa son:

- a) Que la influencia del inductor incida sobre alguien que previamente no estaba decidido a cometer la infracción.
- b) Que la incitación sea intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado.
- c) Que el inductor impulse a un ejecutor determinado y a la comisión de un delito concreto.
- d) Que el inducido realice, efectivamente, el tipo delictivo a que ha sido incitado y
- e) Que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute (SSTS 813/08, de 2 de diciembre o 1026/09, de 16 de octubre).

Los hechos probados evidencian que el encausado rebelde determinó a los acusados a cometer el delito y que estos efectivamente lo llevaron a término. Su comportamiento sobrepasa las resoluciones manifestadas para delinquir y encuentra cobertura en la autoría del delito por inducción, a la que colaboró el recurrente de la manera auxiliar y secundaria que se ha expresado.

El motivo se desestima.

DUODÉCIMO.- Su tercer motivo se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente inaplicada la atenuante analógica de confesión tardía del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.4, respecto del delito de detención ilegal.



Considerando que el Tribunal de instancia reconoció la concurrencia de esta circunstancia atenuante respecto del delito de cohecho por el que viene condenado, el motivo reclama su efectividad respecto del delito de detención ilegal, pues la intervención del recurrente en este delito consistió precisamente en entregar los sobres con los que se pagó a los autores materiales de la detención y es este reconocimiento del pago el que la sentencia ha recompensado. El Ministerio Fiscal presta apoyo al motivo.

El artículo 21.4 del Código Penal dispone que es circunstancia atenuante: " *La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*". El actual Código Penal ha sustituido así el fundamento moral que representaba la exigencia del impulso del arrepentimiento espontáneo que se recogía en la atenuante equivalente de Códigos anteriores, por una mayor objetivización en su apreciación y por una opción pragmática asentada en razones de política-criminal. De este modo, se ha sustituido la exigencia subjetiva del arrepentimiento, por el acto objetivo de colaboración con la Administración de Justicia, previéndose un tratamiento penológico más favorable para aquellos agentes que se muestren colaboradores con la justicia, facilitando la investigación de lo sucedido y ayudando a reparar el daño causado. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala es estable a la hora de identificar los requisitos que precisa su apreciación, siendo estos los que a continuación se relacionan: 1.º) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2.º) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3.º) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial; 4.º) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5.º) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla; 6.º) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante (SSTS 1076/2002, de 6 de junio o 516/13, de 20 de junio).

Desde esta doctrina, la asunción de responsabilidad cuando el sujeto activo ha sido descubierto está carente de la significación esencial de la confesión, pues por más que la confesión ya no necesite estar alentada por el arrepentimiento, no quiere decir que no debe ir dotada del elemento de la voluntariedad. Una confesión en cuya génesis solo se encuentra la resignación ante lo que se percibe ya como irremediable, no puede dar vida a una atenuación, por no existir fundamento para un menor reproche penal (STS 1619/2000 de 19 de octubre o 420/13, de 23 de mayo), salvo en aquellos supuestos en los que suponga -en el ámbito propio del proceso- una facilitación importante de la acción de la Justicia y, por tanto, una contribución útil y relevante para la restauración del orden jurídico alterado por la acción delictiva; supuestos en los que la confesión -denominada tardía- puede operar como atenuante analógica del artículo 21.7 de nuestro CP (STS 1109/05, 28 de septiembre o 1063/09, de 29 de octubre).

Es esta facilitación del ejercicio de la acción penal en su reacción al delito, lo que impulsó al Tribunal de instancia a reconocer a Ildefonso la concurrencia de la atenuante que analizamos, por entender que prestó una relevante ayuda para el esclarecimiento de los hechos que el recurrente reconociera durante el plenario el contenido de su participación, esto es, que admitiera haber asumido y realizado la función entregar a los policías Eulalio y Feliciano, el dinero que el inductor del delito les había prometido si accedían a privar de libertad y acusar falsamente a Emilia.

Así lo expresa el Tribunal en el fundamento cuarto de la resolución, indicando que: " *el plan delictual ejecutado por todos los aquí acusados ha resultado acreditado como consecuencia de las pruebas que se han practicado, sin embargo la Sala estima que el relato de hechos que ha vertido el acusado en el juicio oral, respecto a la entrega de sobres con dinero a los funcionarios de policía, algo que no había expresado durante la instrucción, tal y como se lo hace ver el Ministerio Fiscal y una de las defensas en su interrogatorio, arroja luz a toda la investigación que ya configuraba ese escenario, y se erige en prueba corroboradora importante a juicio de la Sala, por cuanto revela positivamente un dato que, estaba inmanente y en buena lógica se infería de la investigación, como es la entrega de algo, dinero, a los funcionarios de policía para que llevaran a cabo la detención, pero no se había manifestado claramente en boca de ninguno de los intervinientes en los hechos, así como tampoco en algún testigo*".

Así pues, el pago revelado por Ildefonso no solo contextualiza, explica y conexiona el resto del material probatorio respecto del delito de cohecho, sino que lo hace además respecto del delito de detención ilegal, estableciendo el puente que vincula al inductor con los autores materiales del hecho, así como el móvil que determinó la desviada actuación policial de los acusados, lo que el propio Tribunal de instancia destaca al proclamar que su declaración arrojó luz sobre todo el plan delictivo.

El motivo debe estimarse.

DECIMOTERCERO.- Su último motivo se formaliza nuevamente por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicable el artículo 21.5 del Código Penal.



Reclama el recurso la apreciación de la atenuante de reparación del daño, porque a su juicio lo justifica la indemnización de 1.500 euros que voluntariamente satisfizo a la perjudicada, más aún si se considera que su situación económica no es desahogada y que su aportación a los hechos ha sido escasa y secundaria, calificándola el Tribunal de mera complicidad. Todo ello, puesto en relación con su marcada relevancia, dado que la indemnización reclamaba por el Ministerio Público es la de 10.000 euros y de esa cantidad habrían de responder todos los partícipes.

La atenuante prevista en el artículo 21.5 del Código Penal está fundada en razones objetivas de política criminal, pues premia las conductas que hayan servido a reparar o disminuir el daño causado a la víctima, dando satisfacción a esta, con independencia de las cuotas que en su responsabilidad interna correspondan a los distintos partícipes en el hecho delictivo. De este modo, la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino de toda la comunidad (SSTS 536/06, de 3 de mayo, 809/07, de 11 de octubre o 50/08, de 29 de enero).

Es cierto que la Sala ha estimado que no puede pasar desapercibido el contexto económico o las posibilidades patrimoniales del acusado y su entorno para indemnizar (STS 612/05, de 12 de mayo), sin que pueda exigirse tampoco una reparación efectiva para estimar la atenuante, pues ello, en muchas ocasiones, equivaldría subordinar su apreciación a circunstancias o hechos ajenos al ámbito de disposición del propio sujeto activo, negándose así el efecto atenuatorio a quien no puede reparar (STS 1352/03, de 21 de octubre), pero hemos recogido también que, por la propia fundamentación de la reparación que se ha expuesto, esta ha de ser significativa y satisfactoria desde el punto de vista de la víctima.

Como destaca el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, la STS de 10 de febrero de 2005 rechazó la aplicación de esta atenuante en el caso de entrega de 100 euros por daños y perjuicios ocasionados que ascendían a 450,76 euros; la de 12 de mayo de 2005 excluyó también la atenuación cuando la cantidad consignada no alcanzó ni al 20% de la indemnización señalada; y el ATS 1039/2013, de 30 de abril, la rechaza porque la cantidad entregada de 5.000 no se aproxima, ni de lejos, a las que reclamaban la acusación particular o el Ministerio Fiscal, ni a la finalmente establecida en sentencia que alcanza los 30.000 euros. En el mismo sentido se pronuncia la STS 239/2010, de 24 de marzo.

Desde una consideración positiva nuestra jurisprudencia sí ha recogido la concurrencia de la atenuación en supuestos de reparación parcial de los perjuicios, si bien para aportaciones de marcada significación, que ha llegado a cifrarse en la mitad del importe defraudado en alguna ocasión (STS 1695/03, de 18 de diciembre) o, incluso, de un tercio de lo solicitado (STS 963/08, de 17 de diciembre).

La sentencia impugnada se atiende a esa doctrina. Desde una consideración del *quantum* de la petición indemnizatoria, no solo los 1.500 euros consignados son irrelevantes frente a los 200.000 euros que la representación procesal de la víctima reclamaba para obtener una compensación satisfactoria, sino que lo son incluso respecto de los 10.000 euros que peticionaba el Ministerio Público; siéndolo también respecto de la reparación finalmente debida, que el Tribunal cuantificó en 60.000 euros.

Pero su menudencia a la hora de aportar una reparación satisfactoria a la víctima se aprecia más aún si se considera que la actuación delictiva en la participó el recurrente afectaba a un bien jurídico personal, lo que hace que los daños sufridos sean irreparables o carecen de vuelta atrás (STS 612/05, de 12 de mayo). El delito perpetrado, atacando al derecho fundamental de la libertad, comporta para la víctima una lesividad difícil de integrar en su experiencia vital y que aquí se concreta de una manera profundamente aflitiva, pues comportó que sufriera el atropello del sistema establecido por el Estado precisamente para la salvaguarda de los derechos individuales, pasando 39 días en prisión siendo inocente, además de sufrir la atormentada experiencia de que la situación se consolidara tras pronunciarse una condena que pudiera acordar su irremediable privación de libertad durante años; circunstancias que eran de pleno conocimiento para el recurrente.

El motivo se desestima.

DECIMOCUARTO.- Habiéndose desestimado íntegramente los recursos formalizados por Eulalio y Feliciano deberán asumir el pago de sus costas, declarándose de oficio las causadas por Ildfonso cuyo recurso ha sido parcialmente estimado (artículo 901 LECRIM).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar el tercer motivo de casación formulado por Ildfonso en su recurso, por indebida inaplicación a su responsabilidad como cómplice de un delito de detención ilegal, de la atenuante analógica del artículo



21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.4 del mismo Código, casando la sentencia dictada el 18 de octubre de 2018, por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 431/2017, y anulando la pena que le fue impuesta por este delito. Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas por él, así como las sostenidas en sus recursos por los condenados Eulalio y Feliciano .

Imponer a Eulalio y Feliciano el pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos, declarando de oficio las causadas en la tramitación del formalizado por Ildefonso .

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García

RECURSO CASACION núm.: 4096/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto la causa Procedimiento Abreviado 431/2017, seguida por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 3642/2014, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 54, de los de Madrid, por un delito de cohecho, detención ilegal y falsedad en documento oficial, contra Eulalio , Feliciano y Ildefonso , en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 18 de octubre de 2018 que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento decimosegundo de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM formuló la representación del acusado Ildefonso , en el sentido de declarar concurrente en su responsabilidad como cómplice del delito de detención ilegal de los artículos 163.3 y 167 del Código Penal, la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con el artículo 21.4 del mismo Código.



El delito de detención ilegal del artículo 163.3 tiene prevista una pena de 5 a 8 años de privación de libertad, que se incrementa a una pena entre 6 años y 6 meses y los 12 años de prisión, en los supuestos del artículo 167 del Código Penal. De este modo, la complicidad debe ser sancionada (art. 63) con una pena privativa de libertad fijada en el marco penológico que va de los 3 años y 3 meses a los 6 años y 6 meses. La Sala, en atención a la concurrencia de una atenuante reconocida con ocasión de su recurso y que la pena impuesta en la instancia por este delito fue la de 3 años y 6 meses, estima adecuado rebajar la pena inicialmente impuesta. No obstante, la rebaja se establece en un mes de privación de libertad, respondiendo la estrechez de la minoración a la consideración de la Sala de que la punición de los hechos debe reflejar que la ideación delictiva a la que se incorporó el recurrente en concepto de cómplice, contempló con inicial éxito la utilización del sistema de justicia para que la ilegal privación de libertad pudiera extenderse de manera efectiva durante años; intención que aleja que los hechos deban ser sancionados con el mínimo normativamente previsto para cualquier detención ilegal que dure al menos los 15 días (art. 163.3 CP), pero en todo caso más transitoria que la que aquí se aspiraba lograr.

FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Ildelfonso como cómplice de un delito de detención ilegal ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal, a las penas de prisión por tiempo de 3 años y 5 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de condenas impuestas en la sentencia de instancia a este y a los demás recurrentes, así como el resto pronunciamientos que no se opongan a la presente.

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

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.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García