

Roj: **STS 3921/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3921**Id Cendoj: **28079120012016100699**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/07/2016**Nº de Recurso: **241/2016**Nº de Resolución: **694/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LO 486/2015,**
STS 3921/2016

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de **Armando**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño (Sección Primera) de fecha 1 de diciembre de 2015 en causa seguida contra Armando ; Efrain ; Heraclio y Mario, por delitos de detención ilegal, falsedad de documento oficial y atentado agentes de la autoridad, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador D. José Luis Varea Arnedo y como parte recurrida Mario representado por el procurador D. Manuel Infante Sánchez. Siendo magistrado **ponente** el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de instrucción núm. 1 de Calahorra incoó procedimiento abreviado núm. 12/2014, contra Armando ; Efrain ; Heraclio y Mario y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño (Sección Primera) rollo: procedimiento abreviado 26/2015 que, con fecha 1 de diciembre de 2015, dictó sentencia núm. 147/2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"UNICO.- En la noche del 29 de Marzo del año 2013, agentes de la Policía Local de Calahorra, en el ejercicio de sus funciones habituales, denunciaron a varios vehículos estacionados frente a vados, entre ellos al vehículo propiedad de Mario, con DNI NUM000, nacido en Calahorra, La Rioja, el NUM001 de 1947, sin antecedentes penales. Como quiera que por motivo de la lluvia, las menciones impresas del boletín de denuncia no eran legibles, don Mario se acercó el día 30 de Marzo de 2013 a la Comisaría de la Policía Local de Calahorra con la intención de que le entregaran una copia del mismo.

La agente de la Policía Local NUM002 del turno de día, indicó al señor Mario que acudiera entre las 22:00 y las 06:00 horas a preguntar a los agentes del servicio de noche, que eran los que habían elaborado el documento.

Sobre las 22:00 horas del día 30 de Marzo de 2013, don Mario se dirigió de nuevo a la Comisaría de la Policía Local de Calahorra, donde coincidió con otras personas que también habían acudido a la Comisaría a informarse



sobre las denuncias que les habían puesto por estacionar sus vehículos en vado. El señor Mario se dirigió al agente de Policía Local NUM003 , don Efrain , con DNI NUM004 , nacido el NUM005 de 1976, sin antecedentes penales, y le enseñó la multa que le habían puesto y que resultaba ilegible, pidiéndole una copia de la misma, a lo que el agente le respondió que él no podía darle una copia de la multa, el señor Mario insistió y reiteró su petición, alzando la voz, de que le diera una copia de la multa, pidiéndole a la vez su nombre al agente, negándose el agente NUM003 a darle su nombre al señor Mario , al escuchar las voces del señor Mario , salieron el oficial de Policía Local NUM006 don Armando , con DNI NUM007 , nacido el NUM008 de 1962, sin antecedentes penales, que esa noche era el jefe de servicio del turno de noche y el agente de Policía Local NUM009 , don Heraclio con DNI NUM010 , nacido el NUM011 de 1973, sin antecedentes penales; el señor Mario le pidió al oficial NUM006 que le diera una copia de la denuncia, negándose a ello el oficial, y el señor Mario insistía y reiteraba gritando que le diera la copia o se identificara el oficial, y ante la actitud persistente del señor Mario , que reiteraba gritando al oficial NUM006 que le diera una copia de la denuncia o que se identificara, el oficial NUM006 dijo, refiriéndose al señor Mario , "este para dentro" agarrando dos agentes al señor Mario , llevándolo por un pasillo hacia el interior de las dependencias policiales. Entretanto, salieron al hall los agentes que se encontraban en la sala de relevos, al oír las voces. El señor Mario , cuando lo llevaban hacia el interior de las dependencias, le dijo a doña Clemencia : " Lorena , Lorena , llama a mi mujer", indicando el oficial de policía NUM006 a doña Clemencia y a otros dos vecinos que se encontraban en el hall que se fueran que si no iban a ir también para adentro. Cuando llevaban al señor Mario al interior de las dependencias, agarrado por los agentes, el señor Mario , manoteando, dijo "hijos de puta, soltarme". El oficial de policía NUM006 , Armando , que había acordado la detención con conocimiento de que no existía causa legal para ello, agarró por el cuello de la camisa al señor Mario , diciéndole que quien se creía que era, que era una mierda. Ya en el interior de las dependencias policiales, el oficial de policía NUM006 , Armando ordenó que cachearan al señor Mario , quien entregó sus pertenencias, y en presencia de varios agentes, se llevó a cabo el registro físico del señor Mario , que se desnudó, primero la parte superior y luego la parte inferior, llegando, a indicación de los agentes, a bajarse los calzoncillos a la altura de las rodillas, para vestirse a continuación. Luego llevaron al señor Mario a la sala de oficiales, donde un agente procedió a filiar al señor Mario , y a continuación el oficial de policía NUM006 , Armando , en presencia de otros agentes, le leyó los derechos al señor Mario , procediendo el oficial a grabar dicha lectura de derechos sin poner en ningún momento en conocimiento del señor Mario que la lectura de derechos estaba siendo grabada. Después dos agentes llevaron al señor Mario al médico dos veces, con un intervalo aproximado de una hora, permaneciendo entretanto el señor Mario en un calabozo, donde igualmente permaneció una vez de vuelta en comisaría, tras la segunda visita al centro médico, durante toda la noche del 31 de marzo de 2009.

El oficial de Policía Local NUM006 , Armando , con el fin de justificar y eximirse de responsabilidad alguna por la actuación relatada, elaboró atestado dirigido al Inspector Jefe de la Policía Local de Calahorra en el que el oficial llevó a cabo un relato de los hechos ocurridos que no se correspondía con lo realmente acontecido, informando que Mario se enfrentó a los agentes de la Policía Local de Calahorra, insultándoles y amenazándoles, que dio un empujón al agente NUM003 y agarró, a la vez que la empujaba, al oficial NUM006 , por lo que fue detenido como presunto autor de los delitos de insultos, amenazas y atentado a agentes de la autoridad. Dicho atestado fue firmado además de por el oficial de Policía Local NUM006 , Armando , por los agentes de Policía Local NUM003 Efrain , y NUM009 . Heraclio .

Sobre la 01,00 horas del día 31 de Marzo de 2013, agentes de la Policía Local pusieron a disposición de la Guardia Civil al detenido Mario como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad.

Hacia las 9,25 horas de la mañana del 31 de marzo de 2013 el señor Mario fue trasladado al puesto de la Guardia Civil de Calahorra, donde en presencia del letrado designado por el mismo, prestó declaración ante el agente de la Guardia Civil instructor del atestado.

A las 11:20 horas del mismo día, el agente de la Guardia Civil actuante, por orden judicial, puso en libertad al detenido don Mario "(sic).

Segundo.- La Audiencia Provincial de Logroño, Sección Primera, dictó sentencia núm. 147/2015 con el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO** : Que debemos condenar y condenamos a don Armando como autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal ya definido, de los artículos 163.1 º y 167 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de cinco años de prisión y accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años. Además, en concepto de responsabilidad civil, le condenamos a indemnizar a don Mario en la suma de 3000 euros con los intereses del art. 576 de la LEC ; imponiéndole las costas procesales.



Que debemos absolver y absolvemos a don Armando de los delitos de falsedad en documento oficial del artículo 390.1.4º del Código Penal, en concurso medial del artículo 77.2º con un delito de denuncia falsa del artículo 456.2º, del Código Penal por lo que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Que debemos absolver y absolvemos a don Efrain del delito de detención ilegal de los artículos 163.1º y 167 del Código Penal, por el que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Que debemos absolver y absolvemos a don Efrain de los delitos de falsedad en documento oficial del artículo 390.1.4º del Código Penal en concurso medial del artículo 77.2º con un delito de denuncia falsa del artículo 456.2ª, del Código Penal por lo que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Que debemos absolver y absolvemos a Heraclio del delito de detención ilegal de los artículos 163 1º y 167 del Código Penal, por el que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Que debemos absolver y absolvemos a don Mario del delito de atentado a la autoridad de los artículos 550 y 551 del Código Penal por el que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que no es firme y cabe contra ella recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta Audiencia dentro de los 5 días siguientes al de su notificación para su interposición ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo con arreglo a la ley de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos" (sic).

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente Armando, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación**:

I.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia al haberse infringido el art. 24 de la CE, en tanto razonamiento, contenido en los fundamentos jurídicos segundo, tercero, cuarto y quinto. **II.-** Infracción de ley, al amparo del núm. primero del art. 849 de la LECrim, por inaplicación de los arts. 550 y 551 del CP en tanto el razonamiento contenido en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida. **III.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por inaplicación de los arts. 163.1º y 167 del CP, en tanto razonamiento contenido en los fundamentos jurídicos quinto, duodécimo decimotercero y decimocuarto de la sentencia recurrida. **IV.-** Al amparo del art. 849.2 de la LECrim, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador que han sido corroborados por otros elementos probatorios. **V.-** Al amparo del art. 851.1.2 de la LECrim, quebrantamiento de forma, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados, en la sentencia, puesto que se han obviado declaraciones de testigos que contradice lo declarado probado la sentencia, en concreto las declaraciones del policía locales de cada hora que depusieron en el acto de la vista oral, cuando por otra parte, se tienen en cuenta declaraciones contradictorias de los testigos así como del denunciante.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 19 de abril de 2016, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por providencia de fecha 30 de junio de 2016 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 13 de julio de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La Audiencia Provincial de Logroño, Sección Primera, dictó con fecha 1 de diciembre de 2015 la sentencia núm. 147/2015. En ella se condenó -entre otros pronunciamientos- al acusado Armando como autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal de los arts. 163.1 y 167 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 5 años de prisión y accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de 8 años.

Por el acusado se interpone recurso de casación. Se formalizan cinco motivos que van a ser objeto de tratamiento individualizado.



2.- El primero de los motivos, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , denuncia la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Se queja la defensa de que la sentencia cuestionada rechaza la credibilidad del testimonio de los agentes que declararon en el plenario, pese a que fueron "... *coincidentes, coherentes, uniformes y sin fisuras*". Sin embargo, acepta la versión de otros testigos - Clemencia , Blas y Geronimo - pese a su carácter contradictorio, "... *tanto respecto de elementos periféricos, como con los hechos fundamentales objeto de la denuncia*". Subraya el motivo el distanciamiento de la Audiencia respecto del contenido de las declaraciones prestadas, así como de la realidad de una complejión física entre el recurrente y Mario que hace perfectamente explicable la tesis de la defensa acerca de quién agarró a quién por la solapa. Los Jueces de instancia -se insiste- han hecho "... *un acto de fe*" respecto de las declaraciones de los testigos que apoyaron la versión del denunciante. El desarrollo del motivo se completa con un tan laborioso como estéril esfuerzo argumental, encaminado a ofrecer a esta Sala una glosa crítica de las distintas declaraciones Mario y el resto de los testigos que depusieron en el juicio oral, contrastando sus respuestas -y sus aparentes contradicciones- durante las distintas fases del procedimiento.

No tiene razón el recurrente.

Un primer obstáculo se alza para el éxito del motivo formalizado. La defensa pone el acento en la aceptación por el Tribunal *a quo* de la versión del denunciante y víctima de la detención ilegal. Sin embargo, así delimitada la censura, la sustitución de ese criterio valorativo exigiría de esta Sala desbordar los angostos límites del espacio que define al recurso extraordinario de casación. Como hemos afirmado en numerosos precedentes y aun cuando ello implique recordar una obviedad, nuestro papel como órgano de casación no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece la defensa del recurrente o la que ha proclamado el Tribunal *a quo*. Tampoco podemos desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba, (SSTS 399/2013, 8 de mayo ; 790/2009, 8 de julio , 593/2009, 8 de junio y 277/2009, 13 de abril). Y es que, por más que con frecuencia se olvide, ningún parecido existe entre la posición procesal de la Audiencia Provincial ante la que se practican las pruebas y la capacidad del Tribunal Supremo para ponderar en términos jurídicos la corrección de la inferencia del órgano decisorio. No nos incumbe ahora realizar una nueva valoración de la prueba. No nos resulta posible, en fin, proceder a un análisis secuencial de todas y cada una de las alegaciones mediante las que la parte recurrente trata de demostrar el error valorativo en que ha podido incurrir el Tribunal *a quo*. El control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia ha quedado sobradamente delimitado por la jurisprudencia constitucional y de esta misma Sala (cfr. STS 553/2008, 18 de septiembre y SSTC 16/2012, 13 de febrero ; 89/1998, de 28 de septiembre ; 135/2003, de 30 de junio ; 137/2005, de 23 de mayo y 26/2010, de 27 de abril , entre otras muchas. Es en ese exclusivo ámbito en el que hemos de valorar las alegaciones de la defensa.

Es esta configuración singular del recurso de casación la que nos priva de la posibilidad de *revalorar* la credibilidad de los testigos. No hemos oído su versión, no hemos presenciado, con el enriquecedor filtro de la inmediación, los testimonios de unos y de otros, aquellos que, según el recurrente, dijeron la verdad, y aquellos otros que adornaron su testimonio con una información no ajustada a la realidad. Pero sí constatamos que la Audiencia Provincial ha exteriorizado el proceso interno de valoración. Y lo ha hecho conforme a las máximas de experiencia, sujetándose al canon constitucional de valoración racional de la prueba. El FJ 4º de la sentencia recurrida es un encomiable ejemplo de motivación por parte de los Jueces de instancia. Allí se expresa que "... *la Sala no cree a dichos testigos cuando afirman que vieron al señor Mario agarrando de las solapas al oficial, o a ambos agarrados y profiriendo insultos, y tampoco cree a los acusados oficial y agentes de Policía Local cuando declaran que el señor Mario dio un empujón al agente NUM003 , agarró al oficial y profirió insultos contra los agentes*". Pero este fragmento no es expresión -frente a lo que apunta la defensa en su recurso- de un *acto de fe*. Antes al contrario, son varias las páginas -incluidas en ese mismo fundamento jurídico- las que se dedican a explicar las razones de esa credibilidad y, de modo especial, los elementos de corroboración que respaldan unos testimonios frente a otros.

En definitiva, el Letrado del recurrente, en su legítimo ejercicio del derecho de defensa, ofrece a esta Sala una valoración probatoria alternativa a la que llevó a cabo el Tribunal *a quo* , adentrándose incluso en el terreno de la credibilidad de los testigos que, como es sabido, no puede formar parte del contenido de la queja casacional (cfr. SSTS 421/2014, 26 de mayo ; 390/2014, 13 de mayo ; 547/2011, 3 de junio , 1095/2003, 25 de junio y 235/2005, 24 de febrero , entre otras muchas).

En palabras del Fiscal, lo que cuestiona el recurrente no es la existencia de una prueba plural, válida y suficientemente motivada -que es en definitiva la que ha gozado el recurrente- sino la valoración que de esa misma prueba ha hecho la Audiencia. Y tal pretensión escapa a nuestra capacidad de fiscalización.



Se impone, en consecuencia, la desestimación del motivo (art. 885.1 y 2 de la LECrim).

3.- El segundo de los motivos, ahora por la vía del art. 849.1 de la LECrim , explica que el Tribunal *a quo* ha incurrido en un error de derecho al no aplicar los arts. 550 y 551 del CP , que habrían llevado a la condena de Mario como autor de un delito de atentado.

Argumenta el recurrente que de los razonamientos expuestos en el motivo de casación primero, existen elementos fácticos más que suficientes para condenar al denunciante como autor de un delito de atentado, previsto y penado en los arts. 550 y 551 del CP ..

La desestimación del motivo es obligada.

En efecto, una queja inspirada en el art. 849.1 de la LECrim nunca puede aspirar a una rectificación del *factum* con el respaldo de lo que han dicho unos u otros testigos. Aquel precepto, que conecta su alcance con el significado histórico y vigente de la casación penal, sólo permite cuestionar el juicio de subsunción. Lo que puede denunciarse no es el respaldo probatorio de los hechos declarados probados, sino su errónea calificación jurídica. Y si se lee detenidamente el *factum* de la sentencia, no existe en él ninguno de los elementos objetivos y subjetivos que soportan la estructura típica del delito de atentado.

A esa dificultad conceptual ha de añadirse el problema sobrevenido -apuntado por el Fiscal en su dictamen- de la impugnación de las sentencias absolutorias. En efecto, como recuerda la STC 88/2013, 11 de abril , el alcance de las garantías constitucionales para quien resulta condenado en la segunda instancia, tras revisar una previa absolución, fue objeto de un detenido análisis, inspirado en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, o de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumania), por el Pleno de este Tribunal Constitucional en la STC 167/2002, de 18 de diciembre , FFJJ 9 a 11, según la cual el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2 ; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4 ; o 43/2013, de 25 de febrero , FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4 , o 1/2010, de 11 de enero , FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Procede la desestimación del motivo (art. 884.3 y 4 LECrim).

4.- El tercero de los motivos formalizados se vale de la misma cobertura que el precedente. Sostiene que la sentencia objeto de recurso ha aplicado indebidamente los arts. 163.1 y 167 del CP .

El disenso del recurrente se basa en la idea de que la acción de los agentes estuvo justificada, al concurrir los supuestos que hacen legítima la privación cautelar de libertad (cfr. arts. 490 y 492 LECrim). El denunciante Mario estaba cometiendo un delito de atentado cuando el acusado dio la orden de proceder a su detención. No hubo, por tanto, privación de libertad contraria a derecho.

Tal línea argumental no es acogible. Al igual que sucedía en el desarrollo del segundo motivo, la defensa se aparta ostensiblemente de la literalidad del juicio histórico. No acepta así el presupuesto metodológico que impone el art. 849.1 de la LECrim para la viabilidad del motivo.

Pese a todo, la Sala entiende que la voluntad impugnativa que anima el recurso autoriza a un examen de la corrección del juicio de tipicidad, tal y como ha sido proclamado por la Audiencia. En efecto, el Tribunal *a quo* ha estimado -cfr. FJ 6º- que los hechos son constitutivos de un delito de detención ilegal de los arts. 163.1 y 167 del CP . Sin embargo, la adecuada calificación de los hechos exige ponderar la tipicidad alternativa que ofrece el art. 530 del CP . En él se castiga a " *la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicar o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*".

A) En el ámbito jurisprudencial, la diferencia entre los tipos previstos en los arts. 167 y 530 del CP , ya ha sido abordada por esta misma Sala. En efecto, la STS 231/2009, 9 de marzo -con cita de las SSTS 1352/2004, 22 de noviembre y 1310/2001 , de 21 de julio -, analiza los requisitos necesarios para la existencia del delito descrito



en el art. 530 del CP . Son los siguientes: a) un sujeto agente que sea autoridad o funcionario público, según definición del art. 24 del Código Penal , en el ejercicio de sus funciones, lo que permite entender que se trata de un delito especial propio; b) que la actuación de dicho sujeto agente se realice en una causa por delito, como dice el texto legal: «mediando» causa penal por delito; c) que la acción consista en acordar, practicar o prolongar una privación de libertad; d) que esa conducta se refiera a un detenido, preso o sentenciado; e) que la privación de libertad viole plazos u otras garantías constitucionales o legales; y f) que el agente obre dolosamente, teniendo conciencia plena que la privación de libertad que acuerde, practique o prolongue es ilegal, ya que en caso de imprudencia grave se aplicará el art. 532 del propio Código .

(...) Se señala como nota distintiva que el artículo 530 requiere que medie causa por delito, lo que permite una privación de libertad inicialmente lícita, lo que no sucede en el supuesto del artículo 167, en el que se dice expresamente « *sin mediar causa por delito* ». Esta Sala, en STS 1371/2001, de 11 de julio , se refiere a esta distinción declarando que mientras la detención ilegal por falta de causa legítima que la justifique pertenece al tipo penal del artículo 167, referido así a las privaciones de libertad irregulares en el fondo, la del artículo 530 exige que medie causa por delito, estando su ilicitud determinada por el hecho de incumplirse las garantías institucionales de carácter constitucional y legal. Garantías de las que a su vez debe excluirse el supuesto del incumplimiento del deber de informar de sus derechos al detenido, ya que es objeto de específica tipificación en el artículo 537 del Código Penal . En consecuencia, con esta excepción, el tipo del artículo 530 queda reservado a los casos de detención justificada pero en la que se produce luego el incumplimiento de los plazos legales, como expresamente prevé el tipo penal, o la inobservancia de las restantes exigencias, como la de no poder exceder la detención del tiempo estrictamente necesario (arts. 17.2 CE y 520 LECrim), o de las garantías del artículo 520, a salvo lo relativo a la información de derechos cuyo incumplimiento ya hemos dicho origina el delito del artículo 537 y no el del 530 del Código Penal (véase la Sentencia 376/2003, de 10 de marzo).

B) Basta un análisis de contraste entre las distintas respuestas penales asociadas a cada uno de esos delitos, para percatarnos de su diferencia. En los arts. 167.1 y 163.1 se protege la libertad personal en su máxima significación axiológica. El precepto protege al ciudadano frente a la detención arbitraria practicada por un agente de la autoridad fuera de su propio espacio competencial. Se trataría, en expresión bien plástica, de una *detención privada* ejecutada por quien, en el contexto en el que aquélla se desarrolla, carece de toda capacidad legal para acordarla. Dicho con otras palabras, una detención viciada en su origen, decidida por quien actúa por una motivación ajena al servicio público. De ahí la gravedad de la pena privativa de libertad asociada a esa conducta. Sin embargo, en el art. 530 del CP el objeto de la protección, sin perder de vista la libertad personal, mira preferentemente a la vigencia de las garantías constitucionales y legales que legitiman la privación de libertad en el proceso penal.

Desde el punto de vista de su estructura típica, el que medie o no medie causa por delito en el momento en el que la privación de libertad es acordada, constituye uno de los elementos que singulariza el tipo objetivo de los arts. 167 y 530 del CP . Pues bien, en el presente caso es cierto que cuando el acusado Armando decide la privación de libertad de Mario no existe una causa por delito ya incoada. Su formalización se produce a partir del momento en el que, según el hecho probado, "... *el señor Mario insistía y reiteraba gritando que le diera la copia o se identificara el oficial, y ante la actitud persistente del señor Mario , que reiteraba gritando al oficial NUM006 que le diera una copia de la denuncia o que se identificara, el oficial NUM006 dijo, refiriéndose al señor Mario "éste para dentro", agarrando dos agentes al señor Mario , llevándolo por un pasillo hasta el interior de las dependencias policiales*". Es entonces cuando despliega efectos la privación de libertad y cuando se incoa el atestado que está en el origen de las presentes diligencias. De acuerdo con esta secuencia, no resulta fácil sostener que la privación de libertad de Mario fue el resultado de una vía de hecho ajena a toda significación jurídico-penal. Su ingreso en los calabozos se produce como consecuencia de una decisión del acusado -equivocada y no amparada por el derecho- que interpreta las airadas protestas de un ciudadano en los pasillos de la comisaría como un hecho constitutivo de un delito de atentado. Es en este marco jurídico en el que la privación de libertad ha de ser enjuiciada. Esta Sala no se adentra -nadie lo sugiere- en la hipotética concurrencia de un error de prohibición derivado de la creencia de actuar al amparo de una causa de justificación. Pero no puede prescindir tampoco del hecho de que el agente Armando se encuentra en dependencias policiales, intercambia un áspero y tenso diálogo con Mario , considera que su actitud desborda los límites de la protesta ciudadana, ordena su detención y acuerda la elaboración de un atestado explicativo de las circunstancias que, a su juicio, la justifican. En ese contexto es la porción de injusto abarcada por el art. 530 del CP la que ofrece una calificación jurídica ajustada al bien jurídico ofendido y, como exigencia añadida, al principio de proporcionalidad.

Por otra parte, la aplicación de los arts. 167.1 y 163.1 del CP , tal y como ha resuelto la Audiencia Provincial, obligaría a cerrar los ojos a un dato decisivo, a juicio de esta Sala, para la calificación de los hechos. Y es que en los antecedentes de la sentencia recurrida consta que la representación legal del agente Armando instó la condena de Mario como autor de un delito de atentado. Por tal hecho delictivo fue éste imputado y



el Juez de instrucción acordó la apertura del juicio oral. Incluso en la sustanciación del presente recurso de casación, ha insistido -véase *supra* nuestra respuesta al segundo de los motivos formalizados- en la condena del denunciante como autor de un delito del art. 550 del CP . La existencia, en fin, de un proceso penal que incluyó en su objeto la posible comisión de un delito de atentado como base legitimadora de la decisión privativa de libertad, impide entender -como exige el art. 167 del CP - que *no mediaba causa por delito* cuando el acusado ordenó la detención de Mario .

Por tanto, el motivo ha de ser estimado con las consecuencias punitivas que se expresan en nuestra segunda sentencia.

5.- El cuarto motivo de casación se formula por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 de la LECrim .

Como documentos que demostrarían la equivocación del juzgador se citan los folios 46 y 47 -denuncia de la policía local al vehículo del denunciante-, folio 156 - en el que se refleja que ninguno de los vehículos de la testigo Clemencia fueron sancionados por los agentes- y los folios 157 y 158 -referidos a las incidencias atendidas durante la noche de autos por los policías locales.

El motivo está abocado al fracaso.

La doctrina de esta Sala -cfr. SSTS 636/2015, 27 de octubre ; 421/2014, 26 de mayo ; 656/2013, 22 de julio ; 209/2012, 23 de marzo y 128/2013, 28 de febrero , entre otras muchas- considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art. 849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la LECrim ; 4º) por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar

La finalidad del motivo previsto en el art. 849. 2º LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Así entendido, el cauce casacional que habilita el art. 849.2 de la LECrim impide operar con documentos que, en puridad, no son sino actos documentados de pruebas personales. Algo similar puede decirse de los informes policiales. Señalábamos en las SSTS 623/2014, 30 de septiembre y 341/2008, 16 de junio , que la jurisprudencia reitera su inidoneidad impugnativa en numerosos pronunciamientos, de los que las SSTS 2076/2002, 23 de enero ; 993/2002, 27 de mayo ; 1606/2001, 7 de septiembre ; 1388/1997, 10 de noviembre y 114/1995, 10 de noviembre , no son sino elocuentes ejemplos.

Se impone la desestimación del motivo (arts. 884.4 y 6 LECrim).

6.- El último de los motivos formalizados denuncia quebrantamiento de forma, por falta de claridad y contradicción entre los hechos declarados probados (art. 851.1 LECrim).

A) La contradicción entre los hechos probados se hace valer porque "*... se han obviado declaraciones de testigos que contradicen lo declarado probado en la sentencia*".

No tiene razón la defensa. Para que exista el quebrantamiento formal denunciado es necesario que se den las siguientes condiciones: a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una



contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términos" de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo (cfr. SSTS 999/2007, 26 de noviembre , 168/1999, de 12 de febrero , 570/2002, de 27 de marzo y 99/2005, 2 de febrero).

B) Se alude también a la falta de claridad en los hechos probados, que estaría originada por las omisiones e imprecisiones originadas por la falta de prueba.

No es éste, sin embargo, el alcance del vicio *in iudicando* al que se refiere el precepto invocado. Apuntan las SSTS 24/2015, 21 de enero ; 494/2014, 18 de junio y 784/2008, 14 de noviembre , que conforme a una reiteradísima y uniforme doctrina jurisprudencial (Cfr. STS 522/2008, 29 de julio), este vicio procesal se origina cuando la redacción de los hechos probados aparece confusa, dubitada o imprecisa, de modo que, por su insuficiencia u oscuridad o por no expresarlos de forma conclusiva, imperativa, terminante o categórica, sino vacilante y dubitada, pueda conducir a subsunciones alternativas o sea imposible realizar la subsunción, consecuencia de la ambigüedad del relato.

Nada de esto se detecta en la resolución objeto de recurso. Como apunta el Fiscal, la mera lectura de la sentencia dispensa de mayores alegaciones, pues con claridad meridiana y sin contradicción alguna realiza una perfecta descripción de los hechos que el Tribunal considera probados.

Se acuerda la desestimación del motivo (arts. 884.4 y 885.1 y 2 LECrim).

7.- Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de **Armando** contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño , en causa seguida contra el mismo por los delitos de atentado, falsedad en documento oficial y denuncia falsa, **casando y anulando** dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez **D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Luciano Varela Castro D. Pablo Llarena Conde D. Juan Saavedra Ruiz**

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Julio de dos mil dieciséis.

Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Logroño, en el procedimiento abreviado núm. 26/2015, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 1 de Calahorra se dictó sentencia de fecha 1 de diciembre de 2015, que ha sido **casada y anulada** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la **ponencia** del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el FJ 4º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del tercero de los motivos entablados, declarando que los hechos son constitutivos de un delito previsto y penado en el art. 530 del CP .

III. FALLO

Se dejan sin efecto las penas de prisión e inhabilitación especial impuestas por el tribunal de instancia a Armando y se condena a éste, como autor de un delito cometido por funcionario público contra la libertad individual, a la pena de 4 años de inhabilitación especial para cualquier empleo o cargo público relacionado con la condición de agente de la autoridad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Luciano Varela Castro D. Pablo Llarena Conde D. Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.