

Roj: **STS 649/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:649**Id Cendoj: **28079120012003102918**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/02/2003**Nº de Recurso: **2764/2001**Nº de Resolución: **135/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

En los recursos de casación por infracción de ley, que ante Nos penden, interpuestos por los acusados Jose Carlos , Jon y Cristobal y por el AYUNTAMIENTO DE PUENTEAREAS -por adhesión-, contra Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que condenó a los dos primeros acusados por delito de **detención ilegal** y al tercero como cómplice de dicho delito, los Excmos. Sres. Magistrados 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 indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D.José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal, habiendo comparecido como recurrido, la acusación particular, D. Armando , representado por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira, y estando dichos recurrentes representados Jose Carlos por el Procurador Ser. Rodríguez Jurado Saro; Jon por el Procurador Sr.Olmos Gómez y Cristobal por el Procurador Sr.Torres Alvarez y el Ayuntamiento de Punteareas por el Procurador Sr. Estévez Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Punteareas incoó Precedimiento Abreviado con el número 1006/2000 contra Jose Carlos , Jon y Cristobal , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, cuya Sección 3ª con fecha diez de mayo de dos mil uno, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declaran hechos probados que durante la noche del 5 al 6 de mayo de 1999 Armando hacía el itinerario de regreso desde una casa en Celeiros-As Neves hacia su domicilio en Vigo, conduciendo el vehículo de su propiedad Seat Córdoba, matrícula SU-....-UD . Aparte de alguna parada anterior en la que consumió varias cervezas, alrededor de las cero horas estacionó su vehículo ante el local denominado Media Lluna, en el lugar de Xinzo, término municipal de Punteareas, y en este establecimiento estuvo oyendo música y tomando cervezas, no menos de cinco, sin ninguna incidencia. Mas de media hora más tarde entraron los acusados Jose Carlos , Jon y Cristobal , los tres mayores de edad y sin antecedentes penales.

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

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

Cuando al fin Armando dió por terminadas sus consumicones y salió del local para dirigirse hacia su vehículo, y mientras Cristobal se iba en su vehículo particular hasta Punteareas en busca de un vehículo oficial de la Policía Local, los otros dos acusados se indentificaron allí mismo como agentes de la Policía Local indicándole a Armando que estaba detenido y ante su sorpresa le empujaron sobre el capó de su automóvil, le colocaron

las esposas y le pusieron una pistola sobre la sien, mientras el detenido insistía en identificarse y en que eran innecesarias esas medidas.

Los tres continuaron en el exterior del expresado local hasta que llegó Cristobal conduciendo el Nissan Patrol de la Policía Local, en el que a base de nuevos empujones obligaron a entrar al detenido en su parte trasera, para hacerlo después los dos agentes y dirigirse los cuatro hasta las dependencias policiales sitas en el Ayuntamiento de Ponteareas. Al llegar aquí el acusado Jon golpeó con su porra el brazo izquierdo de Armando causándole contusión en tercio medio que precisó una asistencia facultativa y tardó seis días en curar.

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

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

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Jose Carlos y Jon como autores de un delito de **detención ilegal**, sin concurrencia de circunstancias, y a cada uno de ellos a las penas de prisión de tres años e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años.

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

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

Como responsables civiles condenamos a los tres acusados Jose Carlos, Jon y Cristobal a que solidariamente indemnicen a Armando en la cantidad de TRESCIENTAS MIL PESETAS (300.000 pts.) por daños morales, y a Jon a que le indemnice en la cantidad de DOS MIL PESETAS (12.000 pts.) por las lesiones, con declaración del Ayuntamiento de Ponteareas como responsable civil subsidiario de las anteriores indemnizaciones.

Los tres condenados abonarán las costas del juicio por terceras partes.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley por los acusados Jose Carlos, Jon y Cristobal, así como el AYUNTAMIENTO DE PUNTEAREAS, por adhesión a dichos recursos, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Jon, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por indebida aplicación del art. 167 del Código Penal en relación con los arts. 163.1 y 2 del Código Penal. Funda su motivo por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 1567 del C.P. en relación con los arts. 163.1 y 1 del Código Penal. Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por falta de aplicación del art. 14.1 del Código Penal. Error de tipo vencible. Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por falta de aplicación del art. 14.3 del Código Penal. Error de prohibición vencible.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Jose Carlos, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por indebida aplicación del art. 167 del C.P. en relación con los arts. 163.1 y 163.2 C.P. Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art.



849-1º L.E.Cr. por no aplicación del art. 14.1 del CP. que regula el error de tipo, tanto vencible como invencible. Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. por no aplicación del art. 14-3 del CP. que regula el error de prohibición tanto vencible como invencible.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Cristobal , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por vulneración del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. Entiende dicha parte que la Sentencia que se recurre infringe el art. 24.2 de la Constitución, vulnerándose la presunción de inocencia de su representado. Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-1 L.E.Cr. Entiende dicha representación que ha existido una aplicación indebida del art. 167 en relación con los arts. 163.1 y 2 del C.Penal al no haberse aplicado los arts. 104.1 de la Constitución, Arts. 492.1 y 490 de la LECr., art. 379 del C.Penal y art. 11 de la Ley de **seguridad** Ciudadana. Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art.849-1 de la LECr., por aplicación indebida del art. 29 del C.Penal, al no concurrir en el Sr. Cristobal los requisitos de complicidad al entender que actuaba en todo momento en el convencimiento de que concurrían condiciones fácticas y jurídicas que autorizaban la **detención**, resultando su conducta impune. Cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849-1 de la L.E.Cr. por entender no se aplicó la norma de carácter sustantivo relativa al error invencible del art. 14 del C.Penal que debió ser observado.

El Ilmo.Ayuntamiento de Puenteareas, formuló escrito de ADHESIÓN, y alegó I.- con carácter previo, se adherían a la totalidad de los motivos expuestos por las distintas representaciones procesales, remitiéndose íntegramente al contenido de sus escritos de interposición del recuso de casación en los que se recogen las argumentaciones que consideran plenamente acertadas. II.- Infracción de ley prevista en el art. 849.-1º L.E.Cr. por aplicación indebida de los arts. 167, 163-1 y 2º del C.Penal en conexión directa con los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico que regulan la forma y procedimiento de **detención**

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

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 24 de Enero del año 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Jose Carlos y Jon .

PRIMERO.- Los recursos articulados tanto por Jose Carlos como por Jon , policías locales, son del mismo contenido, lo que permitirá tratarlos conjuntamente. De igual modo, razones de sistemática casacional, aconsejan examinar simultáneamente los motivos primero y segundo, de los tres que éstos alegan.

1. El primero de ellos por infracción de ley, al amparo del art. 849-1º L.E.Cr. ante la indebida aplicación del art. 167 del C.Penal, en relación con los arts. 163-1º y 2º. Pero como quiera que el error in iudicando -según los recurrentes- procede de la ausencia del elemento objetivo del tipo (por hallarnos ante un supuesto de **detención** legal) y la no concurrencia del elemento subjetivo, o dolo, al incidir un error vencible en los sujetos activos del delito, consecuencia de haber estado en el convencimiento de que su conducta se hallaba amparada por la ley, nos permite examinar también el error del tipo vencible, que por igual cauce procesal aduce (art. 14.1 C.P.) en el motivo siguiente. El error de tipo vencible -de ser estimado- convertiría la conducta en imprudente, con las consecuencias que el art. 14.1 del C.Penal le asigna, en este supuesto, la impunidad por no hallarse prevista la comisión culposa. Recuerdese que el art. 14, sanciona la conducta como imprudente "en su caso", es decir, sólo en la hipótesis, en la que conforme al art. 12 del C.Penal, el tipo delictivo prevee la paralela realización imprudente de la conducta descrita.

2. El impugnante justifica, y parece estar en lo cierto, aunque lo sea desde el punto de vista formal, que el elemento objetivo del tipo, de naturaleza normativa, y que constituye la esencia de la configuración antijurídica del delito, no concurre. El tipo objetivo (art. 167 C.P.) lo expresa con la frase "fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito"

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

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

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

Por su parte en el Fundamento Jurídico 1º, se hace referencia a un procedimiento abierto por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (Diligencias Previas 528/99) para dejar sentado que tal proceso no tiene nada que ver con el que provocó la incoación del presente (Previas 571/99), salvo la indiscutible relación entre los hechos originadores de uno y otro, sin que conste la resolución final del mismo.

Bien, cualquiera que hubiera sido el resultado final de tal proceso, o aunque todavía se hallase pendiente de sentenciar, no se descarta, dados los términos de la resultancia fáctica, que pudiera haberse cometido un delito (art. 492-4 L.E.Cr.). El alcohol ingerido pudo ser en cantidad mínima dentro de las tasas permitidas, o bien capaz de generar una responsabilidad administrativa o de naturaleza penal. En la pertinente investigación pudieron haberse determinado los lugares o establecimiento donde el conductor, luego detenido, tomó alcohol, la hora en que lo hizo y la cantidad consumida, acreditado todo ello por el camarero o camareros que lo sirvieron o personas que lo presenciaran, de cuyos datos unido a la declaración del propio conductor pudo haberse probado una conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, castigada en el Código Penal (art. 379).

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

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

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

5. El recurrente realiza mayor hincapié en orden a la justificación de tal **detención**, acudiendo a la evitación de un intento de comisión de delito (contra la **seguridad** del tráfico). A la policía judicial, y la local a ella se asimila, se le imponen entre sus obligaciones profesionales la de "prevenir la comisión de delitos" (art. 11-1º.f) y 53.1.g) Ley de Fuerzas y Cuerpos de la **Seguridad** del Estado).

Nuestra Ley Enjuiciamiento Criminal, también impone a la policía la obligación de detener "al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo" (art. 492-1º, en relación al art. 490-1º L.E.Cr.).

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

- a) El sujeto pasivo "viene conduciendo su vehículo" en un viaje que ha de llevarle esa misma noche a su domicilio de Vigo.
- b) Antes de llegar al local "Media Luna" había efectuado alguna parada en la que "consumió varias cervezas".
- c) En el establecimiento "Media Luna" estuvo oyendo música "y tomando cervezas, no menos de cinco".
- d) El conductor en el momento de la **detención** "presentaba un indiscutible estado de embriaguez", según textual expresión de la resultancia probatoria.
- e) La **detención** se produce cuando Armando -así se llamaba el conductor ebrio- dio por terminadas sus consumiciones "y salió del local para dirigirse a su vehículo".
- f) El fundamento de derecho segundo matiza "cuando el denunciante se dirige a su vehículo, antes de llegar, desde luego antes de conducirlo, pues ni siquiera llega a ponerlo en marcha"



g) Confirmación del estado de embriaguez, como resultado del test de alcoholemia practicado por la Guardia Civil, que arrojó (una hora y tres cuartos después de la **detención**) 1,04 miligramos por litro de aire espirado, en una primera prueba practicada a las 3,19 horas, y en la segunda, llevada a cabo a las 3,34 horas, ofreció un resultado de 0,99 miligramos por litro de aire espirado.

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

Señalemos las siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. La estimación de 2º de los motivos (inaplicación del art. 14-1º C.P.) determina la absolución de los acusados, pero debe mantenerse la condena por una falta de lesiones a Jon . La descortesía, violencia y demás incidencias negativas, al parecer innecesarias, ocurridas con ocasión de la **detención** deben dar base al correspondiente expediente disciplinario, ya que como expresa el fundamento 3º p. 2 de la sentencia, no serían aplicables los arts. 163.4 y 530 del C.Penal, además de no existir acusación formal por tales delitos, lo que excluye cualquier posibilidad de contradicción y defensa, y por ende de condena, por así impedirlo el principio acusatorio (art. 24-2 C.E.).

Las responsabilidades civiles deben mantenerse, de conformidad el art. 118.2 del C.Penal. A su vez, la estimación de este motivo hace innecesario el examen del siguiente que se formaliza por error vencible de prohibición.

Recurso de Cristobal .

SEGUNDO.- En el primero de los motivos, al amparo del art. 5-4 L.O.P.J. denuncia como infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

1. Antes de resolver el motivo resulta ilustrativo recordar la doctrina de esta Sala, en orden al alcance y contenido de este derecho presuntivo y en particular sus límites impugnativos dentro del recurso de casación.

"Constituye arraigada doctrina tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala la que establece que la presunción de inocencia es una presunción "iuris tantum" que exige para ser desvirtuada la existencia de una mínima, pero suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima producida en el plenario con las debidas garantías procesales que se ofrezca racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la existencia del hecho delictivo, sus circunstancias penalmente relevantes y la participación en él del acusado.

Es la verificación de que en el proceso, con respeto a los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas, se ha desarrollado la prueba racionalmente necesaria -existente, válida y suficiente- que justifique la sentencia condenatoria. No puede alcanzar a los contenidos de conciencia ni a la ponderación valorativa o fuerza de convicción que cada una de las probanzas haya podido producir en el ánimo de los integrantes del órgano judicial de inmediación, en cuanto constituye una insustituible facultad de aquél (art. 741 L.E.Cr.).

2. Si examinamos el caso, a la luz de la doctrina evocada, resulta que en el factum de la sentencia la única conducta descrita, referida a Cristobal , se limita a expresar que éste marchó "en su vehículo particular hasta Pontearreas en busca de un vehículo oficial de la Policía local....".

A continuación se dice, "una vez practicada la **detención** por los dos policías, los tres continuaron en el exterior del expresado local [los dos policías locales y el conductor ebrio] hasta que llegó Cristobal conduciendo el Nissan Patrol de la Policía local, en el que a base de nuevos empujones obligaron a entrar al detenido en su parte trasera, para hacerlo después los dos agentes y dirigirse los cuatro hasta las dependencias policiales".

Partiendo de dicha base fáctica, la única prueba inculpativa de la participación del acusado en el hecho delictivo está constituida por una inferencia resultando de la ocultación por todos los procesados del hecho de haber ido a por el coche policial a Pontearreas.

Los razonamientos jurídicos de la combatida concluyen que el intentar ocultar estos hechos "revela la conciencia de la irregularidad que estaban cometiendo los agentes".

La inferencia no es razonable ni se acomoda a las leyes de la ciencia y de la experiencia. El único concierto que se acredita es que los dos policías locales le indican al acusado, guarda de parques, que fuera a por el coche policial. Todavía podemos aceptar en el terreno de las hipótesis lógicas, que sabía que era para servirse de él los policías locales en una posible **detención** de la persona ebria que se hallaba en el local..

Sobre este apoyo probatorio es imposible que el recurrente pudiera deducir que los policías locales iban a realizar una **detención ilegal**, pues pudo comenzar a conducir el vehículo su titular, o pudo desobedecer a los policías locales en el requerimiento de que no condujera. Tampoco cabe excluir que quisieran iniciar diligencias de investigación por la comisión previa de un delito contra la **seguridad** del tráfico.

Lo que queda fuera de toda duda, es que si los agentes entendían, con suficiente fundamento, que podían detener al conductor ebrio, para impedir la comisión de un delito, como les impone la Ley de Fuerzas y Cuerpos de **Seguridad** y el art. 490-1º, en relación al 492-1º de la I.E.Cr., con mayor razón el guarda de parques, no podía imaginar que fueron a practicar una **detención ilegal**. La decisión de detener o no detener correspondía a los policías locales y no a él, que cumplió con realizar el encargo sugerido por aquéllos, habida cuenta que la finalidad del mismo no denotaba infracción de ningún precepto de ley que debiera ser observado.

De todo ello se concluye, que en la causa no medió prueba suficiente, para sustentar una sentencia condenatoria, y los escasos datos de que dispuso el Tribunal, no fueron valorados con el rigor exigido, para la enervación de tal derecho fundamental.

El motivo debe estimarse.

TERCERO.- Con lo hasta ahora dicho bastaría para no proseguir en el examen de los restantes motivos. Mas sólo, ex abundancia, habría que añadir, que también los motivos 2º y 3º merecerían ser acogidos. En ellos se niega la realización de la conducta del cómplice (art. 29 C.P.) en relación al delito previsto en el art. 167 del Código, pretensión que canaliza por la vía del art. 849-1º L.E.Cr..

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

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

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

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

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

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

La estimación del motivo 2º de los recurrentes, Jose Carlos y Jon y la de los tres primeros de los articulados por Cristobal , determinan la absolución de los mismos, declarando de oficio las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados Jose Carlos , Jon y Cristobal , por estimación del Motivo Segundo de los recurrentes Jose Carlos y Jon , y estimando los Tres primeros motivos del recurso del recurrente Cristobal , desestimando el resto de los Motivos articulados por todos ellos; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con fecha diez de mayo de dos mil uno, en esos particulares aspectos, con declaración de oficio de las costas ocasionadas en dichos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia Provincial de Pontevedra, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Antonio Marañón Chávarri José Ramón Soriano Soriano Eduardo Móner Muñoz

SEGUNDA SENTENCIA

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

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción nº Uno de Ponteareas con el número 1006/2000, y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª contra los acusados Jose Carlos , con D.N.I. NUM000 , nacido en Ponteareas el día 14-4-60, hijo de Juan Luis y de Emilia ; Jon , con D.N.I. NUM001 , nacido en Porriño el 26-9-74, hijo de Jose Daniel y de Rebeca y Cristobal , con D.N.I. NUM002 , nacido en Ponteareas el 17- 6-77, hijo de Ramón y Celestina ; y en cuya causa se dictó Sentencia por la mencionada Audiencia Provincial, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª, con fecha diez de mayo de dos mil uno.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se admiten y dan por reproducidos los que se contienen en la Sentencia anteriormente dictada con esta fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

III. FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Jose Carlos , Jon y Cristobal , del delito de que se les acusa, manteniendo la condena por falta y su correspondiente indemnización a Jon . Éste y su compañero Jose Carlos , que sufrieron error, deberán satisfacer las 300.000 pts. (1.803,04 Euros) señaladas como daños y perjuicios.

Las costas de la instancia se declaran de oficio. Jon responderá de las costas propias de un juicio de faltas. Se mantiene el resto de pronunciamientos de la Sentencia recurrida, en cuanto no resulten afectados por lo resuelto en ésta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Antonio Marañón Chávarri José Ramón Soriano Soriano Eduardo Móner Muñoz

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.