

Id Cedo: 28079120012007100414
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1

Nº de Recurso: 2386/2006

Nº de Resolución: 456/2007

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Tipo de Resolución: Sentencia

RESUMEN:

Detención ilegal. Agentes de Policía.- Desestimatoria.-Inexistencia de coacción

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil siete.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Rubén (Acusación Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera), con fecha dos de Marzo de dos mil seis, en causa seguida contra Luís Enrique, Armando, Federico, Lorenzo, José Miguel, Pedro Enrique y David por un delito de detención ilegal y lesiones, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente la Acusación Particular Rubén representado por el Procurador Don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y siendo parte recurrida Luís Enrique , Armando , Federico , Lorenzo , José Miguel , Pedro Enrique , David y el Departamento de Interior de la Generalidad de Catalunya representada por el Procurador Don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número cuatro de los de Girona, incoó Procedimiento Abreviado con el número 62/2.002 contra Luís Enrique, Armando, Federico, Lorenzo, José Miguel, Pedro Enrique y David, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera, rollo 26/2.005) que, con fecha dos de Marzo de dos mil seis, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Único.- Sobre las 13:08 horas del día 9 de diciembre de 1999 se recibió en la Sala de Coordinación Operativa de la Comisaría de los Mossos d'Esquadra en Girona una llamada comunicando que en la sucursal de la Caixa de Galicia, sita en la calle Álvarez de Castro de Girona, se acababa de cometer un robo con intimidación por un individuo de treinta a treinta y cinco años, complexión delgada, cabello castaño y que portaba una chaqueta de color beige tipo tres cuartos y que esgrimió un arma de fuego tipo pistola. La Sala Operativa una vez recibida la llamada montó un dispositivo de búsqueda del presunto autor de los hechos dando aviso a las dotaciones disponibles, tanto uniformadas como de paisano.- Dicho aviso de búsqueda fue oído, por el acusado, Armando, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, cabo de los Mossos d'Esquadra con identificación profesional número NUM000, que presentaba servicio en la Comisaría de Roses pero estaba en Girona al haber asistido a un juicio en el Edificio de los Juzgados por lo que no iba uniformado, y como conducía un vehículo oficial de los Mossos d'Esquadra pudo oír la descripción que la Sala operativas daba del autor de los hechos, por lo que encontrándose en ese momento en la plaza Catalunya de Girona esperó observando por si pasaba por allí el autor de los hechos.

Instancias después paso por la plaza Rubén y al observar el acusado que su descripción física y vestimenta podría coincidir con la del autor del robo procedió a dar aviso a la central y a seguir al Sr. Rubén por la calle Joan Maragall y después por la calle Francesc Ciurana hasta llegar al cruce de la calle Creu con la carretera de Barcelona. En ese momento llegaron al lugar, por un lado, el acusado Luís Enrique , mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, cabo de los Mossos d'Esquadra con carnet de profesional número NUM001, que se encontraba de servicio no uniformado, y por otro la patrulla uniformada formada por los acusados Federico, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, agente de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional número NUM002 , y Lorenzo, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, agente de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional número NUM003, que formaban parte de la dotación de localización y habían seguido las indicaciones que el primer acusado fue dando a la central informando de la ruta seguida por el sospechoso.- De esta forma mientras los acusados Federico y Lorenzo preservaban la zona, los otros dos acusados Luís Enrique y Armando, que no iban uniformados, (haciendo uso de su arma reglamentaria) y ante la posibilidad de que el sospechoso fuera armado, abordaron por detrás sorpresivamente a Rubén y cogiéndole cada uno de un brazo le llevaron hasta el suelo para inmovilizarlo y poder registrarle a él y la bolsa que llevaba. Una vez comprobaron que no iba armado, los acusados levantaron al Sr. Rubén y tras requerir que se identificara éste lo hizo mostrando su DNI y también su carnet de trabajador de la ONCE.- Seguidamente, el acusado Armando se puso en contacto con el Jefe de Seguridad Ciudadana, José Miguel, Subinspector de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional nº NUM004, que, a pesar de que el Sr. Rubén se había identificado suficientemente y no le había ocupado ni el dinero del robo ni arma de fuego, como quiera que sus características físicas coincidían con las del autor del robo, y ante la posibilidad de que se hubiese deshecho del dinero y del arma durante el trayecto, le ordenó que invitaran al Sr. Rubén a las dependencias policiales para poder descartar, en su caso, su participación en el hecho delictivo.

De esta manera los acusados Armando, Federico y Lorenzo invitaron al Sr. Rubén a acompañarles a Comisaría para descartar su participación en el acto acaecido en la Caja de Galicia, *sin informarle expresamente de que podía negarse a dicho traslado*, al considerar que era innecesario puesto que únicamente le habían invitado a acompañarles. *El Sr. Rubén, sin embargo, ante el nerviosismo y sorpresa que le provocó la inesperada actuación policial no pensó que pudiera oponerse a acompañar a los agentes.-*

Una vez en las dependencias policiales, mientras el Sr. Rubén permaneció en una zona habilitada como sale de espera acompañado por los acusados Federico y Lorenzo , el Jefe de Seguridad Ciudadana José Miguel se puso en contacto con el acusado Pedro Enrique , mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan cabo de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional nº NUM005 y Jefe de Sala del Turno de mañana, a fin de que aprovechando que los testigos del robo debían acudir a las dependencias policiales para declarar, pudieran ver al sospechoso Sr. Rubén para confirmar o descartar su autoría en los hechos.

De esta manera el acusado Pedro Enrique transmitió a los acusados Federico y Lorenzo la orden recibida de José Miguel y les indicó a Lorenzo y Federico que acompañaran al Sr. Rubén al exterior del edificio a la espera de que llegara un vehículo policial con uno de los testigos del robo.-

Por ello los acusados siguiendo la orden del Jefe de Seguridad Ciudadana Sr. José Miguel que les había transmitido el acusado Pedro Enrique , le pidieron al Sr. Rubén que saliera al exterior de la Comisaría para un reconocimiento, que cogiera la gabardina y el maletín y una vez fuera le pidieron que se colocara de espaldas a la pared y seguidamente pasó frente a ellos lentamente un vehículo policial en cuyo interior estaba uno de los testigos del robo, que tras ver al Sr. Rubén no lo reconoció como el autor del hecho.-

En vista de que dicha diligencia había sido negativa y debía llegar a Comisaría otro de los testigos el acusado Pedro Enrique , que terminaba su turno, se puso en contacto con el acusado, David , mayor de edad y sin antecedentes penales, cabo de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional nº NUM006, que era el Jefe de Sala del Turno de tarde le comunicó la situación y la actuación llevada a cabo así como que se iba a producir un segundo reconocimiento por otro testigo, sin que el acusado David tuviese capacidad alguna de decisión respecto a la práctica de dicha diligencia que si bien tuvo lugar durante su turno, había sido acordada con anterioridad. Practicado el segundo reconocimiento, de idéntica forma que el primero y, en vista de que el resultado fue así mismo negativo por parte del entonces Caporal de Seguridad Ciudadana ME nº NUM007 se informó al Sr. Rubén de que ya se podía marchar ante el descontento de este y sobretodo de sus familiares se le acompañó al despacho de José Miguel , donde éste le dio toda clase de explicaciones para que entendiera lo ocurrido y el motivo de la intervención policial, disculpándose por las molestias que le habían ocasionado.-

No ha resultado acreditado que el Sr. Rubén solicitase comunicarse con algún familiar o con cualquier otra persona durante su traslado a Comisaría ni durante su permanencia en ella, y por tanto, que alguno de los acusados le impidiese el ejercicio de tal derecho. *El tiempo transcurrido desde que el Sr. Rubén fue identificado hasta que abandonó las dependencias policiales fue de aproximadamente una hora.-*

Como consecuencia de la acción llevada a cabo por los acusados Luís Enrique y Armando al sorprender al Sr. Rubén en la calle e inmovilizarle, pese a que los agentes emplearon la mínima fuerza imprescindible, éste sufrió lesiones consistentes en contusión costal y lumbar, precisando para su curación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico consistente en antiinflamatorios y rehabilitación, tardando en curar 25 días durante los que no estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"**Que ABSOLVEMOS** a Jose Miguel , Luis Enrique , Armando , Federico , Lorenzo , Pedro Enrique Y David del delito DETENCIÓN ILEGAL y a Luis Enrique Y Armando de la falta de lesiones imprudentes de la que venían acusados por el Ministerio Fiscal y a Armando del delito de lesiones del que venía acusado por la acusación particular, declarando de oficio las costas de esta alzada." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de Rubén (Acusación Particular), que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Rubén (Acusación Particular) se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de Ley al amparo del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veintidós de Mayo de dos mil siete.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia absolvió a los acusados del delito de detención ilegal, de un delito de lesiones y de una falta de lesiones imprudentes. Contra la sentencia interpone recurso la acusación particular formalizando un único motivo por infracción de ley con apoyo en el *artículo 849.1º de la LECrim* , denunciando la indebida inaplicación del *artículo 530 del Código Penal* .

Como hemos señalado en otras numerosas ocasiones, este motivo de casación permite verificar que el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos pertinentes en relación con los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

Así dice proceder el recurrente, que afirma partir de un escrupuloso respeto al relato de hechos probados de la sentencia (sic). La argumentación del motivo en orden a la tipificación de los hechos como un delito de detención ilegal del *artículo 530 del Código Penal* , se sustenta sobre la afirmación de que el recurrente fue efectivamente detenido, discrepando de las conclusiones del Tribunal en sentido contrario.

En consecuencia, la cuestión que se plantea consiste en un primer momento en determinar si efectivamente el hecho probado permite concluir que se produjo una detención en la persona del recurrente.

La detención consiste en una privación de la libertad ambulatoria. Incluso el artículo 530 del Código Penal, cuya aplicación se pretende, emplea esta misma expresión. Se trata de una conducta que impide a quien la sufre hacer uso de su libertad de permanecer donde se encuentra o de trasladarse a un lugar distinto. Es preciso que la acción se desarrolle contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, lo que implica la existencia de una mínima coacción.

Cuando el sujeto activo es una autoridad o un agente de ésta, el poder que deriva de las facultades que le concede la ley debe aparecer imponiéndose a la voluntad no coincidente del sujeto pasivo.

De esta forma, el acuerdo de éste a los requerimientos o solicitudes de la autoridad o de sus agentes suprime la existencia de la detención como tal. Debe recordarse en este sentido que el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, según el cual "Todos tienen el deber de prestar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el auxilio necesario en la investigación y persecución de los delitos en los términos previstos legalmente", viene a establecer un principio general de colaboración.

En el caso, el hecho probado recoge que ante las sospechas de que el recurrente fuera la persona que acababa de cometer un atraco utilizando armas de fuego dada la coincidencia de sus ropas y apariencia con las del autor del hecho, cuatro agentes lo abordaron por detrás sorpresivamente, haciendo uso de su arma reglamentaria, y lo inmovilizaron en el suelo. Una vez que comprobaron que no iba armado y que no había nada de interés en la bolsa que llevaba, procedieron a identificarlo, lo que hizo mediante su DNI y carnet de trabajador de la ONCE.

Puestos en contacto con el Jefe de Seguridad Ciudadana de los Mozos de Escuadra, ante la posibilidad de que se hubiese deshecho del dinero y del arma en el trayecto, éste ordenó a los agentes que habían intervenido que invitaran al recurrente a las dependencias policiales para poder descartar su intervención en los hechos. Los agentes invitaron al citado a acompañarles a la Comisaría para descartar su participación en el atraco. **No le advirtieron expresamente de que podía negarse.** El Sr. Rubén, ante el nerviosismo y sorpresa que le provocó la inesperada actuación policial no pensó que pudiera oponerse a acompañar a los agentes. **En las dependencias policiales permaneció en una zona habilitada como sala de espera** acompañado por dos de los agentes que lo habían trasladado.

De la literalidad del hecho probado se desprende que no existió una privación de libertad, sino que el recurrente accedió a la invitación realizada por los agentes. Ante esta expresión literal del relato fáctico, el recurrente viene a sostener dos cosas distintas. De un lado, que la referencia a la "invitación" supone atender a un mero revestimiento formal de lo que fue una auténtica detención, dado que el acompañamiento realizado por el recurrente no fue voluntario sino que se efectuó contra su voluntad. Y de otro lado, que la víctima siempre entendió que no podía oponerse.

Si se respeta el hecho probado, no es posible prescindir de la existencia de una invitación. La cuestión entonces es si existen datos en los hechos probados que permitan deducir que vino acompañada de una actuación coactiva suficiente.

En el primer aspecto se basa el recurrente en que la invitación y el traslado subsiguiente se producen inmediatamente después de haber sido violentamente abordado utilizando un arma, lo que supone una actuación coactiva que vino a impedir al recurrente cualquier otra reacción posible. Sin embargo, del hecho probado se desprende que tras la inmovilización, el recurrente fue registrado, tanto personalmente como sus pertenencias, con resultado negativo, se identificó sin dificultad y sin incidencias, y medió una conversación de los agentes con el Jefe de Seguridad Ciudadana. No consta que durante ese tiempo se adoptara ninguna medida contra el recurrente, física o psíquica, que implicara su detención. Antes al contrario, lo relatado supone el transcurso de un tiempo entre el empleo de la fuerza física inicial y la invitación a acompañar a los agentes a la Comisaría ante el resultado negativo para la investigación de la primera actuación, en el transcurso del cual no consta ninguna actuación coactiva por parte de los agentes ni tampoco la solicitud de alguna clase de aclaración por parte del recurrente.

En segundo lugar se afirma por el recurrente que existió detención porque la ley exige en estos casos que se proceda a la detención. El argumento no puede ser aceptado, pues no solo colisiona con la redacción del hecho probado, sino que pretende la sustitución de éste por otro distinto basado en consideraciones relativas al "deber ser". No se encuentra en el hecho probado la descripción de ninguna actuación de los agentes que objetivamente se corresponda con la detención de una persona a la que se acuse de haber cometido inmediatamente antes un atraco con uso de armas. Ni se le inmoviliza para su traslado, ni se adoptan otras medidas aseguratorias, ni cuando aquel se efectúa se le ingresa en dependencias específicas para los detenidos, sino que permanece en la sala de espera, ni se realiza comparecencia alguna de presentación por parte de los agentes de la que pudiera desprenderse que el presentado lo hace involuntariamente. Tampoco es decisivo el hecho de que permaneciera acompañado de dos agentes, pues puede obedecer a una mínima actitud de control respecto de la práctica de las diligencias que pretendían realizar, y no consta actitud coactiva de ninguna clase por parte de los mismos. Del hecho probado se obtiene la existencia de dudas o sospechas en los agentes respecto a la posible participación del recurrente, pero también que no alcanzaban la solidez suficiente como para justificar una detención. Es por eso que acuden precisamente a la invitación, requiriendo su colaboración. No puede afirmarse, por lo tanto, que la ley obligara a detener al recurrente, dado que las sospechas que pudieran justificar esa medida restrictiva del derecho a la libertad individual no fueron consideradas suficientes por los agentes conforme al artículo 492.4.º 2ª LECrim . De todos modos, la existencia de una obligación legal de detener, relativizada por el apartado segundo del artículo 492.3º LECrim , no implica necesariamente que en el caso se hubiera procedido a la detención efectiva.

Y en tercer lugar se alega que, esclarecidos los hechos, los agentes policiales se disculparon, lo que indica la conciencia de antijuricidad. Tampoco esta argumentación puede ser aceptada. De la misma forma puede entenderse que el requerimiento realizado por los agentes a un particular con apoyo en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, con la finalidad de que comparezca en Comisaría para esclarecer aspectos oscuros de un hecho delictivo que se investiga, suponen para aquel una serie de incomodidades que justifican una actitud como la desarrollada por los agentes, una vez que aquella colaboración ha sido obtenida.

En este primer aspecto, por lo tanto, no puede ser aceptada la alegación del motivo.

En el segundo aspecto hace referencia el recurrente a su convencimiento de que no podía oponerse.

Es evidente que la sola convicción del sujeto pasivo no basta para afirmar la existencia de una situación de detención. En el caso, como se ha dicho, no consta que durante el tiempo transcurrido entre la acción inicial de los agentes y la invitación a comparecer en Comisaría fuera desarrollada por aquellos ninguna conducta que implicara coacción sobre el recurrente. Por lo tanto, aunque es legítimo su nerviosismo a causa de la actuación policial, ello no implica que aquella constituyera una privación efectiva de la libertad. Además, no consta que el recurrente requiriera ninguna aclaración de los agentes. Aun aceptando su situación de nerviosismo, es claro que según el hecho probado en ningún momento se le comunicó que se encontraba detenido ni se adoptaron medidas de aseguramiento que permitieran suponerlo, y es evidente que ante el convencimiento de la inexistencia de razones para su detención cualquier puede solicitar aclaraciones en cuanto a su situación.

Ninguna solicitó el recurrente, que se limitó a acceder a la invitación policial, sin oponer ninguna consideración verbal ni tampoco actitud física alguna de la que los agentes pudieran interpretar que su colaboración no era voluntaria. Tampoco consta que en algún momento pretendiera comunicarse con persona alguna, ni que tal cosa le fuera impedida.

Finalmente, alega el recurrente que durante el tiempo que permaneció en la Comisaría se practicaron dos reconocimientos ilegales, al realizarse sin garantía alguna. Con independencia del valor que tales reconocimientos hubieran tenido en caso de arrojar resultado positivo, en nada influyen en la situación de detención o de permanencia voluntaria en que se pudiera encontrar el recurrente.

De lo antes dicho se desprende que esta Sala, en coincidencia con el Tribunal de instancia, entiende que del hecho probado no se desprende la existencia de una situación de detención. El hecho de que, durante su estancia en las dependencias policiales el recurrente se prestara a la práctica de dos reconocimientos, en nada modifica su situación.

Por todo lo dicho, el motivo, se desestima.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación de Rubén (Acusación Particular), contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera), con fecha dos de Marzo de dos mil seis, en causa seguida contra Luís Enrique, Armando, Federico, Lorenzo, José Miguel, Pedro Enrique y David por un delito de detención ilegal y lesiones.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, 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 Joaquín Delgado García Miguel Colmenero Menéndez de Luarca José Antonio Martín Pallín PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.