

RESUMEN

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 05-07-1999, absolvió a don José Luis R. G., don Carlos M. S., don Juan Pedro M. R., don Francisco José M. H. y don Víctor A. B. del delito de detención ilegal del que eran acusados.

Contra la anterior Resolución recurrió en casación la acusación particular.

El TS **declara no haber lugar** al recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Instrucción número 5 de los de San Bartolomé de Tirajana, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 418 de 1995, contra José Luis R. G., Carlos M. S., Juan Pedro M. R., Francisco José M. H. y Víctor A. B. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Cuarta) que, con fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

«Sobre las 1.00 horas del día 1 de enero de 1995, los agentes de la Policía Nacional don José Luis R. G., don Carlos M. S., don Juan Pedro M. R. y don Francisco J. M. H., en respuesta a una denuncia telefónica presentada por don Soliman B. M., se personaron en el restaurante Miami, propiedad de éste, manifestándoles el denunciante que del segundo piso del restaurante Teide, sito en la acera de enfrente, se estaban tirando voladores, uno de los cuales había incendiado uno de los toldos de su establecimiento, así como que, al pedir explicaciones al dueño de dicho restaurante, don Antonio C. T., había recibido del mismo amenazas a insultos.

Desplazados los agentes al restaurante Teide con la finalidad de averiguar la persona que había tirado los voladores causantes del incendio en el toldo del restaurante Miami, su propietario don Antonio C. T. impidió a los funcionarios públicos la entrada en el mismo, razón por la cual el camarero supuestamente responsable del mencionado incendio pudo escapar.

Como consecuencia de la actitud de don Antonio C. T., y, asimismo, a la vista de la denuncia presentada por don Soliman B. M. y la relativa gravedad de los hechos denunciados, los agentes deciden que todos los implicados vayan a Comisaría a los efectos oportunos, siendo don Antonio C. T. conminado a acompañar a los agentes en un vehículo policial, mientras que don Fernando A. R. H., acudió a Comisaría en su coche particular.

Ya en Comisaría, don Antonio C. T. y don Fernando A. R. H. son presentados ante el Agente Instructor en calidad de meros denunciados, nunca como detenidos, acordándose por éste que se les tome declaración en tal calidad.

Durante el espacio de tiempo en que don Antonio C. T. y don Fernando A. R. H. estuvieron esperando a prestar declaración, en ningún momento estuvieron ni física ni jurídicamente detenidos, permaneciendo en la sala de entrada de la Comisaría, junto con otras personas que habían acudido a denunciar otros hechos, sin que agente alguno les impidiera poder marcharse, lo cual efectivamente hicieron nada más prestar declaración sin necesidad de trámite ni resolución alguna».

SEGUNDO. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«**Fallamos:** Que debemos absolver y absolvemos libremente a José Luis R. G., Carlos M. S., Juan Pedro M. R., Francisco José M. H. y Víctor A. B. del delito de que son acusados, con todos los pronunciamientos favorables, declarando las costas de oficio, excepto las relativas a Víctor A. B., que serán a cargo de la acusación particular. Déjense sin efecto las medidas cautelares adoptadas.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- En el Motivo Primero del recurso formulado por la acusación particular, por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida inaplicación del artículo 184 del Código Penal de 1973.

Alega el recurrente que de la sentencia de instancia resulta que don Antonio C. T. fue llevado en la ocasión de autos a la Comisaría por los Policías acusados «en contra de su voluntad», ya que de no ser así en los hechos probados no se diría «son presentados» sino se presentan, «los agentes deciden que todos vayan a la Comisaría» sino los agentes informaron del derecho que a todos asistía de acudir a la Comisaría a formular denuncias, ni es «conminado a acompañar a los agentes en un vehículo policial» sino acudió en su vehículo o de cualquier otro modo. Siendo esta conducción a la Comisaría en un coche oficial, y su permanencia en ella hasta que se le recibió declaración, lo trascendente para aplicar el precepto penal invocado ya que, con independencia de que a esa situación se la denomine detención, presentación o retención, el actuar de los acusados no está amparado por el artículo 492 de la Ley Procesal Penal.

El Ministerio Fiscal citando en su Informe las sentencias 244/1998, de 20 de febrero, 736/1996 de 21 de octubre y el Auto de 3 de julio de 1996, afirma que la iniciativa de los Policías Nacionales intervinientes de trasladar a la Comisaría a las personas implicadas en los hechos, no constituye una decisión ajena en sus funciones, ya que la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, les atribuyen funciones que tienen una repercusión negativa en los derechos de los afectados, como sucede en los supuestos de cacheos, registros de vehículos, identificaciones personales en dependencias policiales o de práctica de pruebas de alcoholemia. Concluyendo que la situación surgida en la ocasión de autos no resulta desproporcionada dada la situación concreta en que se produjo.

Examinado un supuesto de decisión absolutoria ante una acusación de detención ilegal, en la sentencia de esta Sala 1310/2001, de 21 de julio, se dice que de aquélla «no resulta que se practicara una detención, si por tal consideramos el requerimiento de acompañar a los agentes actuantes, a causa de la sospecha racional, lógica y fundada, de la participación delictiva del requerido, bajo la forma (verbal o escrita) de orden, y con el apercibimiento de ser conducido por la fuerza en caso contrario, con declaración de situación de detenido y estatus jurídico que conlleva (arts. 492-4º y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No se trata de crear un espacio intermedio o indefinido con la invitación que se produjo en el caso de autos, sino sencillamente de dar la posibilidad de exponer a aquel que resulte implicado en un hecho que reviste los caracteres de delito, de forma voluntaria, aquello que tenga por conveniente acerca del mismo, aceptando el requerimiento de los agentes actuantes, siempre expresado en forma de invitación. Decir que **toda invitación por parte de la policía conlleva una implícita detención**, por la amenaza psicológica que contiene o encierra en sí misma, entraña negar la función, ahora de contenido constitucional, que a todas las fuerzas de seguridad (no solamente a las del Estado), encomienda el art. 104 de nuestra Carta Magna, y que se desarrolla en la LO de 13 de marzo de 1986, que regula el estatuto jurídico y marco de actuación tanto de las policías del Estado, como de las autonómicas y de las policías locales».

Ciertamente el empleo del término «conminar» supone una evidente dificultad para aplicar esta postura a los hechos que ahora se examinan.

Sin embargo entendemos que tal palabra utilizada por el Tribunal de instancia en la narración fáctica, no hay que tomarla en su sentido gramatical estricto -amenazar el que tiene potestad a quien está obligado a obedecer con penas o castigos-, sino como indica el Fiscal como un requerimiento a cuya ejecución no se niega el requerido. Así lo acreditan los siguientes datos recogidos en los Hechos declarados probados:

-A don Antonio C. no se le dijo que estaba detenido ni se le informó de los derechos.

-Si bien es cierto que fue llevado a Comisaría en coche policial, Fernando A. R. F., cliente en el restaurante de aquel que tenía la misma situación de denunciado, lo hizo en su coche particular por ser esa su voluntad.

-Antonio C. fue presentado en calidad de mero denunciado, tomándosele declaración en ese concepto.

-Durante su permanencia en Comisaría permanecieron en la sala de entrada, junto con las personas que allí acudían a denunciar otros hechos en esa noche de Fin de Año.

-Una vez prestada declaración, se marcharon de la Comisaría sin que ningún funcionario se lo impidiera, y

sin adoptarse trámite o resolución alguna.

Por otra parte en la sentencia de esta Sala 422/2001, de 16 de marzo, al delimitar el marco de aplicación del artículo 184 del Código Penal de 1973 frente al tipo de artículo 480, se señalan como supuestos en él incluidos según la doctrina de la Sala «aquellos casos en que la privación de libertad era acordada por razones ajenas al servicio e interés público, por motivaciones puramente privadas y en una actuación ajena al marco competencial de la autoridad o funcionario que la llevase a cabo»; lo que no ocurre en el caso de autos.

Por todo lo expuesto hay que entender que la afirmación contenida en el párrafo último de los Hechos Probados de la sentencia relativa a que don Antonio C. y don Fernando A. R. **«en ningún momento estuvieron ni física ni jurídicamente detenidos»**, está razonablemente justificada, lo que supone que el artículo 184 del Código Penal de 1973 en el que se sanciona al funcionario público que practicare ilegalmente cualquier detención, ha sido correctamente inaplicado, y la consiguiente desestimación del Primer Motivo del recurso.

SEGUNDO. En el Motivo Segundo del recurso, formulado al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referido al acusado Víctor A. B., Policía Nacional con carnet profesional número ..., se alega que del **atestado** inicial se deriva que fue el **Instructor** del mismo y por tanto **«el máximo responsable de las ilegalidades cometidas** a partir del momento en que el resto de los acusados "presentan" en Comisaría a don Antonio C. y a don Fernando A.».

Sin perjuicio de lo razonado en el Fundamento de Derecho anterior sobre la atipicidad de la conducta de estos cuatro acusados, es de señalar que el mencionado atestado solamente concede el carácter de Instructor al PN ... cuando se toma declaración a Carlos Julián P. C., que adopta en las actuaciones un papel opuesto al de los Sres. C. y A. R. (folio 100), por lo que del documento invocado no se puede derivar ninguna modificación de los Hechos Probados susceptible de alterar el signo absolutorio de la sentencia de instancia.

Por ello el Motivo Segundo del recurso debe ser igualmente desestimado.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de la Acusación Particular Antonio C. T., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Cuarta, con fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve, en causa seguida a los recurridos absueltos José Luis R. G., Carlos M. S., Juan Pedro M. R., Francisco José M. H. y Víctor A. B., por delito de detención ilegal. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.