



Roj: **STS 689/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:689**

Id Cendoj: **28079120012011100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2011**

Nº de Recurso: **1612/2010**

Nº de Resolución: **94/2011**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AAP TF 572/2010,**
STS 689/2011

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **D. Efrain** , contra Auto de fecha cinco de mayo de 2010, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en la causa instruida con el número 190/2009 seguida en el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife, por delito de detención ilegal, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación, deliberación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Hoyos Mencia. Siendo parte recurrida El Abogado del Estado en representación de D. Indalecio . Siendo parte también el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha cinco de mayo de dos mil diez, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó Auto estimando recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de esa capital de fecha nueve de noviembre de 2009 , conteniendo los siguientes Hechos:

<< I.- En la causa referenciada se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 4 de esta capital el auto de fecha 5 de octubre de 2009 por el que se acordó continuar la tramitación de las diligencias previas 2275/08 por los trámites del Procedimiento Abreviado.

II. - Contra dicho auto se interpuso por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal recurso de reforma que fue desestimado por auto dfe fecha 9 de noviembre de 2009 contra el que dichas partes procesales interpusieron recurso de apelación, que fue admitido a trámite y, puesta de manifiesto la causa a las demás partes personadas, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso>>.

2.- La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el citado Auto, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

<<ACORDAMOS.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Instrucción num. cuatro de esta capital de fecha 9 de noviembre de 2009 y revocar dicha resolución, dictando en su lugar auto por el que se acuerda el SOBRESEIMIENTO LIBRE Y ARCHIVO de las diligencias previas.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para el cumplimiento de lo acordado, archivándose el presente tolo, previa anotación en el libro correspondiente.



Este auto es firme y contra el mismo no cabe recurso alguno>>>.

3.- Notificado el Auto, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el recurrente D. Efrain que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO .- Al amparo del art. 849.1 de la LECriminal, por infracción del art. 167 del Código Penal , en relación con los arts. 163.1 y 163.2 del Código Penal .

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.2 de la LECriminal, por error en la valoración de la prueba.

4.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando todos los motivos aducidos en el recurso; el Abogado del Estado igualmente los impugnó, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día veintiseis de de enero de dos mil once.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso de casación contra el Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 5 de mayo de 2010 por el que, estimando un recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Instrucción que decidía continuar un procedimiento de Diligencias Previas por los trámites de Procedimiento Abreviado, acuerda la revocación de tal resolución y el sobreseimiento libre y archivo de las Diligencias Previas que habían sido incoadas por delito de detención ilegal.

SEGUNDO .- El motivo primero, amparado en el art. 849.1º de la LECriminal denuncia la infracción del art. 167 del Código Penal en relación con los arts. 163.1 y 162.2 del Código Penal , alegando que la existencia de indicios de la comisión de un delito de detención ilegal por parte del Agente de la Policía contra el recurrente justificaba la sustanciación del procedimiento que la Sala sobreseyó.

El motivo no puede prosperar:

1. - El delito de detención ilegal del art. 167 , cometido por funcionario público exige que la detención se realice fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito. Exigencia cuyo exámen debe realizarse mediante un juicio ex ante, es decir un juicio que deberá realizarse sobre los hechos concurrentes en el momento de la detención, entendiéndose además la ilegalidad de la detención con criterios de racionalidad y ponderación sin llevar a este estadio preliminar y antejudicial el rigor y la técnica enjuiciadora de los hechos que el juez o tribunal llevará a cabo al término del procedimiento, con vista al bagaje probatorio de que disponga (Sª 16 de junio de 2008).

2. - Por otra parte el art. 492.4º de la LECriminal impone a la Policía la obligación de detener cuando, teniendo motivos racionales bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y para creer también que la persona a quien intenta detener tuvo participación en él, los antecedentes o las circunstancias del hecho hagan presumir que no comparecerá cuando fuera llamado por la Autoridad Judicial.

3. - En este caso el luego detenido había sido denunciado, y no por primera vez, por acudir a la mezquita para interrumpir las oraciones y molestar a los fieles. El hecho, afirmado como cierto por el denunciante, tenía en principio los caracteres de delito previsto en el 523 del Código Penal, penado como prisión de hasta seis años cuando la perturbación de los actos religiosos se comete en lugar destinado al culto. La identificación del denunciado por parte de quien acudió a la Policía a denunciar el comportamiento perturbador señalaba al luego detenido como el autor de esa acción. Y finalmente la inicial comparecencia voluntaria del denunciado en la comisaria de policía no era incompatible con una muy razonable duda sobre su futura comparecencia cuando fuere llamado por la Autoridad Judicial dado que el domicilio facilitado por el denunciado no era exacto y ello justificaba desconfiar de su futura localización. Añádese a ésto que, habiéndose negado el detenido a declarr ante la Policía y expresado que sólo lo haría ante el Juez de Instrucción, su detención tuvo muy escasa duración, al ser puesto muy pocas horas después a disposición de la Autoridad Judicial, que acordó su libertad pero con la obligación *apud acta* de comparecer periódicamente, limitación ésta que sustenta la estimación inicial de indicios de criminalidad en el detenido. La detención policial por tanto no se produjo ni fuera de los casos permitidos por la ley ni sin mediar causa por delito, y así ha de apreciarse sobre la base de los factores y datos disponibles en aquel momento, y por tanto con independiencia de que después se siguiera el procedimiento por falta y terminara en sentencia absolutoria, en virtud de valoraciones posteriores que no impiden el acierto de las que, se habían hecho antes con los datos iniciales.

**El motivo por lo expuesto se desestima.**

CUARTO.- El motivo segundo apoyado en el art. 849.2º de la LECriminal alega error en la valoración de la prueba. Vía casacional ésta que, según la reiterada doctrina de esta Sala, exige que el error fáctico denunciado lo evidencie una verdadera prueba documental, no una prueba personal de resultado documentado como lo son las confesiones y declaraciones de testigos, y que el error resulte de su propia literosuficiencia y capacidad demostrativa directa, es decir por sí misma, sin que exista sobre el mismo dato fáctico otra prueba contradictoria, ni haya que acudir a deducciones e inferencias. Con lo dicho obvio es que no ampara esta vía casacional una impugnación general de la valoración probatoria, ni la pretensión de sustituir el juicio valorativo del Tribunal por el propio del recurrente.

En este caso no se designa documento alguno dotado de tales exigencias sino que el impugnante se apoya en el conjunto de las actuaciones y diligencias practicadas, incluyendo las policiales y las declaraciones de implicación y testigos, además de reiterar lo ya alegado en el motivo primero.

Por lo expuesto el motivo se desestima.**III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a la estimación del recurso interpuesto por **Efrain** , contra Auto de fecha cinco de mayo de 2010, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en la causa instruida con el número 190/2009 seguida en el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife, por delito de detención ilegal; condenándole al pago de las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Perfecto Andres Ibañez Francisco Monterde Ferrer** Luciano Varela Castro Jose Antonio Martin Pallin

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Adolfo Prego de Oliver y Tolivar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.