



Roj: **STS 3376/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3376**

Id Cendoj: **28079120012018100441**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **10784/2017**

Nº de Resolución: **421/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 8172/2017,**
STS 3376/2018

RECURSO CASACION (P) núm.: 10784/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 421/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 26 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 10784/2017-P, interpuesto por **D. Eliseo** representado por la procuradora D.^a Olga Martín Vázquez, bajo dirección letrada de D. Fernando Maqueda López contra la sentencia número 46/17 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de noviembre de 2017 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm 160/2017 dictada el 9 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda .

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D.^a Marisol** representada por la Procuradora D.^a M^a Carmen Barrera Rivas bajo dirección letrada de D. Vicente Sancho Gellida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Castellón tramitó Procedimiento Sumario número 2/2016 por delito de detención ilegal y amenazas leves contra D. Eliseo y D. Juan , una vez concluso lo remitió



a la Audiencia Provincial de Castellón cuya Sección Segunda (Rollo de Sala. núm. 35/2016) dictó Sentencia en fecha 9 de junio de 2017 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«ÚNICO.- El procesado Eliseo (sic), de nacionalidad rumana, con NIE NUM000 , de 35 años de edad, ejecutoriamente condenado en sentencias de 12-11-10 (conducción sin permiso), 22-12-10 (conducción sin permiso), 4-7-12 (amenazas en el ámbito familiar y quebrantamiento de condena o medida cautelar), 1-8-14 (quebrantamiento de condena o medida cautelar), el día 23 de mayo de 2016 se trasladó junto al también procesado Juan , de nacionalidad rumana, con NIE nº NUM001 , de 61 años de edad y sin antecedentes penales en la furgoneta propiedad de éste último, VOLKSWAGEN TRANSPORTER con matrícula TI-....-SQ hasta la ciudad de Castellón de la Plana con la finalidad de convencer a la que había sido su compañera sentimental Marisol para reanudar su relación.

El procesado programó su viaje por cuanto desde hacia tiempo intentaba contactar con su expareja con la que quería reanudar su relación a lo que ésta no estaba dispuesta, razón por la que hacía caso omiso a sus llamadas, hasta que unas semanas antes de los hechos y tras volver a intentar contactar sin conseguirlo, remitió al teléfono de su hermana Ariadna , varios mensajes del siguiente tenor: " *que mueran todos tus sobrinos si no contestas ahora*", " *contesta que si no lo vas a lamentar*" y " *que se muera Carla si no contestas ahora*".

El día 23 de mayo de 2016 tras su llegada a Castellón sobre las 15 horas aproximadamente, en las proximidades de la casa donde vive la familia de Marisol localizó a sus dos hermanos Apolonio de 18 años de edad y Arturo de 16 años de edad, a los que conocía de su relación anterior con Marisol , y tras colocarse tras el menor le puso un cuchillo en el cuello obligándoles a subir en la parte de atrás de la furgoneta.

Momentos antes Eliseo había avisado al otro procesado Juan para que los recogiera, presenciando este como obligaba a subir a los chicos en la furgoneta y que Eliseo tenía el cuchillo en el cuello del menor.

Eliseo cogió el teléfono de Apolonio llamando a su madre Ariadna , hermana de Marisol a la que le manifestó que tenía a sus hermanos a punta de cuchillo y que se los entregaría a cambio de Marisol , poniéndose ésta al teléfono para manifestarle al procesado llorando que accedía y se iría con él.

Al haber tenido conocimiento Eliseo a través de Apolonio de que Marisol y Ariadna se encontraban en Valencia, se dirigieron con la furgoneta a dicha ciudad conduciendo el procesado Juan mientras ocupaban la parte de atrás Eliseo y los chicos, tumbándose Arturo que no cesaba de llorar sobre un colchón allí existente, permanecieron los tres todo el trayecto excepto cuando hicieron una parada para comprar tabaco en que se ausentó Eliseo unos tres o cuatro minutos, pero sin perderlos de vista ya que el Bar donde entró a comprar se encontraba a escasos metros de la furgoneta y tenía grandes cristalerías que les permitía observarlos y además les había advertido que si se escapaban los mataría.

Durante el trayecto a Valencia, Eliseo realizó diversas llamadas a Ariadna a través del teléfono de Apolonio el cual controlaba en todo momento pese a que le permitió a éste realizar unas llamadas a su madre, y en el transcurso de aquellas Eliseo le decía a Marisol que se encontraba junto a su hermana, que no avisara a la policía y que si no volvía con él mataría a sus hermanos.

Una vez llegaron a Valencia se dirigieron a las inmediaciones de la estación de ferrocarril del Cabañal donde habían quedado previamente con Ariadna y Marisol para realizar el intercambio de los chicos por esta última, siendo sobre las 18 horas aproximadamente y tras haber aparcado la furgoneta en un lugar apartado y permaneciendo Eliseo y los chicos semiocultos, tras observar el procesado la presencia de la Marisol y Ariadna les hizo una seña, acercándose ésta y produciéndose el encuentro; ante el temor que Eliseo les inspiraba, Ariadna sacó un cuchillo pequeño que portaba, al tiempo que sus hermanos para disuadirla le manifestaron que Eliseo portaba uno grande escondido entre sus ropas, teniendo lugar un incidente con gritos y lloros, que finalizó con la intervención de la policía a la que previamente habían avisado Ariadna y Marisol , emprendiendo la huida Eliseo y no siendo hallado el otro procesado, que no estuvo presente en el encuentro».

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

«Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Eliseo como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de detención ilegal bajo condición ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la PENA de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena , y PROHIBICIÓN de aproximarse a menos de 500 metros de cualquier lugar donde se encuentre y de COMUNICAR directa o indirectamente con Apolonio durante seis años, por tiempo superior al de duración de la pena de prisión.

Debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Eliseo como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de detención ilegal bajo condición agravado por ser la víctima menor de edad, ya definido, sin



la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la PENA de OCHO AÑOS de PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, y PROHIBICIÓN de aproximarse a menos de 500 metros y de COMUNICAR por cualquier medio directamente o indirectamente de Arturo por tiempo de SEIS años, por tiempo superior al de duración de la pena de prisión.

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Eliseo como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de amenazas leves ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la PENA de SEIS MESES de PRISIÓN y PROHIBICIÓN de aproximarse a menos de 500 metros y de COMUNICAR por cualquier medio directamente o indirectamente de Marisol por tiempo de UN AÑO, por tiempo superior al de duración de la pena de prisión.

ABSOLVEMOS A Eliseo del delito de amenazas condicionales del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Juan como penalmente responsable en concepto de autor de dos delitos de detención ilegal bajo condición sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la PENA de SEIS AÑOS de PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, y PROHIBICIÓN de aproximarse a menos de 500 metros y de COMUNICAR por cualquier medio directamente o indirectamente de Apolonio e Arturo por tiempo de SEIS años, por cada uno de dichos delitos, por tiempo superior al de duración de la pena de prisión.

Se le impone a ambos procesados las costas del procedimiento incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad les serán abonados a los procesados los días que hubieren estado privados de libertad por esta causa».

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Eliseo y de D. Juan, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 10 de noviembre de 2017, cuyo Fallo es el siguiente:

«PRIMERO: DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales Da MARÍA ALCALÁ VELÁZQUEZ en nombre y representación de D. Juan y por el Procurador de los Tribunales D. FRANCISCO JAVIER BLASCO MATEU en nombre y representación de D. Eliseo .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante».

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de D. Juan y de D. Eliseo, que se tuvieron por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución.

QUINTO.- Habiendo transcurrido el término concedido a la representación procesal de D. Juan sin que hubiese formalizado en la debida forma el recurso de casación anunciado, se dictó Decreto en fecha 23 de febrero de 2018 en el que se acordó: «TENER POR DESIERTO con imposición de costas el recurso que se preparó por Juan contra la sentencia dictada por T.S.J.COM.VALENCIANA,SALA CIV/PE de VALENCIA, a que se refiere el presente rollo, continuando la tramitación del recurso de casación respecto del otro recurrente Eliseo, lo que se comunicará a dicha Audiencia, interesando acuse de recibo».

SEXTO.- La representación legal de D. Eliseo formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución Española, al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la L.O.P.J., invocado por la vía del art. 849.2 de la LECr .

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 163.1 y 164 del Código Penal y de manera subsidiaria inaplicación indebida del art. 163.1 y 2 del CP, o de manera subsidiaria el art. 164.1 en relación con el art. 163.2 del CP

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, error en la apreciación de la prueba, al amparo del nº 2 del art. 849 de la LECr, que se desprende de los documentos contenidos y obrantes en determinados particulares: declaraciones de los imputados y testigos desde el momento de practicarse las diligencias previas.

Motivo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la LECr, al no expresarse clara y terminantemente en la sentencia cuales son los hechos que se consideran probados.



SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la parte recurrida impugnó el recurso interpuesto; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión, impugnando los motivos del mismo; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución Española, al amparo de lo establecido en el art. 5.4 LOPJ, invocado por la vía del art. 849.2 de la LECr.

1. Alega en definitiva que no ha quedado probado que retuviera contra su voluntad a los hermanos de Marisol ni que utilizara para ese propósito ningún instrumento peligroso. Eliseo desde su primera declaración ha manifestado que en ningún momento retuvo en contra de su voluntad a los hermanos de Marisol y que los amenazara con un cuchillo, sostiene que fue la familia de Marisol la que movida por motivos de venganza pergeñaron un plan para inculparle, prueba de ello es que el hermano mayor de edad nunca dice que fuera amenazado, subiendo al coche sin amenaza alguna, porque subía su hermano, declarando que durante el trayecto de Castellón a Valencia tuvo ocasión de hablar por teléfono, siendo el mismo el que avisó a su madre, de que se encontraban con Eliseo. La sentencia, entiende el recurrente, no explica el por qué da credibilidad al testimonio de la víctima, limitándose a dejar sentado que cree su versión, no apoyándose en ningún otro elemento probatorio.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que *el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia* (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo: *sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'* (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3); [...] *nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo'* (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que *'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera*



significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)... " (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. Además, en este caso, el recurso suscitado se rige ya por el contenido de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, que como indica la STS 476/2017, de 26 de junio , modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal . Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

4. Presupuestos que determinan la desestimación del motivo, que se limita a suscitar su personal valoración probatoria, sin argumentar la falta de lógica o criterios racionales de la motivación expresada por el Tribunal Superior de Justicia, al resolver la apelación.

Efectivamente, la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior indica:

(...) observamos que la sentencia hace un cuidado estudio sobre la prueba que se practica a presencia del tribunal sentenciador, de naturaleza estrictamente testifical, partiendo de las propias víctimas del secuestro (Apolonio e Arturo), siguiendo por la hermana de estos (Ariadna) y la expareja de Eliseo (Marisol) destinataria en última instancia de estos actos, en los que de manera sustancial funda la condena. Al deducir de ellos que los primeros fueron introducidos bajo amenazas y contra su voluntad en el vehículo, con el que se desplazaron de Castellón a Valencia con el fin de canjearlos por Marisol . Testimonios que aparecen reforzados no solo por otros familiares, como puedan ser la madre de los retenidos (Enma) y su cuñada (Esmeralda), sino también por personas ajenas a la familia, como puedan ser los propios agentes que ponen fin a la detención, los que dan cuenta que de inmediato son los hechos puestos en conocimiento de las autoridades iniciando las necesarias actuaciones para poner término a esa situación ilícita, e incluso el coacusado Juan que da cuenta de que los chicos entran en su furgoneta amenazados con un cuchillo y como efectúa la llamada exigiendo el intercambio. Todo ello corroborado por el elemento objetivo que suponen no



solo los antecedentes de acoso hacia su ex pareja, como los previos intentos de ponerse en contacto con ella, y los mensajes amenazantes que al no conseguirlo le remite Eliseo con objeto de que atienda sus llamadas.

Elementos que interpretados de forma lógica no pueden llevar a mas conclusión que la que adopta la sentencia, ya que no se trata de pruebas aisladas o circunstanciales, sino que por la coincidencia y reciproca complementación de unos y otros testimonios, no pueden llevar a mas conclusión que la que adopta la sentencia. Siendo cierto que no coincide con la versión que ofrecen los acusados, pero es que esta no se nos presenta como verosímil a tenor de los referidos elementos, ya que si Juan se limitó a hacer de conductor, resulta chocante que después de apercibirse de que introducían a los chicos bajo amenazas y del contenido de la llamada que efectúa a la hermana y a la ex pareja de Eliseo se limitara sin más a seguir sus instrucciones, cuando esa conducta ponía claramente en evidencia que no se trata de un mero desplazamiento voluntario de los mismos, como también el hecho de que al llegar a Valencia, permaneciera escondido dándose seguidamente a la fuga, como también hace este último. Siendo igualmente difícil admitir la tesis que sostiene Eliseo de que todo obedecía a una especie de conjura con el exclusivo fin de perjudicarle o sacarle dinero, ya que su posición de supuesta víctima no cuadra con todos los actos que realiza, resultando irracional que para hacer un pago o responder a un requerimiento se lleve contra su voluntad a los hermanos de su antigua pareja, cierto es que esta versión la ratifica su actual pareja (Blanca), pero ante el peso de los restantes elementos probatorios -lo que entendemos totalmente razonable- no es admitido por el tribunal, al resultar carente de toda credibilidad ese testimonio.

En definitiva, como informa el Ministerio Fiscal, el Tribunal de apelación ha constatado que las declaraciones testificales, han sido persistentes a lo largo de la tramitación de la causa y así ha quedado plasmado en la sentencia y superan cumplidamente los criterios racionales de valoración que les otorgan la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del procesado. Por ello concluye que la Audiencia había fundamentado su pronunciamiento en prueba de cargo bastante, y que los juicios valorativos eran concordes con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia y que no presentaban rasgos de arbitrariedad. Y efectivamente, la Audiencia contó con prueba de cargo bastante respecto de los hechos por los que fue condenado el acusado.

En consecuencia, la cuestión carece de relevancia casacional, en la medida en que no alega ni plantea argumentos distintos de los ya esgrimidos con anterioridad, que permitan apreciar cuáles son las razones que podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en la sentencia de apelación. El motivo se desestima.

SEGUNDO. - El segundo motivo se formula por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 163.1 y 164 del Código Penal y de manera subsidiaria inaplicación indebida del art. 163.1 y 2 del CP, o de manera subsidiaria el art. 164.1 en relación con el art. 163.2 del CP.

1. Argumenta que no aparece acreditado ni se recoge que el recurrente realizara el acto típico; que no se dan los requisitos que integran el tipo delictivo, ni se pueden encajar los mismos en los hechos que declara probados la sentencia, toda vez que no produjo una privación a los perjudicados, de su facultad deambulatoria ni cometió una detención ilegal con personas a las que llevó en su coche, dejándolas solas en el vehículo al bajarse de él, en al menos una ocasión, durante el trayecto hasta llegar al lugar de destino. Cuando más, finalizaba, pretendía valerse de los perjudicados para otra finalidad, pero en ningún caso la privación de la facultad deambulatoria de los mismos.

2. Es constante jurisprudencia de esta Sala que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr".

3. En autos, los hechos probados recogen:

El procesado programó su viaje por cuanto desde hacia tiempo intentaba contactar con su expareja con la que quería reanudar su relación a lo que ésta no estaba dispuesta, razón por la que hacía caso omiso a sus



llamadas, hasta que unas semanas antes de los hechos y tras volver a intentar contactar sin conseguirlo, remitió al teléfono de su hermana Ariadna , varios mensajes del siguiente tenor: "que mueran todos tus sobrinos si no contestas ahora", "contesta que si no lo vas a lamentar" y "que se muera Carla si no contestas ahora".

El día 23 de mayo de 2016 tras su llegada a Castellón sobre las 15 horas aproximadamente, en las proximidades de la casa donde vive la familia de Marisol localizó a sus dos hermanos Apolonio de 18 años de edad y Arturo de 16 años de edad, a los que conocía de su relación anterior con Marisol , y tras colocarse tras el menor le puso un cuchillo en el cuello obligándoles a subir en la parte de atrás de la furgoneta.

Momentos antes Eliseo había avisado al otro procesado Juan para que los recogiera, presenciando este como obligaba a subir a los chicos en la furgoneta y que Eliseo tenía el cuchillo en el cuello del menor.

Eliseo cogió el teléfono de Apolonio llamando a su madre Ariadna , hermana de Marisol a la que le manifestó que tenía a sus hermanos a punta de cuchillo y que se los entregaría a cambio de Marisol , poniéndose ésta al teléfono para manifestarle al procesado llorando que accedía y se iría con él.

Al haber tenido conocimiento Eliseo a través de Apolonio de que Marisol y Ariadna se encontraban en Valencia, se dirigieron con la furgoneta a dicha ciudad conduciendo el procesado Juan mientras ocupaban la parte de atrás Eliseo y los chicos, tumbándose Arturo que no cesaba de llorar sobre un colchón allí existente, permanecieron los tres todo el trayecto excepto cuando hicieron una parada para comprar tabaco en que se ausentó Eliseo unos tres o cuatro minutos, pero sin perderlos de vista ya que el Bar donde entró a comprar se encontraba a escasos metros de la furgoneta y tenía grandes cristalerías que les permitía observarlos y además les había advertido que si se escapaban los mataría.

Durante el trayecto a Valencia, Eliseo realizó diversas llamadas a Ariadna a través del teléfono de Apolonio el cual controlaba en todo momento pese a que le permitió a éste realizar unas llamadas a su madre, y en el transcurso de aquellas Eliseo le decía a Marisol que se encontraba junto a su hermana, que no avisara a la policía y que si no volvía con él mataría a sus hermanos.

Una vez llegaron a Valencia... que finalizó con la intervención de la policía a la que previamente habían avisado Ariadna y Marisol , emprendiendo la huida Eliseo y no siendo hallado el otro procesado, que no estuvo presente en el encuentro.

Cuya consecuencia inexorable, es que la causa de inadmisión del motivo, deviene ahora en causa de desestimación; pues concorde precisa la sentencia apelada, en consideración a estos mismos argumentos, concorde al intangible relato de hechos probados, que es el único a ponderar en motivo por infracción de ley, la conducta del procesado, al intimidar con un cuchillo y obligar a los dos hermanos a subir a la furgoneta y trasladarlos, durante todo el trayecto, contra su voluntad, desde Castellón a Valencia, para intercambiarlos por su tía Marisol , con la que había mantenido relaciones y que de esta manera pretendía obligar a reanudar, y solo desiste ante la presencia de la policía, momento en que emprende la huida; lo que integra los dos delitos de detención ilegal en la modalidad que ha sido condenado; de la misma forma, que los mensajes que le hizo llegar por teléfono a Marisol diciendo, "que mueran todos tus sobrinos si no contestas ahora" o "contesta que si no lo vas a lamentar" o "que se muera Carla si no contestas ahora", integran el delito de amenazas por el que también fue condenado.

4. Del mismo modo, que no resulta de aplicación el tipo atenuado del art. 163.2 CP , previsto para cuando el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, pues en modo alguno el acusado "dio libertad"; no media su voluntariedad, sino que resulta de su huida, cuando se presenta la policía; supuesto donde ya en sentencia núm. 1436/2005, de 1 de diciembre , se denegaba: *El privilegio atenuatorio del art. 163.2 del Código Penal , aplicable también a la figura del secuestro (art. 164), tiene su fundamento en razones de política criminal encaminada a favorecer a las víctimas, premiando una especie de arrepentimiento espontáneo del culpable; exigiendo la jurisprudencia, para su aplicación, que la conducta del culpable constituya un acto voluntario, espontáneo y libre, pero rechazándola cuando la libertad de la víctima haya sido consecuencia de la actuación o intervención policial, como ha sucedido en el caso de autos; siendo condición precisa en todo caso que el culpable no haya conseguido el objeto que se hubiera propuesto (v. SSTs de 13 de julio de 1992 , 12 de mayo de 1999 y 28 de enero de 2005 , entre otras).*

En modo alguno en autos, estamos ante una situación donde la atenuación es una situación en la cual los propios secuestradores propicien la autoliberación mediante actos inequívocos (STS 555/2007, de 27 de junio).



La estimación del tipo atenuado, no resulta de aplicación, cuando la situación de privación de libertad es interrumpida como consecuencia de actuaciones de terceros ajenas a la propia decisión del autor, bien sea de efectivos policiales, bien del propio detenido o bien de otros particulares.

Doctrina jurisprudencial, continuamente reiterada, como resulta de la sentencia núm. 376/2017 , que compila las resoluciones recaídas en el análisis y aplicación de este tipo atenuado del art. 163.2:

En cuanto a la posible aplicación del subtipo atenuado del artículo 163.2 CP , establece la pena inferior en grado para el delito de detención ilegal del párrafo 1º, cuando el culpable diera libertad al detenido, dentro de los tres primeros días de su detención sin haber logrado el objeto que se había propuesto, esta Sala coincide con los razonamientos del Tribunal sentenciador que descarta su concurrencia.

En efecto la primera condición que exige el precepto es -tal como decíamos en la SSTS 544/2016 de 21 junio , 611/2016 y 8 julio - que sea el autor quien da libertad al detenido o encerrado, lo que excluye los casos en los que sea la actividad de la víctima lo que ocasiona la cesación de la situación de detención. La STS 74/2008, de 30 de enero , recuerda que la " STS 574/2007 , recogiendo nuestra Jurisprudencia precedente (SSTS 695/2002 , 674/2003 ó 628/2004) , señala que la aplicación del subtipo atenuado del delito de detención ilegal exige que la liberación de la víctima haya sido realizada voluntariamente por el sujeto pasivo, y, consecuentemente, niega la atenuación cuando ha sido el sujeto pasivo o terceras personas quienes, sin concurso del responsable del delito, han hecho cesar la situación ilegal. Por eso, se dice que la conducta del culpable ha de ser un acto voluntario, espontáneo y libre, pero rechazándose cuando la libertad de la víctima haya sido consecuencia de la actuación o intervención policial (SSTS. 1436/2005 de 1.12 , 944/2008 de 3.12).

Es decir, la liberación del sujeto pasivo del delito, que premia una especie de arrepentimiento durante el iter criminis, en su fase comisiva, tiene que ser absolutamente espontánea por parte de su autor, sin venir mediatizada en modo alguno por el comportamiento del sujeto pasivo, de modo que los actos de liberación de éste, aun conocidos por quien le priva de libertad, no obedecen a su propia determinación, sino a la iniciativa de la víctima. Véase en este sentido también la Sentencia 674/2003, de 30 de abril . Esta es la doctrina jurisprudencial que se ha seguido hasta el momento, sin perjuicio de la existencia de algún fallo aislado, que se basa en situaciones fácticas no completamente asimilables a este caso, y sin perjuicio de la Jurisprudencia que aplica dicho tipo atenuado en supuestos de negligencia en la captura para mantener la privación de libertad, la STS nº 574/2007, de 30 de mayo .

Así, en algunas ocasiones se ha apreciado la voluntariedad en la puesta en libertad cuando la conducta del autor, objetivamente, implica de forma clara la puesta a disposición del detenido o encerrado de los medios necesarios para recuperar la libertad, aun cuando para ello fuera precisa alguna clase de actividad, de índole menor, por su parte. Así, se decía en la STS nº 1108/2006, de 14 de noviembre , que "esta sala viene entendiendo que se da libertad al encerrado o detenido, no sólo cuando hay una acción directa de poner fin al encierro o detención", (...) "sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación de manera fácil o más o menos inmediata".

Lo que exige la atenuación es una situación en la cual los propios secuestradores propicien la autoliberación mediante actos inequívocos, pero no es necesario que se comunique directamente al detenido que queda en libertad, sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación y lo que la doctrina conoce como tender un puente de plata para que pueda fácilmente liberarse sin la necesaria intervención del sujeto activo (SSTS 1424/2004, 1 de diciembre y 119/2005, 7 de febrero , 488/2007 de 29 de mayo).

Bien entendido que la STS 863/2015 de 30 diciembre , matizar esta línea jurisprudencial, al decir "Aunque en la doctrina ha existido algún punto de inflexión al respecto y se ha llegado a aplicar el tipo atenuado del delito de detención ilegal (art. 163.2 del CP) cuando se ha apreciado que por parte de los autores del robo existió una cierta dejación o falta de diligencia a la hora de atar a la víctima o de retenerla, concluyendo que eso permitía aceptar que los autores del robo no tenían intención de que la privación de libertad se prolongase en exceso, la Jurisprudencia más reciente ha abandonado esta tesis y restringe la aplicación del tipo atenuado del delito de detención ilegal para aquellos supuestos en los que es el autor por su propia voluntad -a modo de arrepentimiento- es el que pone fin a la situación de privación de libertad o al encierro y no cuando, como en este caso, es la víctima la que logra por sí sola liberarse". Doctrina reiterada por la STS 615/2016, de 8 de Julio .

En todo caso, dice la STS 814/2016 de 28 de octubre , la premisa esencial para la apreciación del tipo privilegiado es la concurrencia de un arrepentimiento durante la fase comisiva del delito, por lo que no resultará procedente cuando la liberación venga mediatizada en modo alguno y resulte por ello ajena a la determinación del culpable; lo que se aprecia en todos aquellos supuestos en los que el abandono de la actuación delictiva responde, no a la voluntariedad del autor, sino a la actuación de las fuerzas policiales, del propio detenido o de otros particulares (vid, entre otras SSTS 1436/2005, de 1.12 , 944/2008, de 3.12 y 927/2013 de 11.12).



El motivo se desestima.

TERCERO. - El tercer motivo lo formula por infracción de ley, error en la apreciación de la prueba, al amparo del nº 2 del art. 849 de la LECr., que se desprende de los documentos contenidos y obrantes en determinados particulares: declaraciones de los imputados y testigos desde el momento de practicarse las diligencias previas.

1. Designa como documentos, diversas "declaraciones de imputados y testigos": a) del Tomo I, en las diligencias de atestado, la declaración de Apolonio (f. 11), la declaración de Marisol (f. 13), comparecencia funcionarios (f.74) y declaración Eliseo (f. 157 y ss); b) en Tomo II, la declaración judicial de Reyes (f.2) y la declaración judicial de Apolonio (f.6 y ss); y c) del Tomo III., la declaración indagatoria de Eliseo (f.53 y ss) y declaraciones de imputados y testigos en la vista oral.

2. Tal designación conlleva necesariamente su desestimación. Esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho en palabras de la STS 166/1995, de 9 de febrero, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales: las diligencias policiales; la diligencia de inspección ocular; o las pruebas personales, como las testificales, por mucho que estén documentadas.

Además, el art. 849.2 de la LECr., como explicita en su último inciso exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba (por todas, STS 21/2016, de 16 de marzo).

De ahí que ninguno de los documentos invocados permitan sustentar este motivo, pues además de integrar pruebas personales documentadas, carecen pues de literosuficiencia, sucede que las manifestaciones que se pretenden hacer valer, también resultan a su vez contradichas. En cualquier caso, este motivo, en modo alguno autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, como pretende el recurrente.

CUARTO. - El cuarto y último motivo lo formula por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la LECr., al no expresarse clara y terminantemente en la sentencia cuales son los hechos que se consideran probados.

1. Argumenta, así el recurrente:

En el caso actual dicho vicio concurre, pues basta dar lectura a los hechos probados de la sentencia para comprobar la poca claridad y concreción, así como las contradicciones de las propias víctimas. No ha quedado acreditada la INTENCIÓN de mi representado de VOLVER O RETOMAR la relación afectiva con Marisol. De hecho no existe ninguna prueba que acredite mediante actuaciones posteriores tales como una mínima especificación de los planes que tenían: si Eliseo llevaba sus ropas, equipaje o maleta consigo para marcharse a vivir juntos y retomar la relación. Consta en las declaraciones de la vista oral, tanto de Eliseo como de la testigo Blanca, su pareja actual que vivían en Chiclana, declarando que mantienen una relación desde hace tiempo, relación de la que no era partícipe Marisol y salvo que pensasen vivir los tres juntos, no existen indicios de otra circunstancia.

Asimismo hay una manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados, puesto que no queda acreditada la existencia de la condición, siendo esta condición, como, aparece en la sentencia, (fundamento jurídico ...) *Observando en el presente caso que Eliseo claramente impone como condición para liberar a Apolonio e Arturo que Marisol restablezca su relación*, que se recurre que Marisol, reanudé la convivencia con mi representado

Y no queda claro, porque lo que manifiesta Eliseo es justamente lo contrario y los actos que realiza no están encaminados ni tienden al restablecimiento de una convivencia, sino todo lo contrario. A Eliseo se le estaba extorsionando por la familia de la denunciante, y no era la primera vez que se le pedía dinero a cambio de su libertad, según consta en la testifical de Blanca y en la propia sentencia de la AP Castellón, (f. 226)

Asimismo, se consigna como hechos probados que existe la condición, circunstancia que implica la predeterminación del fallo. Las expresiones contenidas en los fragmentos transcritos anteriormente de la sentencia denotan la admisión, desde el primer momento, de la existencia de un secuestro o detención



ilegal bajo condición y la actuación de forma coactiva de mí representado sobre la víctima. Para que pueda apreciarse el elemento de la "condición" que va a diferenciar el secuestro de la detención ilegal, ésta debe imponerse con claridad. No existe condición cuando en el supuesto de hecho solo existen propósitos u objetivos, La "condición" para que configure el delito de secuestro debe de ser determinante que su cumplimiento determine la liberación de la privación de libertad de la víctima.

No queda por tanto acreditada la existencia de la "condición", siendo ésta: que Marisol reanude la convivencia con Eliseo

2. La jurisprudencia de esta Sala Segunda, de la que es ejemplo la STS 307/2016 de 13 de abril y las que allí se citan, sobre el vicio procesal relativo a la falta de claridad de los hechos probados (art. 851.1 LECr), reitera que la sentencia debe anularse, prosperando por lo tanto este motivo, cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos.

Consecuentemente, el vicio alegado, debe deducirse directamente del apartado fáctico y se desenvuelve en el ámbito de lo gramatical e inteligible, de forma que no cabe enfrentarlo a la propia valoración de la parte sobre los hechos que debieron declararse probados, como hace el recurrente, donde obvia esta dimensión gramatical, para incidir en la valoración probatoria de diverso signo, principalmente declaraciones testimoniales.

De igual manera, la falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que, como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado.

3. Así, también el vicio formal de la contradicción, la STS 714/2016, de 26 de septiembre y citada a su vez en la STS 774/2016, de 19 de octubre , señala que su esencia consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4 de marzo). Exigiendo entre otras circunstancias, que ni siquiera se cumplimenta en el enunciado que afirma el recurso, que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica.

4. Ni cabe hablar de predeterminación, por utilizar el término "condición" aludido; primero y fundamentalmente porque no se contiene en los hechos probados como exige el motivo formulado; y además, porque como indica una reiterada y antigua jurisprudencia que este vicio procesal solo surge cuando las expresiones utilizadas condicionaren ostensiblemente, adelantándolo, el fallo condenatorio con evidente menosprecio de las pretensiones y argumentaciones de las partes intervinientes, si el defecto, y esto es fundamental, se consuma y proyecta por medio de palabras jurídicas y profesionales alejadas de las que, por inherente al lenguaje vulgar, son acervo común del idioma.

Como indican las SSTS núm. 414/2014, de 21 de mayo y la 311/2016, de 13 de abril , cuando las expresiones cuestionadas, denotan datos de puro hecho, de modo que incluso permiten predicar su verdad o falsedad, característica propia de su naturaleza descriptiva, el quebrantamiento de forma invocado resulta inentendible. Sólo cuando en el apartado de los hechos probados se usan categorías normativas en sustitución de los enunciados asertivos mediante los que tendría que describirse la conducta que luego tendría que valorarse en derecho.

El motivo igualmente se desestima.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de **D. Eliseo** contra la sentencia número 46/17 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, de fecha 10 de noviembre de 2017 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 160/2017 dictada el 9 de junio de 2017 por la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Castellón , en procedimiento seguido por detenciones ilegales y amenazas leves; y ello con expresa imposición al recurrente de las costas causadas.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ