



Roj: **SAP B 5711/2012 - ECLI:ES:APB:2012:5711**

Id Cendoj: **08019370062012100388**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **6**

Fecha: **18/05/2012**

Nº de Recurso: **98/2011**

Nº de Resolución: **439/2012**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **MARIA MAGDALENA JIMENEZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sección Sexta.

ROLLO (P.A.) Nº 98-2011 , dimanante de:

D. PREVIAS: 1113-2006

J. INSTRUCCIÓN: Esplugues de Llobregat nº 2

ACUSADO.- Vicente

SENTENCIA Nº

Ilmos Sres.:

Doña Mª Dolores Balibrea Pérez.

Doña Mª Magdalena Jiménez Jiménez.

Doña Bibiana Segura Cros.

En Barcelona a 18 de Mayo de 2012.

VISTA, en juicio oral y público ante la Sección Novena de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio oral , seguidos por supuestos delitos de detención ilegal cometida por agente de la autoridad y faltas de lesiones e injurias habiendo sido parte como acusado: Vicente , nacido en Esplugues de Llobregat , el día NUM000 .1981 , hijo de Luis y de Mercedes , con D.N.I. nº NUM001 , representado por el procurador Sra Morcillo y defendido por el letrado Sr. Esteban Martín , habiendo comparecido como Acusación Particular.- Legítimos herederos de Armando (sus hijos, David y Sandra) , representado por el procurador Sra. Casasús García y defendido por el letrado Sra. Domenech Casellas siendo parte acusadora en representación del interés público, el M. Fiscal y Ponente la Ilmra.Sra. Magistrada Dª.Mª Magdalena Jiménez Jiménez, quien expresa el parecer del Tribunal, tras deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa dimana de Diligencias Previas nº 1113-06 incoadas por el Juzgado de Instrucción señalado en el encabezamiento y remitidas en su día a este Organo para su enjuiciamiento y fallo, celebrándose la vista oral en fecha 5 de Marzo del presente, con el resultado que obra en el Acta de Juicio, recogido en grabación Arconte.

SEGUNDO. - En conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal interesó la condena del acusado como autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal previsto en el art. 167 CP en relación con el art. 163.4 del mismo texto legal y de una falta de lesiones prevista y penada en el art. 617.1 CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:



1.- Por el delito: Multa de 6 meses a 18 euros la cuota diaria, con aplicación del art. 53 CP en caso de impago, e inhabilitación absoluta durante 10 años.

2.- Por la falta; Multa de 2 meses a 18 euros la cuota diaria con aplicación del art. 53 CP en caso de impago.

ALTERNATIVAMENTE, para el improbable supuesto de no ser calificado por el art. 167 CP, considera que los hechos serían constitutivos de un delito previsto en el art. 532 CP en relación al art. 530 del mismo texto legal, con la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de un año.

Costas conforme al art 123 CP

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a los herederos de la víctima en la cantidad de 1.100 euros por días de curación y de 900 euros por daño moral, en ambos casos devengando el montante unos intereses previstos en el art. 576 L.E.Civil.

TERCERO.- En conclusiones definitivas, con modificación de provisionales, la Acusación Particular interesó la condena del acusado como autor de un delito de detención ilegal previsto en el art. 167 CP en relación con el art. 163.4 del mismo texto legal, de una falta de lesiones prevista y penada en el art. 617.1 CP y de una falta de injurias prevista y penada en el art. 620 CP. Concurriendo la agravante de prevalimiento por el carácter público del acusado regulada en el art. 22.7 CP, a las siguientes penas:

1.- Por el delito: Multa de 6 meses a 18 euros la cuota diaria, con aplicación del art. 53 CP en caso de impago, e inhabilitación absoluta durante 8 años.

2.- Por la falta de lesiones; Multa de 2 meses a 18 euros la cuota diaria con aplicación del art. 53 CP en caso de impago.

2.- Por la falta de injurias; Multa de 2 meses a 18 euros la cuota diaria con aplicación del art. 53 CP en caso de impago.

Costas conforme al art 123 CP, incluidas las de la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a los herederos de la víctima en la cantidad de 2.250 euros por días de curación y de 42.000 euros por daño moral, en ambos casos devengando el montante unos intereses previstos en el art. 576 L.E.Civil

CUARTO.- El letrado del acusado solicitó la libre absolución de su defendido.

Subsidiariamente, se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 CP, como muy cualificada.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- De la apreciación crítica de la prueba practicada resulta probado y como tal se declara que :

1.- Alrededor de las 13:00 horas del día 26.10.06, el Sr. Armando (actualmente fallecido), bajó al parking del edificio donde reside sito en C/ DIRECCION000, n1 NUM002 de la localidad de Esplugues de Llobregat, alertado por su hijo que, al parecer, había tenido problemas para sacar su moto de su plaza de parking (plaza NUM003) y, una vez en dicho parking, sacó una serie de fotografías de la posición de los dos vehículos estacionados en la plaza NUM004 y del suyo propio estacionado en la NUM003, puesto que existía un conflicto entre los propietarios de dichas plazas por problemas de lindes, es decir, entre el Sr. Marcelino y el padre del acusado.

2.- Cuando estaba haciendo esas fotos, llegó al parking el acusado, Vicente, mayor de edad, carente de antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa, quien al observar cómo el citado sacaba fotos, se puso muy agresivo y le gritó que dejara de hacer fotos, al mismo tiempo que le manoteaba y le empujaba, SIN QUE RESULTE ACREDITADO QUE EN NINGÚN MOMENTO SE IDENTIFICARA COMO POLICIA NI tampoco que Armando sacara fotos a la imagen del acusado, NI QUE aquél cruzase su vehículo para obstaculizar la salida del vehículo del acusado y sin que tampoco resulte acreditado que el acusado profiriera a Armando : " este tío es un payaso, un imbecil, yo a este tío le rompía la cara" .

A continuación, el acusado, por su propio pie, se fue rampa arriba del parking hacia la calle, donde entró en un bar y llamó a la Policía Local.

3.- Transcurrido un breve tiempo, el acusado se encontró en la vía pública con Don. Marcelino y, aprovechando la circunstancia de miembro del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, a pesar de no hallarse de servicio en aquel momento y sin que hubiera motivo alguno que legitimara y justificara su actuación, procedió a inmovilizarle



indicándole que estaba detenido, siendo en ese preciso momento cuando se identificó como Policía, sin que resulte acreditado que expresase a Armando : " cobarde, cagado, ahora que voy a llamar a la policía te vas"

4.- Cuando llegó una dotación de la Policía Local de Esplugues, el acusado les manifestó que Armando se encontraba detenido, requiriendo a los policía locales a fin de que lo acompañasen al centro de salud para que fuera atendido Armando por sus lesiones y, a continuación, a la Comisaría de Policía Nacional de Cornellá donde el propio acusado, a las 14:06 horas del mismo día, presentó a Armando en calidad de detenido al agente instructor de las diligencias policiales NUM005 de esa Comisaría, procediendo los agentes de la misma a la lectura de derechos al detenido como imputado de un delito de atentado, resistencia y desobediencia e invitándosele a declarar, siendo puesto en libertad por tener domicilio conocido a las 21:30 horas.

5.- A consecuencia de los manotazos y empujones propinados por el acusado a Armando en el parking y en el momento de la " detención" , aquél sufrió lesiones consistentes en algias en zona cervical y lumbar y eritema en muñeca izquierda por probable presión interna, de los cuales sanó, sin secuelas, tras una primera asistencia habiendo estado impedido para sus ocupaciones habituales 30 días, 7 de los cuales fueron impositivos.

6.- Los hechos sucedieron el día 26.10.06, habiéndose dictado Auto de incoación el 6.11.06, Auto de P.A. el 29.11.07 y no es hasta el 14.10.10 cuando se dicta Auto de apertura de juicio oral, habiendo sido recibida la causa en esta sección el 7.12.11

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PREVIO.- Si bien ya fue recogida en el Acta mediante grabación arconte, la cuestión previa planteada por la defensa DESESTIMANDO la misma, se analiza en este fundamento.

La defensa solicitó que se excluyera del enjuiciamiento el delito de detención ilegal alegando que el acusado no prestó declaración en relación a los hechos constitutivos de tal tipo penal y en condición de imputado en sede instructora. Además en el Auto de continuación por P.A. no se nombra este delito, tan sólo lesiones y amenazas. Se abre juicio oral contra el acusado y por este delito, por primera vez, en el Auto de apertura y de manera sorpresiva.

Al respecto, debe de recordarse que el párrafo cuarto del art. 779 de la L.E.Criminal establece:

"4.- Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el artículo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la determinación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el art. 775."

Como es de ver, este precepto contiene los extremos que, al menos ,debe contener el Auto por el que se ordena continuar las diligencias previas por los trámites del Procedimiento Abreviado:

1.- La determinación de los hechos punibles.

2.- La identificación de las personas imputadas.

En buena técnica procesal, esa determinación de hechos debe de contenerse en el apartado de ANTECEDENTES DE HECHO del Auto en cuestión y en el apartado de FUNDAMENTOS JURÍDICOS , en el primero de ellos, deberán de exponerse las diligencias practicadas y explicar cómo, en base a ellas, se han obtenido los indicios (de los cuales se debería de hacer una relación). En el segundo fundamento debe de identificarse a la persona del imputado y en tercero, explicar que esos hechos , " a priori" y " de forma provisional" tendrían encaje en el delito de que se trate , comprendido en el art. 757.

Hay que tener en cuenta que el Auto de transformación únicamente vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y las personas responsables , pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule. Al Instructor no le corresponde calificar puesto que ello es función del Fiscal y de las partes acusadoras.

Pues bien, examinado el Auto de continuación en la fase instructora de este procedimiento, de fecha 21.11.07 y obrante al folio 137, el mismo no cumple los requisitos exigidos legalmente y acabados de exponer porque carece de una relación sucinta de hechos. Sin embargo, no lo recurrió ninguna de las partes y devino firme.

La alegación de la defensa de la referencia a delitos de lesiones y amenazas es inocua, puesto que , ya se ha dicho, que la calificación NO incumbe al Juez, si quiera lo haga con carácter aproximado para continuar por P.A., Sumario o juicio de Faltas.

Dicho Auto incurre en infracción procesal al carecer de hechos. Pero no toda infracción procesal es determinante de nulidad a los efectos de los arts 238 y 240 LOPJ . Para ello es preciso que se haya producido una verdadera indefensión material , lo que no es el caso, puesto que a los folios 94 a 97 consta su declaración



en calidad de imputado en sede instructora y en ella declara sobre todo el conjunto de hechos aquí imputados, mayormente de los incardinables en el delito de detención ilegal.

Es por ello, que esta pretensión se DESESTIMA.

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de detención ilegal cometido por agente de la autoridad previsto y penado en el art. 167 CP en relación con el art. 163.4 del mismo texto legal, imputable al acusado y por el que acusan tanto el M. Fiscal como la Acusación particular.

A/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA, de la cual resultan los hechos expuestos en el relato histórico.

a.-El primer suceso entre acusado y víctima (Armando) sucedido en el parking del edificio donde ambos residen, resulta acreditado, no solo por declaración de la víctima que, al haber fallecido, se ha dado lectura a los folios 25,26,30 y 58 a 61 de las actuaciones, conforme al art. 730 L.E.Criminal, sino, sobre todo, por la declaración testifical de un testigo presencial de los hechos, Sra. Ángela, que actúa como elemento corroborador de lo declarado por la víctima en lo esencial, siendo totalmente imparcial porque no tiene relación con ninguna de las partes, no reside en el edificio y únicamente es usuaria de una plaza de parking en el mismo.

Para valorar la declaración de la citada y, dadas las lagunas y contradicciones de la testigo en el juicio oral, debemos acudir a la constante Jurisprudencia del T.S. (sirva de ejemplo la STS 6/10/98) la cual establece que "Cuando un testigo declara en juicio oral en un sentido diverso a lo manifestado en la instrucción, el Tribunal, como una expresión más del principio de apreciación conjunta de la prueba, puede tener en cuenta cualquiera de esas declaraciones total o parcialmente, asumiendo, en su caso, las precedentes al juicio, con tal de que en la diligencia de instrucción, se hayan observado las formalidades y requisitos exigidos por la Ley y que, de algún modo, normalmente a través del trámite del art. 714 L.E.Crim, se incorpore al debate del plenario el contenido de las anteriores manifestaciones prestadas en el sumario o diligencias previas". Es decir, lo que se pretende es salvar el Principio de Contradicción que rige la práctica de la prueba en juicio oral.

Dicha testigo, en juicio oral, declara que cuando bajó al parking a sacar su furgoneta había un señor mayor que hacía fotos. En el plenario no recuerda a qué ni recuerda si le hizo fotos al acusado. Se le hizo valer esta laguna en relación a su declaración en sede instructora (folio 135) donde manifestó que hacía fotos a los coches. Y manifestó que, puede ser, porque han pasado 6 años. Manifestó, en juicio oral, que llegó un chico (el acusado) y se puso a discutir con el Sr. mayor y que a ella le llamó la atención la forma tan agresiva en que le hablaba y le manoteaba y empujaba, tal es así que ella salió de su furgoneta y le dijo al acusado : " déjalo en paz que puede ser tu padre". También en juicio oral recuerda perfectamente que el acusado EN NINGUN MOMENTO, mientras ella estuvo presente, se identificó como policía. Que ella se fue y, luego el acusado subió la rampa muy agresivo diciendo que iba a llamar a la policía, lo cual hizo como manifiesta el Sr. Argimiro, encargado de un bar vecino, quien afirma que el acusado, a quien no había visto nunca, entró esa mañana en el bar y pidió que llamara a la policía, lo que él hizo.

b.- El segundo suceso, entre acusado y víctima, que se produce en la vía pública, a la salida de la rampa del parking y durante el cual se produce la detención de la víctima, resulta acreditado por la declaración del propio acusado, siendo, por tanto, un hecho no controvertido. No obstante lo cual, también declaró en juicio un testigo presencial, Sr. Edemiro y dijo que " vio a dos personas forcejeando en la calle". Se la hace valer su contradicción con lo manifestado en sede instructora, al folio 135 : " vio a un chico joven que retenía a un señor mayor y éste se quería ir".

Igualmente, los policías locales NUM006 y NUM007 manifiestan en juicio oral que ven a un señor mayor retenido por un chico (el acusado) quien se identifica ante ellos como mosso desquadra y les dice que a ese señor lo ha detenido por atentado a agente de la autoridad (refiriéndose a é mismo). Intervinieron en el traslado a la Comisaría de la Policía nacional donde lo presente como detenido el propio acusado.

B/ CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO.

El art. 167 CP castiga a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos permitidos por la Ley y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los arts anteriores. Debiendo de ponerse en relación con el art. 163.4 CP a los (particulares que fuera de los casos permitidos por las leyes) que aprehendieren a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad.

El Acuerdo no jurisdiccional de la Sala del Pleno del T.S. de fecha 27/01/09 sobre compatibilidad entre los arts 167 y 163.4, todos del CP, expresa que : la remisión que el art. 167 CP hace al art. 163 CP alcanza al apartado 4 de este artículo.

El precepto aplicado es un delito especial impropio que requiere una determinada condición en el autor del mismo- la de ser autoridad o funcionario público-y, además, que la detención se practique en los casos no permitidos por la Ley y sin mediar causa por delito.



Es similar a los tipos básicos de detención ilegal pero agravado por la especial condición del sujeto activo del delito.

Queda acreditado que los hechos declarados probados cumplen ambos elementos objetivos de este tipo:

- 1.- la condición del acusado de mosso d'esquadra (funcionario público) es un hecho indiscutido.
- 2.- La detención se practicó fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito.

Al respecto, cabe decir que este Tribunal entiende que, para la comisión de este tipo penal no se precisa que el agente esté de servicio. El precepto no lo exige pero es que, además, el art.5. 4 de la LO2/86 de fuerzas y cuerpos de seguridad dice que "deberán de total a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicios, en defensa de la Ley y de la Seguridad ciudadana"

Es decir, aunque estén fuera de servicio, si intervienen conforme a este precepto, dicha intervención se asimila al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando lo hagan, claro está: "EN DEFENSA DE LA LEY Y DE LA SEGURIDAD CIUDADANA" y no en otros casos.

En el caso presente, el acusado efectuó una detención SIN CONCURRIR NINGUNO DE LOS CASOS PERMITIDOS POR LA LEY y que se regulan en art. 492 L.E.Criminal.

El acusado alega que se basó, en el 1º: "al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo" (atentado) y porque previamente el Armando había cometido dos delitos: de revelación de secretos previstos en el art. 197 CP, por hacer fotografías de su imagen y de coacciones por impedirle sacar su vehículo.

Sin embargo, dicha alegación peca de una total orfandad probatoria. Así:

a) Respecto del delito de revelación de secretos previstos en el art. 197 CP, por hacer fotografías de su imagen, no queda acreditado que Armando hiciera otras fotografías que no fueran las que reflejaban la posición de los vehículos en los dos parkings en litigio, tal y como él reconoció en su día. Ninguna a la imagen del acusado.

Ello es así porque la testigo presencial, como ya se ha expuesto, declaró en sede instructora- la cual debe de prevalecer en este caso porque dicha declaración se produjo con una proximidad temporal al hecho mucha mayor que después de 6 años en que se celebró el Juicio oral- manifestó que el señor sólo le hacía fotos a los vehículos y sobre todo porque la "prueba-estrella" es que el acusado incautó la cámara a Armando cuando procedió a su detención, según es de ver, como dato objetivo, en el Atestado al folio 3 y, de seguro que de haber alguna fotografía de este tipo en su interior, constaría en el Atestado y resulta que no consta ninguna.

De todas formas, aunque hubiere quedado acreditado, dicha acción no es incardinable en el referido tipo puesto que éste exige la difusión, siendo un supuesto de infracción del Derecho al Honor y a la propia Imagen de carácter civil.

b) Respecto del delito de COACCIONES previsto y penado en el art. 172 CP, tampoco queda acreditado que Armando cruzase su vehículo de manera que obstaculizara el paso del del acusado. La testigo presencial nada vió al respecto, por lo que se trata de un hecho excluyente no probado por quien tenía la carga de hacerlo: el acusado que es quien lo alegó.

El bien jurídico protegido en el delito de coacciones es la libertad general de actuación personal, siempre y cuando los ataques a dicha libertad no estén expresamente previstos en otros tipos delictivos.

El art. 172 CP expresa que comete este delito "el que sin estar legítimamente autorizado impidiera a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto"

Como afirma la St del TS de fecha 15-03-2006, en el tipo objetivo la acción consiste en impedir con violencia a otra persona hacer lo que la ley no prohíbe o compelerla, igualmente con violencia, a realizar lo que no quiera. El empleo de la violencia constituye el núcleo de esta figura delictiva. Y la Jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado por la admisión de la intimidación personal o incluso la violencia a través de las cosas siempre que de alguna forma afecte a la libertad de obrar o a la capacidad de actuar del sujeto pasivo impidiéndole a hacer lo que la Ley no prohíbe o compeliéndole a hacer lo que no quiere. Así se dice, en la Sentencia del TS 21-05-1997, que los actos de violencia en las cosas pueden repercutir en la libertad de las personas para el pacífico disfrute de sus derechos sin necesidad de amenazas ni de agresiones que constituirían actos punibles de otro tipo diferente.

Y el tipo subjetivo debe abarcar no sólo el empleo de la fuerza o violencia que doblegue la voluntad ajena, sino que es preciso que éste sea la intención del sujeto activo, dirigida de algún modo a restringir la libertad ajena para someterla a los deseos o criterios propios.



Según la St. Del T.S., mencionada en el encabezamiento, el delito de coacciones aparece caracterizado por:

- 1.- una conducta violenta de contenido material, como vis física o intimidación, como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.
- 2.- la finalidad perseguida, como resultado de la acción, es de impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto.
- 3.- Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, se podría dar lugar a la falta.
- 4.- la intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena.
- 5.- La ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico.

Analizando los hechos enjuiciados, ninguno de los elementos del tipo se ha probado que fuera cometido por Armando. Ninguna acción efectuó en tal sentido.

c) Respecto del delito de Atentado previsto en el art. 550CP y que, según consta en el Atestado es por el que el acusado detuvo realmente a Armando, aunque, luego, en el plenario, haya añadido los dos restantes.

El bien jurídico protegido, tanto en el delito de atentado como en el delito de resistencia, o en la falta prevista en el art. 634 CP lo constituye la dignidad de la función pública, ya que en el marco constitucional deviene imposible seguir fundando la caracterización del bien jurídico en este tipo de delitos en criterios de autoridad y jerarquía. El delito de atentado descrito en el art. 550 CP, exige como conductas típicas: el acometimiento o el empleo de fuerza, la intimidación grave y la resistencia también grave. El delito descrito en el art. 556 CP contempla dos comportamientos típicos: la resistencia no grave y la desobediencia grave. La falta se deja para casos residuales de forcejeos o desobediencias leves. Así pues, ya no se puede hablarse de resistencia activa o pasiva para distinguir el delito de atentado del de resistencia sino de la gravedad de la resistencia empleada por el sujeto activo del delito, de modo que cabe hablar del art. 556 aunque haya resistencia activa, siempre y cuando la misma no sea calificada de grave. Cuando esta resistencia es muy leve, se produce en el forcejeo cuando está siendo amanillado y sólo pretende desasirse, sin golpes directos o cuando se limita a insultos, amenazas o a un trato desconsiderado a los agentes, estaremos ante una conducta incardinable en el art. 634 CP

En cualquier caso, los tres tipos presuponen como requisito imprescindible que la autoridad o sus agentes actúen dentro de la legalidad y en el ámbito de sus competencias, de modo que la extralimitación o exceso en el ejercicio de sus funciones por parte del sujeto pasivo le priva de la especial protección que la Ley le dispensa, perdiendo su condición pública y convirtiéndolo en un particular. El hecho no podrá ser sancionado ni como delito de atentado ni de resistencia o desobediencia, sino únicamente por el resultado producido o intentado (por ejemplo, lesiones), salvo la concurrencia de una causa de justificación.

ES también requisito del tipo en todos estos tipos penales que los agentes de la Autoridad se identifiquen como tales, sacando la correspondiente placa o, al menos, si las circunstancias son urgentes, en un primer momento, al grito de "alto, policía" y, después, sacando la placa.

Pues bien, en el caso presente:

a) En el primer suceso, producido en el parking, el acusado no se identificó en ningún momento como agente de la autoridad, ni sacando la placa ni de otro modo.

Ello resulta probado por la declaración en el plenario de la testigo presencial.

b) En el segundo suceso, producido en la vía pública, el acusado no se identificó de ningún modo cuando procedió a asir a Armando, sólo cuando éste pretendía desasirse es cuando dijo que era mosso. Entonces, la víctima se quedó quieto.

Ello resulta de la declaración de la propia víctima corroborada por las declaraciones de los policías locales que llegaron en ese momento y declaran que la víctima estaba tranquila y que no tuvieron ningún problema para identificarlos.

Pero es que, además, no había motivo alguno para detener a Armando puesto que, como se ha visto, no había cometido ningún delito ni lo estaba cometiendo. Fue una actuación de abuso de poder por parte del agente que hizo valer su condición de tal para solventar un asunto eminentemente privado como lo era el conflicto que mantiene ambas familias por los lindes de sus respectivas plazas de parking, el cual debe de resolverse en vía civil.



Por lo expuesto concurren todos los requisitos del tipo en el actuar del acusado, por lo que procede incardinar su conducta en detención ilegal cometida por funcionario público prevista en el art. 167 CP en relación con el art. 163.4 del mismo texto legal y sin que resulte de aplicación el art. 530 del CP puesto que según la Exposición de Motivos del C.P. de 1995: " en consonancia con el objetivo de tutela y respeto a los derechos fundamentales, se ha eliminado el régimen de privilegio de que hasta ahora venían gozando las injerencias ilegítimas de los funcionarios públicos en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por tanto, se propone que las detenciones... llevadas a cabo por policías en casos no permitidos por la ley, sean tratadas como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes y no como hasta ahora han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados."

De acuerdo con ella la Jurisprudencia del T.s. (S 1371/2001, de 11-07), estima que el art. 167 CP contempla detenciones practicadas por autoridad o funcionario " EN CASOS NO PERMITIDOS POR LA LEY- como resulta probados en el caso objeto de enjuiciamiento-, mientras que el art. 530 CP se refiere a detenciones cometidas por tales personas EN LOS CASOS PERMITIDOS POR LA LEY pero en forma distinta a la prevista por ella, es decir " violando plazos u otras garantías constitucionales o legales".

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de una falta de lesiones prevista en el art. 617.1 CP imputable al acusado.

Ello es así porque consta acreditado, por declaración de la víctima, corroborada por la testigo Sra Ángela quien observó los empujones y zarandeos que el acusado propinaba a Armando en el parking y por el policía local nº NUM006 que observó en el citado una herida en el labio cuando se personaron, que los zarandeos empujones y forcejeos sucesivos del acusado contra la integridad física de la víctima, causaron a éste una serie de lesiones leves que aparecen descritas en el parte de asistencia (folio 11) y valoradas en el Dictamen Forense al folio 78.

TERCERO.- Los hechos declarados probados NO son constitutivos de una falta de injurias prevista en el art. 620 CP e imputable al acusado y por la que sólo acusa la Acusación particular.

Ello es así porque la declaración de la víctima, en este caso, no resulta verosímil, dado que ,en el parking, la testigo presencial, declara haber escuchado expresiones malsonantes genéricas, pero nunca, ni en fase instructora recordó cuáles ni quien las profería, o mejor, cuáles profería el uno al otro y viceversa.

En cuando al incidente sucedido en la vía pública, ningún testigo presencial, declara haber escuchado insultos a Armando .

Es por ello que ABSOLVEMOS al acusado de la falta de injurias por la que era acusado por la Acusación particular.

CUARTO.- La defensa alegar ERROR en el actuar del acusado, pero, a la vista del art. 14 CP , no concurren , en este caso, los requisitos para calificar la conducta del acusado como un error, ni de tipo ni de prohibición.

Ello es así porque él mismo declara que aprobó la oposición para acceder a las oposiciones de mosso d, esquadra en el año 2004, por tanto, tras haber estudiado el temario y , tras lo cual, hizo prácticas durante 6 meses en la Escuela impartidas por Juristas.

Así las cosas, no puede alegar , como ha alegado, que pensaba que en asuntos privados también podía intervenir como mosso.

QUINTO.- Por las razones ya expuestas , el acusado aparece responsable en concepto de autor del delito de detención ilegal y de la falta de lesiones, ya definidas, por aplicación de los arts 27 y 28 del CP .

SEXTO.- En la ejecución de las expresadas infracciones penales concurre en el acusado la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el vigente art. 21.6 C.P .

Ello es así porque, como se desprende de los hechos probados, habiendo sucedido los hechos el 26.10.2006, no es hasta el 14.10.10 cuando se dicta Auto de apertura de Juicio Oral, dilatándose la Instrucción durante 4 largos años , sin causa imputable al acusado- que está suspendido de funciones de forma disciplinaria- y sin que haya justificación alguna puesto que los hechos no son complejos y las diligencias a practicar sencillas. Por si fuera poco, tras la apertura del Juicio oral, el Juzgado Instructor tardó en remitir la causa a la Audiencia y hasta que se repartió a esta sección, entre remisión y reparto se tardó un año , siendo recibidas en la sección en fecha 7.12.11 y dictado Auto de señalamiento el 12.12.11, habiéndose celebrado el Juicio oral en fecha 5.03.12.

Casi seis años desde que se denuncia un hecho de escasa complejidad hasta que se enjuicia, merece la apreciación de la atenuante como MUY CUALIFICADA y la rebaja de la pena correspondiente en un grado.



Sin embargo, NO CONCURRE la agravante de prevalimiento prevista en el art. 22.7 CP porque ello supone incurrir en "bis in idem", dado que, ya se ha dicho, se trata de un tipo especial, de detención ilegal pero agravado por la especial condición del sujeto activo del delito, es decir, por su condición de funcionario público y, por ende, por ejercer funciones de carácter público.

SEPTIMO.- De acuerdo con las circunstancias del hecho puestas de manifiesto a lo largo de esta Resolución, por aplicación del art. 66.2 CP se estima congruente y adecuado a la culpabilidad del acusado la rebaja de la pena correspondiente en un grado, imponiéndola en el grado mínimo al no concurrir circunstancias especiales de agravación por el hecho o por las circunstancias del autor que no se hayan tenido ya en cuenta para calificar las infracciones criminales cometidas, de modo que, por el delito se impone la pena de Multa 2 Meses y 8 días a razón de 12 euros la cuota diaria que se estima acorde a su capacidad económica derivada del sueldo de un mosso d'esquadra y la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 4 años con los efectos del art. 41 CP

Por aplicación del art. 638 CP y, al tratarse la víctima de un señor mayor si lo comparamos con el acusado, un chico joven, fuerte y entrenado; pero no olvidando las dilaciones indebidas, imponemos al acusado por la falta de lesiones, la pena de un mes y 15 días a razón de 12 euros la cuota diaria,

OCTAVO.- En atención a las circunstancias del acusado, que tan solo llevaba dos años en el cuerpo cuando cometió estos hechos, por lo que puede presumirse que se dejó llevar por su impulsividad e inexperiencia y que no le consta ningún otro expediente disciplinario a excepción del que ha dado origen a las presentes actuaciones, considera este Tribunal que la pena de inhabilitación absoluta que procede imponer según el Código para el delito detención ilegal, aún bajando un grado por la atenuante analizada, es demasiado rigurosa en este caso, por lo que este Tribunal hace uso de la previsión contenida en el art. 4.3º CP y propone al Gobierno de la Nación el indulto parcial de la pena de inhabilitación absoluta impuesta para el delito de detención ilegal, de forma que la misma quede reducida a dos años de inhabilitación absoluta.

NOVENO.- En relación a la responsabilidad civil derivada del delito, procede indemnizar a los herederos de Armando, en la cantidad de 3.000 euros por daños morales, que se estima equitativa con el abuso de poder de que fue objeto y que lo llevó a estar privado de libertad durante ocho horas y media.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de la falta de lesiones, en contra de lo sostenido por la Acusación particular, no se estima que el Médico Forense haya incurrido en error alguno al determinar los días de curación puesto que los estima en base a lo que tarda en curar un ciudadano medio de similar edad de las mismas lesiones que sufrió Armando: 30 días (23 No improductivos y 7 improductivos), sin que podamos relacionar el documento de la seguridad social, obrante al folio 79, exactamente con el hecho enjuiciado, puesto que, aunque la fecha de baja inicial coincidiría, se habla de baja por enfermedad común, siendo posible que, junto a las lesiones causadas por el acusado, Armando sufriera otro tipo de enfermedad incapacitante. Ante la duda, debe de prevalecer el Principio "In Dubio Pro Reo", siendo carga de la Acusación haber propuesto al Médico forense y/o al médico que trató a Armando en la seguridad social para aclarar este extremo esencial sobre la causalidad. Al no haberlo hecho, se está a lo que determina el Médico Forense y la indemnización se calcula a razón de 60 días por cada uno de los 7 días de incapacitación y de 30 días por cada uno de los 23 restantes, lo que hace un total de 1.100 euros en concepto de días de curación.

DÉCIMO.- Procede imponer las costas al acusado, incluidas las de la Acusación particular. (art. 123 CP)

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS

CONDENAMOS a Vicente como autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal, ya definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas que se aprecia como muy cualificada, a la pena de Multa de 2 Meses y 8 días a razón de 12 euros la cuota diaria y, en caso de impago, aplicación del art. 53 C penal y la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 4 años con los efectos del art. 41 CP

CONDENAMOS a Vicente como autor penalmente responsable de una falta de lesiones dolosas, ya definida, concurriendo atenuante de dilaciones indebidas que se aprecia como muy cualificada, a la pena de un mes y 15 días Multa a razón de 12 euros la cuota diaria y en caso de impago, aplicación del art. 53 C penal

ABSOLVEMOS al acusado Vicente de la falta de injurias por la que era acusado por la Acusación particular

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL, el acusado indemnizará a los herederos legítimos de Armando, comparecidos como Acusación Particular, en la cantidad de 3.000 euros por daños morales derivados del delito de detención ilegal y en la cantidad de 1.100 euros por días de curación derivados de la falta de lesiones.



En ambos casos devengando el montante indemnizatoria unos intereses legales previstos en el art. 576 L.E.Civil . (desde la presente resolución incrementado en dos puntos hasta cobro)

Imponemos las costas causadas al responsable penal, incluidas las de la Acusación particular.

Este Tribunal hace uso de la previsión contenida en el art. 4.3º CP y propone al Gobierno de la Nación el indulto parcial de la pena de inhabilitación absoluta impuesta al acusado para el delito de detención ilegal, de manera que la misma quede reducida a dos años.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación.

Firme la presente Sentencia, tramítese la petición de indulto propuesta.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, fallamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada , por la Itma.Sra. Magistrado Ponente. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ