

Roj: **STS 2132/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:2132**Id Cendoj: **28079120012012100218**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/03/2012**Nº de Recurso: **1323/2011**Nº de Resolución: **187/2012**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 6230/2011,**  
**STS 2132/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado **Jorge** contra Sentencia 49/2011, de 26 de abril de 2011 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el Rollo de Sala núm. 13/09 PA dimanante del P.A. núm. 2524/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, seguido por delitos de detención ilegal y contra la seguridad del tráfico contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio Batlló Ripoll y defendido por los Letrados Don José Miguel Serrano Gutiérrez y Don Vicente García Elías, y como recurrida Doña Berta representada por el Procurador de los Tribunales Don Felipe Segundo Juanas Blanco y defendida por el Letrado Don Sergi Merce Clein.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid incoó P.A. núm. 2524/2006 por delitos de detención ilegal y contra la seguridad del tráfico contra **Jorge**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 26 de abril de 2011 dictó Sentencia núm. 49/2011, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"Sobre las 17,30 horas del día 15 de enero de 2006 en la parada de taxis del Aeropuerto de Barajas Berta se montó en el vehículo taxi Toyota Avensis matrícula .... XZJ con licencia núm. NUM000 que conducía el titular de la misma, el acusado Jorge, pidiéndole que la llevara hasta la Plaza Reyes Magos en Madrid, advirtiéndole que como no llevaba dinero tendrían que parar previamente en un cajero; durante el trayecto Berta pidió al acusado que pasara previamente por la calle O'Donell y parara frente al núm. 12 de dicha calle donde tenía que descender del vehículo un momento; el acusado se dirige a la calle O'Donell y cuando Berta va a bajar del vehículo se produce una discusión entre ella y el acusado acerca de si tenía que dejarle algún objeto personal en prenda, no accediendo a ello Berta quien se dirigió al inmueble sito en el núm. 12 de dicha calle regresando momentos después al lugar en el que permanecía el acusado al volante de su vehículo taxi esperándola e introduciéndose de nuevo Berta en el vehículo, al tiempo que le indica que a unos 50 metros hay un cajero automático en el que debe parar para que ella pueda sacar dinero, reaccionando el acusado en ese momento diciéndole "ni cajero ni nada, ahora iremos donde a mi me dé la gana".*

*A partir de ese momento el acusado aceleró su vehículo y tras adelantar por la izquierda, invadiendo el carril de circulación de sentido contrario, a otros turismos que se encontraban detenidos ante el semáforo que existe*



en el cruce de la calle O'Donell con Narváez que se encontraba en fase roja no respetando el mismo, giró introduciéndose en la calle Narváez a gran velocidad no haciendo caso a la petición de Berta de que detuviera el vehículo para que ella pudiera bajar, continuando la marcha a elevada velocidad pese a que en un momento dado Berta abrió la puerta trasera del turismo para poder descender del mismo sin conseguirlo al no detener la marcha el acusado pese a sus constantes requerimientos, quien continuó circulando unos 17 minutos pasando diferentes calles de la zona, haciéndolo con una de las puertas traseras abiertas y circulando próximo a los vehículos estacionados, evitando así que Berta pudiera abandonar el turismo hasta que tuvo que detenerse en un paso de peatones aprovechando ese momento Berta para bajarse precipitadamente del vehículo siendo perseguida unos instantes por el acusado corriendo, quien regresó a su vehículo al ver que Berta solicitaba la ayuda a unos ciudadanos.

Como consecuencia de la situación vivida a consecuencia de los hechos que se acaban de relatar Berta tuvo dificultades durante un tiempo para conciliar el sueño y a partir de los mismos ha variado su comportamiento anterior en relación a la utilización de los vehículos taxis, sin llegar a presentar un transtorno por estrés postraumático.

Durante el recorrido que hizo el acusado conduciendo su vehículo por la calle Narváez llegó a dar un golpe en la parte trasera del vehículo Seat Ibiza matrícula .... RBY propiedad de Eusebio sin que conste que le causara daños y al pasar a su altura para adelantarle la puerta del vehículo taxi que Berta había abierto golpeó en dicho turismo causándole unos arañazos cuyo importe de reparación ha sido tasado en 120 euros, cantidad que Eusebio no reclama.

El procedimiento se recibió en esta Sección de la Audiencia Provincial el día 2 de marzo de 2009 señalándose por Auto de fecha 20 de diciembre de 2010 fecha para la celebración del acto del juicio."

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

"Que debemos condenar y condenamos al acusado Jorge como responsable en concepto de autor de UN DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL Y UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas siguientes:

Cuatro años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo por el primero de los delitos y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un año, a que indemnice a Berta en la cantidad de 5000 euros y al pago de las costas procesales incluyendo las de la acusación particular, absolviendo a Pelayo Mutua de Seguros del pago de cualquier indemnización."

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación legal del acusado **Jorge**, que se tuvo 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.

**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Jorge, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

**1º y único.-** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la CE.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista y apoyó parcialmente el mismo, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 8 de marzo de 2012, sin vista.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a Jorge como autor criminalmente responsable de un delito de detención ilegal y otro contra la seguridad del tráfico, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación el aludido acusado en la instancia, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

**SEGUNDO.-** En un único motivo de contenido casacional, la parte recurrente se queja sustancialmente de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia, y de forma



*adicional*, propone también un vicio «in iudicando», bajo el amparo del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y otro de error en "la interpretación" de la prueba, todo ello bajo un extenso desarrollo argumental que supone un cuestionamiento generalizado de la labor de valoración probatoria que solamente al Tribunal sentenciador corresponde, por imperativo del art. 741 de la ley adjetiva citada con anterioridad. Sin embargo, no se reprochan aspectos de estricto contenido jurídico relativos a la subsunción de los hechos, en los términos que después se expondrán.

Daremos, pues, respuesta a las cuestiones probatorias que propone la parte recurrente, en la medida que se ha alegado la vulneración de la presunción constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, que gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) primeramente, es consustancial al mismo el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

- 1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (**prueba existente**).
- 2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (**prueba lícita**).
- 3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (**prueba suficiente**).
- 4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (**prueba razonada**).

Descendiendo al examen del motivo, debemos destacar que la «questio facti» pone de relieve una disputa que surge entre un taxista y su cliente, con motivo de pedirle ésta que le esperase un momento para realizar una rápida gestión, a la altura del número 12 de la calle O'Donell de Madrid, y tras regresar tal cliente, le dice que a unos 50 metros hay un cajero automático, indicándole que pare para que pueda sacar dinero, y a partir de ahí el taxista reacciona de forma violenta, y tras expresarle: "*ni cajero, ni nada, ahora iremos donde a mí me dé la gana*", el recurrente acelera su vehículo, invade determinada zona del carril contrario, y sin respetar el semáforo, se introduce por la calle Narváez a gran velocidad, mientras la pasajera le pedía que se detuviera para bajarse, continuando la marcha a gran velocidad, momento en que abrió la portezuela trasera con objeto de apearse en cuanto hubiera oportunidad, continuando circulando 17 minutos por diferentes calles de la zona con una de las puertas traseras abiertas, y finalmente, ante una detención, pudo salir del taxi y solicitar ayuda a unos ciudadanos que por allí se encontraban.

Las pruebas incriminatorias fueron las siguientes: la declaración de la víctima, la declaración de un testigo presencial -que dio cuenta de una parte secuencial de los hechos- y un informe pericial psicológico. Estas últimas pruebas corroboran la versión de la víctima, de modo que refuerzan su credibilidad.

En concreto, la cliente relató ante la Sala sentenciadora de instancia que el acusado estuvo circulando sin respetar ningún tipo de señal y rebasando semáforos en fase roja por diferentes calles de la zona hasta que en un paso de peatones tuvo que frenar y "ella se tiró del coche", siendo todavía perseguida por el ahora recurrente. Por su parte, el testigo ( Eusebio ), cuando se encontraba en su automóvil, detectó "un golpe por detrás", comprobando que se trataba de un taxi, y al pasar a su altura vio en el interior de referido taxi a una mujer tumbada en el asiento trasero que intentaba salir del coche con la puerta abierta y que al verle le dijo algo similar a "este cabrón me tiene secuestrada", mientras el taxista contestaba: "no, es que esta zorra no quiere pagar", observando cómo la estaba sujetando por un brazo, de manera que aceleró y se marchó. En toda esa maniobra, vio también cómo la portezuela trasera iba abierta y golpeó su vehículo. De igual forma, la prueba psicológica dictaminaba que los síntomas que padece la víctima son compatibles con el desarrollo de lo denunciado por ella, lo que refuerza su credibilidad.



A la vista de lo que dejamos expuesto, observamos que el desarrollo argumental del recurrente es una mera petición de revaloración probatoria imposible en esta extraordinaria instancia casacional.

En primer lugar, sobre el valor de la declaración de la víctima hemos declarado de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia ( Sentencias de 5 de marzo , 25 de abril , 5 y 11 de mayo de 1994 , entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 de febrero de 2000 , son:

A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes:

a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones ( Sentencia de 11 de mayo de 1994 ).

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima ( Sentencias de 5 de junio de 1992 ; 11 de octubre de 1995 ; 17 de abril y 13 de mayo de 1996 ; y 29 de diciembre de 1997 ). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración ( art. 330 LECrim .), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996 , el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone:

a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones» ( Sentencia de 18 de junio de 1998 ).

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Debe recordarse en todo caso que no se trata de condiciones objetivas de validez de la prueba sino de criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan.



De este modo, debemos salir al paso de afirmaciones como "la inversión de la carga de la prueba" que se ha producido en este caso, pues la Audiencia ha justificado cada uno de sus asertos fácticos, de manera que alimentándose de la declaración inculpativa de la víctima, resalta aquellos detalles que fueron correctamente confirmados por pruebas procedentes de fuentes diversas a la propia denunciante.

Confunde el autor del recurso, lo que no son más que meros detalles en la denuncia policial con lo relatado ante los jueces «a quibus», como lo es el desarrollo argumental acerca de la cercanía del cajero, y que pudiera irse a pie, sin utilizar el taxi, cuando todo lo que resulta de esta causa es que el acusado no quería que se marchara "sola" a ningún lado, por miedo a que no le pagara la carrera. Insiste igualmente en la existencia de una mediana en la calle O'Donnell de Madrid, lo cual es cierto en la actualidad, pero desde luego no queda probada la configuración de la misma en la fecha ya lejana de estos hechos, en el año 2006, por las modificaciones que sufren las calles con las pertinentes obras municipales; y en cualquier caso, la conducción temeraria no solamente se predica en tal calle sino en toda la zona. Otra contradicción que cree advertir la parte recurrente lo constituye la imposibilidad física de abrir la puerta trasera, una vez que las cerraduras centralizadas se activaron, pues lo que aquí se juzga no es si el taxista cerró o no las puertas de su vehículo desde el puesto del conductor, sino que lo que resulta irrefutable es que estaba abierta tal portezuela cuando fue visto el suceso por el testigo, y en todo caso, resulta algo patente que en la detención que determinó un paso de peatones, la pasajera pudo escapar. De igual forma, que se produjera la llamada a la policía o no se contactase con tal cuerpo de seguridad, no neutraliza el delito cometido. Y lo propio que la víctima no pudiese precisar las calles por las que transitaba el taxista, de esa forma tan desatinada, o resultase con más o menos lesiones físicas, pues no se acusó al taxista de cualquier conducta productora de lesiones a la pasajera. La parte recurrente llega incluso a negar en este desarrollo expositivo que golpeara el coche del Sr. Eusebio, a pesar de lo narrado por éste de forma totalmente imparcial, ya que con él no iba nada, y la renuncia a los daños -leves- que se ha producido en el curso de las actuaciones judiciales, denota el alejamiento de este asunto del que no quiere verse implicado.

En suma, el motivo ha de ser desestimado desde el prisma de la vulneración de la presunción de inocencia, pues no solamente la parte recurrente refuta en un todo la declaración inculpativa de la víctima, sino también la de un testigo que observa una secuencia de los acontecimientos, reforzando la convicción de los jueces «a quibus», en extremos sustanciales de lo sucedido, y tal refutación se encuentra absolutamente fuera de lugar, toda vez que no conocía de nada a ninguno de los que protagonizan los hechos. La Audiencia ha razonado el relato histórico que ha plasmado en la sentencia recurrida, y más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la presunción de inocencia se trata.

Desde este aspecto combatido, el motivo no puede prosperar.

**TERCERO.-** Aunque, como ya hemos dejado indicado más arriba, todo el desarrollo argumental se centra exclusivamente en aspectos probatorios, sin concretar censura jurídica alguna en la subsunción jurídica de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional se ha ocupado de destacar algunos aspectos jurídicos de indudable trascendencia para la calificación delictiva, ocupando su papel de defensor de la legalidad.

Y así, mantiene que, atendido el relato fáctico establecido por la sentencia de instancia, «el mismo resulta inculpativo en el art. 163.2 C.P. y no en el número 1, como efectúa la Audiencia Provincial».

Razona que el delito de detención ilegal se consuma desde el momento mismo en que se produce la privación de libertad de la víctima, aunque sea por breve espacio de tiempo, junto al ánimo del autor orientado a causarla. Y si bien el principio de *ofensividad* exige una mínima duración de la acción típica para que ésta alcance una relevancia necesaria, no resulta indiferente que la decisión del autor esté presidida de antemano por una limitación en la duración de la privación de libertad, máxime cuando el art. 163.2 del Código Penal prevé una pena inferior si el culpable diera libertad al detenido o encerrado dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el propósito que se había propuesto.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que "el delito de detención ilegal supone la privación de la libertad ambulatoria del sujeto pasivo mediante conductas que puedan ser comprendidas en el significado de los verbos encerrar o detener. Es una infracción instantánea que se consuma desde el momento mismo en que la detención o el encierro tienen lugar, aunque el tiempo es un factor que debe ser valorado, pues para la consumación es preciso un mínimo relevante" ( STS nº 812/2007, de 8 de octubre ). En sentido similar, se decía en la STS nº 790/2007, de 8 de octubre, que "los verbos nucleares del tipo de detención ilegal son "encerrar" y "detener". En ambos casos, se priva al sujeto pasivo de la posibilidad de trasladarse de lugar según su voluntad. En ambos casos también se limita ostensiblemente el derecho a la deambulación en tanto se impide de alguna manera el libre albedrío en la proyección exterior y física de la persona humana. Si encerrar supone la privación de la libre deambulación porque se tiene a la persona dentro de los límites espaciales del



largo, ancho y alto, detener en cambio implica también esa limitación funcional aunque de distinta forma ya que, sin necesidad de encerrar materialmente, se obliga a la inmovilidad (ver en este sentido la Sentencia de 28 de noviembre de 1994). Dicho delito se proyecta desde tres perspectivas. El sujeto activo que dolosamente limita la deambulación de otro, el sujeto pasivo que anímicamente se ve constreñido -o físicamente impedido- en contra de su voluntad, y por último el tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce. El tipo descrito en el art. 163 CP es un delito que se caracteriza por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) el elemento objetivo del tipo consistente en la privación de la libertad deambulatoria de la persona, tanto encerrándola físicamente, como deteniéndola, es decir, impidiendo su libertad de movimientos, sin que sea preciso entonces un físico "encierro". Y que esa privación de libertad sea ilegal; 2) el elemento subjetivo del tipo, el dolo penal, consiste en que la detención se realice de forma arbitraria, injustificada, siendo un delito eminentemente intencional en el que no cabe la comisión por imprudencia".

Bien entendido que el dolo no debe confundirse con el móvil "pues en tanto que el primero es único e inmediato, el segundo es plural y mediato, de modo que mientras no se incorpore el móvil o ánimo especial al tipo de injusto, no tendrá ningún efecto *destipificador* y sólo podrá moverse en el ámbito de las atenuantes o agravantes genéricas o específicas que le recojan ( SSTS 380/1997, de 25 de marzo , 1688/1999, de 1 de diciembre , 474/2005, de 17 de marzo ).

Ahora bien, el tipo penal del art. 163 del Código Penal no hace referencia a propósitos ni a finalidades comisivas, por tanto, son irrelevantes los móviles ( SSTS 1075/2001, de 1 de junio , 1627/2002, de 8 de octubre , 137/2009, de 10 de febrero ).

La STS 1695/2002, de 7 de octubre , afirma que esta Sala ha establecido que cuando la situación de privación de libertad es interrumpida como consecuencia de actuaciones de terceros ajenas a la propia decisión del autor, bien sea por la actuación de efectivos policiales, bien por el propio detenido o bien por otros particulares, no resulta aplicable el subtipo privilegiado del artículo 163.2, pues para ello es precisa la voluntad del autor del delito en ese sentido, y no puede presumirse tal voluntad en todo caso. Pero ello no excluye que en algunas ocasiones excepcionales sea posible afirmar que la voluntad del autor respecto a la detención no contemplaba en ningún caso una prolongación superior a las setenta y dos horas, ni su acción venía guiada por la obtención de propósito alguno distinto de la propia privación de libertad.

En efecto, la mecánica comisiva de los hechos pone bien a las claras que el autor en ningún caso pretendía privar de libertad a la pasajera del taxi durante tres días, pues en todo caso la detención no hubiera durado un lapso temporal tan apreciable; esto es evidente. Y siendo ello así, deviene necesariamente aplicable el apartado segundo del art. 163 del Código Penal , como interesa el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional.

En idéntico sentido, la STS 62/2011, de 4 de febrero , en donde se lee que «del conjunto de tal privación de libertad, no puede deducirse inequívocamente el propósito inicial de una extensa prolongación de la privación de libertad», más allá de los citados tres días, por lo que procede la aplicación del subtipo atenuado, máxime cuando esta Sala Casacional tiene afirmado que los valores de libertad y justicia a los que se refiere el art. 1.1 CE son los pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad. La libertad, en cuanto opción valorativa de realización preferente, dota de contenido al referido principio de proporcionalidad, ya que, en caso de duda, habría que estar por la vigencia del favor «libertatis». El valor justicia, en cuanto que en sí mismo integra la prohibición de un ejercicio de exceso en la imposición de la pena y se conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio, también resulta básico para el contenido del principio de proporcionalidad, que como todos los principios, constituye un mandato de actuación para la realización del contenido de un determinado valor y está fundamentalmente dirigido al legislador, en cuanto que es autor de las normas jurídicas, aunque no debe estimarse destinatario exclusivo de este precepto, ya que en virtud del principio de efectividad contenido en el art. 9.2 CE , también el sistema judicial, en cuanto que intérprete y aplicador de la ley, es el responsable de la realización del derecho concreto a través del enjuiciamiento de los casos que le son presentados y, por tanto, responsable de la consolidación del cuadro de valores superiores que define el ordenamiento jurídico, bien que esta vinculación sea derivada y opera a través del sometimiento al superior valor de la ley - art. 117 CE - no de una manera automática y mecanicista, sino desde el respeto y efectividad de tales valores ( STS 1.6.2000 ).

La imposición de la pena respecto del caso concreto ha de responder a las exigencias que el principio de legalidad comporta. Pero a su vez la legalidad implica la directa relación del principio con la proporcionalidad y la tipicidad. Se trata del juicio de ponderación que al amparo de la ley, a los jueces corresponde para relacionar la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la comunicación penal, en atención a la importancia del delito, a la intensidad del mal causado y a la reprobabilidad que su autor pueda merecer ( STS 7.6.1994 ).

Ninguna otra cuestión jurídica se ha traído al recurso.



En consecuencia, el motivo será estimado en los términos expuestos.

**CUARTO.-** Al proceder la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, por estimación parcial**, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **Jorge** contra Sentencia 49/2011, de 26 de abril de 2011 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, 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. Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Manuel Marchena Gomez

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil doce.

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid incoó P.A. núm. 2524/2006 por delitos de detención ilegal y contra la seguridad del tráfico contra **Jorge** , hijo de Santiago y de Julia, natural de Griñón (Madrid) y vecino de Las Rozas (Madrid), sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por esta causa, y una vez concluso lo remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 26 de abril de 2011 dictó Sentencia núm. 49/2011 , la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal de dicho acusado, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.-** Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.-** Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional hemos de imponer la acusado Jorge la pena mínima dentro de las posibilidades que el art. 163.2 del Código Penal nos ofrece, que se traducirá en dos años de prisión.

### III. FALLO

Que manteniendo los demás pronunciamientos del fallo de instancia, hemos de **imponer al acusado Jorge la pena de dos años de prisión por el delito de detención ilegal**, con la propia accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo referido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Manuel Marchena Gomez

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.