

Roj: **STS 2358/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2358**Id Cendoj: **28079120012017100444**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/06/2017**Nº de Recurso: **1603/2016**Nº de Resolución: **426/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP IB 421/2016,**
STS 2358/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1603/2016, interpuesto por la representación de **D. Carlos Francisco**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, por delito de falsedad documental, denuncia falsa, detención ilegal, extorsión y falta de maltrato de obra, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el procurador Sr. D. Guillermo García San Miguel Hoover.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Joaquin Gimenez Garcia**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 7 de Palma, incoó Procedimiento Abreviado nº 1508/2012, seguido por delito de falsedad documental, denuncia falsa, detención ilegal, extorsión y falta de maltrato de obra, contra **D. Carlos Francisco**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, que con fecha 15 de Febrero de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Son hecho probados y así expresamente se declaran los siguientes: HECHO A/- Sobre las 14 horas del día 29 de mayo de 2010, desempeñando el acusado funciones propias de su cargo, en el puesto fronterizo del aeropuerto de Ibiza, fue requerido por **Bernardo**, para que interviniese en relación a un incidente que dicha persona había tenido en el parking del aeropuerto con un ciudadano italiano llamado **Everardo**, y en el cual, éste le había insultado, así como le había realizado gestos de que le iba a agredir, siendo el acusado quien redactó la denuncia, sin la presencia del denunciante y recogiendo en la misma que el Sr. **Everardo** le había dicho al Sr. **Bernardo** "si no te callas te voy a matar, que soy un capo de la mafia y te cortaré el cuello", resultando que en ningún momento el Sr. **Bernardo** le manifestó al acusado que el Sr. **Everardo** le hubiera amenazado con dicha frase.- El acusado acudió junto con el Sr. **Bernardo** al lugar donde se hallaba el Sr. **Everardo**, dirigiéndose a éste con frases tales como "tú, hijo de puta, dame la documentación", procediendo seguidamente a detenerlo por un presunto delito de amenazas graves, engrilletándole con bridas aún cuando la situación no exigía tal medida, manifestando ante las discrepancias de sus compañeras que le daba igual, que lo iba a detener. Presenciando tales hechos se encontraban las compañeras del acusado, agentes de la Policía Nacional con carné profesional NUM000 y NUM001.- Posteriormente, trasladado el detenido a dependencias policiales por un presunto delito de amenazas graves fue puesto en libertad a las 17:45 horas por el Instructor de tales diligencias (NUM002), por considerar que los hechos no revestían caracteres de delito.- HECHO B/- El acusado, hallándose franco de servicio, en fecha 25 de abril de 2012, sobre las 17 horas, en la CALLE000 de Palma, se reunió con **Jose Antonio**, el cual había reclamado a la novia del acusado la devolución de 300 euros entregados como señal para el alquiler de un piso sito en esa misma calle, y cuyo contrato no llegó a



formalizarse, siendo que tan pronto se personó el Sr. Jose Antonio en el lugar, el acusado inició un forcejeo con éste, propinándole un puñetazo en la mandíbula, el cual no le causó lesión alguna, reteniendo al Sr. Jose Antonio en el lugar en contra de su voluntad, y sin que el acusado se identificara en ningún momento como agente de la autoridad, llamando seguidamente el acusado a dos compañeros de la Policía Nacional para que se personaran en el lugar de los hechos, siendo que al llegar los mismos les informó, con conocimiento de su falsedad, de que el Sr. Jose Antonio había intentado apoderarse de su teléfono móvil empleando violencia, siendo esa la razón por la que se había procedido a su detención, interesando de los compañeros el traslado del Sr. Jose Antonio como detenido a dependencias policiales, y ello por la comisión de un delito de robo con violencia en grado de tentativa, asumiendo el acusado, como agente de la policía Nacional, todos los trámites a cumplimentar en dependencias policiales con respecto a la detención llevada a cabo. Una vez realizado el traslado, el acusado se entrevistó con el detenido, instándole a que le hiciera entrega del recibo donde constaba la entrega de los 300 euros a su novia sino quería quedarse encerrado allí ni tener problemas, tanto él como su familia, con la tarjeta de residencia en territorio español. Sobre las 18:20 horas el Sr. Jose Antonio fue puesto en libertad por el acusado.- Previo a la celebración del plenario, el Sr. Carlos Francisco consignó la cantidad de 1.250 euros a favor del Sr. Jose Antonio .- La tramitación de las diligencias ha sufrido un retraso importante e injustificado, tanto en su fase intermedia como desde la celebración del juicio hasta el dictado de la sentencia". (sic)

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

"FALLO: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Carlos Francisco por un delito de falsedad documental a la pena de dos años de prisión, cuatro meses multa a razón de 10 euros al día e inhabilitación especial para el desempeño de empleo y cargo público por tiempo de 18 meses; por el delito de detención ilegal (art. 167) la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años; por el delito de extorsión, la pena de cinco meses de prisión y, por último, por el delito de detención ilegal (art. 163.1.2) la pena de ocho meses de prisión. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas.- Acuérdese la inmediata entrega de la cuantía de 1.250 euros consignada por el Sr. Carlos Francisco a favor del Sr. Jose Antonio ". (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **D. Carlos Francisco** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal .

SEGUNDO: Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal .

TERCERO: Al amparo del art. 849.1º LECriminal , por infracción de ley.

CUARTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal , por infracción de ley.

QUINTO: Se renuncia.

SEXTO: Al amparo del art. 849.1º LECriminal , por infracción de ley.

SEPTIMO: Al amparo del art. 849.1º LECriminal , por infracción de ley.

OCTAVO: Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECriminal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 11 de Mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 15 de Febrero de 2016 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca –SAP 16/2016– condenó a Carlos Francisco como autor de un delito de falsedad documental, de un delito de detención ilegal, de un delito de extorsión y de otro delito de detención ilegal a las penas y demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis , se refieren a dos hechos claramente diferenciados y separados de forma clara en el tiempo.

El primero de los hechos tuvo lugar sobre las 14 horas del día 29 de Mayo de 2010. A la sazón, el condenado Carlos Francisco , destinado en el puesto fronterizo del aeropuerto de Ibiza, en funciones propias del cargo de policía y encontrándose de servicio, recibió noticia de un incidente que le comunicó Bernardo que le dijo que en el parking había tenido una discusión con un ciudadano italiano – Everardo – quien le había insultado haciendo gesto de agredirle.

El condenado, sin estar presente el denunciante, redactó la denuncia recogiendo en la misma la frase "si no te callas te voy a matar, que soy un capo de la mafia y te cortaré el cuello" , frase como dicha por el denunciado, Everardo al denunciante, Bernardo .

Dicha frase no le fue comunicada al condenado por el denunciante Bernardo como dicha por el denunciado Everardo .

El condenado se dirigió al denunciado diciéndole "tú, hijo de puta, dame la documentación", procediendo seguidamente a detenerlo y engrilletarlo con bridas como presunto autor de un delito de amenazas graves cuando la situación no exigía tal medida, y así se lo manifestaron al condenado dos agentes de la Policía Nacional que se encontraban con el condenado.

Trasladado el detenido a las dependencias policiales, fue puesto en libertad a las 17'45 horas.

El segundo de los hechos , tuvo lugar el 25 de Abril de 2012, encontrándose Carlos Francisco de servicio el condenado. Sobre las 17 horas del indicado día se reunió con Jose Antonio que le había reclamado a la novia de Carlos Francisco 300 ? que le había entregado como señal para el alquiler de un piso y que no había llegado a formalizarse.

En este escenario hubo una discusión entre los dos en el curso de la cual, Carlos Francisco golpeó a Jose Antonio , sin causarle lesión, no obstante Carlos Francisco retuvo a Jose Antonio , requiriendo auxilio de otros agentes policiales que se personaron en el lugar de los hechos, a los que les informó, falsamente, que Jose Antonio le había intentado quitar el teléfono móvil y que por esa razón había procedido a la detención, interesando Carlos Francisco de los dos agentes que lo trasladarían a dependencias policiales.

Una vez allí, Carlos Francisco que en ningún momento se identificó ante Jose Antonio como agente de policía, comenzó los trámites por el delito de tentativa de robo del teléfono móvil.

Posteriormente, Carlos Francisco le instó a Jose Antonio a que le entregase el recibo de los 300 ? que la novia de Carlos Francisco había recibido de Jose Antonio , si no quería tener problemas.

Sobre las 18'30 horas Jose Antonio fue puesto en libertad, y precisamente a la celebración del Plenario contra el condenado, éste consiguió para su entrega a Jose Antonio la cantidad de 1.250 ?.

Se ha formalizado recurso de casación por parte del condenado, Carlos Francisco el que lo desarrolla a través de **ocho motivos** , a cuyo estudio pasamos seguidamente.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio individualizado de los ocho motivos formalizados por el recurrente, y a modo de reflexión preliminar, esta Sala Casacional quiere dejar constancia de que las dos acciones enjuiciadas en la instancia reflejan unos comportamientos que están en las antípodas de lo que debe ser la actuación de un agente policial, que como servidor del orden, debe ser el primero en respetar la ley de las que es el primer garante, sin embargo, en el presente caso, y como ya tiene declarado esta Sala en casos semejantes, el comportamiento del recurrente no fue símbolo de protección para los ciudadanos sino de vejación. -- SSTS 206/2005 ; 465/2013 ó 403/2014 , entre otras--.

Con ello ya adelantamos, que este recurso será desestimado salvo en un extremo como luego se justificará.

TERCERO.- El **motivo primero** , por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia violación del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva causante de indefensión.

En el presente motivo, la censura se dirige al *delito de detención* del ciudadano italiano -- *hecho primero* -- y en segundo lugar al *delito de extorsión* por el que se le condenó, relativo al *hecho segundo* .

Pasamos al estudio de ambas cuestiones.

Se afirma en la argumentación --extensa-- que *en relación a los hechos ocurridos el día 29 de Mayo de 2010* , cuando el recurrente se encontraba en el aeropuerto de Ibiza ejerciendo las funciones de su cargo, y en relación al *delito de detención ilegal* del que ha sido condenado, se dice que la decisión del Tribunal de instancia de estimar cometido el delito de detención acordada del ciudadano italiano Everardo , no motiva ni justifica la existencia de tal delito, por lo que la condena por el mismo aparece como arbitraria por inmotivada.



En realidad, el anclaje de esta primera denuncia del recurrente se encuentra en la existencia de un voto particular de uno de los integrantes del Tribunal sentenciador que consideró que tal delito de detención ilegal no existía, frente al criterio mayoritario de los otros dos Magistrados.

Verificamos en este control casacional que la existencia del delito de detención ilegal del ciudadano italiano citado está justificada y argumentada en la sentencia de instancia, con razones que se comparten completamente en este control casacional.

La Sala de instancia calificó la privación de libertad del ciudadano italiano como constitutiva de un delito de detención ilegal del art. 167 Cpenal en relación con el art. 168-1º y 2º del Cpenal .

Retenemos la fundamentación del Tribunal en relación a este delito.

"HECHO A/- Los hechos son constitutivos de un delito de detención ilegal del art. 167 en relación con el art. 168-1º y 2º CP . Se dan todos los requisitos del tipo en los hechos; así el sujeto activo reunía la condición de autoridad o funcionario público, se encontraba de uniforme y ejerciendo las funciones propias de su cargo y procedió a efectuar una detención sabiendo que no mediaba causa por delito, sin que se haya probado que en algún momento el acusado tuviera motivos racionales bastantes en ese momento para considerar que concurría un supuesto legal; y ello, por cuanto ha quedado acreditado que él solo redactó la denuncia inventándose hechos que no habían acontecido y que, además, siendo la esencia de la detención el dato ofrecido por el acusado - y negado por el Sr. Bernardo con corroboración de las otras dos agentes policiales que se encontraban en el lugar de los hechos- de que tenía miedo porque el Sr. Everardo le había dicho que era un capo de la mafia. dicho dato no fue expresado por el acusado al realizar su comparecencia, ya en dependencias policiales, al realizar la entrega del detenido. No pudo haber error o equívoco en su proceder por cuanto, ya desde el primer momento fue cuestionado por sus compañeras y, posteriormente, por el instructor del atestado en dependencias policiales, así como por las expresiones referidas por el acusado en el curso de las actuaciones".

Poco más se puede añadir a lo dicho por el Tribunal de instancia. El recurrente se limita a cuestionar las declaraciones de los dos agentes de policía que también presenciaron la detención y le hicieron saber que, en su opinión, no estaba justificada la detención. El Tribunal se refiere al testimonio de ellas así como la reacción del recurrente *"...que se callaran, diciéndole a una de ellas que era nueva, que llevaba tres días y a la otra que no sabía hacer nada, que le daba igual y que lo iba a detener..."* --f.jdco. primero de la sentencia--.

Es hecho indubitado y acreditado con el propio texto de la denuncia la expresión de la frase como dicha por el detenido --lo que era incierto-- de que era de la mafia y que iba a matar al ciudadano español con quien tuvo el inicial incidente. Es hecho igualmente reconocido por el denunciante -- Bernardo -- que él *no dijo* que el italiano le hubiera dicho tal frase que constituye la piedra angular justificadora justificadora del delito de detención ilegal al no existir tales amenazas que justificarían tal proceder --la detención--, y al mismo tiempo haber falseado la denuncia como medio para justificar lo injustificable.

Resulta patente, frente a lo que se alega por el recurrente que la acusación --es decir el Ministerio Fiscal--, justificó la existencia del delito y que el Tribunal aceptó que *no* se estaba ante ningún delito y que de acuerdo con el art. 495 LECriminal no procedía la detención, y además, en el posterior juicio de faltas contra el ciudadano italiano éste fue absuelto.

En definitiva, y como ya se ha dicho, el *"motor"* del recurso contra el delito de detención, lo extrae el recurrente del voto particular que estima que en la medida que se estaría ante un delito de amenazas graves del art. 169 Cpenal --indiciariamente-- quedaría justificada la detención y esta no sería arbitraria.

Tal tesis, aún siendo aceptada por el voto particular, como se ha dicho, resulta inasumible en la medida que tales amenazas graves resultan inexistentes *desde el principio* al encontrar su anclaje en la referencia de que el ciudadano italiano era de la mafia y le amenazó de muerte, expresión que se *inventó* el recurrente.

Procede el rechazo de la denuncia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a este delito de detención ilegal. No hubo indefensión alguna.

En relación a la *segunda denuncia* efectuada dentro de este motivo, relativa al *delito de extorsión* del que también ha sido condenado, procede la *estimación de la denuncia efectuada* .

El art. 243 del Cpenal define el *delito de extorsión* en los siguientes términos:

"El que con ánimo de lucro, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieron imponerse por los actos de violencia física realizados" .

Dicho delito de extensión, es calificado por la doctrina como un *"delito de encuentro"*, *ciertamente de encuentro forzado* porque el sujeto pasivo/perjudicado es obligado a facilitar la confección y entrega al sujeto activo de



un documento que incorpora un valor económico del que resulta un perjuicio, o bien para el extorsionado, o bien para un tercero.

Pues bien, esta estructura está ausente en la descripción del hecho concernido, que se encuentra en lo ocurrido el 25 de Abril de 2012 cuando el recurrente, franco de servicio, le exige a Jose Antonio el recibo acreditativo de haberle entregado éste a la novia del recurrente 300 € de señal para un arrendamiento que no llegó a realizarse.

Es claro para la Sala que en el presente caso el recurrente no obligó a la confección de ningún documento, sino que le requirió –de una u otra forma– la entrega del recibo en el que constaba tal entrega. *La acción típica del delito de extorsión está ausente en el hecho enjuiciado, por ello no compartimos la argumentación de la sentencia en relación a la existencia de tal delito de extorsión que obra en el último párrafo del f.jdco. tercero.*

El recurrente será absuelto de tal delito de extorsión, lo que se acordará en la segunda sentencia.

Procede la estimación parcial del motivo en este aspecto.

CUARTO.- El **segundo motivo**, por el mismo cauce que el anterior, denuncia violación del derecho a la *presunción de inocencia*, y en su caso al principio interpretativo de *in dubio pro reo en relación al delito de detención ilegal del art. 167 Cpenal del hecho primero* –la del ciudadano italiano–, así como del delito de extorsión.

En relación al delito de extorsión, ya hemos declarado su inexistencia por lo que el presente motivo, en lo referente a tal delito ha perdido toda virtualidad.

En relación al delito de detención, ya nos hemos referido al mismo en el anterior f.jdco. en donde se ha recogido la argumentación justificadora de tal delito expuesto por el Tribunal de instancia, así como la total corrección de la calificación a la vista de la prueba de cargo que valoró el Tribunal de instancia.

Nos remitimos a lo allí dicho en evitación de reiteraciones innecesarias.

Ni hubo quiebra de la tutela judicial efectiva causante de indefensión en relación a tal delito, ni tampoco ha existido vacío probatorio de cargo en relación al mismo delito.

Existió argumentación y motivación y esto fue suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

Se está ante un juicio de certeza "más allá de toda duda razonable", que como se sabe es el estándar exigible para todo pronunciamiento condenatorio.

En relación al principio interpretativo *"in dubio pro reo"*, que como petición subsidiaria se estima quebrantado, verificamos en este control casacional que el *Tribunal de instancia no dudó, ni por tanto condenó con dudas*, pero verificamos en este control casacional que *hizo bien en no dudar dada la calidad de las informaciones de cargo facilitadas por las pruebas de cargo*. En tal sentido, SSTS 410/2012; 705/2014; 246/2017 ó 254/2017, entre las más recientes.

Procede la desestimación del motivo.

QUINTO.- El **tercer motivo**, por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal, denuncia como indebidamente aplicado el art. 167 Cpenal en relación con los arts. 163-1º y 2º del Cpenal, y subsidiariamente denuncia como indebidamente inaplicado el art. 163-4º Cpenal, *todo ello en relación al delito de detención ilegal del ciudadano italiano*, del hecho primero del factum.

El recurrente ha sido condenado en su condición de funcionario –miembro de la policía–, que sin mediar causa por delito, y fuera de los casos previstos en la ley detuviese a una persona. Esta descripción se ajusta a los hechos efectuados por el recurrente al detener al ciudadano italiano en la situación ya descrita en los fundamentos anteriores, singularmente el primero. Por otra parte, toda vez que la detención se prolongó desde las 14 horas del día 29 de Mayo hasta las 17:45 horas del mismo día, se aplicaron los párrafos 1º y 2º del art. 163 Cpenal, por lo tanto, en la medida que el hecho probado se corresponde con la calificación jurídica efectuada, y en la medida que el cauce casacional tiene como *presupuesto el respeto al hecho probado*, lo que ignora el recurrente, *se incurre en causa de inadmisión* que opera en este momento como causa de desestimación.

Se vuelve a insistir en el voto particular que estimó que se estaba en presencia –en principio– de un delito de amenazas graves del art. 169 Cpenal, tesis inexistente –desde el principio– al haberse inventado el recurrente en la redacción de la denuncia que el ciudadano italiano le había dicho al denunciante –Sr. Bernardo – que era de la mafia.



En relación a la *petición subsidiaria*, de aplicación del tipo privilegiado del *párrafo 4º del art. 163 Cpenal*, se está ante la misma causa de inadmisión pues el relato probado es *incompatible* con el que exige el párrafo 4º.

Dicho párrafo cuarto, si bien aplicable al particular que detuviese, ha sido declarado también aplicable al funcionario público en el Acuerdo no Jurisdiccional del 27 de Enero de 2009.

No obstante, el núcleo de este *tipo privilegiado* se encuentra en una *situación de error* del particular o funcionario que acuerde tal detención.

En el presente caso es patente que el recurrente no se encontraba en situación de error alguno, en la medida que falseó la denuncia --delito doloso-- para tener un justificante para la detención, lo que le supuso la comisión de otro delito, este de falsificación en documento público.

Por lo demás, se desconoce igualmente el respeto al hecho probado al igual que en el caso anterior.

Procede la desestimación del motivo .

SEXTO.- El **cuarto motivo**, también por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal denuncia como indebidamente aplicado el delito de *falsedad en documento privado* del art. 390- 1-4º Cpenal en relación a la denuncia redactada por el recurrente con la que hacía constar las amenazas de muerte atribuidas al ciudadano italiano y como dichas contra el denunciante español. Hecho primero.

En una larga argumentación --diez folios del escrito de recurso, págs. 39 a 49-- expone el recurrente, que de los hechos probados, no se desprende la existencia de un *delito de falsedad documental*, porque el acusado no faltó sustancialmente a la verdad, en cuanto que se recogió en la denuncia lo manifestado esencialmente por el señor Bernardo, y que el hecho de que se hiciera constar que era un *capo de la mafia* no era más que un *dato accidental o accesorio* que carecía de trascendencia jurídica, puesto que en esencia se recogió la denuncia del Sr. Bernardo, en lo relativo a que fue empujado e insultado y que le hizo gestos de que iba a cortar el cuello, y que la expresión soy un capo de la mafia, carece de toda relevancia, tal y como expone el voto particular emitido.

El delito por el que ha sido condenado el acusado es el que se atribuye a un funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, comete falsedad en un documento oficial *faltando a la verdad en la narración de los hechos que reproduce en el documento*, hecho que debe ser realizado consciente y voluntariamente para que pueda ser subsumido en el art. 390.1.4º del Cpenal.

Pues bien, ninguno de estos elementos deja de estar claramente dibujado en la declaración de hechos probados. El acusado, funcionario público por su condición de policía nacional, que procedió a la redacción de un atestado, faltando a la verdad en la narración de los hechos, pues sabedor de la ilegalidad de la detención y con el fin de justificarla, *añade falsamente un dato absolutamente relevante*, cual fue que el detenido manifestó al inicial denunciante, que *"si no te callas te voy a matar, que soy un capo de la mafia y te cortaré el cuello, cuando en ningún momento el Sr. Bernardo le manifestó al acusado que el sr. Everardo, le hubiera amenazado con dicha frase"*, conducta que evidencia una deslealtad en el cumplimiento de sus misiones legales, las cuales le obligaban en términos de probidad y veracidad, pero además, tal adición a lo denunciado, es esencial porque afecta a la función probatoria del documento, que fue precisamente remitido al Juzgado, habiéndose incoado el correspondiente procedimiento, y es obvio que a los efectos de la calificación jurídica no es irrelevante, que el sujeto activo de unas amenazas, sea un particular o que sea un capo de la mafia, como falsamente hizo constar el acusado al redactar la denuncia, y aún, y pese a ello, se procedió a considerar los hechos como falta.

La sentencia de instancia fundamenta con claridad y contundencia tal delito en el f.jdco. tercero, al referirse al hecho A, en los tres últimos párrafos de dicho apartado relativo al hecho A).

Retenemos, a modo de ejemplo el siguiente párrafo:

"...Y por último, el dolo falsario concurrente en el proceder del acusado, elemento subjetivo que se aprecia en la forma de actuar del procesado redactando solo, sin la presencia del denunciante la denuncia, como en su actitud frente a las compañeras discrepantes, como nada más llegar a dependencias policiales, escaso tiempo después, omitiendo en su comparecencia el término de que el detenido había dicho que era un capo de la mafia...."

A mayor abundamiento reiteramos que también en este motivo se incurre en causa de inadmisión que opera como causa de desestimación al no respetarse los hechos probados.

Procede la desestimación del motivo .

SEPTIMO.- El **motivo quinto** no fue formalizado.

El **motivo sexto**, también por la vía del error iuris denuncia como indebidamente aplicado el delito de detención ilegal del hecho B), es decir, de la detención acordada por el recurrente de Jose Antonio, cuando aquél



estaba franco de servicio, alegando que le había intentado arrebatar el teléfono móvil. También en una larga argumentación --folios 49 a 59 del escrito de recurso--.

En síntesis, se dice que en el presente caso, el recurrente actuó como particular --estaba franco de servicio-- y que debió apreciársele el tipo privilegiado del art. 163-4º Cpenal .

En síntesis , es la misma cuestión que ya se ha estudiado en el *motivo tercero* solo que allí actuaba como funcionario público.

La cuestión debe ser resuelta en el mismo sentido. Dicho tipo privilegiado se justifica en casos de error del particular.

En el presente caso , en la medida que el recurrente *inventó* la argucia de que Jose Antonio le intentó arrebatar el móvil, y eso fue lo que fue creído por los agentes uniformados que acudieron a requerimiento del recurrente y que practicaron la detención, es claro que como tal inventor de la argucia no puede beneficiarse de error alguno.

Recordamos la reflexión expuesta en este primero de los fundamentos jurídicos de esta resolución.

Procede la desestimación del motivo .

OCTAVO.- El **motivo séptimo** solicita la indebida aplicación del delito de extorsión del art. 243 Cpenal .

Tal cuestión ya ha quedado zanjada con la estimación de la *inexistencia de tal delito* lo que se ha argumentado en el primer motivo, por lo que carece de contenido el actual motivo.

NOVENO.- El **motivo octavo** , por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la quiebra de la tutela judicial efectiva la que anuda al hecho de que habiéndosele aplicado al recurrente la *atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada* , acordándose la *pena inferior en un grado* , solicita en este motivo que a pesar de ello, *no* se le impuso el mínimo de la pena rebajada en un grado.

La sentencia de instancia justificó la individualización judicial de la pena en los siguientes términos contenidos en el f.jdco. cuarto:

"...Así, para el hecho a/- delito de falsedad documental del art. 390.1º.4ª con la concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas, procede la rebaja en un grado de la pena del tipo, procediendo la imposición de una pena de dos años de prisión y multa de cuatro meses a razón de 10 euros al día e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 18 meses. Por la detención ilegal del art. 167 en relación con el 163.1.2 la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta de seis años.

Con relación al hecho b/- por el delito de detención ilegal del art. 163.1 y 2 con la concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas y reparación del daño, lo que provoca la rebaja en dos grados de la pena base - al concurrir una atenuante más-, procede la imposición de pena de ocho meses de prisión; y por el delito de extorsión, con la concurrencia de las mismas atenuantes, procede la imposición de una pena de cinco meses de prisión...."

El recurrente parece partir de la base que se tiene un pretendido derecho a imponer el mínimo legal cuando se rebaja en un grado la pena, lo que en modo alguno, ya que rebajada la pena en un grado, dentro de ese grado rebajado procederá la concreta pena *en los términos que el Tribunal determine* .

En el presente caso , en relación al hecho A), respecto al delito de *detención ilegal* , tras la rebaja de dos grados (uno por aplicación del art. 163-2º y otro por la atenuante de dilaciones muy cualificada), se le impuso la pena de *dos años de prisión* cuando el mínimo era de un año y tres meses, y el mínimo legal --seis años-- en relación a la pena de inhabilitación absoluta (que es la pena más idónea en la medida que descansa sobre aquellas facultades de las que se abusó por el culpable), parecido ocurre en relación al *delito de falsedad* , donde las penas impuestas superan el mínimo legal en seis meses de prisión, un mes de multa y un año de inhabilitación especial, y lo mismo puede decirse en relación al segundo delito de detención ilegal donde además de las dilaciones indebidas muy cualificadas concurrió la atenuante de reparación del daño.

Las penas impuestas en concreto dentro del ámbito correspondiente por el juego de las circunstancias modificativas y/o atenuantes, son proporcionadas a la gravedad de los hechos, no existiendo exceso o desmesura alguna .

Procede la desestimación del motivo .

DECIMO.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede declarar las costas de oficio por la estimación parcial del recurso.

FALLO





Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación formalizado por la representación de **D. Carlos Francisco**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, de fecha 15 de Febrero de 2016, la que casamos y anulamos parcialmente siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y la que seguidamente se va a dictar, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo. e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 14 de junio de 2017

Esta sala ha visto la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Palma, Procedimiento Abreviado nº 1508/2012, seguida por delito de falsedad documental, denuncia falsa, detención ilegal, extorsión y una falta de maltrato de obra, contra **D. Carlos Francisco**, Agente de la Policía Nacional en el momento de los hechos, con DNI 43.108.339Z, cuya solvencia no consta, en libertad por esta causa; se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Joaquín Giménez García**

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por los razonamientos contenidos en el f.jdco. primero de la sentencia casacional, debemos *eliminar* el delito de extorsión así como la pena por el mismo que se le impuso, manteniendo el resto de la sentencia recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **ABSOLVER** al recurrente **D. Carlos Francisco** del delito de extorsión del que fue condenado en la instancia, *eliminando la pena de cinco meses de prisión* que se le impuso, con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas de la instancia --un 25%--.

Manteniendo en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada no afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Carlos Granados Perez **Joaquín Giménez García**

