

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN CASACIÓN Y LA DIFICULTAD DE REVOCAR LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

El ejercicio del derecho de defensa no puede permitir que triunfe una valoración alternativa que choca con la motivación de la Audiencia. El recurso debería fundamentarse en la inexistencia de una pluralidad de pruebas, válidas y suficientes para enervar la presunción de inocencia y no en la valoración que de ella ha hecho la Audiencia para sustituirla por la que conviene al recurrente. En esencia, la privación de libertad prevista en el artículo 163 del CP se basa fundamentalmente en la irregularidad de la detención sin causa alguna. En el artículo 530 del CP la detención está justificada porque hay un presunto atentado que la fundamenta, pero se produce posteriormente el incumplimiento de las garantías legales o constitucionales. Por ello, la pena en el caso de la detención irregular o arbitraria es mayor que en los supuestos de vulneración de las garantías constitucionales.

**Palabras clave:** valoración de la prueba, privación de libertad y garantías constitucionales.

---

*Fecha de entrada: 14-12-2016 / Fecha de aceptación: 28-12-2016*

## **ENUNCIADO**

Enrique se acerca a los policías que están interviniendo en un control de tráfico. Es el conductor de uno de los vehículos parados por los agentes. Tras una fuerte discusión, Enrique es trasladado a la comisaría más cercana, donde tiene lugar un claro enfrentamiento verbal entre varios policías y el ciudadano. Al final, es detenido y conducido a los calabozos tras confeccionarse el atestado, incoado por delito de atentado. Celebrada la vista, por parte del abogado de Enrique se solicita la condena de los policías por el delito de detención ilegal. A su vez, los policías, a través de su representación letrada, pedían la condena de Enrique por delito de atentado. Tras la práctica de la prueba, el tribunal condena a los policías por un delito de detención ilegal, de los artículos 163.1 y 167 del CP, absolviendo al señor Enrique del delito de atentado, tras motivar en la sentencia el proceso valorativo de la prueba practicada. La única prueba que el tribunal tuvo a su alcance fue la de testigos, y consideró válida y determinante la de los aportados por Enrique para su pronunciamiento. El letrado del policía recurre en casación la absolución de Enrique por delito de atentado (arts. 550 y 551 CP) por la existencia de pruebas plurales y elementos fácticos más que suficientes y por la vía del artículo 849.1 de la LECrim.

### *Cuestiones planteadas:*

- ¿Puede prosperar un recurso de casación por vulneración de la presunción de inocencia, basado fundamentalmente en los testimonios de la prueba de Enrique?
- ¿Puede prosperar el recurso por la absolución de Enrique por delito de atentado?
- ¿Es correcta la condena por delito de detención ilegal de los artículos 163.1 y 167 del CP?

## **SOLUCIÓN**

### **1. ¿Puede prosperar un recurso de casación por vulneración de la presunción de inocencia, basado fundamentalmente en los testimonios de la prueba de Enrique?**

La función del recurso de casación no consiste sustancialmente en volver a valorar la prueba practicada en la Audiencia, pues su posición es bien distinta, al no haber estado presente en el acto

de la vista. No puede valorar la contradicción, ni posee la inmediación. Dar crédito o no a unas manifestaciones respecto de otras, a unos testigos y no a otros, desborda la función del Tribunal Supremo en casación. La única posibilidad de sustituir el proceso valorativo está en el razonamiento ilógico de la sentencia, que permite escoger un testimonio o dar validez a un testimonio, descartando otro u otros. En el caso no se nos explica cuál ha sido el proceso de valoración ni el razonamiento de la Audiencia en la fundamentación jurídica de la sentencia. La cuestión nos pone en la situación de explicar la doctrina jurisprudencial sobre la valoración de la prueba en casación. Y, en tal sentido, se puede argumentar con la motivación («tras motivar en la sentencia el proceso valorativo de la prueba practicada», se dice en el caso). A partir de aquí se examina si la valoración se sujeta a los cánones que dicta la doctrina jurisprudencial, lo que se denomina «máximas de la experiencia». Estas máximas nos permitirán diferenciar entre una valoración caprichosa, sin base o fundamento, de otra ajustada a la verdad creíble. Por consiguiente, aun cuando el caso no diga exactamente cuál fue el proceso de valoración, de la existencia de motivación se extraerá si el análisis fue el correcto y la inferencia adecuada a las máximas de la experiencia; de tal suerte que el recurso se convierte en una excusa para sustituir la valoración de la Audiencia por la del recurrente, en un intento por cambiar subjetivamente el criterio mantenido, si no prueba la caprichosa e impropia valoración y motivación por la Audiencia. El ejercicio del derecho de defensa no puede permitir que triunfe una valoración alternativa que choca con la motivación de la Audiencia. El recurso debería fundamentarse en la inexistencia de una pluralidad de pruebas, válidas y suficientes para enervar la presunción de inocencia y no en la valoración que de ella ha hecho la Audiencia para sustituirla por la que conviene al recurrente.

## 2. ¿Puede prosperar el recurso por la absolución de Enrique por delito de atentado?

La segunda cuestión nos plantea la dificultad de revocar las sentencias absolutorias. El recurrente pretende la condena por delito de atentado de los artículos 550 y 551 del CP. El artículo 849.1 de la LECrim. se refiere a la casación por infracción de ley, si, «dados los hechos que se declaran probados [...] se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal». Se supone que la contienda provocada el día de los hechos Enrique realizó los elementos del tipo del delito de atentado; se supone también que la sentencia habrá motivado y razonado la inexistencia de los actos compulsivos contra los agentes. En el fondo subyace la misma argumentación utilizada para la explicación de la resolución de la pregunta anterior –por ello a tal contenido nos remitimos–. No cabe sustituir el proceso valorativo lógico y motivado por otro deseado por el recurrente. Sin embargo, aquí nos estamos refiriendo más a la excepcionalidad de los supuestos de revocación y a los parámetros que rigen esta materia, susceptible de triunfo si se dan unos requisitos excepcionales.

Como dice el Tribunal Supremo «el alcance de las garantías constitucionales para quien resulta condenado en la segunda instancia, tras revisar una absolución, fue objeto de un detenido análisis, inspirado en la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos». Nuestro Tribunal Supremo, cuando de pruebas personales se trata en exclusiva (y aquí está la clave, pues en

el caso solo se hace referencia a declaraciones testificales), tiene como referencia la inmediación y la contradicción, garantizándose, asimismo, la publicidad. Estos requisitos conforman la parte del derecho a un proceso con todas las garantías. A partir del Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia 167/2002, de 18 de diciembre, en la línea de la argumentación que proponemos, se fue elaborando una consolidada doctrina del Constitucional según la cual se considera contraria al derecho a un proceso con todas las garantías la revocación de sentencias absolutorias para condenar en la segunda instancia, mediante un proceso de revaloración de una prueba que ha gozado de las garantías indicadas en la primera instancia, faltando además la vista pública en casación que garantice los principios existentes en la Audiencia Provincial. El proceso requiere de un análisis profundo y detallado, y, a falta de un proceso lógico de razonamiento, dados los hechos declarados como probados (e invariables), se puede ver el error de subsunción del hecho en la norma inaplicada, como causa excepcional de condena en segunda instancia.

### 3. ¿Es correcta la condena por delito de detención ilegal de los artículos 163.1 y 167 del CP?

Conviene transcribir los preceptos siguientes para proceder a su análisis:

- Artículo 163: «El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad [...]».
- Artículo 167.1: «La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en este Capítulo [...]».
- Artículo 530: «La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales [...]».

Repasando los artículos de la LECrim. que regulan la privación de la libertad (arts. 490 y 492) podíamos llegar a la conclusión acertada: o la privación de libertad es correcta o incorrecta y, en este caso, la privación de libertad puede ser constitutiva de delito. Además, obsérvese que el tipo penal nos dice «encerrar o detener». Parece que se dan los requisitos del tipo penal del artículo 167. Pero si nos fijamos con pausa en el supuesto, se nos dice literalmente «Al final, es detenido y conducido a los calabozos tras confeccionarse el atestado, incoado por delito de atentado». Por consiguiente, hay tres elementos determinantes para resolver la cuestión: a) detención, b) privación de libertad, y c) a Enrique se le imputa un delito de atentado.

En el artículo 530 se sanciona al funcionario público (los policías) cuando infringen las garantías constitucionales y prolongan indebidamente la privación de libertad de un detenido, «mediando causa por delito».

Surgen entonces las dudas entre los artículos 163, 167 y 530, y sabemos que la condena ha sido por el delito de detención ilegal de los dos primeros artículos.

La diferencia entre ambos tipos penales radica en lo siguiente: un sujeto agente de la autoridad, en el ejercicio de sus funciones; un sujeto agente que actúe en causa por delito (atentado); que ese policía prolongue la privación de libertad de un detenido indebidamente; y la conciencia dolosa de la ilegalidad de la acción. El artículo 167 menciona «sin mediar causa por delito». Esta es la nota distintiva entre ambos preceptos, con la infracción de las garantías constitucionales que lleva aparejado. Además, el letrado de los policías pretendía la condena de Enrique por un delito de atentado, lo cual refuerza más aún que la conducta típica es la del delito del artículo 530 del CP, con las consecuencias penológicas inherentes a este precepto en detrimento de las de los preceptos 163 y 167 del CP, más graves. La existencia de un proceso penal por el delito de atentado (al margen de la absolución de Enrique) nos conduce al artículo 530. La decisión de la detención de Enrique y su ingreso en los calabozos mientras se confecciona el atestado es determinante de la existencia de un presunto atentado como causa de dicha decisión, lo que convierte la conducta del policía en una infracción del artículo 530, al cumplirse con el elemento del tipo penal «mediando causa por delito», pues la confección del atestado es coetánea al hecho de la detención y privación de la libertad. No obstante, el proceso penal refuerza aún con más claridad la presencia de esta infracción en el entendimiento de que sí existía causa por delito de atentado. Es decir, en resumen, la Audiencia se equivocó al condenar por delito de detención ilegal de los artículos 163 y 167 del CP. En esencia, la privación de libertad de estos dos últimos preceptos se fundamenta en la irregularidad de la detención sin causa alguna. En el 530 la detención está justificada porque hay un presunto atentado que la fundamenta, pero se produce posteriormente el incumplimiento de las garantías legales o constitucionales; por ello, la pena en el caso de la detención irregular o arbitraria es mayor que en los supuestos de vulneración de las garantías constitucionales.

### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- STEDH de 26 de mayo de 1988.
- Pleno del TC 167/2002, de 18 de diciembre.
- SSTC 89/1998, de 28 de septiembre; 135/2003, de 30 de junio; 137/2005, de 23 de mayo; 1/2010, de 11 de enero; 26/2010, de 27 de abril; 16/2012, de 13 de febrero; 126/2012, de 18 de junio; 197/2012, de 28 de octubre; 22/2013, de 31 de enero; 43/2013, de 31 de enero, y 88/2013, de 11 de abril.
- SSTS 1371/2001, de 11 de julio; 1310/2001, de 21 de julio; 1352/2004, de 22 de noviembre; 231/2009, de 9 de marzo; 277/2009, de 13 de abril; 593/2009, de 8 de junio; 790/2009, de 8 de julio, y 399/2013, de 8 de mayo.