

DETENCIÓN ILEGAL COMETIDA POR AGENTE DE LA AUTORIDAD: DETERMINACIÓN DEL TIPO APLICABLE

Casto Páramo de Santiago

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

La actuación de cualquier agente de la autoridad, policía o guardia civil, cuando procede a detener a cualquier persona debe estar amparada en una causa legal prevista en el ordenamiento jurídico, pues en otro caso podría estar cometiendo una infracción penal. Si dicha detención practicada por estos agentes no se produce por la posible existencia de una infracción penal, o por la aplicación de la normativa sobre seguridad y prevención, el delito de detención ilegal resulta incuestionable, pero no resulta indubitada la aplicación de la norma prevista para los particulares (tipo privilegiado), que atenúa la pena, por la consideración que tienen de funcionarios públicos.

Palabras claves: detención ilegal, tipos atenuados y agente de la autoridad.

Fecha de entrada: 04-02-2013 / Fecha de aceptación: 04-02-2013

ILLEGAL DETENTION COMMITTED BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER: DETERMINATION OF THE CRIME

ABSTRACT

The performance of any law enforcement officer, police or civil guard, as appropriate to detain any person should be covered in a legal case under the law, since otherwise it could be committing a criminal offense. If such detention by these agents is not caused by the possible existence of a criminal offense, or the enforcement of safety and security, crime of illegal detention is unquestionable, but not indubitable the application of the standard expected individuals (preferred type), which mitigates the penalty, for consideration with public officials.

Keywords: illegal detention, types attenuated and enforcement officer.

ENUNCIADO

Encontrándose en conversación cerca del ayuntamiento de la localidad el guardia civil destinado en la misma con el bombero que también presta sus servicios en dicho lugar, ambos uniformados, y hallándose presente una tercera persona conocida de ambos, y a causa de una discusión producida por cuestiones personales, el guardia civil solicitó al bombero que se identificara con el DNI y como quiera que no lo llevaba encima y que lo tenía en las dependencias del parque de bomberos, y aunque le era conocido, como lo era de la tercera persona presente, también bombero, y pese a lo manifestado por este, que le decía que podría estar actuando de manera irregular, le detuvo, colocándole las esposas reglamentarias para, seguidamente, en el vehículo oficial con el que patrullaba, conducirlo hasta las dependencias policiales a los efectos de acreditar su identidad, donde fue puesto en libertad inmediatamente por el superior correspondiente.

Cuestiones planteadas:

1. Delito de detención ilegal cometido por agente de la autoridad: requisitos y determinación del tipo aplicable. Aplicación de los artículos 163.4 y 167 del Código Penal.
2. Conclusión.

SOLUCIÓN

1. Los agentes de la autoridad, policías y guardias civiles, deben actuar siempre en cumplimiento de la ley, de forma que cualquier actuación tendente a privar de libertad a cualquier persona por medio de la detención ha de estar amparada en causa legal, de modo que no resulte arbitraria ni pueda entenderse como abusiva o ilegítima. Si el proceder del funcionario público revela la existencia de finalidades ajenas al cumplimiento de la ley, de manera que la detención pueda determinar que la privación de libertad no está amparada por el ordenamiento jurídico, podríamos estar ante la comisión de un delito contra la libertad, es decir, una detención ilegal. El caso que se propone se adentra en la actuación del agente de la autoridad y su posible consideración como delito contra la libertad, detención ilegal, y en ese caso, la aplicación concreta de los artículos que recogen esta figura delictiva a dicho funcionario público, por aplicación del artículo 167 al que luego me referiré.

Inicialmente, parece que el comportamiento del guardia civil de servicio excede de lo que sería propio de un agente de la autoridad que actúa de uniforme en el ejercicio, por tanto, de sus funciones, pues del texto propuesto se infiere un conocimiento suficiente de las personas implicadas, que hacía innecesario tomar la medida de detener al bombero, que además se encontraba con su uniforme correspondiente en las proximidades de su centro de trabajo. No parece que una aplicación de la ley de seguridad ciudadana, porque no estuviera identificada la otra persona, a la que conocía sobradamente, o del artículo 492.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), por razón de delito al existir una discusión entre ambos que el agente pudiera calificar como insultante u hostil, en tanto el guardia civil actuaba en su función de agente de la autoridad, derivara en considerar adecuada y legalmente conforme con la ley la actuación del guardia, sino que este actuó de manera desmedida, privando de libertad a quien conocía, por motivos ajenos a la seguridad ciudadana y por causas personales derivadas de una discusión entre ambos.

Debemos también analizar la aplicación del tipo realmente procedente al caso, considerando que efectivamente existió una detención ilegal, pues no existía causa legal para proceder a la detención; solo autorizada en los casos legalmente previstos a que se refiere la LECrim. en el artículo 492.

Por un lado, el artículo 167 del Código Penal castiga a 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 los artículos anteriores entre los que el artículo 163.1 y 2 del propio Código establecen el supuesto del particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad y dando libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto. Tal como expuso el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de febrero de 2007, la regulación ha unificado el delito de detención ilegal, aplicable tanto a los particulares como a las autoridades y funcionarios públicos, sancionando, incluso, a estos más gravemente si se comete dicha infracción, lo que parece ocurrir en el caso que se propone.

Por otro lado, el Código Penal, dentro de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual establece, en el artículo 530, la figura especial que se aprecia cuando, concurriendo causa legal para la detención de la persona, esta se haya practicado sin respetar las garantías institucionales de rango constitucional y legal establecidas en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, el artículo 167, así como el 163, sancionan la actuación contraria al bien jurídico protegido (la libertad deambulatoria) cuando esa actuación no aparezca autorizada por el ordenamiento jurídico, esto es, los supuestos en los que la detención es legal por su acomodación a los supuestos legales que autorizan la privación de libertad que solo puede ser procedente cuando se ampare en un título legalmente establecido (el art. 17 de la Constitución dice «salvo en los casos y en la forma prevista en la ley»).

El ordenamiento jurídico prevé situaciones fácticas en las que los funcionarios policiales, y también los particulares, bajo ciertos presupuestos, pueden privar a una persona de su libertad deambulatoria, por razón de delito, por razones de seguridad pública, etc., regulándose esas res-

pectivas restricciones en apartados concretos de la legislación, desde las leyes procesales (art. 490 y ss. de la LECrim.) a otras de contenido administrativo, incluso civil, cuando trata el internamiento de enajenados e incapaces, o de naturaleza mixta, de seguridad y administrativa. En todo caso, el presupuesto habilitante es la acomodación al ordenamiento jurídico, de forma que este lo autorice. La privación de libertad realizada por funcionarios policiales requiere que la actuación, al suponer injerencias en derechos fundamentales por parte de la policía en un Estado de derecho, aparezca enmarcada en un ordenamiento jurídico que permita asegurar el control en el funcionamiento de la policía, y si se realiza fuera de los casos y de las formas previstas en la ley que la regula deba ser reputada de ilegal, cuya actuación incorpora la coercibilidad típica de un acto contra la libertad que desaparece en su contenido típico cuando esa actuación es acorde al ordenamiento jurídico. Por tanto, en relación con el supuesto propuesto, parece que aunque se quisiera enmascarar dicha detención como legal con argumentos como los anteriormente expuestos, resulta evidente que se realizó sin el amparo o cobertura legal oportuna, por lo que la injerencia en el derecho fundamental a la libertad se vio vulnerado.

Por tanto, partiendo de la consideración como ilegal de la conducta desplegada por el guardia civil, y por tanto sin serle de aplicación el artículo 530 del Código Penal arriba citado, surge la duda de si ha de aplicarse el artículo 163.4, que se refiere al particular que fuera de los casos permitidos por las leyes detuviere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, o bien de aplicación el artículo 167 del mencionado texto legal.

El Tribunal Supremo ya se pronunció, en Sentencia de 2 de enero de 2002, en términos carentes de rotundidad o dubitativos, diciendo que a pesar de la generalidad de la expresión del artículo 167 del Código Penal, que engloba la comisión de todos los hechos descritos en los artículos anteriores, no parece posible que entre ellos pueda incluirse la figura del número 4 del artículo 163, que parece que solo podrá cometer un particular, aunque, tal vez, cabe la comisión por autoridad o funcionario cuando sus funciones incluyan la detención de personas para presentarlas inmediatamente a otra autoridad. Un ejemplo de esta falta de criterio unificado se observa en diversas resoluciones; así, se puede mencionar la Sentencia de 30 de diciembre de 2003, que excluye la aplicación del artículo 163.4 en los supuestos de ejercicio abusivo y desviado, y por tanto doloso, de las funciones de policía en ejercicio de tal, estimando que el sujeto activo del artículo 163.4 solo puede ser un particular, mientras que, de forma mucho más concluyente, la Sentencia de 23 de marzo de 2006 se refiere a la detención como ilegítima y constitutiva de delito de los artículos 163.4 y 167 del Código Penal.

Este tipo penal describe una modalidad típica de detención ilegal atenuada (tipo penal privilegiado), cuya razón ha sido discutida. Así, se ha encontrado justificación en su consideración de error de prohibición expresamente tipificado, al recogerse en el tipo la conducta de la persona que cree, erróneamente, encontrarse en un supuesto de amparo legal para detener, conforme al artículo 490 de la LECrim. Por otro lado, se dice también que el tipo penal sanciona los supuestos en los que el autor es consciente de no encontrarse en un supuesto de justificación en la detención, sin embargo detiene para entregarlo inmediatamente a la autoridad. Se trataría de un supuesto de conducción a la autoridad, consciente de la falta de autorización legal, para su de-

tención, justificando el trato benigno en la inmediatez temporal del hecho, esto es, en el mínimo tiempo de privación de libertad. No parece que estas justificaciones supongan conceder un tratamiento penal más benigno y privilegiado al funcionario policial, como ocurre en el caso, que detiene ilegalmente a un ciudadano, sobre todo si tomamos en cuenta las funciones que tienen los mencionados funcionarios públicos de prevención de la seguridad y que están autorizados a privar del derecho fundamental a la libertad en los supuestos de justificación previstos en la ley, estatuyéndose en garantes del derecho a la libertad de los ciudadanos.

El funcionario de la policía (el guardia civil también), al actuar de ese modo, no lo hace como si fuera un particular que conduce de forma inmediata a la autoridad al detenido, pues es él mismo autoridad, desde la perspectiva del tipo, esto es, funcionario con posibilidad de actuar contra el bien jurídico libertad en los supuestos de justificación por lo que su incumplimiento, actuando contra la libertad del ciudadano, ni merece el trato benigno, ni realiza la conducta típica del artículo 163.4 del Código Penal, esto es, la detención de una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad. Por ello, puede entenderse como no aplicable dicho precepto al funcionario público salvo el supuesto de actuación como particular, es decir, se ha aplicado este tipo atenuado a supuestos de actuación sin ejercicio de funciones públicas.

Estas posiciones jurisprudenciales, y también doctrinales, dieron lugar a que fuera el pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 27 de enero de 2009, quien resolviera la cuestión decidiendo que la remisión que el artículo 167 del Código Penal hace al artículo 163, alcanza también al apartado 4 de este último de acuerdo con las siguientes argumentos fundamentales:

- Que la remisión del artículo 167 ha de entenderse no referida a la integridad de los distintos tipos objetivos descritos en los diferentes apartados del artículo 163, con todos los elementos que los definen, sino, tan solo, a un aspecto concreto de estos, a saber, la acción típica, por lo que se trata de una remisión al hecho, sin incluir el carácter del sujeto de la acción.
- Que el artículo 167 no excluye expresamente la posibilidad de remisión a ninguno de los supuestos del 163.
- Que tampoco parece razonable, ante una situación de duda interpretativa, que la misma se despeje *contra reo*, excluyendo la aplicación del subtipo atenuado, si este se corresponde con la conducta declarada como probada, aun cuando esta hubiere sido llevada a cabo por una autoridad o funcionario público.
- Que el mayor desvalor de esa acción, por tratarse precisamente de una persona que, en su condición de funcionario, está llamada a garantizar y preservar los derechos del ciudadano, ya encuentra respuesta en el propio artículo 167, que dispone la agravación del castigo previsto para quien no fuere funcionario, a lo largo de todos los supuestos del 163, fijando la pena en su mitad superior y, lo que es más, imponiendo también una inhabilitación absoluta que, obviamente, supone además la pérdida de esa profesión vinculada a la protección de los derechos del ciudadano.

- Que no ha de desdeñarse la mayor proporcionalidad que, con esta interpretación, se alcanza al sancionar una acción consistente en esa transitoria y breve privación de libertad, con una finalidad que no es sino la puesta a disposición de un tercero, también agente de la autoridad, para que disponga sobre la pertinencia o no de la detención y consecuente puesta en libertad del privado de ella, frente a los cuatro años de prisión que, como mínimo, prevé el apartado 1 del artículo 163.

2. En conclusión, el caso por tanto debe resolverse siguiendo la solución del pleno no jurisdiccional, condenando al guardia civil a la pena correspondiente en aplicación de los artículos 163.4 y 167 del Código Penal, como autor de un delito de detención ilegal, siempre que quedará acreditado en el acto del juicio oral con la prueba pertinente. No obstante, es una solución discutible, pues se equipara al funcionario público, agente de la autoridad, al particular, cuyas obligaciones y funciones son distintas, y al que también se le presupone una formación mínima para conducirse y distinguir los supuestos que puedan dar lugar a detener a otra persona; sin embargo, en estos supuestos, como ocurre en el presente caso que se propone, existe una falta de causa, que conoce, para detener. Se ampara en su condición para proceder a la detención, privar de libertad a un ciudadano que conoce, con un comportamiento que pudiera entenderse como ilegítimo y abusivo al proceder a la privación de libertad, sin causa que lo justifique y de lo que tiene pleno conocimiento.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) de 1882, arts. 490 y 492.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 163, 164, 165, 167 y 530.
- SSTS de 2 de enero de 2002, 30 de diciembre de 2003, 23 de marzo de 2006 y 7 de febrero de 2007.
- Acuerdos de pleno no jurisdiccional la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo del día 27 de enero de 2009, 4 de julio de 1989, de 8 de mayo de 1997, de 29 de mayo de 2000, de 4 de junio de 2001, 28 de junio de 2001, de 18 de abril de 2002, de 16 de noviembre de 2011 y de 26 de abril de 2012.