

LA DETENCIÓN ILEGAL Y LA ACTUACIÓN PREVENTIVA DE LOS AGENTES DE AUTORIDAD

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: detención ilegal, cacheos policiales, integridad moral, eximente, cumplimiento de un deber.

ENUNCIADO

No habiendo razones claras para una eventual sospecha acerca de la participación de los cacheados en la comisión de alguna actividad delictiva, dos agentes de policía, en labores preventivas, y en los alrededores de una zona de divertimento juvenil, proceden aleatoriamente al cacheo, identificación y registro superficial de varios jóvenes, a quienes retiran de la zona. Tras apartarlos unos metros, durante una hora, se les impide marchar bajo el pretexto de que están siendo investigados por posible tráfico de estupefacientes. A uno de los jóvenes, uno sólo de los policías, tras apartarlo unos metros, le obliga a desnudarse dentro del vehículo oficial. No encontrando nada, pasado el tiempo indicado de una hora, se les deja en libertad. La persona permaneció desnuda por espacio de 5 minutos aproximadamente.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Las acciones preventivas referidas en el caso pueden constituir un delito de detención ilegal o están amparadas por la Ley Orgánica 1/1992 de Seguridad Ciudadana?
2. ¿Hay delito contra la integridad moral?
3. ¿Es aplicable, en todo caso, la eximente del cumplimiento del deber del artículo 20.7 del Código Penal?

SOLUCIÓN

1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dicho, en reiteradas ocasiones, que el derecho a la libertad y libre deambulaci3n por el territorio nacional no se ve afectado por la acci3n preven-

tiva de un agente que practica un cacheo o procede a la identificación de un ciudadano, aun cuando esto pudiera generar molestias. La inmovilización del ciudadano durante un tiempo no vulnera su libertad; ningún derecho fundamental queda afectado, por una labor que encuentra su fundamento en la necesidad de actuar preventivamente, para detener o asegurar al delincuente o detectar el instrumento peligroso que pudiera tener, o la droga en nuestro caso. Toda actuación preventiva está amparada dentro de la lógica, de la racionalidad y de la proporcionalidad en cuanto a medios y tiempo se refiere.

El artículo 19.2.2 de la Ley Orgánica 1/1992 permite a los agentes, para la detención o averiguación de delincuentes y delitos, la realización de actuaciones preventivas de control en vías públicas, lugares o establecimientos públicos, a fin de detectar instrumentos, efectos personales; aprehender sustancias estupefacientes, etc; y ello durante el tiempo indispensable para el fin perseguido. En el artículo 20 se nos dice que puede identificarse a las personas en la vía pública a requerimiento de los agentes, cuando lo pretendido es la protección ciudadana; es decir, que esa identificación tenga como finalidad tal función de protección. No es, por consiguiente, la arbitrariedad lo que justifica la intervención en prevención de identificación, con la retención de la persona durante el tiempo imprescindible. Además, la norma también alude a la posibilidad de llevar a los ciudadanos hasta dependencias donde sea posible su identificación, si ésta no es factible en el lugar del hecho. Tal facultad será por el tiempo imprescindible.

Todo lo anterior especifica las facultades legales de los agentes para la identificación y cacheo de posibles delincuentes que están cometiendo (o a punto de cometer) un delito, amparando su actuación en la seguridad ciudadana. Ahora bien, el caso nos dice no que hay razones para «una eventual sospecha acerca de la participación de los cacheados en la comisión de alguna actividad delictiva». No aparece remarcado el fundamento de la intervención de la policía en labores de seguridad ciudadana. Aun cuando no se produjo encierro alguno, la imposición de permanencia en un lugar durante una hora impide su libertad de movimientos en contra de su voluntad, por lo cual hemos de concluir que la actuación de la policía no está amparada en la seguridad ciudadana, y los asertos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no son aplicables a este caso. Hay, pues, delito de detención ilegal, porque el artículo 163 del Código Penal acontece cuando el sujeto activo priva de libertad a otra persona, trasladándola a otro lugar, en contra de su voluntad, mediante su detención. Y, además, el delito del artículo 167 es aplicable, específicamente, a la autoridad o funcionario público que cometa el hecho descrito en el artículo 163.

2. ¿Hay delito contra la integridad moral por el hecho de obligar a desnudarse a uno de los chicos que estaban siendo cacheados?

En el artículo 175 del Código Penal se castiga la conducta cometida por el agente o la autoridad que suponga, abusando del cargo, atentar contra la libertad moral de una persona. La jurisprudencia viene entendiendo por integridad moral la dignidad humana, exigiendo que el trato vejatorio a dicha dignidad se deduzca de uno o varios actos degradantes que causen humillación. La intensidad del acto o del trato degradante es valorada para la apreciación o no de la integridad moral sancionada penalmente.

El tiempo que estuvo desnudo no es especialmente trascendente, pues la sensación de humillación se puede producir tras cinco o más minutos de desnudez. Lo especialmente trascendente es la conducta de los agentes que obligan a otro a desnudarse. El temor que causa la actuación de la policía, absoluta-

mente desproporcionada, buscando droga si es significativo y se tiene en cuenta por la jurisprudencia a la hora de valorar la acción degradante. La imposición del desnudo sí es degradante, en tanto que afecta a la esfera de la intimidad de una persona en estado de inferioridad, sometido a las órdenes de quien actúa de manera improcedente, investido de autoridad. Sí es verdad también que la ley ampara el registro de un delincuente que incluya la desnudez del mismo en el ámbito de la investigación penal, para descubrir objetos peligrosos de efectos de un posible delito, siempre que no haya otra manera de identificarlos. También se admite, en el ámbito del centro penitenciario, registros corporales; pero sometidos a los requisitos y condiciones establecidos en la legislación específica.

En consecuencia, no parece acertado el registro corporal y sí es degradante para la persona que lo sufre, pues la acción es desproporcionada y afecta a la intimidad de una persona.

3. La tercera cuestión incide directamente en el contenido del artículo 5.º 2 a) y b) de la Ley Orgánica 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Los principios de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad ciudadana suponen «impedir», en el ejercicio de la actividad, el abuso, arbitrariedad o discriminación que supongan «violencia física o moral». También deben observar, en todo momento, un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas las intervenciones proporcionarán información cumplida, y tan amplia como fuera posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

Se deduce con claridad que no procede la aplicación de la eximente de cumplimiento de un deber del artículo 20.7.^a del Código Penal. No existe ninguna razón que justifique la intervención de la manera en que se produce. Se actúa con notable exceso. La eximente de responsabilidad conlleva que se «actúe en el ejercicio de sus funciones», cumpliendo con las obligaciones, racional y fundadamente. La intervención de la policía, como ha quedado dicho, ha sido ajena a los requisitos legales, por lo cual desaparece la relación entre actuación profesional justificada y aplicación de la eximente de cumplimiento de un deber.

Se ha contravenido lo especificado en la Ley Orgánica 1/1986 y la exención de responsabilidad, que no excluye la antijuridicidad de la conducta, no debe confundirse con el error de prohibición. No se está ante la creencia de que se procede correctamente, o, de ser así, de creer que la policía está procediendo bien al detener a las personas para cachearlas y obtener pruebas de objetos o de efectos de delitos, no se trata de un error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal o sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal (art. 14.1.3 del CP).

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- LO 2/1986 (Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado), art. 5.º 2.
- LO 1/1992 (Protección de la Seguridad Ciudadana), arts. 19.2 y 20.
- LO 10/1995 (CP), arts. 14.1, 20.7, 163, 167 y 175.
- SSTS 1486/2000, 1032/2006 y 535/2008.
- SSTEDH de 26 de octubre de 2000 y 4 de febrero de 2003.