

La tipicidad de las detenciones ilegales policiales

Revisión crítica de la aplicación jurisprudencial de los arts. 167 y 530 del Código Penal

Carolina Bolea Bardon

Universitat de Barcelona

Ricardo Robles Planas

Universitat Pompeu Fabra

381

Abstract

Es difícil encontrar en el Código penal español una regulación tan deficiente y confusa de una serie de conductas delictivas tan relevantes para el funcionamiento del Estado de Derecho como es la relativa a las detenciones ilegales cometidas por funcionario público que se prevé en los arts. 167 y 530. Lejos de hallar criterios jurisprudenciales satisfactorios que reconduzcan, en la medida de lo posible, la situación se advierte que el caos se ha instalado en buena medida en las resoluciones de los tribunales. En este trabajo se describe la situación y se propone una revisión general de los criterios interpretativos de los tipos en cuestión con el fin de dotarlos de mayor coherencia y certeza en su aplicación.

Sumario

1. Consideraciones generales
2. La delimitación entre los arts. 167 y 530 CP
 - 2.1 Problemas
 - 2.2 ¿Requiere la expresión “causa por delito” que se haya iniciado el procedimiento penal?
 - 2.3 ¿La expresión “mediando causa por delito” incluye las faltas?
 - 2.4 La zona gris: las detenciones ilegales mediando causa por delito o falta pero fuera de los casos permitidos por la ley ¿art. 167 o art. 530 CP?
 - 2.5 Las vacilaciones del Tribunal Supremo: tres casos
 - 2.6 Revisión crítica de los pronunciamientos (a la vez: orientación sobre la correcta detención policial)
 - 2.7 La cuestión de la vulneración de las garantías en las “detenciones especiales”
 - 2.8 Síntesis
3. La remisión del art. 167 CP a los supuestos del art. 163 CP
 - 3.1 Trascendencia de la remisión
 - 3.2 La naturaleza de los supuestos del art. 163 CP
 - 3.3 La comisión de los supuestos del art. 163 por funcionarios públicos
 - 3.4 Síntesis
4. Corolario
5. Tabla de sentencias
6. Bibliografía

1. Consideraciones generales

En el Capítulo I, Título VI del Libro II del Código penal (arts. 163 y ss.) se recogen una serie de delitos que atentan contra la libertad de la persona ("*Delitos contra la libertad*"). Son los tipos comunes de detenciones ilegales, que se convierten en tipos cualificados cuando el sujeto activo es funcionario público (art. 167 en relación con los arts. 163 y ss.). Sin embargo, frente a la actuación de un funcionario, la libertad también es objeto de protección en la sección 1ª, capítulo V, Título XXI en los arts. 530 y ss. ("*Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la libertad individual*"). El tenor literal de los preceptos en cuestión es el siguiente:

"Art. 167. 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 será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años".

"Art. 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, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años".

El Código Penal de 1995 elimina el privilegio que se daba en la regulación anterior a los funcionarios públicos por los atentados contra la libertad, estableciendo ahora que las detenciones, al igual que las entradas y registros en el domicilio, practicadas por autoridad o funcionario público no justificadas (ilegales *ab initio*) se traten como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes. En la regulación anterior dichas actuaciones venían siendo tratadas como delitos especiales injustificadamente atenuados. Las diferencias de penas entre los delitos cometidos por funcionarios y los correspondientes delitos comunes eran sustanciales. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclinó por realizar una interpretación correctiva de aquella regulación. Interpretaba que el art. 184 CP73 (detenciones ilegales de funcionario) debía aplicarse en supuestos en los que, existiendo un comienzo correcto de la detención, el funcionario se excedía con posterioridad en los límites de sus facultades. Se consideraba que en estos casos, junto a la protección de la libertad ambulatoria se pretendía proteger la tutela judicial efectiva.

Véase la STS, 2ª, 18.02.1997 (Ar. 1131; MP: Francisco Soto Nieto): "...el campo de aplicación más frecuente del artículo 184 del CP viene representado por el supuesto de comienzo correcto de su actuación por el Agente policial, en aras de llevar a efecto una detención, excediéndose luego de los límites de sus facultades. Su obrar es legítimo, ajustado a Derecho, en el inicio de su proceder, pero los actos subsiguientes y realizativos, o al menos alguno de ellos, de adecuada y especial significación, tienen de ilegalidad el tramo de ejecución de la propuesta privación de libertad".

Cuando la detención hubiera comenzado sin ningún tipo de cobertura legal, al margen de cualquier justificación, la conducta debía calificarse de acuerdo con el tipo base de detenciones ilegales (art. 480 CP73).

En este sentido, la STS, 2ª, 18.02.1997 (Ar. 1131) añade que “cuando la detención nace o surge teñida de ilegalidad, por razones ajenas al servicio e interés público, por motivaciones exclusivamente privadas, la actuación sale o escapa del marco competencial del agente y queda sometida al artículo 480 de dicho Texto legal, pues no puede acogerse a la tipificación -injustificadamente privilegiada- del artículo 184 quien dimite de su condición de funcionario público al poner las facultades que la ley le concede al servicio de intereses meramente particulares”.

Pues bien, pese a que en este punto la regulación actual de los delitos contra la libertad individual cometidos por funcionarios públicos es mucho más acertada que la anterior¹, lo cierto es que da lugar, cuando menos, a dos grandes problemas aplicativos. Por un lado, la delimitación de aquellas detenciones ilegales policiales que deben subsumirse en el art. 167 de aquellas otras que deben encajarse en el art. 530 (*infra* 2). Por otro, la remisión que emplea el art. 167 a los artículos que castigan las privaciones de libertad cometidas por particulares (art. 163) genera importantes dificultades para encajar en aquellas figuras las diversas situaciones de detenciones ilegales llevadas a cabo por funcionarios públicos (*infra* 3).

2. La delimitación entre los arts. 167 y 530 CP

La razón de la penalidad más benigna prevista en el art. 530 parecería hallarse, *prima facie*, en el hecho de que en la situación contemplada en este precepto el ataque al derecho fundamental es menos directo, produciéndose como consecuencia de no respetar las exigencias legales que rodean la detención cuando hay razón material para practicarla. En este sentido, se ha afirmado en referencia al art. 530 CP, que en este delito “no se actúa como particular, sino como autoridad o funcionario que se excede en el ejercicio de su competencia. No prescinde de ésta, no actúa fuera completamente de la misma, es más, no atenta directamente contra la libertad, sino más bien contra las garantías de la misma”². En la misma línea podría afirmarse que el bien jurídico que se protege en el Capítulo I, Título VI es la libertad, mientras que el bien jurídico protegido en el Capítulo V, Título XXI se vincula al derecho a que la afectación de ciertos derechos fundamentales como la libertad, intimidad, inviolabilidad de domicilio se realice respetando las formalidades establecidas en las leyes (“garantías constitucionales y legales”). De este modo, el exceso en las facultades que se otorgan a los funcionarios públicos con relación a estos derechos sería lo que determinaría la aplicación de estos últimos delitos, pues la restricción de la libertad ambulatoria sólo queda plenamente justificada cuando se practica con escrupuloso respeto a las exigencias legales. Con todo, y pese a que estas consideraciones parecen inspirar la regulación del Código penal, la concreta redacción dada a los arts. 167 y 530 plantea importantes problemas interpretativos y de delimitación³.

Antes de abordar algunos de estos problemas conviene referir que tanto en los Tratados internacionales ratificados por España como en la propia Constitución española se parte de un *concepto amplio* de detención ilegal, esto es, no se limita a los casos de detención no prevista en la

¹ DEL ROSAL BLASCO, 2000, p. 973.

² CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, 1996, p. 862.

³ Destaca también MUÑOZ CONDE, 2002, p. 179, las dificultades a la hora de diferenciar entre los distintos supuestos de detención cometida por autoridad o funcionario.

ley (ilegítima *ab initio*), sino que abarca también la detención que vulnera el procedimiento legalmente establecido (infracción de las garantías que rodean la detención)⁴.

2.1 Problemas

En una primera aproximación a lo establecido en los arts. 167 y 530 observamos que ambos preceptos describen situaciones en las que la autoridad o funcionario público priva de libertad a un particular. La prevista en el art. 167 se refiere a actuaciones realizadas por la autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, pero sin ninguna cobertura legal, sin razón que legitime dicha actuación, abusando por tanto de su condición de funcionario público. Por su parte el art. 530 describe actuaciones realizadas por el funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, con cobertura legal, pero con infracción de las garantías constitucionales. En efecto, el art. 167 parte de la doble exigencia de que la detención se realice “fuera de los casos permitidos por la Ley” y “sin mediar causa por delito”. En cambio, el art. 530 requiere únicamente que la privación ilegal de libertad se practique “mediando causa por delito”. Al margen de ambas descripciones quedan los supuestos de privación de libertad en que el funcionario actúa como particular, sin que su actuación tenga nada que ver con el ejercicio de sus funciones. En este último caso son de aplicación directa los arts. 163 y ss., esto es, los preceptos que sancionan las detenciones ilegales y secuestros cometidos por particulares (sin la agravación prevista en el art. 167).

Por lo demás, debe resaltarse que las diferencias de pena que se establecen entre los arts. 167 y 530 CP son relevantes. La pena prevista en el art. 167 es de prisión en la mayoría de casos y además, la inhabilitación absoluta de 8 a 12 años. En cambio, en el art. 530, únicamente se prevé inhabilitación especial de 4 a 8 años.

Según lo afirmado, la diferencia básica entre el art. 167 y el 530 parece girar en torno a la existencia o no de “causa por delito”⁵. La expresión “mediando causa por delito” como presupuesto para la aplicación del art. 530 y como razón de la exclusión del art. 167 plantea dos problemas: el primero, relacionado con el alcance que se debe dar al término “causa” (*infra b*); y, el segundo, referido a si el término delito debe entenderse en sentido amplio o estricto (*infra c*). Este requisito legal, que condiciona la aplicación del art. 530, provoca, además, dificultades a la hora de subsumir en él las detenciones con violación de garantías en el contexto de las detenciones legalmente previstas en las que no media causa por delito ni falta (las denominadas “detenciones especiales”) –*infra g*–.

Por otro lado, la expresión “fuera de los casos permitidos por la ley” prevista en el art. 167 (más amplia que la anterior) también genera dificultades a la hora de decidir la calificación jurídica de ciertas detenciones ilegales, concretamente, los casos en que la detención se practica en el curso de una investigación, pero fuera de los supuestos permitidos por la ley (*infra d*).

⁴ Véase, CLIMENT DURÁN, 1998, pp. 71 y ss.

⁵ Según JORGE BARREIRO, 1997, p. 482, con la expresión mediando causa por delito “se incorpora un criterio formalista de distinción entre los artículos 167 y 530 del CP, de difícil concreción y que complica la comprensión del alcance de los preceptos mencionados”. Para este autor (p. 483), el criterio de distinción debería estar basado en la finalidad (pública o privada) que informa el comportamiento de la autoridad o funcionario público”.

2.2 ¿Requiere la expresión “causa por delito” que se haya iniciado el procedimiento penal?

Para un sector de la doctrina, la exigencia de “causa por delito” implica que debe existir un procedimiento judicial en curso, no bastando con unas diligencias de investigación policial⁶. Sin embargo, esta interpretación no es coherente con la regulación establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷ (en adelante LECr.) de los presupuestos que legitiman la detención por parte de Autoridad o agente de la policía judicial. En efecto, el art. 492 LECr. obliga detener al no procesado cuando existen motivos racionales suficientes para creer en la existencia de un hecho constitutivo de delito y para creer que la persona que se intenta detener ha participado en él, supuestos en los que, precisamente, no existe procedimiento judicial abierto. Siguiendo la opinión de otro sector de la doctrina, debe entenderse que no es necesario que se haya incoado un procedimiento judicial para afirmar que media causa por delito. Por tanto, basta con que hayan indicios racionales de criminalidad. Además de los supuestos de detención previstos en el art. 492 LECr., también tienen la consideración de causa por delito todas aquellas actuaciones policiales que se llevan a cabo antes de la intervención del juez instructor encaminadas a descubrir al autor del delito, recoger los efectos, instrumentos y pruebas del mismo y demás diligencias de prevención establecidas en la LECr⁸.

2.3 ¿La expresión “mediando causa por delito” incluye las faltas?

En relación con la segunda cuestión, la discusión se centra en si el término delito debe interpretarse en sentido amplio (incluyendo las faltas) o en sentido estricto. La consecuencia directa de una interpretación que excluya las faltas (infracción penal que no requiere detención a menos que la persona «no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle» –art. 495 LECr.–) es que cualquier irregularidad que se cometa en una detención por falta deberá ser reconducida al art. 167 CP. Incluso en los supuestos excepcionales en los que sea procedente detener por falta, la infracción de alguna de las garantías que rodean la detención quedaría excluida del art. 530, lo que supone una consecuencia totalmente insatisfactoria, pues el tratamiento de estos casos debería ser exactamente el mismo al

⁶ Así, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 1998, p. 53.

⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

⁸ En este sentido, véase, CLIMENT DURÁN, 1998, pp. 82 y s. Según este autor, p. 83, “existe causa por delito cuando, constando un hecho delictivo que esté al menos racionalmente indiciado y que sea imputable a una o varias personas, se produce una actuación policial o judicial dirigida a la averiguación de ese hecho o al aseguramiento de la persona o personas presuntamente responsables”. Y añade (p. 84), que “la causa por delito ha de estar específicamente dirigida contra la persona que es objeto de una detención ilegal”, de modo que “si en el seno de una causa criminal ya existente, por estar dirigida contra otras personas, se considera erróneamente por la policía que una persona hasta entonces no imputada tiene responsabilidad en la misma y se procede a su indebida detención, será aplicable el art. 167, toda vez que contra ella no mediaba causa por delito”. Respecto a esto último, en el mismo sentido, STS, 2ª, 29.09.2003 (Ar 7436; MP: Diego Ramos Gancedo). Para JORGE BARREIRO, 1997, p. 482, interpretar “mediando causa por delito” en el sentido de requerir que exista un procedimiento judicial abierto “nos llevaría a consecuencias absurdas: por un lado, las detenciones practicadas por el funcionario fuera de los casos permitidos por la ley, con fines privados y prevaliéndose del cargo, cuando ya estuviera abierto un procedimiento, no podrían castigarse conforme al artículo 167 (habrá que acudir al tipo común de detenciones ilegales con la agravante 7.ª del art. 22); y, por otra parte, si el procedimiento penal no estuviera abierto y el funcionario cometiere irregularidades en la fase procesal en cuanto a los plazos o demás garantías constitucionales o legales, no podría operar el art. 530 ni sería posible condenar al funcionario por tales hechos”.

