



DELITOS DE DETENCIONES ILEGALES COMETIDOS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de los casos y en la forma previstos en la ley”.

**CRISTINA OLIVER GARCIA
TFG, DERECHO PENAL**

ÍNDICE

1. ·INTRODUCCIÓN.....	2
2. ·SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE LOS ARTS 167 Y 530 CP, LOS CUALES TRATAN LA DETENCIÓN ILEGAL COMETIDA POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO.....	3
• semejanzas.....	3
• diferencias.....	7
3. ·REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA DETENCIÓN POLICIAL.....	16
4. ·DUDAS QUE SURGEN EN LA PRÁCTICA SOBRE LAS DETENCIONES ILEGALES REALIZADAS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO.....	18
• ¿puede detener un agente o funcionario público que no tiene entre sus competencias la de detener?.....	18
• ¿pueden detener sólo los agentes o funcionarios públicos?.....	19
• ¿qué ocurre cuando un policía o un funcionario público detiene estando fuera de servicio?.....	20
5. ·CASO CURIOSO.....	22
6. ·BIBLIOGRAFÍA.....	24

INTRODUCCIÓN

El Código Penal, en el Capítulo I del Título VI del Libro II recoge una serie de tipos delictivos que afectan directamente a la libertad ambulatoria de la persona, entendida en un sentido amplio, como un atributo de la capacidad que tiene una persona para trasladarse de un lugar a otro, o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea condicionada por otras personas.

El tipo básico del delito de detenciones ilegales se encuentra tipificado en el artículo 163.1 CP, que dice lo siguiente:

“El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”.

Este tipo básico se cualifica cuando la detención es llevada a cabo por la autoridad o funcionario público (167 CP).

El artículo 167 establece que “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”.

Por otro lado, el artículo 530 dice que “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”.

Destaca el Tribunal Supremo en una de sus sentencias que en ambos casos el delito en cuestión supone un grave atentado a una de las dimensiones más importantes de un valor -la libertad- que el artículo 17.1 CE proclama como derecho fundamental. Sigue destacando el Tribunal que la importancia constitucional de este derecho justifica sobradamente que su protección se haga efectiva mediante el instrumento más enérgico que la sociedad organizada conoce: el del derecho penal.

En las páginas que siguen me centraré en los siguientes apartados:

·Primero, se analizarán ambos artículos (art. 167 CP y 530 CP). Se destacarán principalmente sus semejanzas y diferencias y se establecerá una interpretación general

de ambos artículos para que, de este modo, su aplicación sea más clara, precisa y concisa.

·En segundo lugar, se hará una referencia a los requisitos fundamentales para que la autoridad o funcionario público pueda proceder a la detención.

·Por último, se resolverán algunas dudas que pueden surgir respecto a la detención ilegal realizada por autoridad o funcionario público, cuya respuesta merece un amplio análisis jurisprudencia y doctrinal.

1º- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE LOS ARTS 167 Y 530 CP, LOS CUALES TRATAN LA DETENCIÓN ILEGAL COMETIDA POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO.

[SEMEJANZAS]

TIPO

ELEMENTO OBJETIVO:

·SUJETO ACTIVO

La detención policial¹ es aquella medida cautelar y provisional por la que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado privan de libertad a un persona, sobre la que pueda presumirse su participación en un hecho delictivo, durante el tiempo indispensable para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio y dentro del plazo previsto en la ley, poniéndola en libertad o a disposición de la autoridad judicial.²

Autor del delito de detención ilegal no será solo el que realiza el momento inicial de detener o encerrar, sino que también lo será aquel sujeto que realice comportamientos

¹ Cabe distinguirla de la detención judicial. Esta última es aquella detención ordenada por un juez o tribunal en el curso de un procedimiento penal, así como la situación en que permanece el sujeto en tanto el juez (de instrucción) decide sobre su situación en el procedimiento.

² QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Derecho Penal. Parte especial*. ARANZADI, Madrid, 2008.

típicos tales como vigilar o custodiar al sujeto pasivo del delito para evitar que abandone el lugar.³

Para hablar del sujeto activo del delito, debe hacerse mención a la categoría de los delitos especiales (por contraposición a los comunes), caracterizados por el hecho de que están referidos a un sujeto activo determinado por una condición personal imprescindible para violar la norma. La violación de las normas sólo puede realizarla quien ostente la cualidad exigida por el tipo, por lo que carece de correspondencia con un tipo común. De este modo, la subsunción del supuesto de hecho dentro del tipo previsto en los artículos 167 CP y 530 CP exige que el autor del delito sea autoridad o funcionario público.

QUINTERO OLIVARES⁴ destaca en este sentido que los sujetos activos pueden serlo sólo quienes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24, tengan la condición de autoridad o funcionario público.

Pues bien, no caben dudas de que jueces y magistrados pueden ser incluidos dentro del grupo de sujetos activos especiales a los que se circunscribe la norma, tanto por razón del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 24 del Código Penal (relativo al concepto de funcionario público a efectos penales), como por el hecho de que la única autoridad competente (sin perjuicio de las extralimitaciones que llevarían al encuadre de la medida como delito) para acordar o prolongar la estancia en prisión de una persona, es la judicial⁵

·SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo será todo el que tenga la voluntad abstracta o potencial de movimiento, sin importar que concurra o no la libertad de discernimiento. Por lo tanto, pueden ser sujetos pasivos de este delito los menores, los incapacitados, inimputables... en la medida en que tengan capacidad suficiente para poder trasladarse por sí mismos.

³ Isidoro Blanco Cordero. *Comentarios al Código Penal. Delitos contra la libertad*. Lex Nova, 2011.

⁴ QUINTERO OLIVARES, *Comentarios Parte Especial Derecho Penal*, ARANZADI, Madrid 2008.

⁵ TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla, de 9 de abril de 2008.

ELEMENTO SUBEJTIVO

En este apartado debemos hacer una matización. Es cierto que en ambos supuestos (detenciones ilegales del art 167 y detenciones ilegales del art. 530 CP) está presente el dolo. Por ello se expone que el dolo es una característica semejante entre ambos preceptos. Pero, por otro lado, debe destacarse que el dolo que existe en el art. 167 es distinto que el dolo existente en el art. 530.

En las detenciones ilegales del art. 167 CP, por ejemplo, es posible que el sujeto activo, como es la autoridad o funcionario público pueda utilizar violencia o intimidación para conseguir sus fines, abusando de su cargo. Por otro lado, el art. 530 CP, el dolo que existe es distinto, pues en este caso el sujeto activo no abusa de su condición de autoridad o funcionario público y tampoco utiliza violencia o intimidación.

Aun así, en líneas generales, puede decirse que en el delito de detenciones ilegales cometido por autoridad o funcionario público **se exige dolo**, que requiere la voluntad arbitraria o abusiva de impedir a alguien el empleo de su libertad ambulatoria⁶. La conducta del sujeto activo podrá conceptuarse como dolosa siempre que posea un conocimiento real o actual de los supuestos integrantes de la ilegalidad de su conducta, y pese a ello, proceda a efectuar la detención, pero sin exigirse una valoración jurídica de los mismos que le asegure su tipicidad, ni la certeza indudable de la participación ejecutora del sujeto (STS 1 junio 1994).

Por tanto, será suficiente probar que no existe dolo en la conducta por la que se priva de libertad ambulatoria a un sujeto para que tal comportamiento carezca de relevancia jurídico penal. Es decir, el elemento subjetivo consiste en que la autoridad o funcionario actúe con **conciencia y voluntad deliberada de privar de libertad** en los casos en que no está permitido por la Ley, o lo que es lo mismo, de practicar una detención ilegal. En otras palabras, el dolo lo constituye la conciencia plena, absoluta y segura que tiene el sujeto activo de que la detención que realiza es ilegal, es decir, que el acto es antijurídico en su inicio, realización y ejecución (STS 4 diciembre 1989).

Pues para poder afirmar el dolo del sujeto activo, éste ha de tener capacidad de culpabilidad (madurez psíquica y capacidad del sujeto para motivarse), ha de conocer la antijuridicidad del hecho que ha cometido y ha de serle exigible un comportamiento distinto (comportamiento que no sea imposible o heroico).

⁶ SAP de Castellón de 19 de octubre de 2001

TRATAMIENTO DEL ERROR⁷

En este apartado se trata el error puesto que tiene una conexión específica con el dolo.

Cabe destacar que la ilegalidad de la detención ha de entenderse referida fundamentalmente a la inexistencia de supuestos que la justifiquen, lo que ha de ser entendido con criterios de racionalidad y ponderación.

Puede ocurrir que, en el caso del delito de detenciones ilegales, nombradas como tal, el hecho esté justificado si el sujeto activo tiene la creencia racional⁸ (interpretada en sentido objetivo) de la existencia de alguno de los presupuestos previstos en el art. 490⁹ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o cuando actúe en error de la antijuridicidad de su conducta porque cree erróneamente que está actuando lícitamente (**error de prohibición**). Esto significa que la detención que en un principio parecía ilegal, en realidad no lo es por estar justificada.

Por ejemplo, cuando un policía detiene a un sujeto sin que medie causa por delito, pero creyendo éste que sí media, se da lugar a un error de prohibición. En este caso, pues, decimos que no hay dolo. Por todo ello, no puede atenderse al artículo 167 CP, ya que éste requiere necesariamente que haya dolo¹⁰. Por todo lo expuesto, ya que no media causa por delito, ni existe dolo (falta de dolo), afirmamos que se trataría de un supuesto del artículo 163.1 CP.

El dolo significa conocer la conducta típica. Mientras que en el art. 163 no importa que medie o no causa por delito, la conducta típica del art. 167 CP es detener a otro **sin mediar causa por delito** y fuera de los casos permitidos por la ley. Por lo tanto no existe dolo en relación al art. 167 CP, puesto que se detiene a otro creyendo que media

⁷ El error de prohibición está tipificado en el artículo 14 CP. En su apartado 3 se hace referencia al error vencible e invencible, cuya penalización será diferente si el tipo atiende a uno u otro. Así pues, si el error fuera invencible se excluye la responsabilidad penal, mientras que si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

⁸ Creencia racional. Es preciso, dice el TS, que se acredite algún dato o hecho objetivo, al margen de una especulación subjetiva sin un sustento fáctico, que racionalmente fundamente la implicación de un sujeto en una actividad delictiva que justifique su privación de libertad (STS 1261/2003, de 29 de septiembre)

⁹ Artículo 490 LECrim: Cualquier persona puede detener:

- 1.º Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
- 2.º Al delincuente, «in fraganti».
- 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
- 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.
- 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.
- 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
- 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

¹⁰ STS de 10 de abril 2001 [RJ 2001, 6456]

causa por delito, aunque no media, pero sí hay error de prohibición en relación al artículo 163.1 CP.

A modo de ejemplo, destacamos el policía que cree equivocadamente que la LECr le autoriza a detener por simples faltas, o a entrar en un domicilio en cualquier circunstancia por propia iniciativa, sin necesidad de mandato judicial.

En este sentido, en los supuestos de error, habría que comprobar si el sujeto cree erróneamente que su conducta está justificada, y ello como consecuencia de un error sobre la situación: actúa creyendo que se dan los presupuestos que legitiman la detención, cuando en realidad no concurren. En ese caso, estaríamos ante una situación ante la que se desconoce la antijuricidad de la detención, pues el error sobre los presupuestos de una causa de justificación indirectamente determina un error sobre el carácter ilícito del hecho.¹¹

Mientras estos casos de detención putativa deberían ser tratados según el nº 1 del art. 14, los casos de error de prohibición deberán seguir el régimen general del art. 14. 3 CP.

[PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE AMBOS PRECEPTOS (artículos 167 Y 530)]

·BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En cuanto al art. **530 CP**, la autoridad o funcionario que lleva a cabo la detención de un sujeto, dicha detención está, en un principio, justificada por mediar causa por delito¹², es decir, se trata de una detención inicialmente lícita. Lo que ocurre es que posteriormente a la detención, ésta se convierte en ilícita puesto que la autoridad o funcionario que la practica cae en la inobservancia de las garantías legales y constitucionales que condicionan el modo de practicar la detención. Dicho en otras palabras, es necesario que se actúe en el curso de una investigación criminal, estando su ilicitud determinada por el hecho de incumplirse las **garantías institucionales de carácter constitucional y legal**.

Se trata de una materia compleja para el penalista, porque en ella aparecen implicadas otras disciplinas como el Derecho Constitucional (la teoría de los derechos

¹¹ STS 4 de diciembre 1989 [RJ1989, 9420].

¹² La expresión “mediar causa por delito” debe entenderse como alusiva a las situaciones en que el funcionario actúa en el curso de una investigación penal.
MUÑOZ CONDE. Derecho Penal. Parte Especial. Pg.809.
QUINTERO OLIVARES. *Comentarios al nuevo Código Penal*. ARANZADI, Pamplona 1996.

constitucionales) y el Derecho Procesal Penal y el Derecho Administrativo, sectores del ordenamiento jurídico donde aparecen reguladas la mayoría de las intromisiones legítimas de esos derechos.¹³

Por lo tanto, el tipo del art. 530 CP queda reservado a los casos de detención justificada pero en la que se produce luego el incumplimiento de los plazos legales, como expresamente prevé el tipo penal, o la inobservancia de las restantes exigencias, como la de no poder exceder la detención del tiempo estrictamente necesario (arts. 17.2 CE), o de las garantías del art. 520 LECrim (a salvo lo relativo a la información de derechos cuyo incumplimiento origina el delito del artículo 537 y no el del 530 CP (STS 1352/2004, de 22 de noviembre).

Como cuestión de interés¹⁴ en relación a la aplicación del artículo 530 CP, podemos destacar el procedimiento **Habeas Corpus**, que es una institución jurídica que persigue "evitar los arrestos y detenciones arbitrarias". Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo preventorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto.

El art. 17.4 de la Constitución española de 1978 señala que «La ley regulará un procedimiento de "hábeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.» En este sentido, el apartado segundo de este artículo 17 de la Constitución establece el plazo máximo de 72 horas.¹⁵

En la actualidad el procedimiento de hábeas corpus se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo¹⁶, en la que se desarrolla la garantía constitucional que permite a todo aquel que se encuentre detenido o privado de libertad solicite ser puesto de inmediato a disposición judicial.

¹³ Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, Nº 14 – 2000. Página 113.

¹⁴ El Habeas Corpus puede utilizarse tanto por la aplicación del art. 167 CP como por el art 530 CP, aunque he preferido destacarlo en este punto.

¹⁵ "El plazo de setenta y dos horas que establece la Constitución es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto sobre el cual se superpone sin reemplazarlo: el tiempo "estrictamente indispensable" para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad (SSTC 341/1993 y 206/1991 [RTC 1991, 206]).

¹⁶ El art. 1 de la Ley de Habeas Corpus entiende que están detenidas ilegalmente las personas que lo hayan sido sin que concurren los supuestos legales, o sin que se cumplan las formalidades o requisitos exigidos por las leyes, así como aquellas que estén privadas de libertad y a las que no se les respeten los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los detenidos.

Cabe destacar, por último, que el ámbito de protección del artículo 530 CP, se extiende a cualquier “privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado”, lo que permite incluir otros supuestos más allá de la detención, como el del Juez que prolonga la prisión preventiva más allá de los plazos señalados en el art. 504 LECrim o el del Director de un centro penitenciario que prolonga la permanencia del penado una vez extinguido el tiempo de la condena.¹⁷

Por otro lado, el artículo **167 CP** 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 lo tanto, se 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”.¹⁸

De este modo este precepto (167) se refiere a las privaciones de libertad irregulares de fondo, siendo la detención absolutamente arbitraria sin que de ningún modo pueda justificarse su procedencia. En este sentido, el bien jurídico protegido es la simple **libertad ambulatoria** del sujeto pasivo. Un ejemplo nos los proporciona el caso juzgado en la STS 30.3.1989, el Guardia Civil que, prevaleciéndose de su cargo, detiene, traslada a comisaria y encierra a una mujer del pueblo que no le concedía sus favores amorosos.

En conclusión, mientras que el bien jurídico protegido del art. 530 CP son las garantías constitucionales y legales, es decir, protege el derecho fundamental a la libertad (aspecto formal), el bien jurídico protegido del art. 167 CP es la simple libertad ambulatoria del sujeto pasivo de la detención (aspecto material).

•CAUSA POR DELITO

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

¹⁷ QUINTERO OLIVARES. *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*. ARANZADI, Madrid 2008.

¹⁸ Revisión crítica de la aplicación jurisprudencial de los arts. 167 y 530 del Código Penal. CAROLINA BOLEA BARDON, Universitat de Barcelona y RICARDO ROBLES PLANAS, Universitat Pompeu Fabra

delito”. Por lo tanto, la expresión “mediando causa por delito”¹⁹ es un presupuesto para la aplicación del art. 530 y la razón de exclusión del art. 167.

¿Qué significa la expresión “causa por delito”²⁰?

Cuando la autoridad o funcionario público realiza la detención de un sujeto, dicha detención debe estar motivada, es decir, no debe responder a la arbitrariedad ni mostrar una clara situación de abuso de poder por parte de dicho funcionario. Si fuera así no mediaría causa por delito, por lo que estaríamos ante una clara aplicación del artículo 167. De lo contrario, cuando la autoridad o funcionario lleva a cabo la detención porque existen motivos racionales suficientes para creer en la existencia de un hecho constitutivo de delito y cree que la persona que se intenta detener ha participado en él, podemos afirmar que media causa por delito (SSTS 19 febrero 1993 [RJ 1993, 1373] y STS 23 febrero 1994 [1994, 1597]).

Según la STS 22 junio 1992 [RJ 1992, 5808], el comportamiento del funcionario de policía que emplea su autoridad para conducir a la víctima contra su voluntad a la Comisaría, reteniéndole el DNI y manteniéndole bajo vigilancia, sin que hubiera indicio alguno de que podría haber estado implicado en algún hecho delictivo, constituye un delito genérico de detenciones ilegales, puesto que el procesado practicó la detención sin que concurriera ninguno de los supuestos previstos en el artículo 409 LECrim.

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

Una parte de la doctrina²¹, entre la que destacamos a DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, entiende que debe existir un procedimiento judicial abierto para que un sujeto (actúe como particular como autoridad o funcionario público) pueda detener a otro.

Sin embargo, para otro sector doctrinal, no es necesario que dicho procedimiento penal esté iniciado para que pueda llevarse a cabo una detención.

¹⁹ Según JORGE BARREIRO, 1997, p. 482, *Comentarios al Código Penal*. 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”.

²⁰ CLIMENT DURÁN, 1998, pp. 82 y s. *Detenciones ilegales policiales*. 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, que “la causa por delito ha de estar específicamente dirigida contra la persona que es objeto de una detención ilegal”,

²¹ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO. *Delitos contra la libertad sexual*. 1988

Este último sector parece ser el más acorde con la legislación. En este sentido, destacamos el artículo 492 LECr, que obliga detener al no procesado cuando existen motivos racionales bastantes 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, sin que exista ningún procedimiento judicial abierto.

De este modo, el artículo 490 LECr, entre otros supuestos, expone la posibilidad que tiene cualquier persona de detener al que intente cometer un delito, al delincuente *in fraganti*²² o bien a quien se considere motivadamente como sospechoso de haber participado en un hecho que presente los caracteres de delito. Igualmente, el artículo 492.4 LECr impone la obligación que tiene el agente o funcionario público de detener al que no haya sido procesado todavía, si la Autoridad tiene motivos para creer que ha participado en la comisión de un hecho que presenta las características de delito. Por lo tanto, cabe destacar que, atendiendo a este precepto, no es necesario que exista un procedimiento judicial abierto para poder detener a un sujeto. De modo que basta con que haya indicios racionales bastantes de criminalidad.

Destacamos a *iAbogado*²³, que expone en uno de sus artículos sobre la guía legal, que la detención puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, es decir, antes de que exista causa pendiente; durante el mismo o cuando éste concluya.

Como ejemplo²⁴ podemos referirnos a aquella situación en la que se está a punto de cometer un delito de violencia de género y los vecinos, familiares de la víctima o cualquier otra persona llama a la policía para que acuda al lugar de los hechos. Pues bien, una vez allí el policía deberá evaluar el peligro, restablecer la calma, informarse sobre la naturaleza del conflicto y adecuar las medidas adecuadas a cada caso. Esto último significa que, si analizando la situación, el policía cree conveniente detener al agresor por tener motivos racionales bastantes, lo trasladará a las dependencias policiales, procediendo a su detención en aquellos casos que establezca la legislación vigente.

Así pues, en este caso, desde el mismo momento que se tiene conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de delito, la policía deberá valorar el riesgo mediante unos indicadores a tener en cuenta (como por ejemplo, amenazas o represalias de

²² In fraganti. Se detiene al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito

²³ *iAbogado* en un despacho de abogados y al mismo tiempo la plataforma digital de servicios de abogacía de referencia en España. Está compuesto por los abogados Esther García Vaquero, Javier Muñoz Pereira y Helena González Martínez.

²⁴ Guía de Procedimiento Policial. *Actuaciones en violencia doméstica contra la mujer*. Cap. IV y Cap. V. MONTEVIDEO, Abril de 2008.

muerte) y, por lo tanto, determinará la conveniencia de adoptar medidas específicas dirigidas a proteger la vida, la integridad física y los derechos e intereses legítimos de la víctima y sus familiares, como puede ser la detención del agresor.

¿Qué quiere decir que el agente o funcionario público debe tener “motivos racionales bastantes”?

Como se ha mencionado anteriormente, para que la autoridad o funcionario público pueda llevar a cabo una detención mediando causa por delito, y atendiendo al artículo 492 LECrim., debe tener motivos racionalmente bastante para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

Expone el TS que es preciso que se acredite algún dato o hecho objetivo, al margen de una especulación subjetiva huérfana de sustento fáctico, que racionalmente fundamente la implicación de un sujeto en una actividad delictiva que justifique su privación de libertad (STS 1261/2003, de 29 de septiembre). La existencia de tales datos objetivos o indicios ha sido objeto de análisis especial en la STS 626/2007, de 5 de julio, en la que se absuelve a los policías acusados del delito de detención ilegal, por los hechos ocurridos en una manifestación contra el terrorismo en la que participó el entonces Ministro de defensa. A juicio del Tribunal, la detención llevada a cabo por los agentes estuvo justificada, pues se cumplieron los requisitos del art. 492.4 LECr. Esta norma requiere que el policía judicial actúe bajo la cobertura de un indicio racional de perpetración de un hecho delictivo y de un indicio, igualmente racional, de la participación en ese hecho delictivo de un concreto individuo; además es preciso que esos indicios sean razonables, y la forma de expresar esa razonabilidad es, habitualmente, la expresión escrita de los motivos que han dado lugar a la privación de libertad.

De este modo, el artículo 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, impone la obligación de detener a una persona cuando la autoridad o Agente tenga racionalmente motivos bastantes para creer en la *existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él*. El delito de detención ilegal requiere que el funcionario actuante *sea consciente* de que ese presupuesto no se cumple, esto es: que tenga la conciencia plena y absoluta de que la detención que ordena o realiza es ilegal y que ese acto es antijurídico en su inicio, realización y ejecución (STS 4 diciembre 1994, [RJ 1994, 9420]).

Por ejemplo, la autoridad obliga a un ciudadano a identificarse porque dice que cree que éste ha cometido un ilícito penal pero sin que se hayan dado motivos suficientes para creerlo. Distingamos la teoría “legal”, de lo que en la práctica puede ocurrir. En teoría, legalmente la policía no puede pretender identificar a un sujeto si no hay indicios de comportamiento delictivo o infracción administrativa. En la práctica sucede que la policía a veces realiza identificaciones injustificadas por motivos diferentes a aquellos. Pese a que la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana parece no permitir una identificación arbitraria, puesto que restringe este supuesto al “ejercicio de las funciones de indagación y prevención” y siempre que fuese necesario para “el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad” (art.20.1), la amplitud de los supuestos que pueden abarcar estas previsiones hace que prácticamente cualquier situación pueda integrarse en ellos.

En el caso de que la policía efectivamente apreciara supuestamente algún tipo de indicio de comportamiento delictivo o tuviera motivos racionales bastantes para creer que se ha cometido un delito, y le pidiera a un ciudadano la identificación, no podría negarse, pues si no la enseña le pueden "retener" (No existe la “retención” propiamente dicha como figura legal, pero sí existe un tipo de detención que consiste en privarle de su derecho deambulatorio mientras la policía realiza las averiguaciones pertinentes (STS 3 noviembre 1992 [1992, 8880]), lo cual significa que le llevarán a comisaría para identificarle (art.20 LSC). Y si se niega de forma expresa o se resiste pueden aplicar el art.556 del C.P. por desobediencia a la autoridad pública. Pero, puede que haya cometido esa detención para la identificación del sujeto sin tener motivos racionales bastantes, dando lugar a la ilicitud de la detención.

En este sentido la STS 16 marzo 1991 [RJ 1991, 2168] traza la frontera entre dos momentos en que temporalmente puede surgir la ilicitud: “el momento mismo de la detención y los pactos posteriores de su desarrollo, de tal forma que si lo ilícito surge desde el principio no cabe invocarse el carácter público del agente que la realiza, ya que la ilicitud “ab initio” priva de cualquier “atributo” personal al sujeto activo de la acción ya que revestido o no de autoridad, carecía desde el principio, no ya de obligación de detener, sino también del derecho a hacerlo”.

Destaca QUINTERO OLIVARES que exigir al funcionario una razonable seguridad “ex ante” sobre lo que hace es necesario ante la importancia del bien afectado (la libertad de un ciudadano). Exigir que de manera inobjetable acierte sobre la responsabilidad criminal del detenido y la calificación técnica de su conducta sería excesivo y desproporcionado. Es decir, no es necesario que el agente o funcionario público que va

a proceder a realizar una detención, sepa en ese mismo instante si el sujeto al que va a privar de libertad es realmente actor de un delito o no, sino que basta que tenga motivos racionales bastantes para creer que realmente se ha cometido un delito, que ese sujeto al que va a detener es el presunto autor del mismo y, por lo tanto, no procede a una detención arbitraria y sin ningún motivo racional bastante que pueda dar lugar a dicha detención.

Así pues, el TS dice que si resulta que existen esos motivos bastantes para proceder a la detención del sujeto, pero que el acto por el que fue detenido no es realmente constitutivo de delito, la ulterior comprobación de que no lo es no transforma la actuación del funcionario en delictiva si aplicando criterios de comprensibilidad de la decisión de detener a partir de los datos de los que se disponía “a priori”, ello se ve como razonable.²⁵

¿Debe interpretarse el término “delito” en sentido amplio (incluyendo las faltas)? ¿o en sentido estricto?

La expresión «sin mediar causa por delito», que utiliza el artículo 167 del C.P., parece referirse a las detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos fuera de los supuestos contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteándose la duda si el término «delito» debemos entenderlo en su sentido amplio de «infracción penal», en cuyo caso deberían incluirse también las detenciones ilegales por faltas.

Destacamos el artículo 495 de la LECr que expone que “no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle”. A sensu contrario, se podrá detener por faltas si el presunto autor no tiene domicilio conocido y que, además, no ofrezca fianza bastante a juicio de la autoridad o agente de la Policía Judicial que intente detenerle.²⁶

En conclusión, a diferencia de una parte de la doctrina²⁷, se entiende que el delito debe interpretarse, atendiendo al ya citado artículo 495 LECr, en sentido amplio, incluyendo en el mismo la detención por faltas.²⁸

²⁵ STS 12 diciembre 2000 [RJ 2000, 10392].

²⁶ www.encyclopedia-juridica.com *Detenciones ilegales y secuestros*.

²⁷ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (1998), *Compendio de Derecho penal, Parte Especial*, Vol. II

²⁸ A favor de interpretar el “delito en sentido amplio”: STS 29 de Octubre de 1990. *Diccionario índice de jurisprudencia penal 1989-1992*. Tomo III. URBANO RUIZ GUTIERREZ.

·MODALIDAD IMPRUDENTE

La jurisprudencia ha subrayado, por una parte, que los Cuerpos de seguridad tienen una preparación profesional que acredita conocimientos superiores a los de los ciudadanos, lo cual, por una parte les permite actuar con mejor criterio, pero por otra hace más difícil, aunque no imposible, la hipótesis del error. Pero como quiere que el delito del artículo 167 CP no cuenta con la previsión de modalidad imprudente se llega a la conclusión de que la falta de dolo relega el hecho a la tipicidad, sin perjuicio del derecho del perjudicado a reclamar compensación a la Administración pública por funcionamiento defectuoso.²⁹

Cabe destacar que, mientras que no cabe la modalidad imprudente del artículo 167 CP, el Código Penal sí contempla la imprudencia grave del delito del artículo 530. Dicha imprudencia está recogida en el artículo 532 CP, cuyo precepto expone que “si los hechos descritos en los dos artículos anteriores fueran cometidos por imprudencia grave, se castigarán con la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Atendiendo a la STS 2411/2001, de 1 de Abril, (reproduciendo los Fundamentos Jurídicos de la STS 1658/1999, de 24 de Noviembre) "La exigencia de responsabilidad por imprudencia parte de comprobar que existió una acción u omisión que creó un riesgo o superó el riesgo permitido, produciendo un resultado que era concreción del peligro creado. Ha de comprobarse si el sujeto pudo reconocer el peligro que su acción suponía y si pudo haber adoptado la solución correcta. Ha de concurrir también una infracción de los deberes objetivos de cuidado." Conforme a lo anterior, la determinación de la comisión de un delito por imprudencia exige la concurrencia de los siguientes requisitos (STS 2252/2001, de 29 de Noviembre; STS 1841/2000, de 1 de Diciembre; STS 14 de Febrero de 1997):

- a.- existencia de una acción u omisión voluntaria pero no maliciosa.
- b.- existencia de un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente para conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño.
- c- concurrencia de un factor normativo que consiste en la infracción de un deber de cuidado en el cumplimiento de las reglas sociales establecidas para la protección de

²⁹ Quintero Olivares. *Comentarios al Derecho Penal, parte especial*. TIRANT LO BLANCH. Valencia, 2009.

bienes social o individualmente valorados y que es la base de la antijuridicidad de la conducta imprudente.

d.- causación de un daño.

e.- existencia de relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido.

En este sentido, la jurisprudencia, atendiendo a la realización culposa tipificada en el art. 532 CP, ha tendido a exigir la presencia de un elemento subjetivo del injusto, constituido por la “conciencia plena, absoluta y segura que tiene el funcionario público de que la detención que ordena o realiza es ilegal” (STS 7 mayo 1990 [1990, 3866]).

•PENAS

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.

Por lo tanto, se castiga más duramente o con más gravedad al funcionario que lleve a cabo la detención de un sujeto de forma arbitraria y no motivada (fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito), que no al funcionario público que practique una privación de libertad mediando causa por delito.

2º REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA DETENCIÓN POLICIAL³⁰

Como las demás medidas cautelares, la detención policial precisa de requisitos fundamentales:

- ***Fumus Boni Iuris***: apariencia de buen derecho, es decir, imputación penal.
- ***Periculum in mora***: peligro de fuga o riesgo de ocultamiento.

³⁰ <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201110-6523235487888.html>

Exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de dicho derecho, GARCIA MORILLO³¹ considera dicha proporcionalidad como una balanza en la que uno de los platillos se encuentra libertad y seguridad y en otro las facultades para protegerlas y la protección frente a la arbitrariedad. La detención ha de estar presidida por un estricto respeto de los preceptos legales.

Podríamos decir, que la relación entre ambas es de subordinación del segundo respecto del primero en la medida que el Fumus Boni Iuris (apariencia de buen derecho; imputación penal) sirve para determinar la existencia del Periculum in mora (peligro de fuga o riesgo de ocultamiento).

Del análisis de los arts. 492 y 495 de la L.E.Crim. se plantea la duda sobre proceder o no a la detención. Para ello habrá de tener en cuenta los dos requisitos fundamentales anteriores:

Imputación de un hecho y autor

Examinando el art. 492 dice: “La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener cuando concurren las dos circunstancias siguientes:

- 1.-“Que la autoridad o Agente tenga motivos racionalmente bastante para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito”.
- 2.-”Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.

Por lo tanto, se debe contar con unos indicios racionales tanto en la comisión del hecho, como en la participación en el mismo.

Peligro de fuga:

Recogido en el art. 492.3 LECrim, se tiene en cuenta, una vez ponderadas las circunstancias concretas del caso, la posibilidad de poner en peligro el objetivo del procedimiento penal.

³¹GARCIA MORILLO, *El derecho a la libertad personal. (Detención, privación y restricción de libertad)*. TIRANT LO BLANCH, 2008

Recoge la LECrim arts. 503.1.1º y 3º el peligro de fuga, que conlleva el riesgo de que el sujeto pasivo pueda evadirse de la acción de la justicia, teniendo como fin asegurar la presencia del imputado el proceso. Así pues, para determinar la existencia del riesgo de fuga atenderemos:

- A la naturaleza del hecho
- A la gravedad del delito imputado
- La situación familiar, laboral y económica del sujeto
- Los antecedentes penales por delito doloso o que hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores
- Al hecho de no ser posible su identificación.

3º DUDAS QUE SURGEN EN LA PRÁCTICA SOBRE LAS DETENCIONES ILEGALES REALIZADAS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO

En este apartado se tratarán algunas dudas que pueden surgir a la hora de aplicar los artículos 167 CP y 530 CP. En la teórica, en muchas ocasiones, se dan situaciones que en la práctica no son tan fáciles como parecen. Es decir, a simple vista, tras analizar teóricamente los dos preceptos anteriores, pueden quedar claras muchas cosas que a la hora de actuar (en la práctica) no parezcan tan claras y surjan muchas dudas. Pues en este apartado se trataran algunas de ellas que nos puedan surgir y se intentará darle una respuesta lo más clara posible.

¿PUEDE DETENER UN AGENTE O FUNCIONARIO PÚBLICO QUE NO TIENE ENTRE SUS COMPETENCIAS LA DE DETENER?

La respuesta a esta cuestión es bastante compleja. Hay diversa jurisprudencia pero no es unánime, es decir, la respuesta a esta cuestión es muy variada, por lo que no hay una respuesta cierta y concreta.

Destacamos la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2000, que dice que se aplicará el tipo básico de detenciones ilegales (art. 163.1 CP), puesto que se trata de un caso en el que el funcionario actuaba como un particular. Pues remarca la sentencia que el funcionario actúa como tal bien por carecer de competencia para detener, bien

por actuar guiado por motivaciones particulares, bien por extralimitarse gravemente en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, la sentencia del TS de 25 de junio de 1990 aplica también el artículo 163.1 al particular o funcionario público que actúa como tal, puesto que por razón de las circunstancias concurrentes, carencia de competencia, motivación particular o grave extravasamiento de sus facultades, se sitúa al margen de lo que ha de entenderse por ámbito competencial.

En conclusión, cuando una autoridad o funcionario público detiene a un sujeto sin que aquél tenga entre sus competencias la de detener, se aplicará el artículo 163.1 CP. Por lo tanto, no será una detención lícita, sino que dicho agente o funcionario público estará cometiendo una detención ilegal actuando como un particular. Es decir, un agente o funcionario público no puede detener a nadie si entre sus competencias no tiene la de detener, pues se entenderá que está actuando como particular, siendo, por lo tanto, una detención ilícita del artículo 163.1 CP.

¿PUEDEN DETENER SÓLO LOS AGENTES O FUNCIONARIOS PÚBLICOS?

Antes de empezar con la explicación de este apartado, cabe decir que la legislación que se destacará a continuación no es, por el momento, una norma vigente actualmente, por lo que este punto será, mayormente, como un dato de interés sobre lo que podría pasar si la norma nombrada con posterioridad llegara a estar vigente.

Hasta finales de año de 2013 las detenciones y privaciones de libertad llevadas a cabo por personal de seguridad privada³² carecían de cobertura legal más allá de los supuestos admitidos de detención ilegal llevada a cabo por particulares en el artículo 490 de la LECr, ya que, como establecen tanto algunos autores³³ como cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁴, “los vigilantes jurados de seguridad no son agentes de la autoridad”.

Por lo tanto, hasta finales del año pasado sólo los agentes de la autoridad estaban facultados para detener o privar de libertad, siendo ellos los únicos con dicha

³² Atendiendo al capítulo III de la Ley de Seguridad privada, se considera personal de seguridad a los vigilantes de seguridad, los jefes de seguridad, los escoltas privados, los guardas particulares del campo y los detectives privados.

³³ LANDROVE DÍAZ, 1999. Pp. 108 y ss. *Detenciones ilegales y secuestros*. Editorial Tirant lo Blanch.

³⁴ STS de 13 de diciembre de 1993

competencia (al margen de, como ya se ha explicado, las facultades para detener que el art. 490 de la LECr permite a los particulares).

Sin embargo, en diciembre de 2013 apareció una nueva noticia³⁵ en la que se mencionaba la aprobación en el congreso de una novedad sobre la Ley de Seguridad Privada³⁶, la cual a partir de entonces permite a los vigilantes privados identificar y detener a personas en la vía pública con la autoridad pertinente.

De este modo, la enmienda relativa a las competencias de empresas de seguridad privada permite³⁷ a vigilantes identificar, cachear y detener a ciudadanos en los polígonos industriales, las urbanizaciones, las zonas comerciales peatonales y los acontecimientos deportivos, culturales u otros que se desarrollen en vías o espacios públicos, con la autorización pertinente.

Aun así, los vigilantes nunca podrán proceder a su interrogatorio, ni practicar cacheos ni detenciones arbitrarias. Las detenciones serán practicadas sólo si la persona ha cometido el delito en el ámbito de protección del vigilante, es decir, el lugar que custodia (art. 32.1.c nuevo texto).

Por otro lado, también debe destacarse que, atendiendo al art. 490 de la LEC, cualquier particular puede detener a otro sujeto, siempre que se den las circunstancias descritas en la LEC.

¿QUÉ OCURRE CUANDO UN POLICÍA O FUNCIONARIO PÚBLICO DETIENE ESTANDO ÉSTE FUERA DE SERVICIO?

Existe una cuestión problemática sobre este tema. Así pues, ¿A qué tipo de autoridad o funcionario público viene a referirse el art.167 del C. Penal?, es decir, ¿se refiere sólo a los cuerpos y fuerzas de seguridad o se incluye también cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones? ¿Qué ocurrirá si por ejemplo un policía detiene a un sujeto estando fuera de servicio?

³⁵ Noticia. <http://www.expansion.com/2013/12/11/entorno/1386770861.html>

³⁶ Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada

³⁷ Si este permiso o facultad no se recogiera en la futura nueva ley, que ya existe en la vigente ley y que, además, puede ejercer cualquier ciudadano, se podría llegar a la situación de que un vigilante de seguridad que sorprende a quien acaba de cometer un delito, deba permitir que huya, incluso con los instrumentos y efectos del delito, aunque tenga la posibilidad de proceder a su detención. *Página web: CrimSite*, diciembre, 2013. ACTUALIDAD, Seguridad Privada.

Se trata, en este caso, de averiguar qué precepto se deberá aplicar en el caso de que la autoridad o funcionario público detuviera a un sujeto estando aquél fuera de servicio. En estos casos el funcionario público no actúa en el ejercicio de sus funciones y, por esta causa, la doctrina está dividida entre los que abogan por que puede actuar como un particular y se les aplicaría el art.163. y los que piensan que si puede actuar como funcionario público aunque esté libre de servicio, y se les aplicaría el art.167 del C.P. En este último caso (los que piensan que puede actuar como funcionario público aunque esté libre de servicio), destacamos la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de mayo de 2012. Pues el Tribunal entiende que para la comisión del artículo 167 CP no se precisa que el agente esté de servicio. El precepto no lo exige pero es que, además, el art.5. 4 de la LO2/86 de fuerzas y cuerpos de seguridad dice que " deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicios, en defensa de la Ley y de la Seguridad ciudadana".

Es decir, aunque estén fuera de servicio, si intervienen conforme a este precepto , dicha intervención se asimila al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando lo hagan, claro está: " EN DEFENSA DE LA LEY Y DE LA SEGURIDAD CIUDADANA" y no en otros casos. Así pues, este es uno de los motivos por los que la jurisprudencia entiende que, aunque un funcionario esté fuera de servicio, se entiende igualmente que actúa como tal y, por lo tanto, deberá aplicarse el artículo 167 CP.

Por otro lado, podemos destacar la famosa sentencia del TS de 29 de julio de 1988, caso GAL, en la que se considera que un funcionario que detiene estando fuera de servicio, lo hace en calidad de particular y no como un funcionario público, por lo que atenderá al supuesto de aplicación del artículo 163.1 CP y no del 167 CP.

También se destaca la STS de 10 de Enero de 2001, que decía: "*A pesar de la generalidad de la expresión del artículo 167 del Código Penal englobando 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 sólo 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.*"

En este sentido parece ser que cuando una autoridad o funcionario público detiene a un sujeto estando fuera de servicio, si es para presentarla inmediatamente a la autoridad, se podrá aplicar el artículo 163, considerándose a tal funcionario como un particular, es

decir, que la autoridad o funcionario que detiene estando fuera de servicio se considera que actúa en la condición de particular.

Para terminar, cabe destacar que es muy difícil encontrar en la jurisprudencia un fiel reflejo de lo que debemos aplicar en cada caso concreto pero, por mayoría, se entiende que en gran parte de los casos la autoridad o funcionario público que está fuera de servicio actúa como un particular, por lo que entendemos que se deberá aplicar el art.163.1 CP.

CASO CURIOSO³⁸

En este apartado se tratará un caso que, en relación al apartado anterior, parece curioso. Pues se ve cómo la jurisprudencia, en este supuesto, aplica un resultado, a mi modo de ver, distinto al que se espera después de haber explicado en el apartado anterior qué ocurre cuando un policía detiene estando fuera de servicio.

Se trata de dos agentes de policía que, estando de servicio, son considerados por el Tribunal como particulares, es decir, dos policías que, aun estando de servicio, en un momento determinado, se entiende que no puede considerarse que estuvieran de servicio:

Pues bien, en este supuesto, dos policías son acusados de un delito de detenciones ilegales. Resulta que ambos acusados estaban dentro de un establecimiento esperando para tomar una consumición con otro amigo policía y su mujer, estando este último fuera de servicio. Por ciertos motivos, la camarera del establecimiento se negó a servirles, por lo que eso creó un gran alboroto y los agentes decidieron, estando de servicio, detener a dos camareros del local.

En consecuencia a estos hechos, la Sala estimó que los dos agentes acusados no se encontraban en el ejercicio de las funciones propias del cargo, sino como ciudadanos particulares, dado que se encontraban en el interior de un establecimiento realizando una consumición, aun cuando estuvieran de servicio, por lo que no es posible considerar que hubieran sido objeto de un delito de atentado, a pesar de que uno de los agentes llegara a mostrar su placa de policía.

³⁸ Caso curioso: Sentencia del Tribunal Supremo, <http://fboiso.blogspot.com.es/2007/08/condena-dos-policas-por-un-delito-de.html>

Lo curioso en este supuesto es que, los dos agentes de policía, en realidad, sí estaban de servicio. Pero, en este caso, al estar en un establecimiento tomando una consumición con un amigo, se considera que actuaban como particulares. Parece ser que el Tribunal considera ese momento como “tiempo de descanso” para los policías, por lo que no puede considerarse que estaban de servicio.

BIBLIOGRAFIA

Sentencias:

STS de 10 de abril 2001 [RJ 2001, 6456]

STS 5 marzo 2001

STC 178/1985

STS de 1 de julio de 2008

STS RJ 1998/5855

STS 7 mayo 1990 [1990, 3866]

TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla, de 9 de abril de 2008

STS 1 junio 1994

STS 4 de diciembre 1989 [RJ1989, 9420].

STS 4 diciembre 1989

SAP de Castellón de 19 de octubre de 2001

STS 1261/2003, de 29 de septiembre

SSTC 341/1993

SSTC 206/1991 [RTC 1991, 206]).

STS 1352/2004, de 22 de noviembre

STS 1261/2003, de 29 de septiembre

STS 30.3.1989

SSTS 19 febrero 1993 [RJ 1993, 1373]

STS 23 febrero 1994 [1994, 1597]

STS 22 junio 1992 [RJ 1992, 5808]

STS 626/2007

STS 2411/2001, de 1 de Abril

STS 1658/1999, de 24 de Noviembre

STS 2252/2001

STS de 29 de Noviembre

STS 1841/2000, de 1 de Diciembre

STS 14 de Febrero de 1997

AP Barcelona de 18 de mayo de 2012

TS de 29 de julio de 1988, caso GAL

SAN de 26 de abril de 2000

TS de 25 de junio de 1990

STS de 13 de diciembre de 1993

Legislación

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Constitución Española, 1978

Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo, de Habeas Corpus

Ley Orgánica 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada

Manuales

GARCÍA MORILLO, *El derecho a la libertad personal, (Detención, privación y restricción de libertad)* TIRANT LO BLANCH.

MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal. Parte Especial.* TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2009.

QUINTERO OLIVARES. *Comentarios al nuevo Código Penal*, ARANZADI, 1996.

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, Nº 14 – 2000. Página 113.

JORGE BARREIRO, *Comentarios al Código Penal*, 1997

CLIMENT DURÁN, *Detenciones ilegales policiales*, 1998

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Delitos contra la libertad sexual*, 1998

Guía de Procedimiento Policial. *Actuaciones en violencia doméstica contra la mujer.* Cap. IV y Cap. V. MONTEVIDEO, Abril de 2008

LANDROVE DÍAZ, 1999. Pp. 108 y ss, *Detenciones ilegales y secuestros*, TIRANT LO BLANCH

Comentarios al Código Penal- Google Libros

GONZALO QUINTERO OLIVARES Y FERMÍN MORALES PRATS , *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* , ARANZADI, 2005

URBANO RUIZ GUTIERREZ, *Diccionario índice de jurisprudencia penal 1989-1992*, Tomo III.

Páginas web

<http://es.wikipedia.org/>

<https://lull.uib.es/wamvalidate?url=http%3A%2F%2Fwww.westlaw.es.llull.uib.es%3A80%2Fwestlaw%2Flogin.do>

(WESTLAW)

www.books.google.es

www.crimste.com

<http://fboiso.blogspot.com.es/2007/08/condena-dos-policas-por-un-delito-de.html>

www.elguardia.com

www.iAbogado.com

www.expasion.com

www.encyclopedia-juridica.com