



DETENCIONES ILEGALES COMETIDAS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Trabajo Fin de Grado

*Autor: **Belén Puente Vidal***
*Tutor: **Eduardo Ramón Ribas***

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONSIDERACIONES PREVIAS	4
2.1. CÓDIGO PENAL DE 1973:.....	5
2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:	7
3. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LOS TIPOS PENALES DESCRITOS EN LOS 167 Y 530 DEL CÓDIGO PENAL.....	8
3.1. Detención ilegal (art. 167 CP):	8
3.2. Detención irregular (art. 530 CP):	10
4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LOS ART. 167 Y 530 DEL CÓDIGO PENAL	13
4.1. Dolo:.....	13
4.2. Imprudencia:	14
4.3. Especial referencia al Error:	15
5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	17
6. CONCLUSIÓN.....	21
7. BIBLIOGRAFÍA Y TABLA DE SENTENCIAS	22

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Penal contiene dos preceptos, los artículos 167 y 530, que describen y regulan situaciones en las que una autoridad o funcionario público privan a un particular de la posibilidad de desplazarse libremente de un lugar a otro.

Ambos preceptos lesionan la libertad consagrada como derecho fundamental en el art. 17 de la Constitución Española. Concretamente, en el apartado primero establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*.

El primero de ellos, el artículo 167, se encuentra ubicado en el Capítulo Primero, Título VI, del Libro II del Código Penal, rubricado *“De las detenciones ilegales y secuestros”*. Esta figura delictiva se caracteriza por ser un tipo cualificado de las detenciones por razón de la condición de autoridad o funcionario público que ostenta el sujeto que practica la detención.

Por su parte, el art. 530 está regulado en la Sección Primera, Capítulo V, Título XXI, del Código Penal, titulada *“Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la libertad individual”*. Este delito castiga las detenciones realizadas legalmente por autoridades y/o funcionarios públicos que se transforman en ilegales porque suponen una violación de alguna garantía constitucional o legal del detenido.

En las páginas que siguen analizaré detenidamente ambas figuras delictivas a fin de determinar sus respectivos ámbitos de aplicación y, por consiguiente, distinguirlas con la máxima nitidez posible. El análisis se realizará desde una doble perspectiva, doctrinal y jurisprudencial.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el nuevo Código Penal se regulan, como he adelantado, dos figuras delictivas cuya conducta implica una ilegítima privación de libertad de la que son autores las autoridades y/o funcionarios públicos.

El contenido textual de ambos delitos 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 inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”.*

*.- Art. 530: ““La autoridad o funcionario público que, **mediando causa por delito**, acordare, practicar 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”.*

Ambos preceptos se caracterizan por ser **delitos especiales**¹ (se contraponen a los delitos comunes), en los cuales, el tipo restringe los posibles sujetos activos al incorporar ciertas características al autor.

Por consiguiente, no todas las personas pueden cometer este tipo de delitos; solo podrán cometerlos aquellas **autoridades o funcionarios públicos** que tengan capacidad legal para acordar la detención de un particular².

El art. 24 del Código Penal nos define lo que se entiende por autoridad y funcionario público a estos efectos:

*.- Es **autoridad** quien “por si solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”.*

*.- **Funcionario Público** es “todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.*

Aunque ambos delitos comparten su caracterización como “especiales”, es preciso, asumida esta adjetivación inicial, diferenciarlos:

*.- El **delito del art. 167** es especial **impropio** porque estas detenciones tienen alguna correspondencia con algún delito común. En este caso, el delito común son las detenciones ilegales reguladas en los art. 163-166 y este precepto es un tipo agravado ya que la acción se*

¹ Vid. FERRÉ OLIVÉ, “Autoría y Delitos Especiales”, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 1014.

² STS nº. 635/2003 de 30 de abril (RJ\2003\4235)

lleva a cabo por una autoridad o funcionario público³. En el supuesto de que no se diera esta cualidad, al sujeto activo podría serle de aplicación el tipo penal común.

- En cambio, el **tipo penal del art. 530** es un delito especial propio porque no tiene correspondencia alguna con un delito común en el caso de que el sujeto no tuviera la cualidad exigida en el tipo especial. Estaremos ante este delito siempre que la violación de las garantías constitucionales y legales sea realizada por quien ostente la condición exigida: ser autoridad o funcionario público.

Estos dos preceptos son normas incompletas o tipos en blanco⁴ porque el supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal⁵. MUÑOZ CONDE entiende que se utiliza esta técnica cuando la conducta que constituye el supuesto de hecho está estrechamente relacionada con otras ramas del Ordenamiento Jurídico cuyas finalidades y alcance son diferentes a los de la norma penal.

Los art. 167 y 530 se completarán negativamente con las normas constitucionales, básicamente con el art. 17, las normas reguladoras de los supuestos de detención (art. 489 a 500, 520 a 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la Ley 1/1992, 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana y otras leyes que autoricen la restricción a la libertad deambulatoria⁶.

2.1. Código Penal de 1973

En el Código Penal anterior, el de 1973, existía una gran problemática entre el **artículo 184**, que regulaba la detención ilegal practicada por funcionario público, y el **480**, que tipificaba la detención ilegal que era llevada a cabo por funcionarios que se desprendían de tal condición para realizarla cómo si fueran particulares.

La interrelación entre ambos era tan grande que la Jurisprudencia tuvo que delimitarlos ya que una detención que inicialmente parecía legal, podía después pasar a ser ilegal e inscribirse en el art. 184 y, finalmente, constituir un ilícito del art. 480⁷.

La **Sentencia del Tribunal Supremo nº 845/1998, de 18 de junio**⁸ (RJ\1998\5383), argumentó que la diferencia entre ambos era la siguiente:

“En el primero (art. 184) el funcionario actúa en el ejercicio de su cargo y dentro en principio de su competencia mientras que el sujeto activo del artículo 480 es un particular o, en su caso, un funcionario público que por razón de las circunstancias concurrentes carecía

³ AMADEO GADEA, “Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”, pág. 220, Factum Libri Ediciones, 2009.

⁴ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “Delitos contra la Constitución: delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 14-2000, pág. 115.

⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, “Derecho Penal, Parte General”, pág. 39, 8ª Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.

⁶ STS nº. 635/2003, de 30 de abril (RJ\2003\4235).

⁷ Vid. QUINTERO OLIVARES, “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”, pág.211, 5ª Ed. Thomson- Aranzadi.

⁸ SSTS 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5482), 19 de febrero de 1993 (RJ\1993\1373) y 11 de junio de 1992 (RJ\1992\5058).

de competencia, actuando incluso por motivaciones particulares exclusivas o con grave extravasamiento de sus facultades”.

Señalado lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que el art. 148 se aplicaba a los casos en que la detención era legal pero que luego devenía ilegal porque se vulneraban las garantías constitucionales y penales establecidas a favor del detenido (dicho art. 148 presenta, por ello, un evidente paralelismo con el art. 530 del CP actual).

En cambio, el art. 480 se empleaba para aquellas detenciones donde el funcionario o la autoridad carecían de competencia, al margen de cualquier justificación, y se desprendían de tal condición para convertirse en simples particulares⁹ (parecido al art.167CP actual).

La diferencia entre las penas previstas en uno y otro preceptos era abismal:

- En el **art.184** se castigaba al funcionario con una pena de suspensión si la detención no excedía de tres días y, además, una multa si no llegaba a los 15 días. Si la detención excedía de esos 15 días pero sin sobrepasar el mes, con la inhabilitación absoluta; si era más de un mes pero sin exceder el año con la pena de prisión menor y, finalmente, si era superior a un año con la pena de prisión mayor.

- Por el contrario, el **art. 480** castigaba con la pena de prisión mayor.

PRATS CANUT¹⁰ expone que *“era opinión unánime en el sentido de la ausencia de justificación del trato diferencial en términos de penalidad, viéndose tratada de forma especialmente benevolente la conducta del funcionario, cuando en realidad debía de revestir una particular gravedad, máxime si lo correlacionábamos con el hecho de que la simulación de funciones públicas operaba como agravante específica para el delito de detención ilegal”.*

Por ello, en la **nueva regulación del Código Penal de 1995** se acabó con el trato de favor, los privilegios y la discriminación positiva que ostentaban las autoridades y/o funcionarios públicos con sus conductas en materia de detenciones ilegales y el Legislador estableció que dichas conductas debían ser tratadas *“como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes, y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados”*¹¹.

Con la nueva regulación se ha partido de una distinción básica, pues no hay más que ver la ubicación sistemática de cada una de las figuras delictivas pero, aun así, subsisten esos problemas aplicativos (más adelante abordaremos este tema).

⁹ STS 6 de octubre de 1986 (RJ\1986\5482).

¹⁰ PRATS CANUTS *“Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”*, pág. 21, Dir. QUINTERO OLIVARES, 5ª Ed, Thomson-Aranzadi

¹¹ **Exposición de Motivos** de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2.2. *Bien jurídico protegido*

Es preciso saber qué bienes jurídicos protegen estos preceptos y para delimitarlos, además de prestar atención al fin de la norma, conviene tener presente tanto la perspectiva histórica como los criterios lógicos y sistemáticos.

En un primer momento, podríamos pensar que el **art. 530** protege la libertad en sentido concreto y, por ello, nos haríamos la siguiente pregunta: ¿Cómo es que no se incardina, entonces, en el Título VI “*de los delitos contra la libertad*”?

La respuesta viene determinada porque, en realidad, este precepto no protege la libertad del particular en sí sino que protege los derechos de éste cuando le privan de libertad. La sistemática legal nos enseña que este precepto tiene una función de protección de las garantías constitucionales y legales, así como de las procesales y sustantivas.

Por tanto, este artículo garantiza el derecho fundamental de no ser privado de su libertad salvo en los casos previstos en la Ley y evitar las arbitrariedades y los excesos por parte de las autoridades y funcionarios públicos¹².

En cambio, el **art. 167** protege la libertad ambulatoria, es decir, la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio.

La Jurisprudencia¹³ indica que en este caso, el sujeto activo priva a la víctima de la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro según su voluntad y, en consecuencia, se limita el derecho de ambulación “*en tanto se impide de alguna manera el libre albedrío en la proyección exterior y física de la persona*”.

Las reflexiones precedentes explican la mayor severidad de las penas previstas en el art. 167: el comportamiento en él tipificado ataca directamente la libertad, procediendo su autor, una autoridad o funcionario público, a practicar una detención sin mediar causa por delito y desprendiéndose, aunque abusando de ella, de su condición. La detención ilegal sancionada por el artículo 530 supone una lesión, *simplemente*, de las garantías constitucionales y legales del artículo 530.

¹² Vid. MUÑOZ CONDE, “*Derecho Penal, Parte Especial*” pág.858, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch (2010) y Sentencia del Tribunal Supremo nº 626/2007 de 5 de julio (RJ\2007\5320).

¹³ STS nº 2109/1994 de 28 de noviembre (RJ\1994\9146) y nº 1878/1992 de 10 de septiembre (RJ\1992\7107).

3. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LOS TIPOS PENALES DESCRITOS EN LOS ARTÍCULOS 167 Y 530 DEL CÓDIGO PENAL

Las detenciones ilegales tipificadas en los art. 167 y 530 son comúnmente denominadas por la doctrina mayoritaria **detenciones ilegales** (art. 167) y **detenciones irregulares** (art. 530).

Podemos observar que la principal diferencia entre ambos preceptos es que el primero exige que se actúe “*fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa por delito*”; y el segundo requiere, por el contrario, que medie causa por delito, si bien debe producirse una “*violación de los plazos o demás garantizas constitucionales y legales*”.

A simple vista podríamos entender que el ámbito de aplicación de ambos preceptos está claramente precisado pero, desafortunadamente, no es así. Existen ciertos problemas interpretativos y la Jurisprudencia, concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo nº135/2003 de 4 de febrero, se ha visto obligada a aclarar que deben resolverse “*de acuerdo con la más caracterizada doctrina científica, entendiendo que la frase «mediar causa por delito» es equivalente a practicarse la detención «por causa de delito» o «en forma preordenada a un proceso penal», no necesariamente en el curso del mismo, una vez abierto*”¹⁴.

A continuación, analizaré los elementos de naturaleza objetiva que contienen los supuestos de hechos de los tipos penales analizados.

3.1. Detención ilegal (art. 167 CP):

La figura delictiva del art. 167 prevé el castigo de la detención practicada por una autoridad o funcionario público cuando no existe una previa causa criminal por delito y es realizada fuera de los casos permitidos por la ley.

El concepto de detención debe interpretarse en sentido amplio incluyendo en él ~~mismo~~ cualquier privación o restricción de libertad de movimiento del sujeto pasivo de forma injustificada ya que la autoridad o funcionario público abusa de su poder y es consciente de esta extralimitación¹⁵.

Cuando nos encontremos ante una detención será necesario determinar si ésta **estaba legalmente justificada o no**, ya que uno de los requisitos del tipo es que la actuación de la autoridad o funcionario sea realizada “*fuera de los casos permitidos por la ley*”.

Para ello, se realizará un juicio *ex ante*, es decir, un juicio donde se tendrán que analizar los hechos acaecidos en el momento de la detención¹⁶.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 316/1993, de 19 de diciembre, señalaba que “*la «ilegalidad» de la detención ha de entenderse referida fundamentalmente a la inexistencia de supuestos que la justifican, a la prolongación de su status más allá de ese máximo tiempo permitido (...) que ha de ser entendido con criterios de racionalidad y ponderación, sin tratar de llevar a este estadio preliminar y antijudicial, el rigor y técnica enjuiciadora de los hechos que el Juez o Tribunal pondrá a contribución al término del procedimiento, con vista al bagaje probatorio de que se disponga*”.

¹⁴ A esta sentencia se hará nuevamente referencia en las páginas que siguen.

¹⁵ STS nº 1368/1992 de 11 de junio (RJ\1992\5058).

¹⁶ STS nº 341/2008, de 16 de junio (RJ\2008\4081).

La Jurisprudencia nos indica que la detención solamente ~~se~~ se podrá practicar cuando haya motivos racionales para creer en la existencia de un hecho delictivo y para creer que esa persona ha participado en él (art. 492.4 LECrim).

Y únicamente estará justificada cuando se realice de acuerdo con los supuestos legales, regulados en la LECrim (art. 490 y 492). De no ser así, la detención estará injustificada y, por tanto, será ilegal y delictiva.

Por otro lado, la expresión “*sin mediar causa por delito*” fue introducida por la nueva regulación del Código Penal y es un criterio básico para poder diferenciar las detenciones ilegales de las irregulares (art. 530).

Una parte de la doctrina entiende que el concepto “*causa por delito*” solamente abarca los procedimientos judiciales en curso, no bastando unas diligencias de investigación policial¹⁷. En contrapartida, hay quienes no aceptan este planteamiento porque no es coherente con los artículos que regulan la detención legal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De acuerdo con lo afirmado por la STS núm. 137/2003, a la que he hecho referencia antes, cabe concluir, que “*mediar causa por delito*” es equivalente a practicarse la detención “*por causa de delito*” o “*en forma preordenada a un proceso penal*”, no necesariamente en el curso del mismo, una vez abierto. De lo contrario se daría la paradoja de que ciertas hipótesis en nuestra ley Rituaria Penal justificarían la detención sin la correspondiente existencia previa de procedimiento policial o judicial por delito¹⁸.

Climent Durán afirma que “*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*”.

Por tanto, la mera existencia de una investigación policial de la que es objeto una determinada persona no autoriza, sin más, la detención de cualquier persona ajena, sino que sólo podrá ser detenida aquella que aparezca en el hecho criminal¹⁹.

Otro punto controvertido para la doctrina es si la expresión “*mediando causa por delito*” incluye las faltas²⁰. De acuerdo con el art. 495 LECrim²¹ entiendo, al igual que CLIMENT DURÁN, que esta expresión excluye las faltas. Además, afirma que “*precisamente esta posibilidad excepcional de detener al presunto autor de una falta, determina que el concepto de delito sea estricto y no pueda ser ampliado a las faltas*”²². En

¹⁷ Cfr. BOLEA BARDON Y ROBLES PLANAS, “*La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*”, pág. 6 InDret, núm. 381, 2006.

¹⁸ STS nº 135/2003 de 4 de febrero (RJ\2003\1142).

¹⁹ STS nº 1261/2003 de 29 de septiembre (RJ\2003\7436).

²⁰ SAP Madrid nº1516/2005 de 21 de enero “*Y, exigiendo que la causa sea por delito, se excluyen los procedimientos iniciados por la comisión de faltas, aunque también se ha considerado que sería extensible a aquellos casos en los que la LECrim permite la detención por simples faltas: cuando el presunto reo no tuviere domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle (art. 495 LECrim)*”.

²¹ **Art. 495** LECrim: “*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*”.

²² CLIMENT DURÁN “*Detenciones ilegales policiales*”, pág. 83 y 84, Tirant Lo Blanch, 1998.

cambio, otros autores, como BOLEA BARDON y ROBLES PLANAS²³, interpretan el concepto de delito en sentido amplio, esto es, como infracción penal.

Señalado lo anterior, cuando el tipo exige que “*no medie causa por delito*” hace referencia a la inexistencia de unas actuaciones, investigación o diligencias que hayan sido iniciadas a consecuencia de la comisión de un delito de las que resulten méritos para la detención del sujeto pasivo, entendiéndose que existe causa por delito aunque dichas diligencias sean sólo de carácter policial²⁴.

En conclusión, se deberá aplicar el **art. 167** en aquellos supuestos de detenciones ilegales protagonizadas por autoridades o funcionarios públicos que respondan al abuso de poder y arbitrariedad de éstos.

3.2. Detención irregular (art. 530 CP):

La detención irregular del art. 530 contempla aquellos supuestos de privaciones ilícitas de libertad llevadas a cabo por autoridades o funcionarios públicos que, mediando causa por delito, descuidan las garantías institucionales de carácter constitucional y legal.

La acción se describe alrededor de los verbos nucleares “acordar, practicar o prolongar” la detención de una persona, en este caso, de un detenido, preso o sentenciado, exigiéndose que medie causa por delito y la violación de desobedecer los plazos o demás garantías constitucionales y legales.

Ante todo, es preciso subrayarlo nuevamente, debe mediar causa por delito (ya hemos analizado su significado en el apartado anterior) y las autoridades y funcionarios actúan dentro de sus funciones pero de una forma ilícita. Éstos no detienen de forma arbitraria ni abusando de su condición, como así ocurre en el art. 167. Si no existiera dicha causa, sería de aplicación, en principio, dicho art. 167.

En el caso de los presos y sentenciados, “*mediar causa por delito*” equivaldrá a haberse incoado y estar en curso o finalizado con sentencia firme un proceso penal. En cambio, para los detenidos bastará que “*la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente caracteres de delito y que los tenga también para creer que la persona a quien se intente detener tuvo participación en él*” (art. 492.4 LECrim)²⁵.

El derecho fundamental a la libertad, art. 17 CE, solamente puede ser restringido en los casos y en la forma prevista en la Ley (art. 17 CE, art. 489 a 500 y 502 a 527 de la LECrim). En estos supuestos esta privación realizada por la autoridad o funcionario público será justificada, es decir, legal.

²³ Cfr. BOLEA BARDON Y ROBLES PLANAS, “*La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*”, pág. 7 InDret, núm. 381, 2006

²⁴ STS nº 883/2008, de 17 de diciembre (RJ\2009\791).

²⁵ SERRANO BUTRAGUEÑO, “*Actualidad Penal*” Sección Doctrina, 1999, Ref. XXXI, pág. 597, tomo 2, Editorial La Ley.

Por tanto, este delito persigue la protección de las garantías constitucionales del derecho a la libertad individual y pretende prevenir la práctica de detenciones con vulneración de alguna de las garantías de las que goza toda persona detenida.

¿Cuáles son estas garantías constitucionales?

La **detención y la prisión provisional**, de acuerdo con el art. 520 LECrim, deberán practicarse “*en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio*”.

La **detención preventiva** no podrá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos (art. 17.2 CE y art. 520.1 LECrim). El límite máximo es de setenta y dos horas, plazo que naturalmente no es necesario agotar si no existen verdaderas razones de peso.

Con ello quiere decirse que si el sujeto pasivo estuvo seis horas detenido pero que en realidad eran suficientes cuatro para las averiguaciones pertinentes, estaremos ante una violación de los plazos constitucionales y legales.

Hay que tener en cuenta que este plazo máximo se verá prolongado cuando se acuerde la declaración del Estado de Alarma, Excepción y Sitio (art. 55.1 CE)²⁶ o cuando haya investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (art. 55.2 CE).

De la **prisión provisional** (art. 502 y ss. LECrim), la Constitución nos dice que por Ley se determinará su plazo máximo. Esta medida pretende garantizar la presencia del imputado en el juicio. De acuerdo con el art. 504 LECrim, los plazos máximos (6 meses, un año o dos años) irán en función de la gravedad de la pena.

El art. 520 LECrim (en relación con el art. 17 CE) establece que toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que la asisten. Estos son:

- 1) El derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- 2) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable
- 3) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.
- 4) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.
- 5) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.
- 6) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal.

²⁶ En el **art. 16** de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio indica que el plazo máximo será de 10 días y la detención tendrá que ser comunicada al juez competente en el plazo de 24 horas.

Por tanto, el **art. 530** queda reservado a los casos de detención justificada pero en la que se produce luego el incumplimiento de los plazos legales o la inobservancia de las restantes exigencias (art. 520 LECrim), salvo lo relativo a informar de sus derechos al detenido ya que es objeto de específica tipificación en el art. 537²⁷.

²⁷ SAP Sevilla nº 148/2012 de 7 de marzo (ARP\2012\378).

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LOS ART. 167 Y 530 DEL CÓDIGO PENAL

Analizados los elementos objetivos más relevantes de las conductas tipificadas en los artículos 167 y 530, me centraré en el análisis de su vertiente subjetiva: el dolo con el que ha de actuar la autoridad o funcionario público, la posibilidad de cometer el delito de detención ilegal de forma imprudente y los problemas que plantea el error.

4.1. Dolo:

Las detenciones ilegales cometidas por autoridades o funcionarios públicos se caracterizan por ser delitos dolosos en los que en vez de actuar de acuerdo con las exigencias y requisitos legales, dichos sujetos actúan de forma arbitraria y abusando de su poder (art. 167) o bien actúan con inobservancia de las garantías constitucionales y legales (art. 530).

Entendido el dolo como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un determinado delito²⁸, la jurisprudencia se ha referido a él, en relación con el delito de **detención ilegal del art. 167** como dolo específico, de forma que la privación de libertad debe presentarse como inmotivada, arbitraria o abusiva²⁹.

La Jurisprudencia³⁰, en efecto, define este dolo como la conciencia plena, absoluta y segura que tiene la autoridad o funcionario público de que la detención que realiza es ilegal, es decir, conciencia de que el acto es **antijurídico** en su inicio, en su realización, en su ejecución, en su proyección global y, a sabiendas, que no existe causa ni razón legal que ampare la detención de esa víctima, a quien se le priva del derecho a la libertad deambulatoria.

En definitiva, el dolo en este tipo penal exige que el sujeto activo (autoridad o funcionario público) sea conocedor de que no existe causa por delito y de que actúa fuera de los casos permitidos por la ley.

En la **detención irregular del art. 530** la autoridad o funcionario público actuará con dolo si, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare la privación de un detenido, preso o sentenciado, sabiendo que está violando las garantías constitucionales y penales.

El sujeto activo obrará dolosamente, por tanto, si actúa con el conocimiento pleno y absuelto de que está cometiendo una irregularidad procesal que conculca los derechos y garantías del detenido³¹.

La Jurisprudencia entiende que es suficiente el **dolo eventual**. Son supuestos en los que la autoridad o funcionario público, que no pretende detener a una persona indebidamente, realizan una determinada conducta que hace que la detención devengue ilegal y, sin querer directamente este resultado, lo aceptan como inevitable consecuencia de su conducta³².

²⁸ CLIMENT DURÁN argumenta que “en el ámbito del delito de detención ilegal cometido por una autoridad o funcionario, no tanto tiene que ver con la conciencia y voluntad de encerrar o detener a otro, ni tampoco con el hecho de que medie o no medie causa por delito, sino más bien con el conocimiento de la ilegalidad de la detención, que puede estar referida a la ilicitud de la detención misma o a la ilicitud de la privación de alguna de las garantías detentivas” “Detenciones ilegales policiales”, pág. 416, Tirant Lo Blanch, 1998).

²⁹ STS nº 1619/1197, de 24 diciembre (RJ\1997\9632).

³⁰ SSTS nº 233/1997 de 24 febrero (RJ\1997\1375), nº 53/1999 de 18 enero (RJ\1999\393), nº 135/2003 de 4 febrero (RJ\2003\1142).

³¹ SAP Guipúzcoa 1 de julio de 2000 (ARP\2000\782) y SAP Castellón 19 de octubre de 2001 (ARP\2002\62).

³² Vid. CLIMENT DURÁN, “Detenciones ilegales policiales”, pág. 430, Tirant Lo Blanch, 1998.

4.2. *Imprudencia:*

El nuevo Código Penal ha permitido que la **detención irregular del art. 530** pueda realizarse de forma culposa. Podemos entender que eso es así porque las autoridades y/o funcionarios públicos en este tipo de detenciones deben actuar con la mayor diligencia posible³³.

La detención irregular imprudente está tipificada en el art. 532 CP³⁴, que dispone que será castigada con la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Por tanto, este delito podrá ser cometido por imprudencia pero no *in abstracto*, sino que necesariamente deberá ser por **imprudencia grave**. La imprudencia leve será considerada como atípica y no derivará en la imposición de pena³⁵.

Para diferenciar la imprudencia grave de la leve habrá que tener en cuenta³⁶ la mayor o menor falta de diligencia, la mayor o menor previsibilidad del evento y la mayor o menor infracción de los deberes de cuidado, que según las normas socio culturales vigentes, de él se espera.

Estaremos ante un supuesto de imprudencia cuando la autoridad o funcionario público cometa una omisión injustificada de la ejecución de las garantías constitucionales o legales.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº. 1343/1998 de 12 de noviembre no apreció la posible comisión por imprudencia porque la Jueza de Instrucción (la acusada) expresó “*en la fase instructora y admitió en el plenario, que sabía perfectamente y tenía conciencia de que era necesario citar a comparecencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes para resolver sobre la situación personal del detenido y el hecho cierto es que, se decidió sobre la situación personal **sin respetar las garantías del afectado**. Por la vía directa de la intencionalidad o por la más difusa de la representación es obvio que existió el **conocimiento pleno** de que se estaba cometiendo una irregularidad procesal que conculcaba los derechos y garantías del detenido. No es concebible que una Juez pueda desconocer el significado de una decisión de esta naturaleza como la que estamos contemplando*”.

En cambio, la Sentencia del Tribunal Supremo nº. 1352/2004, de 22 de noviembre admitió la comisión por imprudencia en un supuesto de prolongación indebida del tiempo de detención: Un funcionario policial realizó unas determinadas averiguaciones de lo ocurrido creyendo que eran necesarias para cerrar la investigación y todo ello provocó que la víctima estuviera detenida 53 horas antes de pasar a disposición judicial.

La **detención prevista en el precepto 167** debe producirse de forma exclusivamente dolosa, pues no existe, como exige el artículo 12 CP, previsión expresa del castigo de su modalidad imprudente.

³³ Vid. CLIMENT DURÁN, “*Detenciones ilegales policiales*”, pág. 433, Tirant Lo Blanch, 1998.

³⁴ **Art. 532 CP:** *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.*

³⁵ STS nº 3/2008 de 9 de abril (ARP\2008\207).

³⁶ SSTS nº 1841/2000 de 1 de diciembre (RJ\2000\10158) y nº 413/1999 de 18 de marzo (RJ\1999\15999)

4.3. Especial referencia al Error

En este tipo de delitos es importante conocer el tratamiento del error, pues presenta especiales dificultades caracterizarlo como error de tipo o de prohibición y decidir, por tanto, si afecta al tipo (excluyendo el dolo) o a la culpabilidad.

La Jurisprudencia³⁷ establece que “*el error en el agente sobre la conducta, da lugar a la inexistencia de la infracción penal, por ausencia de culpabilidad, en cuanto que es el aspecto negativo del elemento intelectual de dolo, ya que consiste en la desconexión entre la realidad de los hechos y la representación en el sujeto de la actividad delictiva*”.

En ocasiones resulta complicado, como he adelantado, diferenciar un error de tipo y un error de prohibición. QUINTEROS OLIVARES³⁸ establece que el **error de tipo** (art. 14.1 CP) es “*el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo penal*”. Esto conlleva que haya una discordancia entre la parte subjetiva (la intención del sujeto) y la parte fáctica de los hechos (comportamiento objetivo realizado). Por ello, en el error de tipo siempre se excluye el dolo.

En cambio, el **error de prohibición**³⁹ (art. 14.3 CP) afecta al *conocimiento de la antijuricidad*, elemento que se integra en la culpabilidad, y supone la creencia en la ilicitud de obrar o actuar, que puede venir originada tanto por error sobre la norma prohibitiva como por error sobre la causa de justificación.

En ambos casos el error puede ser vencible o invencible. El error de tipo vencible sobre los elementos del tipo objetivo sólo será punible si existe la forma culposa de ese delito⁴⁰. Si fuera error de prohibición vencible se aplicará la pena inferior en uno o dos grados. En cambio, si fuera invencible, en los dos casos, se excluye la responsabilidad criminal.

Realizadas las precedentes observaciones, es necesario plantearse qué ocurre en las detenciones ilegales cometidas por autoridades y funcionarios públicos.

- **ERROR DE TIPO**

En el caso de la **detención ilegal del art. 167** estaremos ante un error de tipo cuando la autoridad y/o funcionario público detenga a un particular creyendo que su actuación es conforme a derecho sin que en realidad sea así por no “*mediar causa por delito*”.

En este contexto, el tipo objetivo se cumple porque la detención no procedía por no “*mediar causa por delito*” y por estar fuera de los casos permitidos por la ley.

En cambio, no se cumplen los requisitos de la vertiente subjetiva: falta el dolo. El dolo exige conocer y querer realizar los elementos del tipo objetivo, excluyendo el dolo la ignorancia o desconocimiento de alguno de éstos. El agente no detiene sabiendo que su actuación es arbitraria y contra derecho sino creyendo que su realización es correcta.

³⁷ STS 14 de diciembre de 1985 (RJ\1985\6262).

³⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, “*Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*”, Tomo XIX, 3ª Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.

³⁹ Vid. AMADEO GADEA, “*Código Penal. Parte General. Tomo I*”, Factum Libri Ediciones 2007.

⁴⁰ Bajo esa tesis, como ya hemos comentado anteriormente, en el Código Penal sólo está tipificada la realización culposa del art. 530. Eso conlleva que solamente podrá haber error de tipo del art. 530.

En relación con el delito descrito en el art. 167 no está previsto el castigo de su ejecución imprudente, lo cual implica que el error de tipo, con independencia de su adjetivación como vencible o invencible, determine, en principio, la atipicidad del comportamiento.

He matizado la conclusión precedente (“en principio”) dado que la jurisprudencia ha estimado que en este tipo de situaciones, será posible aplicar, sin embargo, el tipo básico de las detenciones ilegales, el art. 163 CP⁴¹, ya que se dan todos los elementos del tipo: sabía que detenía y actuaba con conocimiento de causa.

Existirá un error de tipo, con relación ahora al art. 530, cuando la autoridad y/o funcionario público se olvide de leer los derechos al detenido.

Los elementos de la vertiente objetiva se cumplen: mediaba causa por delito y viola una de las garantías constitucionales de un detenido. Pero no se cumplen los subjetivos porque falta el dolo. La autoridad o funcionario ignora, en ese instante, que tenga que leer los derechos al detenido. Por ello, no se cumple el tipo penal del art. 530. Esta figura delictiva (art. 530) tiene tipificada su realización culposa en el artículo 532 CP y el agente será culpado por imprudencia grave.

- **ERROR DE PROHIBICIÓN**

Hay quienes interpretan⁴² que no puede apreciarse error de prohibición en los delitos de detenciones ilegales cometidas por autoridades o funcionarios públicos tipificados en los art. 167 y 530 porque éstos deben conocer y distinguir perfectamente cuándo la actividad desarrollada por unas personas en un momento dado es o no merecedora de llevar a cabo su detención.

En el mismo sentido se expresa RAMÓN RIBAS⁴³, quien subraya la inclusión entre los elementos del tipo objetivo de elementos de naturaleza normativa cuyo conocimiento (esto es, el dolo) implicará el de la ilicitud de la conducta. Dicho de otro modo, un error que comúnmente sería preceptuado como error de prohibición, en el ámbito de los delitos objeto de nuestro análisis será adjetivado como error de tipo.

⁴¹ **Art. 163.1 CP:** *El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años*

⁴² Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, “Código Penal, comentado y con jurisprudencia” pág. 580 3ª ed. La Ley y STS nº 435/2001, 12 de marzo (RJ\2001\1937).

⁴³ Explicaciones docentes dadas en la asignatura optativa “Garantías Constitucionales y Derecho Penal”.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El análisis, en los apartados precedentes, de los delitos de detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos se ha realizado fundamentalmente, pese a la cita de diversas resoluciones judiciales, desde una perspectiva teórica o dogmática.

Procede ahora adoptar una perspectiva exclusivamente práctica y comprobar cómo aplican jueces y tribunales los delitos descritos en los art. 167 y 530 CP, esto es, si la teórica delimitación entre una y otra figura delictiva se corresponde con su aplicación judicial.

1. La STS nº1516/2005, de 21 de enero (RJ\2005\1002)

1.1. *Hechos probados:*

La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid declaró como probados, en su sentencia nº 26/2003, de 20 de febrero, los siguientes hechos:

Una mujer presentó escrito de denuncia contra un conductor de un autobús, no totalmente identificado, porque circulaba a gran velocidad y arrancó el espejo retrovisor izquierdo del automóvil (estaba estacionado). Solamente pudo reconocer las letras finales de la matrícula y los daños causados ascendieron a 33.231 pesetas. Una vez identificado el conductor, éste compareció voluntariamente junto con un abogado y el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía (el ahora acusado) insistió que los hechos constituían un delito y debía practicar la procedente detención.

1.2. *Fallo: SAP Madrid nº 26/2003, de 20 de febrero:*

El acusado fue condenado como autor responsable de un delito contra la libertad individual, cometido por **imprudencia grave** (art. 532CP).

La Audiencia argumentó que los hechos enjuiciados no permitían su calificación como delito porque los daños causados no superaban las 50.000 pesetas (era el límite para diferenciar entre falta y delito). Asimismo, declaró que había ausencia de dolo por parte del acusado y determinó que hubo error de tipo puesto que era “*posible que ordenara erróneamente la detención en la creencia de encontrarse ante un posible delito de daños y perjuicios*”. Llegó a la conclusión que era aplicable el art. 530 porque violó las garantías legales del art. 492 LECrim y la “ignorancia” por parte del policía era la exigida por el art. 532.

1.3. *Contestación del Tribunal Supremo:*

Estimó el recurso de la acusación particular porque, a su parecer, la solución que dio la Audiencia no era la acertada. Argumentó que el acusado sabía que el hecho instruido en el atestado tenía un valor inferior a las 50.000 pesetas y, que en este sentido, el dolo alcanzó todos los elementos del tipo del art. 167.

Respecto del error señaló que era incorrecto “*haber considerado que al ordenar la detención el acusado obró con un error que excluía el dolo, es decir, subsumible al art. 14.1 CP (...). El error, sólo puede recaer sobre la antijuricidad del hecho típico y debió ser considerado de acuerdo con el art. 14.3 CP*”.

Finalmente, condenó al policía como autor de un delito de los **art. 163.4 y 167 CP**.

1.4. Comentario:

En primer lugar, es preciso recordar que uno de los elementos objetivos del art. 530 es que “*medie causa por delito*”. Los hechos declarados probados no eran constitutivos de ~~ningún~~ delito alguno (los daños causados no superaban las 50.000 pts.) sino de una falta, motivo por el cual cabe concluir que la Audiencia Provincial se equivocó cuando afirmó la aplicabilidad del art. 530. Además, si no es aplicable el art. 530, tampoco lo puede ser el 532⁴⁴.

A juicio del Tribunal Supremo, el acusado actuó con dolo porque sabía que detenía sin estar amparado por la ley. Por esta razón, califica los hechos como constitutivos del tipo penal del art. 167 dada la ausencia de causa legítima que justificare la detención.

Por otro lado, dice que si el acusado actuó creyendo que “*mediaba causa por delito*” y su detención era legal estaríamos ante un error de prohibición del art. 14.3 CP. Aquí se equivoca, ya que nos encontraríamos, como hemos explicado antes, ante un error de tipo del art. 14.1 CP porque faltaría el elemento subjetivo del tipo: el dolo, es decir, saber que detenía sin que mediara causa por delito y fuera de los casos permitidos por la ley.

Tanto la Audiencia como el Supremo erraron por tanto, al calificar los hechos, si bien cabe considerar “menos desarquetada” la sentencia dictada por el Tribunal Supremo porque aplica el **art. 167**.

2. La STS nº817/2004, de 29 de junio (RJ\2004\7274)

2.1. Hechos probados:

La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla declaró como probados, en su sentencia nº 168/2003, de 31 de marzo, los siguientes hechos:

Un policía local (el ahora acusado), que se hallaba prestando servicio, requirió a 4 jóvenes que se identificaran y mostraran su documentación porque las características de alguno de ellos coincidía con la sustracción de una gorra de un vehículo oficial. Acordó el traslado de uno de ellos a las dependencias policiales, pese a estar debidamente identificado, y sin solicitar su anuencia. El joven estuvo sentado en el vestíbulo de la entrada durante unos minutos.

2.2. Fallo: SAP Sevilla (Secc. 4ª) nº 168/2003 de 31 de marzo:

El autor fue condenado como autor de un delito de **detención ilegal (art. 530)** a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 años.

La Audiencia consideró que los hechos eran constitutivos de delito debiendo realizar una interpretación amplia de la expresión “mediando causa por delito”.

2.3. Contestación del Tribunal Supremo:

Confirmó la sentencia de la Audiencia pero, sorprendentemente, no fue congruente con su argumentación. En el Fundamento 3º afirmó que “*lo cierto es que en este caso la detención se realizó fuera de la legalidad y con la única pretensión de hacer valer, abusivamente, la*

⁴⁴ **Art. 532 CP:** 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.

autoridad de que estaba investido. Todo ello para reprimir una conducta que, en ningún caso, dadas sus características, podría ser considerada como delito”.

2.4. Comentario:

En esta ocasión tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo se equivocaron a la hora de calificar los hechos. En primer lugar, la propia Audiencia afirmó que “*opta por el tipo del art. 530 CP, por ser más beneficioso al inculpado al castigar el hecho con una pena de inhabilitación, no absoluta, y de duración sensiblemente inferior a la prevista en el art. 167” (F.4º).*

Al igual que en el caso anterior, nos hallamos ante un supuesto constitutivo de falta pero los Magistrados optaron por realizar una interpretación “amplia” de la expresión “*mediando causa por delito*”.

El propio Tribunal Supremo confirma que los hechos fueron realizados al margen de la legalidad y que el policía abusó de su condición, por tanto, lo correcto hubiera sido aplicar el art. 167CP. Otra vez más, no calificaron los hechos adecuadamente.

3. La STS nº240/2006, de 27 de febrero (RJ\2006\5677)

3.1. Hechos probados:

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Islas Baleares declaró como probados, en su sentencia nº 60/2004 de 18 de junio, los siguientes hechos:

Uno de los acusados, estando fuera de servicio, conducía su vehículo cuando un tercero le dio un golpe en la parte lateral derecha. Éste huyó y el acusado le persiguió hasta que lo alcanzó. Se identificó como policial local y el tercero le respondió que pagaría todos los desperfectos, y así, silenciar lo acontecido porque no tenía documentación acreditativa de identidad ni la del vehículo. Aparecieron otros efectivos policiales uniformados y detuvieron el tercero por un delito de imprudencia con resultado de daños.

3.2. Fallo: SAP Baleares (Secc. 1ª) nº 60/2004 de 18 de junio:

Los acusados fueron **absueltos del delito de detención ilegal** por el que venían siendo acusados.

La Audiencia determinó que la actuación de los policías gozaba de cobertura legal porque los hechos constituían aparentemente una falta prevista en el art. 636 CP (circular careciendo de seguro obligatorio, hoy en día, ya no es falta) y establecía que la expresión “*causa por delito*” debía ser entendida en el sentido amplio de infracción criminal.

Posteriormente, cambió de parecer y estableció que era de aplicación el art. 495 LECrim⁴⁵ por la ausencia de domicilio conocido. Por tanto, era de aplicación el art. 530 no porque “*mediara causa por delito*” sino por falta (es una excepción a la regla general). Además, los acusados invirtieron un tiempo exagerado para identificar al tercero quebrantando las garantías constitucionales y legales.

La acusación solamente indicó los art. 163 y 167 y al no ser delitos homogéneos con el art. 530, de acuerdo con el principio acusatorio, el Tribunal no podía condenar a los acusados de acuerdo con este precepto.

⁴⁵ **Art. 495 LECrim:** “*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*”.

3.3. Contestación del Tribunal Supremo:

El Tribunal Supremo **confirmó** la sentencia de la Audiencia Provincial. Expone que los razonamientos expresados por el Tribunal de instancia son acordes con la doctrina de esta Sala ya que si aplicaban el art. 530 “*se vulneraría el principio acusatorio al no tratarse de delitos homogéneos, en cuanto los bienes jurídicos protegidos son diferentes como diferentes son los hechos que los configuran*” (F.2º).

3.4. Comentario:

En este caso, a diferencia de en los anteriores, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo acertaron al calificar los hechos, pero de acuerdo con el principio acusatorio no pudieron aplicar el art. 530 (concurrían todos los elementos necesarios para su aplicación).

Aun así, podríamos decir que la sentencia de la Audiencia Provincial está mal planteada desde el principio ya que la detención era legal de acuerdo con el art. 495 LECrim y no hacía falta argumentar que “*causa por delito*” debía entenderse en el sentido amplio aplicándose tanto a los delitos como a las faltas (en este supuesto invoca el art. 636 CP).

Por otro lado, la citada Audiencia no da importancia al hecho de que el tercero ofreció dinero al policía local para pagar los desperfectos y así “ganarse” su silencio. El Supremo hace mención a esto pero no ~~entra~~ profundiza en ello.

Además, la acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de detención ilegal de los artículos 163.2 y 167, y no hizo ninguna mención al art. 530. Por esta razón, al no ser los art. 167 y 530 delitos homogéneos que protegen distintos bienes jurídicos, el Tribunal no podía condenar a los policías por un delito del art. 530 porque si no estarían violando el principio acusatorio.

En este supuesto la acusación particular hubiera podido actuar de una forma más correcta y solicitar subsidiariamente la aplicación del art. 530.

6. CONCLUSIÓN

Una vez analizadas ambas figuras delictivas podemos extraer las siguientes conclusiones:

La primera es que en las en las detenciones ilegales cometidas por autoridades o funcionarios públicos, el art. 167⁴⁶ se aplicará en aquellos supuestos que impliquen un abuso de poder por parte de las autoridades o funcionarios, es decir, cuando no exista causa legal que justifique la detención.

Y, por su parte, el art. 530 se reservará para aquellas detenciones legales en las que se produce, practicada la detención más tarde, el incumplimiento o la inobservancia de las garantías constitucionales o legales.

La segunda de ellas es que la diferencia fundamental entre ambas figuras delictivas viene determinada porque el tipo penal del art. 167 se aplicará si la acción delictiva se realiza “*sin mediar causa por delito*” y el art. 530, por el contrario, cuando se castiga aquellas detenciones realizadas por autoridades o funcionarios “*mediando causa por delito*”.

Esta expresión, como acabamos de ver en el análisis jurisprudencial realizado, suele plantear problemas a la hora de delimitar ambos preceptos. No existe unanimidad en los Tribunales al respecto puesto que algunos consideran que la expresión “*mediar causa por delito*” debe interpretarse en sentido amplio, esto es, como equivalente a infracción penal e incluyendo también las faltas, y otros opinan que la interpretación debe ser de forma restrictiva, con inclusión, por tanto, únicamente de los delitos.

De ahí que en muchas ocasiones se aplique el art. 530 por tener una pena menos severa que la del art. 167 (pena de inhabilitación frente a la pena de prisión de 5 a 6 años).

Y la última es la necesaria revisión de la expresión “*mediando causa por delito*” para crear una línea jurisprudencial unánime y así evitar la disparidad de criterios jurisprudenciales para supuestos similares.

⁴⁶ Siempre en relación con los art. 163 y ss. del Código Penal.

7. BIBLIOGRAFÍA Y TABLA DE SENTENCIAS

- AMADEO GADEA, “*Código Penal. Parte General. Tomo I*”, Factum Libri Ediciones, 2007.
- AMADEO GADEA, “*Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I*”, Factum Libri Ediciones, 2009.
- AMADEO GADEA, “*Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen II*”, Factum Libri Ediciones, 2010.
- BOLEA BARDON Y ROBLES PLANAS, “*La tipicidad de las detenciones ilegales policiales*”, InDret.
- CLIMENT DURÁN “*Detenciones ilegales policiales*”, Tirant Lo Blanch, 1998.
- ESCRIHUELA CHUMILLA, “*Delitos contra la libertad*”, forma parte del libro “*Todo Penal*” 1ª Ed. La Ley, Marzo 2011.
- FERRÉ OLIVÉ, “*Autoría y Delitos Especiales*”, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 1014.
- MUÑOZ CONDE, “*Derecho Penal, Parte General*”, 8ª Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.
- MUÑOZ CONDE, “*Derecho Penal, Parte Especial*”, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, 5ª Ed., Thomson – Aranzadi.
- QUINTERO OLIVARES, “*Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*”, Tomo XIX, 3ª Ed., Tirant Lo Blanch, 2010.
- RODRIGUEZ RAMOS, “*Código Penal, Comentado y con jurisprudencia*”, 3ª Ed. La Ley.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “*Delitos contra la Constitución: delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales*”, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 14-2000.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, “*Actualidad Penal*” Sección Doctrina, 1999, Ref. XXXI, pág. 597, tomo 2, Editorial La Ley.

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>
STS 14 de diciembre de 1985	RJ\1985\6262
STS 6 de octubre de 1986	RJ\1986\5482
STS 11 de junio de 1992	RJ\1992\5058
STS 10 de septiembre de 1992	RJ\1992\7107
STS 19 de febrero de 1993	RJ\1993\1373
STS 28 de noviembre de 1994	RJ\1994\9146

STS 24 de febrero de 1997	RJ\1997\1375
STS 12 de noviembre de 1998	RJ\1998\8626
STS 18 de enero de 1999	RJ\1999\393
STS 18 de marzo de 1999	RJ\1999\15999
STS 1 de diciembre de 2000	RJ\2000\10158
STS 12 de marzo de 2001	RJ\2001\1937
STS 4 de febrero de 2003	RJ\2003\1142
STS 30 de abril de 2003	RJ\2003\4235
STS 29 de septiembre de 2003	RJ\2003\7436
STS 29 de junio de 2004	RJ\2004\7274
STS 22 de noviembre de 2004	RJ\2005\449
STS 21 de enero de 2005	RJ\2005\1002
STS 27 de febrero de 2006	RJ\2006\5677
STS 7 de febrero de 2007	RJ\2007\928
STS 5 de julio de 2007	RJ\2007\5320
STS 9 de abril de 2008	ARP\2008\207
STS 16 de junio de 2008	RJ\2008\4081
STS 17 de diciembre 2008	RJ\2008\791
STJ Andalucía, Granada 9 de abril del 2008	ARP\2008\2007
SAP Guipúzcoa 1 de julio de 2000	ARP\2000\782
SAP Castellón 19 de octubre de 2001	ARP\2001\62
SAP Madrid (secc. 5ª) 20 de febrero de 2003	ARP\2004\26
SAP Sevilla (secc. 4ª) 31 de marzo de 2003	ARP\2003\412
SAP Baleares 18 de junio de 2004	JUR\2004\197813
SAP Vizcaya 13 de septiembre de 2006	JUR\2007\100237
SAP Sevilla 7 de marzo de 2012	ARP\2012\378