

DR 29 1156

Entramos en los minutos finales de la revista, desarrollando un tema de derecho penal. Como ya les he anunciado, hoy no podemos contar con la presencia del catedrático de Derecho Civil, don Carlos Lasarte Álvarez, pero que sí estará en la próxima revista. Por eso, vamos a cerrar este viernes con la intervención del profesor titular de Derecho Penal, don Alfonso Serrano Gómez, que va a analizar las detenciones ilegales.

Estas se recogen en el artículo 163 y siguientes del Código Penal. Seguramente, después de la vida, el bien más valioso para todos es la libertad, y nuestra Constitución, en sus artículos 17 y 19, garantiza este derecho y dice que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Oigamos en los siguientes minutos las características generales de esta figura jurídica que explica el profesor Serrano.

Buenas noches y bienvenido. Buenas noches. El tema de hoy se ocupa de las detenciones ilegales.

No obstante, como hemos tenido muchas llamadas en el departamento haciendo referencia al tema de los casos prácticos, quiero decirle a ustedes que el caso es muy sencillo, que no necesitan ningún libro de casos prácticos para aprender a resolverlos, simplemente habrán de recordar, vamos, repasar algunos temas importantes de la parte general, que ya les haré referencia, y luego conocer la materia. Con eso es suficiente. A mediados del mes de noviembre tendrán ustedes una nota en los centros, se la daré a los profesores tutores, de un esquema de cómo va a ser el caso práctico.

En definitiva, es un esquema en el que aparece el delito. Ustedes han de poner delito de robo, hurto, homicidio, previsto en el artículo que corresponda del código penal. La ejecución, si es en grado de consumación o tentativa.

Simplemente hay que poner una cruz en cada uno de estos esquemas. Circunstancias eximentes en caso de concurrir alguna. Persona responsable, bien, concepto de autor o concepto de cómplice, o en su caso, si estamos ante un delito de un encubridor.

Circunstancias modificativas, entonces puede ocurrir que haya alguna atenuante, ustedes la pondrán. Algún agravante, simplemente hace referencia, ejemplo, la negocia o la mixta de parentesco. A continuación, la pena que corresponde imponer, penas accesorias, responsabilidad civil y costas procesales.

Las penas accesorias, responsabilidad civil y costas procesales tienen menos importancia, entre otras cosas, porque es difícil determinar en cada caso concreto. En el esquema se recogen los aspectos fundamentales para resolver un supuesto penal. Hay otros problemas que pueden darse, como la concurrencia de inmunidades, concurso de delitos, real o ideal, excusas absolutorias, prescripción del delito, etcétera.

Pero son cuestiones que no se recogen en el esquema porque nos llevaría muy lejos. Sin embargo, con el esquema se pretende que se resuelvan las cuestiones fundamentales. Por tanto, no es necesario concretar la pena exacta, pues las penas no hay que retenerlas.

Aunque en algunos casos, por la importancia del delito, homicidio, asesinato, robo con violencia o intimidación, etcétera, se terminan memorizando. Lo realmente fundamental es conocer el delito o falta en su caso y si es posible señalar el artículo donde se encuentra identificado así como la pena. No obstante, al no disponer, examinando el alumno del código para resolver el caso, tampoco es necesario no conocer el número del artículo concreto, aunque no cabe duda que quien lo conoce resuelve de forma más satisfactoria el caso.

Con respecto a la pena, insisto que tampoco hay que plasmar la pena exacta. Cuatro años, seis años, no es necesario. Lo fundamental es manejar cómo juega la pena con respecto a los autores, cómplices, así como el juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Por ejemplo, si el delito es consumado, en el epígrafe de la pena es suficiente con decir la pena que corresponde al delito consumado. Si concurre alguna circunstancia atenuante, la pena será la que corresponde al delito consumado en su mitad inferior, en base a lo que dispone el artículo 62.2. Si concurre una o varias circunstancias agravantes, la pena se impondrá en su mitad superior, etcétera. De todas formas, repito que recibirán ustedes, entre el 15 o el 20 del mes de noviembre, tendrán un esquema de cómo resolver un caso práctico.

Dicho esto, paso a hacer unas consideraciones generales sobre el delito de detenciones ilegales, porque no hay tiempo a más. Como ustedes saben, las detenciones ilegales se recogen en los artículos 163 y siguientes del Código Penal. La primera es la detención ilegal cometida por particulares, que se recoge en el artículo 163 primero, castigando al particular que encerrare o detuviere a otro privando de su libertad.

Después de la vida, quizá el bien más importante sea el de la libertad. El bien jurídico protegido, por tanto, es la libertad de ambulatoria, es decir, la libertad de movimiento, la libertad que se garantizan los artículos 17 y 19 de la Constitución. Como ustedes saben, el artículo 17-1 de la Constitución dice que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observación de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en las leyes. Sujeto activo, por tanto, del delito pueden ser los particulares solamente, pues cuando el delito se comete por autoridad o funcionario público, estos supuestos se encuentran tipificados en el artículo 167. Por su parte, el sujeto pasivo del delito puede ser cualquiera.

Existe un procedimiento de habeas corpus, como ustedes conocen, la Ley Orgánica 6 de 1984, del 24 de mayo, que regula este procedimiento para los supuestos de detenciones ilegalmente cometidas, pero la verdad es que en la práctica son escasos los procedimientos que prosperan en favor del detenido. El encierro puede llevarse a cabo en cualquier lugar. La privación de

movimientos puede efectuarse igualmente mediante violencia séptica e incluso dentro de todos los procedimientos que pueden utilizarse para la detención puede haber medios engañosos.

Decirle a alguien que entre a algún lugar, encerrarlo y no abrirle, lo cual daría lugar a una detención ilegal. Solo son posibles las conductas dolosas. El sujeto ha de tener dolo específico de cometer la detención.

 Qu  ocurre con el consentimiento? Si alguien acepta ser encerrado, por supuesto, el consentimiento excluye la tipicidad y caben incluso causas de justificación como la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o incluso el ejercicio legítimo de un derecho, como sería el caso de los funcionarios de autoridad, cuando est n legítimos para cometer la detención de alguien. La consumación tiene lugar en el momento en que el sujeto pasivo pierde su capacidad de moverse libremente como consecuencia del encierro o la detención. A veces pueden plantearse problemas entre la consumación y la tentativa.

Otras veces se plantean problemas con las coacciones, pues en la detención ilegal es necesario cierta permanencia y duración, y además se persigue impedir la libertad de movimientos. Ello no es requisito necesario en el supuesto de las coacciones. La simple detención o inmovilización para cometer un delito de robo no constituye detención ilegal.

La detención ilegal es de aplicación preferente respecto del delito de coacciones por ser una ley especial. Si en un mismo acto se detiene a más de una persona, habrá tantos delitos como personas detenidas. Estamos ante un concurso de delitos a resolver por el artículo 77 del Código Penal.

Si las detenciones se llevan a cabo en acciones distintas y en espacios de tiempo perfectamente definidos, habrá un concurso real de delitos en el que no es posible aplicar el delito continuado, por no permitirlo el artículo 74.3, donde se excluye las ofensas a bienes eminentemente personales, siendo la libertad uno de ellos. Sobre este tema de concursos, quiero hacer referencia a la sentencia de 15 de octubre de 1997, que recoge la jurisprudencia de este tribunal. Ha conceptuado el delito de detención ilegal como infracción afectante a bienes eminentemente personales, como la libertad del individuo, y estima no uno sino diez delitos de tal clase por ser diez precisamente a los sujetos afectados en sus derechos personalísimos a los que se impide la libertad ambulatoria.

Derechos intransferibles e inseparables de la persona. Hay unos supuestos atenuados, que son los recogidos en el artículo 163.2. Dice el culpable di ra libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, entonces la pena es notablemente inferior a los supuestos que hemos visto anteriormente. En el número 4 de este artículo 163, se castiga al particular que fuera de los casos permitidos por las leyes a prender a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad.

La pena aquí es muy pequeña, porque efectivamente en muchos casos incluso habrá un error de quien cree que tiene derecho a detener a una persona para presentar a la autoridad, y luego

no es así. Por el contrario, hay una serie de supuestos agravados. En el artículo 163.3, cuando el encierro o detención durará más de 15 días, entonces la prisión se eleva de 5 a 8 años.

Según el artículo 165, se agravan las penas de los supuestos previstos en los dos artículos anteriores, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad de funcionario público, o la víctima fuera de menor edad o incapaz, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También hay un supuesto agravado en el artículo 166, el reo de detención ilegal o secuestro no de razón del paradero de la persona detenida. Respecto de esta pena agravada, se hace una excepción, pues no se aplicará en los casos en que al detenido secuestrado se le haya dejado libertad.

Por supuesto que todo esto hay que demostrarlo. La persona que se detiene o secuestra a otra se constituye en garante de la misma y, por tanto, tiene el deber de velar por ella. Está obligada a vigilarla y alimentarla, pues en otro caso podría responder de un delito de homicidio si llegara a morir.

Pasamos ahora a detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público. Se castiga en el artículo 167 a la autoridad o funcionario público que fuera de los casos permitidos por la ley y, sin mediar causa por delito, cometiera alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores. Se especifica que la detención ha de ser fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar, además, causa por delito.

La ley de enjuiciamiento criminal recoge los supuestos en los que unos y otros tienen la obligación de detener, pues de no hacerlo podrían incurrir en un delito de omisión del deber de perseguir delitos. En el artículo 167 se dice, y sin mediar causa por delito, la referencia a causa ha de entenderse no sólo cuando se ha iniciado un procedimiento judicial, sino también cuando se invierte, vamos, cuando se interviene como consecuencia de haberse cometido un delito, sin que se precise la fase posterior del procedimiento. Es suficiente con que los hechos revistan los caracteres de delito a juicio del que interviene, sin perjuicio de que pueda incurrir en error.

Es decir, que la persona que decide detener entiende que los hechos pueden ser constitutivo del delito. Especial interés ofrece situaciones que a veces se inicia una detención correcta y termina siendo una detención ilegal. A este respecto, la sentencia de 23 de marzo de 1996 se ocupa del siguiente supuesto.

La primera parte dice de la actuación del acusado que una perfecta cobertura legal en cuanto que se limitó a la identificación del sujeto y a comprobar si tenía reclamaciones pendientes en otras comisarías o juzgados. Hasta aquí todo correcto. Sin embargo, continúa la sentencia diciendo, una vez hechas estas averiguaciones, el funcionario de policía municipal carecía de cobertura legal para mantenerlo detenido en las dependencias municipales por no concurrir ninguno de los supuestos que legalmente autorizan la detención o autorizaban la detención.

No encontramos, por tanto, dice la sentencia, nos encontramos ante una actuación abusiva y extralimitada que configura el tipo delictivo de la detención ilegal cometida por funcionario

público. Otro de los problemas que se pueden plantear en materia de detención es el de la retención policial y la detención en base a lo que dispone la Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana de 1992. A este respecto hay que tener en cuenta lo que dispone el artículo 20 de dicha ley.

En su apartado primero dice que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiera hecho el requerimiento. Siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad a que los agentes encomiendan la presente ley y la de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En el número segundo dice que de no lograrse la identificación por cualquier medio y cuando resulten necesarios los mismos fines del apartado anterior los agentes para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación.

A estos son los efectos y sólo por tiempo imprescindible. Y nada más. Buenas noches.

Esto ha sido todo por hoy. Les recuerdo que la próxima emisión de Tercero tendrá lugar el 18 de diciembre aunque nosotros tenemos una cita para dentro de una semana donde les traeremos una nueva edición de la Revista de Derecho. Aquí nos despedimos de todos ustedes no sin antes agradecerles su atención a pesar de las malas condiciones que han tenido que soportar pues nos consta por las numerosas llamadas que recibimos que se escucha con una pésima calidad.

Gracias de nuevo. Ahora si lo desean les invitamos a escuchar como cada viernes el informativo universitario y que pasen un feliz fin de semana. Muy buenas noches.