

Índice

Introducción	21
---------------------------	----

ASPECTO OBJETIVO

1. Regulación del Código Penal de 1973	23
2. Regulación del Código Penal de 1995	29
A) Razón de la diversa penalidad señalada para cada conducta	33
B) Conceptos comunes.	34
a) Sujeto activo: concepto de autoridad o funcionario público	34
a') Los particulares como posibles sujetos activos	35
a") Equiparación ocasional de los particulares a los funcio- narios públicos	36
a''') Detención ilegal material realizada por un particular a''''') Detención dolosa por particular en casos no legitimados, aunque con intención de colaborar con la autoridad (artículo 163.4)	38
b''''') Detención abusiva por particular en casos no legitimados, aunque con intención de colaborar con la autoridad (artículo 163.1)	39
c''''') Detención errónea por particular en casos no legitimados pero con intención de colaborar con la autoridad (artículo 163.4)	40
d''''') Detención legítima por particular, pero sin in- tención de colaborar con la autoridad (artículo 163.1)	40
b''''') Detención ilegal formal realizada por un particular	41
b") Los funcionarios que actúan como particulares y por móviles privados	41
b') Los funcionarios que actúan como particulares y por móviles privados	42
b') Autoridades y funcionarios públicos especialmente obligados a detener	43
a") El Juez o Tribunal competente	44
b") El Ministerio Fiscal	45
c") La Policía Judicial.	45
a''') Agentes de la Policía Judicial	47
a''''') Cuerpos y Fuerzas de Seguridad	48
b''''') Policías de países europeos comunitarios	51
1º) Vigilancia transfronteriza	52
2º) Persecución transfronteriza	53

3º) Equiparación circunstancial de los policías españoles a los franceses y portugueses	54
c ^{'''}) Personal de seguridad privada	55
d ^{'''}) Agentes Judiciales, Subalternos de los Tribunales y Juzgados y Funcionarios Penitenciarios .	58
b ^{'''}) Autoridades de la Policía Judicial	60
d ^{''}) Otras autoridades especialmente obligadas a detener ..	61
a ^{'''}) Capitanes de buques	61
b ^{'''}) Comandantes de aeronaves	63
c [']) Autoridades y funcionarios públicos no especialmente obligados a detener	65
d [']) Especial consideración de los funcionarios de hecho	65
b) Sujeto pasivo	66
a [']) Las autoridades o los funcionarios públicos como sujetos pasivos	66
b [']) Los extranjeros como sujetos pasivos	67
c [']) Los detenidos o los presos como sujetos pasivos	67
c) Concepto de detención	68
a [']) Concepto de detención material	68
b [']) Concepto de detención legal	70
a ^{''}) La detención en la legislación internacional	71
a ^{'''}) Declaración Universal de Derechos Humanos	71
b ^{'''}) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	71
c ^{'''}) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	72
d ^{'''}) XII Congreso Internacional de Derecho Penal	74
e ^{'''}) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	74
b ^{''}) La detención en la Constitución española	75
c ^{''}) La detención en la Ley de Enjuiciamiento Criminal	76
a ^{'''}) Supuestos de detención legal	77
b ^{'''}) Garantías detentivas básicas	79
d ^{''}) La detención en la Ley de Habeas Corpus	80
e ^{''}) La detención en la jurisprudencia	80
d) Causa por delito	82
a [']) Concepto de «causa»: inclusión de las actuaciones policiales	82
b [']) Concepto de «delito»	83
c [']) Atribución individualizada de la causa por delito a cada persona detenida	84
C) Modalidades conductuales	85
a) Detención ilegal sin mediación de causa por delito (detención ilegal material sin causa criminal) (artículo 167)	85
a [']) Inexistencia de causa por delito	86
b [']) Ilegalidad de la detención o del encierro	86
a ^{''}) Delitos preflagrantes, flagrantes y postflagrantes (artículo 490, números 1 y 2)	90

a") Delitos preflagrantes o a punto de ser cometidos (artículo 490.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	90
b") Delitos flagrantes (artículo 490.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	91
c") Delitos postflagrantes o cuasiflagrantes (artículo 490.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	96
b") Delitos menos graves supuestamente cometidos por personas no sujetas a proceso ninguno, pero sospechosas de no comparecer a un llamamiento judicial (artículo 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	98
a") Concepto legal de «no procesado»	99
b") Concurrencia de «motivos racionalmente bastantes»	99
c") Presunción de incomparecencia ante un llamamiento judicial	109
c") Detención por faltas (artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	109
a") Averiguación de la identidad y del domicilio del presunto autor de la falta	110
b") Valoración judicial o policial sobre la suficiencia de tales datos indicados por el presunto autor de una falta a efectos de su ulterior localización	111
b) Detención ilegal con mediación de causa por delito (detención ilegal material con causa criminal) (artículo 530)	114
a') Existencia de causa por delito	114
b') Ilegalidad de la detención	115
a") Delitos graves supuestamente cometidos por procesados (artículo 492.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	117
b") Delitos menos graves supuestamente cometidos por procesados sospechosos de no comparecer a un llamamiento judicial (artículo 492.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	118
c") Delitos menos graves supuestamente cometidos por imputados (no procesados) sospechosos de no comparecer a un llamamiento judicial (artículo 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)	119
d") Especial consideración de la detención judicial ordenada cuando media causa por delito: exigencia de previa petición de parte	120
c) Quebrantamiento de las garantías de la detención (detención ilegal formal) (artículos 530 y 531)	122
a') Existencia de causa por delito	123
b') Detención legítima	123
c') Violación de los plazos y demás garantías constitucionales y legales	124
a") Normativa sobre las garantías detentivas	125
b") Exposición sistematizadas las garantías detentivas	126
a") Garantía modal	128

a ^{""}) El principio de respeto a la dignidad de las personas como fundamento constitucional de la garantía modal	129
b ^{""}) El principio de menor lesividad como fundamento legal de la garantía modal	134
1 ^o) Garantía modal en la ejecución inicial de la detención	135
1 ^a) Identificación policial previa	135
2 ^a) Respeto de la persona del detenido: utilización de la violencia policial sólo en caso necesario	136
a. Los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad	137
b. Proyección de tales principios sobre la detención cuando ha de practicarse empleando fuerza o violencia: aplicación del principio de necesidad	140
1) Necesidad abstracta de emplear la fuerza o la violencia para detener (principio de congruencia)	141
2) Necesidad concreta de aplicar la fuerza o la violencia para detener (principio de oportunidad)	143
3) Determinación del grado de intensidad con que debe ser utilizada la fuerza o la violencia para detener (principio de proporcionalidad) ...	144
c. La utilización de armas para practicar una detención	147
1) Necesidad abstracta de usar un arma para detener (principio de congruencia)	148
2) Necesidad concreta de usar un arma para detener (principio de oportunidad)	150
3) Proporcionalidad en el uso del arma	159
d. Remisión a otro lugar: ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber	159
3 ^a) Respeto de la reputación del detenido .	159
4 ^a) Respeto del patrimonio del detenido ...	161
2 ^o) Garantía modal en el tratamiento posterior del detenido	161
1 ^a) Respeto de la vida, integridad física, honor y dignidad del detenido	161
2 ^a) Separación de los detenidos	162
3 ^a) Derecho a tener comodidades u ocupaciones no incompatibles con la detención .	163

4ª) No adopción de medidas extraordinarias de seguridad contra el detenido	164
c''''') Inconcreción de estos criterios valorativos	164
b''') Garantía informativa	166
a''''') Normas internacionales sobre la garantía informativa	167
b''''') Circunstancias de la información	168
1º) Quién informa	168
2º) Cuándo se informa	169
3º) Cómo se informa	170
c''''') Contenido de la información	171
1º) Garantía informativa fáctica: hechos imputados y razones de la detención	171
2º) Garantía informativa jurídica: derechos del detenido	172
d''''') Efectos de la información: audiencia del detenido y modificación de la decisión de detener	174
c''') Garantía asistencial	174
a''''') Asistencia jurídica	175
1º) Normativa internacional	176
2º) Libre designación de Abogado	177
1ª) Discrecionalidad electiva	177
2ª) Irrenunciabilidad de la asistencia letrada	178
3ª) Efectividad inmediata	179
3º) Objeto de la asistencia letrada	180
b''''') Asistencia de intérprete	182
1º) Normativa internacional	183
2º) Aplicabilidad de esta garantía a los españoles	183
1ª) Consideraciones generales sobre las lenguas existentes en España	184
2ª) Consideraciones sobre el uso de la lengua en el ámbito de las actuaciones judiciales	186
3ª) Utilización de intérprete cuando el detenido es español que no entiende el castellano o que no quiere utilizarlo	188
a. Español detenido que desconoce el castellano total o parcialmente	188
b. Español detenido que no quiere expresarse en castellano	194
3º) Supuestos de vulneración de esta garantía.	195
c''''') Asistencia personal (reconocimiento médico) ..	196
1º) Circunstancias de la asistencia médica	197
1ª) Quién ha prestar la asistencia médica .	197
2ª) Cuándo ha de ser prestada la asistencia médica	198

3ª) Cuántas veces ha de prestarse la asistencia médica	198
2º) Supuestos de vulneración de esta garantía.	198
d ⁱⁱⁱ) Garantía declaratoria	199
1º) Normativa internacional	201
2º) Garantías propias de toda declaración policial o judicial	202
3º) Supuestos de vulneración de esta garantía.	204
e ⁱⁱⁱ) Garantía comunicatoria	204
a ⁱⁱⁱⁱ) Derecho a la comunicación	205
1º) Notificación de la detención	205
2º) Recepción de visitas	207
3º) Uso de correspondencia	207
b ⁱⁱⁱⁱ) Incomunicación	207
1º) Incomunicación de terroristas detenidos ...	209
1ª) Medida judicial	209
2ª) Regulación jurídica	211
a. Objeto	211
b. Duración	211
c. Contenido	212
d. Régimen	213
e. Control	213
2º) Incomunicación derivada de la declaración del secreto sumarial	213
c ⁱⁱⁱⁱ) Vulneración de esta garantía	214
f ⁱⁱⁱ) Garantía temporal	215
a ⁱⁱⁱⁱ) Normativa internacional	216
b ⁱⁱⁱⁱ) Duración de la detención	217
1º) El tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos	219
2º) El plazo ordinario de veinticuatro horas ...	222
3º) El plazo extraordinario de setenta y dos horas	224
c ⁱⁱⁱⁱ) Vulneración de esta garantía	225
g ⁱⁱⁱ) Garantía impugnatoria	225
a ⁱⁱⁱⁱ) Procedimiento de habeas corpus	226
1º) Normativa internacional	227
2º) Contenido de la garantía sobre habeas corpus	228
3º) Vulneración de la garantía sobre habeas corpus	229
b ⁱⁱⁱⁱ) Remisión de escritos a las autoridades judiciales	230
c ⁱⁱⁱⁱ) Entrevista personal con las autoridades judiciales	231
h ⁱⁱⁱ) Garantía indemnizatoria	232
d) Supuestos especiales de detención	233

a') La retención o inmovilización	233
a") Progresiva admisión legal y jurisprudencial de la retención	234
b") Admisión jurisprudencial de la retención con ocasión de medir el grado de alcoholemia	236
c") Fundamento normativo de la retención: prevención o investigación policial	239
d") Fundamento fáctico de la retención: concurrencia de sospechas racionales	239
e") Actitudes que puede adoptar la persona retenida	241
f") Jurisprudencia sobre la licitud de la retención	244
g") Modalidades	251
a") Retención para identificación	252
b") Cacheos o registros personales	252
c") Retención para practicar prueba de alcoholemia ...	253
d") Especial consideración de la detención (no simple retención) para practicar prueba de detección de drogas	255
h") Transformación de una retención en una detención ilegal	258
b') Retenciones y detenciones por razón de seguridad ciudadana	259
a") Concepto de seguridad ciudadana	260
b") Casos de retenciones o detenciones por razón de seguridad ciudadana	265
a") Retenciones con ocasión de alteraciones del orden (artículo 19.1)	266
a") La perturbación del orden no necesariamente ha de ser delictiva	266
b") La duración de la restricción de libertad ha de ser por el tiempo imprescindible	268
c") Supuestos de detención indebida	268
b") Retenciones con ocasión de controles o redadas (artículo 19.2)	269
a") Requisitos	269
1º) Delito causante de grave alarma social	270
2º) En vías, lugares o establecimientos públicos	270
3º) Sólo los controles indispensables	271
4º) La identificación y el registro como procedimiento de actuación	271
5º) Finalidad doble de los controles policiales	272
b") Diferenciación entre controles y redadas	272
c") Supuestos de detención ilegal	274
c") Retenciones o detenciones para identificación (artículo 20)	274
a") Elementos comunes a las identificaciones policiales	277
1º) Identificación realizada en el ejercicio de las funciones policiales de indagación o de prevención	278

2º) Necesidad de la identificación para protección de la seguridad ciudadana	280
3º) Maneras de producirse la identificación	281
b ^{'''}) El simple requerimiento para identificación (artículo 20.1)	282
1º) Requisitos	283
1ª) En vía o lugar público	283
2ª) Inmovilización, paralización o retención de la persona requerida durante el tiempo imprescindible	283
2º) Actitudes que puede adoptar la persona requerida	284
3º) El simple requerimiento para identificación no se considera como detención	285
4º) Transformación del requerimiento para identificación en delito de detención ilegal	285
c ^{'''}) La detención para identificación en dependencias policiales (artículo 20.2)	286
1º) Requisitos	287
1ª) Insuficiente identificación de la persona requerida	287
2ª) Finalidad de evitar un delito o falta, o de sancionar una infracción	287
3ª) Traslado coactivo hasta dependencias policiales: su consideración como una verdadera detención	291
4ª) Garantías de esta detención	293
a. Garantía temporal: duración de esta detención	293
b. Garantía informativa: explicación de las razones de esta detención	294
c. No aplicabilidad de las demás garantías detentivas	295
2º) Surgimiento del delito de detención ilegal	296
c') Extranjeros	298
a ^{''}) Extranjeros no comunitarios	299
a ^{'''}) Clases de detención	299
a ^{''''}) Detención para tramitar la expulsión (artículo 26.2)	300
b ^{''''}) Detención para ejecutar la expulsión (artículo 33.1)	304
b ^{'''}) Sujetos	305
a ^{''''}) Sujeto activo: la autoridad gubernativa	305
b ^{''''}) Sujeto pasivo: presencia física del extranjero detenido ante el Juez de Instrucción para ser oído	305
c ^{'''}) Garantías	306
d ^{'''}) Comisión del delito de detención ilegal	307

b")	Extranjeros comunitarios	309
c")	Refugiados	310
a")	Normativa reguladora	310
b")	La libertad de movimientos de los refugiados y sus limitaciones	311
c")	Supuestos en que procede la detención de los refugiados con motivo de su expulsión	312
d")	Comisión de un delito de detención ilegal	314
d")	Extraditados	314
a")	Requisitos	315
b")	Casos en que procede la detención de la persona a extraditar	316
a")	Detención previa a la demanda de extradición (artículo 8.1).....	316
b")	Detención coetánea a la demanda de extradición (artículo 9.1).....	317
c")	Detención posterior a la demanda de extradición (artículo 11).....	317
c")	Duración	318
d")	Garantías	318
e")	Transformación de la detención de un extraditable en un delito de detención ilegal	319
d')	Situaciones excepcionales de suspensión de garantías	320
a")	Estados de alarma, excepción o sitio	321
a")	Estado de alarma	321
b")	Estado de excepción	322
c")	Estado de sitio	326
b")	Terrorismo	327
e')	Testigos y peritos	331
a")	Detención de testigos en el proceso penal	332
a")	Requisitos para poder detener a un testigo incomparecido	333
a")	Residencia en territorio español	333
b")	Doble citación previa	333
c")	Inexistencia de impedimento o excepción para comparecer	334
b")	La detención del testigo como efecto de su incomparecencia	336
b")	Detención de peritos en el proceso penal	337
c")	Detención de testigos en el proceso civil	338
d")	Comisión del delito de detención ilegal	339
f)	Arresto del quebrado	340
g)	Menores de edad penal	346
a")	Normativa reguladora	346
b")	Requisitos	348
a")	Comisión de un hecho penalmente ilícito por un mayor de doce años y menor de dieciséis	348

b ^m) Concurrencia en el menor de suficientes indicios de autoría	350
c ^m) Sujeto activo	351
d ^m) Garantías detentivas	354
e ^m) La detención indebida de un menor como delito de deten- ción ilegal	354
h') Enfermos psíquicos	355
a ^m) Normativa reguladora	355
b ^m) El internamiento forzoso y urgente por razón de necesi- dad	358
a ^m) Actitud o actuación agresiva del enfermo psíquico	359
b ^m) Apreciación inicial del trastorno psíquico con crite- rios vulgares, no médicos	361
c ^m) Comunicación al Juez en el plazo máximo de veinti- cuatro horas	362
c ^m) Comisión de un delito de detención ilegal	364
i') Enfermos contagiosos	366
j') Detención de personas aforadas	368
a ^m) Personas que nunca pueden ser detenidas	369
a ^m) El Rey	369
b ^m) Los Jefes de Estado extranjeros, los embajadores y los diplomáticos	370
c ^m) Personal vinculado a la O.N.U	371
d ^m) Personal vinculado a la O.T.A.N	373
e ^m) Personal vinculado al Consejo de Europa	374
f ^m) Personal vinculado a las Comunidades Europeas ..	375
b ^m) Personas que sólo pueden ser detenidas en determinados supuestos	375
a ^m) Funcionarios consulares extranjeros	376
b ^m) Personal de diversos organismos internacionales ..	377
a ^m) Organización Europea de Patentes	377
b ^m) Instituto Universitario Europeo	378
c ^m) Organización para los Transportes Internacio- nales por Ferrocarril	378
d ^m) Agencia Espacial Europea	379
e ^m) Organismo Internacional de Energía Atómica ..	380
f ^m) Diversas organizaciones internacionales de co- municación por satélite	380
c ^m) Diputados y Senadores	382
a ^m) Regulación legal	382
b ^m) Fundamento de la inmunidad parlamentaria ..	384
c ^m) Requisitos	386
1º) Delito flagrante	386
2º) Delito de los que dan motivo a la prisión preventiva	387
3º) Comunicación inmediata a la Cámara legis- lativa correspondiente	388
d ^m) Comisión de un delito de detención ilegal	389

d ^o) Parlamentarios autonómicos	389
e ^o) Miembros del Gobierno, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado, y Magistrados del Tribunal Constitucional	390
f ^o) Miembros de los Gobiernos autonómicos	391
g ^o) Defensor del Pueblo	392
h ^o) Jueces y Magistrados	393
i ^o) Miembros del Ministerio Fiscal	394
j ^o) Alcaldes	395
k ^o) Militares	395
a ^o) Regulación normativa	395
b ^o) Requisitos	396
1 ^o) Detención de un militar en activo, ejecutada por un juez, fiscal o autoridad, militar o no	397
2 ^o) Detención de quien no es militar en activo, ejecutada por un juez, fiscal, autoridad militar	398
c ^o) Procedimiento de la detención	398
d ^o) Comisión de un delito de detención ilegal	399
l ^o) Policías y guardias civiles	400
m ^o) Religiosos	401
n ^o) Miembros de Mesas Electorales	401
D) Especial consideración del bien jurídico protegido	402
a) La libertad como referente básico	406
b) La libertad ambulatoria como bien jurídico tutelado en las detenciones ilegales materiales	409
c) Las garantías constitucionales sobre la privación de libertad como bien jurídico protegido en las detenciones ilegales formales	410
d) Precisiones sistemáticas	412

ASPECTO SUBJETIVO

1. Dolo	415
A) La configuración abstracta del dolo en cada figura delictiva (artículos 167, y 530 y 531)	416
B) La concreción del dolo en cada figura delictiva	419
a) La consideración de algunos supuestos de detención ilegal como tipos de sospecha	419
b) La racionalidad como criterio para fijar los límites del delito de detención ilegal y, por tanto, para determinar el contenido del dolo	422
C) Inexistencia de dolo específico	425
D) El dolo eventual	430
2. Imprudencia	431
3. Error	434
A) El error en el artículo 167	436
a) Error de tipo	437

a') La racionalidad como criterio para determinar la existencia del error y para valorar su vencibilidad o invencibilidad	440
b') Exigencia de especial atención cuando el sujeto agente es una Autoridad o funcionario público	442
b) Error de prohibición	446
B) El error en los artículos 530 y 531	451
a) Error de tipo	451
b) Error de prohibición	456

PARTICIPACIÓN	461
----------------------------	------------

EJECUCIÓN

1. Consumación	467
A) Detenciones ilegales materiales	468
a) Su configuración como delitos permanentes	468
b) Duración de la consumación	469
a') Determinación del momento inicial de la consumación (perfeccionamiento del delito)	469
a") La simple paralización o inmovilización momentánea ..	469
b") La paralización o inmovilización predetentiva por sospecha razonable	471
a") La naturaleza de la sospecha predetentiva: gestiones inmediatas tendentes a consolidarla o a rechazarla ..	471
b") El periodo de breve reflexión predetentiva y la decisión subsiguiente	472
a") La finalización de la paralización o inmovilización predetentiva	472
b") La detención	473
c") La identificación	474
b') Determinación del momento final de la consumación	475
B) Detenciones ilegales formales	475
a) Su configuración general como delitos instantáneos	475
b) Especial consideración de la vulneración de la garantía temporal: su configuración como delito permanente	476
2. Tentativa	476

CIRCUNSTANCIAS

1. Irrelevancia del consentimiento	479
2. Ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber	480
A) Referencia a las ideas expuestas sobre el uso legítimo de la violencia y de las armas por parte de las autoridades y de los funcionarios públicos	481
B) Requisitos	483

a) Autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones	484
b) Necesidad abstracta de la violencia (principio de congruencia) ..	485
c) Necesidad concreta de la violencia (principio de oportunidad) ..	487
d) Falta de provocación de la necesidad de la violencia	488
e) Proporcionalidad en el empleo de la violencia (principio de proporcionalidad)	490
C) Consecuencias punitivas	491
a) En general	491
b) Exención por apreciación de una eximente putativa	493
c) Supuestos de exención incompleta	495
d) Supuestos de huida de la persona a detener	501
e) Supuestos de no apreciación de esta circunstancia, ni siquiera como semieximente	503
D) Compatibilidad de esta eximente o semieximente con los delitos de homicidio imprudente (artículo 142) y de lesiones imprudentes (artículo 152)	506
a) Uso innecesario del arma	507
b) Uso desproporcionado del arma	508
3. Legítima defensa	511
4. Estado de necesidad	516
5. Obediencia debida	517
6. Prevalimiento del carácter público	518

CONCURSO

1. Relaciones entre los delitos de detención ilegal material y formal (artículos 167, y 530 y siguientes)	521
2. Inadmisibilidad del delito continuado	521
3. Supuestos concursales	522
A) Torturas	522
B) Prevaricación	523
C) Arrogación de atribuciones judiciales	523
D) Coacciones	523