



INFORME 1/2014

Sobre la detención y la negativa a tomar comparecencia en dependencias policiales

Artículo 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

La Autoridad o **agente de Policía judicial tendrá obligación de detener** [...] con tal que concurren las dos circunstancias siguientes:

1. Que la Autoridad o agente tenga **motivos racionalmente bastantes 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.**

Tribunal Supremo en Sentencia Sala 2ª, S 26/12/2002, nº 2179/2002, rec. nº 2016/2001: La Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la detención por la policía judicial en los supuestos expresamente señalados en el art. 492 de la Ley Procesal. Es preciso que los funcionarios de policía tengan **indicios racionales de la comisión de un delito y de la participación en el mismo de la persona a la que detienen.**

Los indicios racionales que han de ser tenidos en cuenta para la detención pueden obtenerse de **criterios de ciencia**, por ejemplo derivados de una prueba pericial que determine la realización y participación en un hecho delictivo, o a **criterios de experiencia**, lógicamente nacidos de la actividad diaria en la prevención y represión de hechos delictivos que proporcionan importantes datos experienciales sobre la delincuencia; y, también a **criterios de lógica**, a través de los que el agente policial puede deducir la existencia de indicios determinantes, en principio, de un hecho delictivo.

Si no se detiene estando obligado estaremos cometiendo un delito del **artículo 408 del Código Penal**: La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de [...]

Tribunal Supremo en Sentencia 4542/2012: El tipo penal previsto en el art. 408 del CP es un delito de omisión pura, en el que **el sujeto activo debe tener conocimiento de la posible comisión de un delito, bastando al respecto unos razonables indicios.** Se trata, por tanto, de un delito de quebrantamiento de un deber.

La casuística jurisprudencial enseña que la aplicación de este precepto se reserva a supuestos en los que la dejación de funciones por el imputado es patente, manifiesta y total, ya sea **porque no proceda a la detención del responsable** (STS 20 Abr. 1990), ya sea **porque no instruye el obligado atestado o porque se pone en libertad, ilícitamente, al responsable del delito** (STS 9 Jul. 1994).



Tribunal Supremo en Sentencia 1988/2012: Basta con que el agente tenga indicios de que la actividad que se desarrolla ante él [...] es **indiciariamente delictiva**, sin que sea necesaria la certeza de que aquella actividad es un delito con todos sus elementos jurídicos

El sujeto activo debe tener conocimiento de la posible comisión de un delito, bastando al respecto unos razonables indicios

Lo que se castiga es [...] la abstención en el deber de todo funcionario de dar a la notitia criminis de cualquier delito el tratamiento profesional que exige nuestro sistema procesal. Y es que tratándose de funcionarios públicos afectados por la obligación de promover la persecución de un delito, lo que reciben aquéllos son precisamente noticias de la comisión de un hecho aparentemente delictivo, nunca un hecho subsumido en un juicio de tipicidad definitivamente cerrado.

[...] al no comunicar nada de su actuación [...] **impidió que**, de conformidad con los arts. 284,292 y 295 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **se formalizara el atestado y se presentara al juzgado para que fuera ahí donde se valorara la trascendencia jurídico-penal del hallazgo**.

Se quebrantó la confianza que el Estado y la ciudadanía depositan en los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado

Una vez realizada la detención policial en la vía pública o en el lugar que se trate, el detenido debe ser trasladado a dependencias policiales, donde se confeccionará el oportuno **atestado policial** cuya finalidad es dar cuenta de los hechos a la autoridad judicial.

La responsabilidad penal del instructor de las diligencias, no comienza hasta que no finaliza la comparecencia de los funcionarios actuantes dando cuenta de los hechos que, a juicio exclusivo de los mismos, motivaron la inicial detención.

Una vez **finalizada la comparecencia**, donde se presenta o hace entrega del detenido, **comienza la responsabilidad del instructor** sobre el mantenimiento de la situación de detención o la puesta en libertad del mismo.

Así lo señala, entre otras, la **Sentencia del Tribunal Supremo 2958/2003**: **Eje central de su alegación es la afirmación de que el recurrente (policía que efectuó la detención en vía pública) no era el funcionario público al que le competía la detención en comisaría, ni mantenerla en el tiempo, pues esa función correspondió al inspector de guardia que es quien acordó la detención y su mantenimiento así como la práctica de las investigaciones de los hechos que el recurrente denunció. Si el tribunal de instancia, afirma el recurrente, considera legal la detención que realizó el acusado en la calle, la detención reputada antijurídica es la practicada en comisaría de la que no es responsable [...]**

El motivo debe ser estimado [...]



Tiene razón el recurrente cuando afirma que él, pese a su condición de policía, no era sino un ofendido por un delito y perjudicado por el mismo que **procedió a una detención legítima, según afirma el tribunal de instancia, con traslado a comisaría al detenido.**

Las posteriores actuaciones que inciden sobre la forma en que se desarrolló la detención no le competen, pues **el ordenamiento procesal y orgánico responsabiliza y atribuye la posición de garante sobre la persona del detenido al funcionario policial a quien se encomienda el detenido que se convierte en responsable de su realización conforme a derecho** de modo y manera que sólo este funcionario es quien puede realizar la acción típica del delito del art. 530 del Código penal respecto a los detenidos bajo su custodia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla número 148/2012 de 7 de marzo: Como se deduce del escrito de conclusiones provisionales de la acusación particular, la responsabilidad del acusado (*instructor del atestado*) se sustentaría en que **no acordó inmediatamente libertad del detenido, prolongando injustificadamente su detención**, desde el instante en que ya tenía el DNI a su disposición y, por tanto, conocía sin lugar a dudas su identidad [...]

Una vez que la persona ha sido trasladada a dependencias policiales en calidad de detenido no es competencia del instructor del atestado determinar la legalidad o idoneidad de la detención policial efectuada por los comparecientes, pues de esa actuación son responsables personal y directamente ellos mismos, conforme establecen los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Si se le traslada a una persona a dependencias policiales como detenida y se la pone en libertad sin haber cumplimentado las formalidades legales, es decir comparecencia haciendo entrega de detenido y lectura con cumplimentación de derechos, son los actuantes, y no el instructor, los que estarían cometiendo al menos un delito del **artículo 537 del Código Penal: La autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, será castigado con la pena de multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.**

La solución de apuntar en **el libro de identificados** a personas trasladadas en calidad de detenido a dependencias policiales supone una vulneración de derechos y garantías, puesto que **una persona que ya ha cometido un ilícito penal, sea delito o falta, no puede ser trasladada a efectos de identificación** conforme establece la propia Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana.



Así lo manifiesta el **escrito número 102261 de 7 de Noviembre de 2008, de la Fiscalía Provincial de Madrid**: Se viene observando con alguna frecuencia que en supuestos de atestados relativos a **hechos constitutivos de falta** se acaba produciendo la impunidad por resultar imposible la citación para juicio del infractor y ello por el hecho de que **no se ha procedido a su correcta identificación al no haber optado los agentes policiales por detener a esa persona y trasladarla a Comisaría**.

[...] Por lo tanto es **perfectamente lícita la detención por una falta cuando tiene la finalidad de asegurar la identificación del infractor** o la de asegurar las posibilidades de celebración del juicio [...]

En consecuencia, **cuando se trata de personas indocumentadas, su carencia de domicilio conocido ampara la posibilidad de detenerles y trasladarles a Comisaría hasta su perfecta identificación**.

[...] Por último, **la necesidad de constatar no solamente la identidad, sino también la información de derechos, la citación, etc. y de que estos actos consten por escrito, pueden justificar la detención [...]**

El instructor, **una vez que se le presenta al detenido en comparecencia y no antes**, es el encargado de valorar los siguientes extremos a la hora de decidir la puesta en libertad o no de un detenido:

Peligro de fuga: Recogido la **LECrim arts. 503.1.1º y 3º**, el peligro de fuga conlleva el riesgo a evadirse a la acción de la justicia y teniendo como fin asegurar la presencia del imputado el proceso, en la existencia de riesgo se debe atender:

- La naturaleza del hecho.
- La gravedad del delito cometido.
- Su situación familiar, laboral y económica.
- Antecedentes penales por delito doloso o tener dictadas requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial.
- El hecho de no ser posible su identificación.

Impedir cualquier acción que pretenda obstruir la investigación: Recogido en la **LECrim, art.503.1.b** "evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo."

Suponga un peligro para la seguridad de la víctima: Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de



las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal (*Violencia doméstica o de Género*).

Salvaguardar la seguridad colectiva o la reiteración: Recogido en la LECrim, art 503.2 “[...] para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos. Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.”

Circular 734, de 21 enero de 1983 que la Fiscalía General del Estado remitida a la Dirección General de Seguridad del Estado: Que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su función de policía judicial, observen el más exacto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 493 de la LECrim., al estimar como **proceder no ajustado a nuestro ordenamiento jurídico el hecho de que, como norma general de actuación, personadas acusadas ante la Autoridad Gubernativa, por la eventual comisión de supuestas infracciones penales de poca entidad, queden retenidas en dependencias policiales, hasta su conducción y presentación en el Juzgado.** Al entender que se trata de una medida de privación de libertad que, en numerosas ocasiones, no reúne las condiciones que legalmente se exigen para asegurar el resguardo del acusado en orden al buen fin del proceso, basadas en el triple soporte de la convicción racional de la comisión del hecho delictivo, de la participación del denunciado y de la fundada sospecha de que, sin otros afianzamientos posibles, eludiría la acción de la Justicia por incomparecencia ante el Juez o Tribunal competente cuando sea llamado a tal efecto. **Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado artículo de la LECrim., en aquellos supuestos en los que el denunciado tenga acreditada su identidad domicilio o residencia habitual, carezca de antecedentes policiales y sea acusado de delito o falta de escasa gravedad-especialmente si con de carácter formal o infraccional-la actuación de la Fuerza de la Guardia Civil se limitará, en lo que se refiere a la situación personal del inculcado, a transmitir al interesado la obligación de comparecer ante el juzgado competente cuando para ello sea citado por el mismo, a dejar constancia en las diligencias policiales de dicha advertencia y a remitir lo actuado a la Justicia, sin que, en estos sea preciso, por tanto, la entrega material del detenido a la autoridad Judicial.**

intervencionpolicia.com