

SEGURIDAD CIUDADANA

La valoración del riesgo de fuga en la detención por vía del artículo 492.4º LECrim.

A propósito de la condena no firme de un compañero

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Sois varios los que nos habéis preguntado acerca de nuestra opinión acerca de la sentencia (no firme) de un Juzgado de lo Penal de Valladolid y ratificada por la Audiencia Provincial de Valladolid en la que se condena a un compañero de la Policía Local de Valladolid por la comisión de un delito cometido por funcionario público contra la libertad individual por imprudencia grave del artículo 532 del Código Penal.

Antes de dar nuestra opinión acerca de la condena, lo primero que nos sorprende es que la primera sentencia, confirmada luego por la Audiencia Provincial de Valladolid, fuera dictada por el Juzgado de lo Penal cuando bien es sabido (o, al menos, debiera serlo) que la competencia objetiva para el enjuiciamiento y fallo acerca de la posible comisión de hechos delictivos por los policías en el ejercicio de funciones oficiales, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad - en la interpretación dada por la STC 55/1990, de 28 de marzo - corresponde a la Audiencia Provincial (STS 446/2014, de 3 de junio).

Pero si sorprendente nos parece lo anterior, más llamativo, si cabe, es que el Juzgado de lo Penal considere que hay causa por delito (la posible comisión de un delito de atentado) y seguidamente se condene por vía del artículo 532 CP al considerar que de manera imprudente se obviaron por el agente las garantías procesales del artículo 492.4º LECrim. para practicar la detención, al no valorar correctamente el agente la existencia del peligro de huida (requisito este que, a juicio del juzgador, debe adherirse a los indicios racionales de comisión de un delito y de la participación en el mismo del detenido -sobre lo que luego hablaremos-).

A nuestro juicio, si el juzgador considera que al momento de practicar la detención existían indicios racionales de que se había cometido un delito - solo de esta manera se puede acudir a la tipificación por vía del delito por el que el compañero ha sido condenado, ya que exige que medie causa legal por delito - entonces, y en este caso concreto, la detención no se habría practicado por vía del artículo 492.4º LECrim., sino que la misma lo sería por aplicación del artículo 492.1º LECrim. en relación con el artículo 490.2º LECrim., por el que la autoridad o agente de Policía Judicial tiene obligación de detener a cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490, entre ellos, al previsto en el apartado 2º, esto es, al delincuente in fraganti. Si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 795 LECrim. un flagrante delincuente lo será aquél que es sorprendido cometiendo un delito o acabándolo de cometer y, sinceramente, me cuesta admitir que, jurídicamente, la agresión a un agente de la autoridad no entra dentro de la nota de flagrancia.

Sea como fuere, y si admitimos que la detención se practicó por vía del artículo 492.4º LECrim., tampoco nos convence el argumento del Juzgado de lo Penal de que el agente actuó de manera culposa al no valorar convenientemente el peligro de huida y que constituya, en palabra del propio órgano judicial, una "manifiesta ignorancia de las condiciones en las que puede acordarse la detención". Y entendemos que no existe manifiesta

ignorancia por parte del policía al no valorar la existencia de peligro de huida de la persona detenida (recuérdese que este es el motivo que lleva a la condena del compañero), ya que si así fuera habría muchos ignorantes dentro del mundo judicial que niegan la exigencia del riesgo de fuga como requisito legitimador de la detención en los supuestos del número cuatro del artículo 492 LECrim. Y si no existe manifiesta ignorancia no puede haber un comportamiento imprudente y si no hay comportamiento imprudente (al menos, en su calificación de grave) no puede haber delito.

Y es que son múltiples los pronunciamientos judiciales que no exigen como requisito legitimador de la detención por vía del 492.4º LECrim. la exigencia del riesgo de fuga (también los hay en el otro sentido, como veremos posteriormente), por lo que calificar como “manifiestamente ignorante” el actuar del policía que considera que la valoración del riesgo de huida no es un requisito legitimador para practicar una detención por vía del apartado 4º del artículo 492 LECrim. (cuando dicho criterio interpretativo del artículo 492.4º LECrim. ha sido establecido en resoluciones judiciales) y, por ende, condenarlo por un delito cometido por imprudencia grave, a nuestro juicio, no cumple con los requisitos típicos del delito por el que ha sido condenado.

Veamos alguno de los pronunciamientos de nuestros tribunales a este respecto.

⇒ **STS 602/2022, de 16 de junio.**

El artículo 492.4 LECrim, impone la obligación de detener a una persona cuando la autoridad o agente tenga racionalmente motivos bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él. El artículo 490 de la LECrim prevé la posibilidad de que los ciudadanos puedan detener, en tanto que 492 regula la obligación de la autoridad o agente de la policía judicial de detener. En concreto, **el número cuatro de este artículo establece el deber de la Policía Judicial de detener a persona que, aunque no sea procesada, concurren dos circunstancias: que la autoridad, o agente, tenga motivos racionales para creer en la existencia un hecho que presente caracteres del delito, y que los tenga también bastantes para creer que la persona tuvo participación en él** (STS 602/2022, de 16 de junio con cita a la STS 128/2018, de 20 de marzo).

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **ATS 1885/2009, de 16 de julio.**

“La ausencia en el caso de autos de un claro peligro de fuga no privaría de cobertura legal a la detención del recurrente, como este afirma, pues como dice la STS 626/2007 de 5 de julio ya citada, **el peligro de fuga, previsto en el número 3 del artículo 492 de la ley procesal, se dispone para los supuestos en los que exista una previa imputación judicial, por delito que tenga señalada pena inferior a la de prisión correccional, y el presunto autor no está a disposición judicial- en la misma línea STS 341/2008 de 16 de junio, que tampoco exige el riesgo de fuga como requisito legitimador de la detención en los supuestos del número cuatro del artículo 492 de la LECRIM**”.

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.



⇒ **STS 626/2007, de 5 de julio.**

“La privación de libertad sólo puede ser procedente cuando se ampare en un título legalmente establecido (artículos 5 y 8 del Convenio de Europeo de Derechos Humanos y art. 17 la Constitución que proclaman el derecho a la libertad de la que nadie puede ser privado "salvo los casos y en la forma prevista la ley"). El requisito del peligro de fuga, previsto en el número 3 del art. 492 de la ley procesal, se dispone para los supuestos en los que exista una previa imputación judicial, por delito que tenga señalada pena inferior a la de prisión correccional, cuando el presunto autor no está a disposición judicial. En el supuesto de autos no existía una instrucción judicial abierta, por lo que **la justificación de la detención por la policía judicial se encuentra en el art. 492.4º de la ley procesal penal que no prevé, como presupuesto de justificación, el peligro de huida, sino la concurrencia de los indicios de delito y de participación.**

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente”.

⇒ **Voto particular a favor de la STS 626/2007, de 5 de julio. Magistrado Enrique Bacigalupo Zapater.**

“La detención solo estará justificada si se cumplen los extremos del art. 492.4º LECr. Como es sabido se trata de una causa de justificación que autoriza una acción y que, por lo tanto, debe ser aplicada según las circunstancias conocidas por el autor en el momento de decidir la acción.

La primera condición de la justificación de una detención ordenada por un agente de Policía es la "existencia de motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presenta caracteres de delito" (art. 492.4ª,1). La cuestión no ofrece ninguna duda: el intento de agresión física del ministro estaba reconocido por los policías que tuvieron que defenderlo y estaba grabado en un vídeo. Se trata de una tentativa de atentado o de lesiones y en cualquiera de los casos justifican la actuación policial. La repetida afirmación de la sentencia recurrida de que no se produjo agresión es errónea: lo que no se produjeron fueron lesiones, dado que la escolta impidió que el intento de agresión se concretase.

La segunda condición se refiere a los "motivos bastantes para creer que la persona a quien (se) intente detener tuvo participación en ese delito" (art. 492.4º.2). También se cumple esta condición, dado que en el vídeo y en las fotos las personas detenidas aparecen formando parte del grupo que se ve en el vídeo intentando agredir al Ministro. La sentencia recurrida dice que fue precisamente el palo empuñado por uno de los detenidos el que generó el episodio de violencia en el que los policías declararon haber sido zamarreados, empujados y golpeados.

En consecuencia: la detención al solo efecto de recibirle declaración como imputado en el atestado policial está justificada porque: a) se daban las condiciones previstas en el art. 492.4ª LECr.; b) las declaraciones podían servir como prueba en los términos del art. 295 y c) el Jefe de la Unidad Policial tenía competencia para actuar reemplazando al instructor que estaba a su disposición según el art. 285 LECr. En todo caso, es preciso agregar, que los detenidos cuando fueron citados telefónicamente prestaron su consentimiento para concurrir a la unidad policial y ser interrogados.



El art. 492.3º LECr. no es aplicable al caso por dos razones. La primera porque la detención se llevó a cabo al solo efecto de prestar la declaración y no para evitar la fuga de un procesado. **La segunda porque el art. 492.3º LECr. no establece un requisito adicional de la justificación respecto de los previstos en el art. 492.4º de la misma ley, sino que se refiere a otro supuesto de hecho. Es evidente que si el legislador hubiera querido condicionar de manera general la detención al peligro de fuga no lo hubiera limitado al caso del nº 3 del art. 492”.**

⇒ **STS 341/2008, de 16 de junio.**

“Esta línea interpretativa ya se apuntaba en la STS 316bis/1993, 19 de diciembre, en la que recordábamos que ha de observarse que, a tenor del art. 492.4 de la LECrim., **se impone la obligación de detener a una persona cuando la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.**

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Madrid, Secc. 15ª, N.º 214/2022, de 31 de marzo.**

“Lo que narró el citado agente se constata en lo acordado por el Juez de Instrucción en providencia de fecha 16-10-2015, folio 386, y en el folio 442 consta fue citado a dependencias policiales, momento en que se procedió a su detención por un presunto delito de tráfico de drogas y asociación ilícita, folio 447, informándole del hecho de la detención y de los derechos que le asisten de conformidad con el art. 520 de la LECrim., y tras ser oído en presencia de letrado, fue puesto en libertad. **Ninguna conculcación consta del art. 492.4ª ni del art.520 de la LECrim. ni de cualquier otra disposición normativa que ni siquiera se alega. Existían racionalmente motivos bastantes para creer en la existencia de un hecho que presentaba los caracteres de delito y de la participación del acusado en el mismo; y su duración atendió a una mínima imprescindibilidad”.**

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Madrid, Secc. 2ª, N.º 72/2017, de 31 de enero.**

“En concreto en el artículo 492.4 de la citada ley de Ritos, bajo la expresión ‘motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito’ **se obliga a la policía en apariencia de buen derecho, a explicar la creencia racional de la comisión de un ilícito y la participación en el mismo de la persona detenida.** No se trata, pues, de realizar un juicio de valor o de meras sospechas sin base objetiva fáctica alguna, siendo cierto que en el momento de la detención, es imposible contar con la certeza absoluta del hecho y la autoría (entre otras cosas porque estos se reclaman únicamente tras la sentencia), pero no cabe duda que debe existir esa base fáctica, que, racionalmente proporcione la inferencia del delito y de la participación de su autor. Todo ello sin perjuicio de su posterior valoración por la autoridad judicial correspondiente”.



En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurran los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Madrid, Secc. 3ª, N.º 338/2016, de 9 de junio.**

Dicha detención encuentra pleno acomodo en el artículo 492.4 de la LECrim. que ordena a la autoridad o a los agentes de policía judicial proceder a la detención **cuando aprecien motivos racionalmente bastantes para creer la existencia de un hecho que reviste carácter de delito y que la persona a la que intenta detener tuvo participación en él.**

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurran los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SSAP Madrid, Secc. 3ª, N.º 419/2015, de 19 de junio o la N.º 77/2009, de 25 de febrero.**

"El art. 492.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone la obligación de detener a una persona **cuando la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él**".

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurran los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Madrid, Secc. 16ª, N.º 31/2004, de 25 de marzo.**

"Había evidencias de **unos hechos que revisten caracteres de delito y se estima que la persona del detenido puede tener responsabilidad en los mismos, estimando se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder decretarse una detención**".

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurran los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Barcelona, Secc. 20ª, N.º 831/2007, de 27 de septiembre.**

"La actuación de los Mossos d'Esquadra estaba legitimada y actuaron el ejercicio legal de sus funciones y tenían motivos bastantes para proceder a la detención del denunciado al concurrir el supuesto del art. 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **pues tenían los Mossos d'Esquadra motivos bastantes racionalmente para creer en la existencia de un delito y en la participación del acusado dado que la requirente les había manifestado que su pareja la había agredido**".

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurran los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.



⇒ **SAP Barcelona, Secc. 3ª, N.º 1073/2004, de 25 de octubre.**

“Conforme al art. 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los agentes de la Policía judicial están obligados a detener a cualquier persona cuando tengan **motivos "racionalmente bastantes" para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y para creer que la persona a quien intenten detener tuvo participación en él**”.

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Valencia, Secc. 4ª, N.º 20/2021, de 18 de enero.**

“A la Acusación le correspondía demostrar que la detención practicada en la persona de Romualdo tuvo lugar ‘fuera de los casos permitidos por la Ley’, como reza el artículo 167 del Código penal, siendo la ley de Enjuiciamiento criminal, en **el artículo 492.4º, la que especifica los requisitos que han de concurrir para que la detención sea legal, el primero, que el agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y el segundo, que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él**”.

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Valencia, Secc. 5ª, N.º 318/2008, de 16 de octubre.**

“Resulta por tanto irrelevante para el caso que existiera o no orden judicial de detención y, por supuesto, que no existiera pendiente causa criminal contra el detenido, porque la detención se produce en el supuesto que regula el art. 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **supuesto que tampoco prevé, como presupuesto de justificación, el peligro de huida, sino la concurrencia de los indicios de delito y de participación**; así se expresa la STS Sala 2ª de 5 julio 2007, que el Ministerio Fiscal citó con manifiesta oportunidad en su informe, y que es altamente esclarecedora para el supuesto que aquí ha de resolverse”.

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.

⇒ **SAP Valencia, Secc. 2ª, N.º 617/2002, de 10 de diciembre.**

“El art. 492.4 LECr. impone la obligación de detener al que todavía no se hallase procesado, **con tal que concurren las dos circunstancias siguientes**: 1ª) Que la Autoridad o Agente tenga motivos racionales bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito; y 2ª) Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.

En esta resolución, no se exige como requisito legitimador para practicar la detención la valoración del riesgo de fuga, bastando que concurren los dos requisitos previstos en el apartado 4º (indicios racionales de delito e indicios racionales de participación en él) los cuales deben concurrir acumulativamente.



Estas, y otras muchas resoluciones judiciales, niegan (o no consideran necesario) la exigencia del riesgo de fuga en la persona que se intenta detener como presupuesto habilitante para practicar una detención por vía del artículo 492.4º LECrim. Por lo tanto, difícilmente puede calificarse como de “manifiesta ignorancia” la actuación del compañero condenado, el cual, teniendo indicios racionales bastantes para creer que los hechos eran constitutivos de delito (un delito de atentado o, al menos, de resistencia grave) procedió a la detención de la persona que tuvo participación en el mismo (en el caso, la agresora).

Es cierto que existen resoluciones judiciales en sentido contrario al expuesto (como seguidamente veremos) y que la regulación de los supuestos en los que la Policía Judicial puede llevar a cabo la detención preventiva debería ser regulada de una forma mucho más clara para evitar criterios dispares a la hora de llevar a cabo las mismas y resoluciones judiciales contradictorias, pero lo que no se puede pretender es que el “policía de la calle” conozca todos y cada uno de los criterios de los órganos judiciales acerca de si es exigible o no valorar el riesgo de fuga a la hora de practicar la detención por vía del artículo 492.4º LECrim., pues ello supondría que, a la hora de intervenir, debería de ser consultado el CENDOJ con carácter previo a todas y cada de las actuaciones policiales. Si las resoluciones judiciales son contradictorias, a nuestro juicio, el calificar como de “manifiesta ignorancia” un proceder policial avalado por numerosas resoluciones judiciales, tal y como acabamos de ver, hace que el sustento de la condena al considerar la actuación como imprudente (al menos, en su modalidad de grave) se tambalee seriamente.

Pero como habíamos dicho, a continuación, exponemos los pronunciamientos judiciales que consideran que el riesgo de fuga es un requisito legitimador de la detención en los supuestos del número cuatro del artículo 492 LECrim.

⇒ **STS 94/2011, de 4 de febrero.**

“El artículo 492.4º de la LECrim. impone a la Policía la obligación de detener cuando, teniendo motivos racionales bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y para creer también que la persona a quien intenta detener tuvo participación en él, **los antecedentes o las circunstancias del hecho hagan presumir que no comparecerá cuando fuera llamado por la Autoridad Judicial**”.

⇒ **STS 1040/1994, de 19 de febrero**

“Ciertamente es que el número 4º citado autoriza la detención en supuestos en que el presunto delito tenga conminada pena inferior a la de prisión menor, como sería en este caso dada la norma contenida en el artículo 311 del Código penal, pero no menos cierto es que la conexión de tal número 4º con el número 3º del mismo precepto impone la exigencia de que la persona detenida “por sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial”.

⇒ **SAP Madrid, Secc. 5ª, Nº 26/2003, de 20 de febrero.**

“Respecto a este último elemento, las garantías legales violadas en este caso por el acusado son las que se derivan del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permite a los Agentes de la Autoridad practicar la detención de una persona sólo en los casos que taxativamente prevé, en ninguno de los cuales tiene cabida el aquí contemplado, ni siquiera en el nº 4º del artículo 492, que requiere, por remisión al nº 3º (“al que se hallare en el caso del número anterior”), no sólo que haya motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y para creer que la persona a la que se intente detener tuvo participación en él, sino también que sus antecedentes o las circunstancias del hecho hagan presumir que no comparecerá cuando fuere



llamado por la Autoridad judicial. Y es evidente que ninguna sospecha de sustracción a la acción de la Justicia podía surgir de una persona que, como el Sr. Braulio, estaba perfectamente localizable, compareció voluntariamente en comisaría y mostró desde el primer momento una plena colaboración en la investigación de los hechos. Ningún motivo había, pues, para proceder a su detención, que nunca puede considerarse como automática ante la mera imputación de una conducta delictiva, sino ajustada a unos condicionantes estrictos establecidos en los artículos 490 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

⇒ **Voto particular en contra de la STS 626/2007, de 5 de julio. Magistrado Manuel Marchena Gómez**

“Conforme a un criterio doctrinal prácticamente unánime, acogido en pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional (cfr. por todas, SSTC 62/1996, 15 de abril) y de esta Sala Segunda (SSTS 815/2000, 16 de mayo, 1156/1998, 10 de octubre, 295/1997, 28 de febrero y 1017/1996, 7 de febrero), los presupuestos ineludibles para la adopción de cualquier medida cautelar restrictiva de derechos son dos: a) lo que se ha denominado apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*); b) la necesidad de conjurar el riesgo de una resolución tardía que pudiera provocar la ineficacia de una resolución definitiva (*periculum in mora*).

Pues bien, centrándonos en la detención preventiva, como genuina expresión de una medida cautelar privativa de libertad, tales presupuestos adquieren un doble significado. De una parte, la razonada atribución de un hecho delictivo a una persona (*fumus boni iuris*); de otro lado, el riesgo de ocultación o fuga del sospechoso (*periculum in mora*). En palabras de nuestra ley procesal, constatada la existencia de un hecho que presente caracteres de delito, resulta indispensable: a) que la autoridad o sus agentes tengan motivos para creer que la persona a quien intentan detener tuvo participación en él; b) que los antecedentes del sujeto o las circunstancias del caso hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial (cfr. art. 492.3 y 4 LECrim)

En efecto, la sentencia concluye la inexistencia del delito de detención ilegal, limitándose a valorar la concurrencia de los dos presupuestos del art. 492.4 de la LECrim (indicios de delito e indicios de participación). La exigencia impuesta por el art. 492.3 LECrim, esto es, el riesgo de fuga es eliminada en la opinión de la mayoría argumentando que ese presupuesto es perfectamente prescindible en los casos en que la detención sea acordada por la policía judicial, sin existencia previa de una imputación judicial. Además, las singularidades del caso enjuiciado -presentación voluntaria de los sospechosos en las dependencias policiales- harían innecesaria, a juicio de la mayoría, la concurrencia de tal presupuesto legitimante.

Desde mi punto de vista -y como intento razonar infra- para proclamar la legalidad de una detención no basta con indagar la objetiva existencia de un hecho delictivo. Tampoco es suficiente con advertir un indiciario juicio de atribución, en el presente caso, claramente cuestionable. Se precisa algo más. Y es que toda medida cautelar privativa de libertad, ya sea ésta adoptada en el marco de un procedimiento judicial abierto, ya lo sea por iniciativa de los agentes de policía judicial durante la tramitación de sus diligencias, impone de forma ineludible la ponderación del riesgo de fuga. Si prescindimos de su exigencia o relativizamos su significación, corremos el riesgo de avalar injerencias injustificadas de los poderes públicos en la libertad de cualquier ciudadano”.



Como hemos podido observar, la mayoría de los pronunciamientos de nuestros órganos judiciales se inclina por la idea de que para poder practicar la detención por vía del artículo 492.4º se exigen tan solo dos requisitos:

1º Que la Autoridad o Agente tenga motivos racionales bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2º Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.

Ahora bien, ¿por qué surgen estos problemas de interpretación? El artículo 492.4º LECrim. señala lo siguiente:

“Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.

El artículo 492.3º LECrim. Señala que “al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente”.

Pues bien, la discrepancia surge en el alcance que tiene la expresión “al que estuviere en el caso del número anterior”: ¿alcanza a todo el apartado 3º del artículo 492 LECrim.? o ¿solamente se refiere a que la persona no se encuentre procesada por el delito por el que se intenta detener?

Quienes consideran que alcanza a todos el apartado 3º del artículo 492 LECrim., entienden que para poder proceder a la detención por vía del artículo 492.4º LECrim. es preciso que concurren: 1º) indicios racionales de comisión de un hecho delictivo; 2º) indicios racionales de participación en él de la persona que es detenida y 3º) que los antecedentes o circunstancias del hecho hicieran presumir que el detenido no comparecerá cuando fuera llamado.

Quienes defienden la segunda postura, entiende que el apartado 4º no exige el riesgo de fuga como requisito legitimador para practicar la detención que se deba añadir a los indicios racionales bastantes de comisión de un hecho delictivo y a los también bastantes para que debe tener para proceder a la detención de la persona que haya tenido participación en los mismos.

Es cierto que tanto una como otra postura son defendibles jurídicamente, pero lo que, a nuestro juicio no resulta defendible, es calificar como “manifiestamente ignorante” el aplicar en el actuar policial un criterio ampliamente avalado por resoluciones judiciales. Y, como hemos sostenido, si el comportamiento no es “manifiestamente ignorante” no puede ser delictivo.

Para finalizar, y aunque todo ha girado en torno al análisis del apartado 4º del artículo 492 LECrim., volvemos a insistir (como lo hacíamos al principio), que la detención ante la presunta comisión de un delito de atentado (la practicada por el compañero condenado a la luz de los hechos probados) no lo habría sido por vía del apartado 4º del artículo 492, si no por vía del artículo 492.1º LECrim. y que obliga a detener a los agentes de la autoridad en los mismo casos de detención facultativa de los particulares (artículo 490 LECrim.). Es decir, que cuando concurren cualquiera de los supuestos de detención en la que los particulares pueden detener de manera facultativa, entre los que se encuentra la comisión de un delito flagrante, el agente de policía no es que pueda detener, es que estaría obligado a



detener. Y, en este caso concreto (detención por delito flagrante), la exigencia de la valoración del eventual riesgo de fuga de la persona que se intenta detener no aparece como requisito legitimador para llevarla a cabo, por lo tanto, y salvo que se niegue que empujar o agredir a un policía no es un delito flagrante (criterio este al que ya no podríamos encontrar o dar una explicación coherente) o se argumente que un particular puede detener, pero un policía no lo pueda hacer en los mismos casos, la actuación del compañero (a pesar de la condena no firme), a nuestro juicio, tiene perfecto encaje legal en una detención practicada por la comisión de un delito flagrante (492.1º LECrim. en relación con el artículo 490.2º LECrim.), máxime cuando el propio órgano judicial que condena considera que existe causa legal por delito en su actuar, esto es, indicios racionales bastantes de comisión de un delito de atentado.

