

UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

Trabajo de Fin de Grado. Análisis del artículo 167 CP

Delito de detenciones ilegales practicadas por
funcionarios públicos y autoridades

TRABAJO DEFINITIVO

Autor: Francisco José Canalejo Monserrat

Tutor: Gabriel Garcias Planas

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO PENAL.....	3
2.1. Tipo objetivo	4
2.2. Tipo subjetivo	4
2.3. Causas de justificación	5
3. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 167 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL	5
3.1. Código Penal de 1822	6
3.2. Código Penal de 1848	6
3.3. Código Penal de 1870	7
3.4. Código Penal de 1928	7
3.5. Código Penal de 1932	8
3.6. Código Penal de 1944	8
4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: DERECHO A LA LIBERTAD (ARTÍCULO 17 CE).....	9
5. TIPO OBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL.....	12
5.1. Conducta típica	12
5.2. Análisis de los requisitos del artículo 167 CP	14
5.3. Sujeto activo	16
5.4. Sujeto pasivo	19
6. TIPO SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL	20
7. CONTRAPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 167 CON EL ARTÍCULO 530 CP	22
8. CONCLUSIÓN.....	26
9. BIBLIOGRAFÍA.....	27

1. INTRODUCCIÓN

Voy a centrar mi TFG en el delito contemplado en el artículo 167 CP, referente a las detenciones ilegales practicadas por autoridades o funcionarios públicos. A partir de ello, voy a analizar todo lo referente a este delito, desde su contextualización histórica, hasta los elementos que conforman este delito y sus características, pasando por la comparación con otros delitos de análogo estilo. El artículo 167 CP reza como sigue:

“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 de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”

Ahora bien, primeramente, me gustaría hacer un breve resumen del tipo básico recogido en el artículo 163 CP, ya que el delito contemplado en el artículo 167 CP es un tipo cualificado de aquél; es decir, una conducta tipificada cuya pena el Legislador decidió agravar. Por lo tanto, y como ya he dicho, querría analizar muy por encima las características de este tipo básico, para así, luego, poder adentrarme en las complejidades del tipo cualificado objeto de estudio en mi trabajo.

2. TIPO BÁSICO DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 163.1 CP recoge el tipo básico de las detenciones ilegales. Dice así: *“El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”*. Este precepto sirve de referencia para todas las conductas contempladas y tipificadas en los demás preceptos del Capítulo I del Título VI del CP, cuya rúbrica es *“De las detenciones ilegales y secuestros”*.

Lo primero que creo de importancia decir, como punto de referencia, es que el bien jurídico protegido en este delito es la libertad ambulatoria, entendida como la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico. En apartados posteriores me dedicaré con mayor profundidad al bien jurídico protegido, bastando por ahora la aproximación dada.

Como la mayoría de conductas tipificadas en el CP, este delito consta de un tipo objetivo y de un tipo subjetivo, los cuales me dispongo a analizar a continuación. Más adelante analizaré con detención el tipo objetivo y subjetivo del delito del artículo 167 CP de forma más extensa, haciendo ahora una breve referencia de los mismos respecto del tipo básico.

2.1. Tipo objetivo

En cuanto al tipo objetivo, podemos empezar hablando de los sujetos, siendo el sujeto activo el particular o al autoridad o funcionario público, que actúe como particular (importante esta última matización, ya que si actuaran prevaliéndose de su cargo o sus funciones, estaríamos hablando ya de la conducta del artículo 167 CP, aunque seguirá siendo el mismo tipo de delito, pero con matizaciones añadidas); y, por su parte, siendo sujeto pasivo todo el que tenga la voluntad abstracta y potencial de movimiento, siempre que tengan la capacidad suficiente para poder trasladarse por sí mismos, en el caso de que sean menores o personas que no tengan capacidad para decidir por sí mismos.

Pues bien, sabiendo quienes son los sujetos, podemos decir que la conducta que tipifica este tipo básico es la privación al sujeto pasivo, por parte del activo, de la posibilidad de determinar por sí mismo su situación en el espacio físico. De esta determinación de la acción, así como del precepto transcrito, podemos deducir que esta conducta se dará cuando el sujeto activo ENCIERRE o DETENGA sin justificación alguna al sujeto pasivo. Por lo tanto, ya tenemos un importante elemento descriptivo de este delito, y es que para que se pueda enjuiciar, procesar, al sujeto activo, deberá haber encerrado o detenido al sujeto pasivo sin que medie causa de justificación alguna; son estas las dos acciones típicas de este delito, no siendo relevantes el tipo de medios utilizados para ello, el lugar en el que se realizó o sus dimensiones, si se llevó a cabo por acción u omisión, o incluso el tiempo que se estuvo retenido o encerrado (por ello, cada vez que se haga, sin importar el tiempo, constituye un único delito: por ejemplo, si encierro cinco veces a alguien, durante cinco minutos cada vez, seré reo de 5 delitos del artículo 163.1 CP; en cambio, si encierro a alguien 5 meses, solamente me será imputable un delito del artículo 163.3 CP).

Pues bien, siguiendo con las acciones tipificadas, podemos decir que encerrar, en el ámbito de este delito, se entiende como el situar a una persona en un lugar no abierto, mientras que detener se entiende como la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse en un espacio abierto.

2.2. Tipo subjetivo

Ya sobre el tipo subjetivo, no cabe duda de que nos encontramos ante un delito doloso, en el que se conoce y se quiere el resultado de encerrar o detener a alguien. Por lo tanto, este delito requiere, para que efectivamente se dé, la voluntad del sujeto activo de impedir al sujeto pasivo el empleo de su libertad ambulatoria.

Una vez analizados el tipo objetivo y subjetivo como elementos principales, me gustaría añadir que el tipo básico se consuma en el momento en que se haya producido el resultado pretendido con la privación de libertad; es decir, una vez se ha privado de la libertad ambulatoria, independientemente del tiempo que se lleve a cabo. Desde el primer momento que se hace, se produce el injusto, por lo que estamos en posición de afirmar que se trata de un delito de consumación instantánea. El detalle del tiempo por el que se prolongue la detención, puede llevarnos a estar ante un delito

de ejecución permanente, lo cual significa que la duración del delito se extiende todo el tiempo en que subsistiera la situación de privación de libertad, y el tiempo que el sujeto pasivo hubiera estado retenido puede incidir en la gravedad de la pena, como así se desprende de varios preceptos del CP, como el artículo 163.2 (“*Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días [...]*”) o el 163.3 (“*Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días*”).

2.3. Causas de justificación

Por último, respecto a este tipo básico, decir que existen causas de justificación, las cuales conllevan a la antijuricidad de la conducta, estando justificada por el ejercicio legítimo de un derecho o por el cumplimiento de un deber o ejercicio del propio cargo (por ejemplo, las detenciones por parte de las Fuerzas de Orden público cuando actúen en cumplimiento de los requisitos formales que rigen sus actividades y les autorizan para ello). Otro motivo de justificación, más atípico, sería el hecho de que el propio sujeto pasivo hubiera dado su consentimiento, aunque en este caso, existe cierta discrepancia entre la doctrina, ya que parte de la misma afirma que si concurre el consentimiento del que sería el sujeto pasivo, difícilmente podrá haber un ataque a la libertad, por lo que consecuentemente no habrá conducta típica alguna¹. En cuanto a los motivos que justifican la perpetración de esta conducta por los particulares, o mejor dicho, los casos en los que la detención por parte de particulares está permitida, vienen recogidos en el artículo 490 de la LECrim, a saber: la detención del que fuera a cometer un delito, en el momento justo de cometerlo; la detención del delincuente cogido *in fraganti*; la del fugado de establecimiento penal o a la cárcel, o al ser conducido a dichos lugares; al que se fugare estando preso o detenido por causa pendiente; o la detención de un procesado o condenado en rebeldía. Y además, siempre con la exigencia establecida en el artículo 491 LECrim².

3. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 167 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL

Antes de pasar a analizar el delito de detenciones ilegales realizadas por funcionarios públicos del artículo 167 CP, quizás sea conveniente hacer una breve referencia a la forma en que se ha tipificado en los anteriores códigos penales españoles esta figura. Si bien es cierto que el que debe importarnos es el delito tipificado tal y como se percibe de nuestro actual Código Penal, es conveniente establecer los orígenes del mismo a través de la codificación penal española, para así poder entender los motivos que llevaron al Legislador penal a la redacción definitiva de este precepto tal y como la conocemos.

1. M. COBO DEL ROSAL, T.S. VIVES ANTÓN, J. BOIX REIG, E. ORTS BERENGUER y J.C. CARBONELL MATEU; *Derecho Penal, Parte Especial*; Volumen II; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 1988; página 47.

2. Artículo 491 LECrim: “*El particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior*”.

3.1. Código Penal de 1822

La primera manifestación de la codificación penal española se dio con el Código Penal de 1822. Este código fue consecuencia directa de la Constitución de 1812, la cual vino inspirada por las ideas que consagraban el Estado liberal: la libertad venía definida por la ley positiva, en sentido positivo y negativo, cuya máxima liberal era que *“todo lo que no estaba prohibido, estaba permitido”*, y con el contrato social como doctrina fundamental, se consolidó el Estado como garantizador de la seguridad jurídica en el despliegue de los derechos individuales, dándose así una separación Estado-sociedad³. Pues bien, esta diferenciación Estado-sociedad, así como la influencia del Código Penal francés de 1810, fueron las fuentes por las que en el Código de 1822 se hizo una primera diferenciación sin precedentes españoles en sus Partes Primera y Segunda: en la Primera se hizo referencia a varios supuestos de detención arbitraria por parte de funcionarios públicos, mientras que en la Segunda se hacía remisión a esa conducta, pero llevada a cabo por particulares. Por lo tanto, al ser una conducta que bebía de fuentes liberales, el delito cometido por un funcionario público se entendía como un ataque contra la Sociedad y contra la Constitución y el orden político de la Monarquía (es decir, faltar a sus deberes políticos), restringiendo así la protección de la libertad individual de los ciudadanos⁴.

3.2. Código Penal de 1848

La segunda manifestación de la codificación fue el Código Penal de 1848 (así como su reforma de 1850, la cual no plantea ningún elemento innovador que no estuviera incluido en el Código reformado). Este código surgió a consecuencia del ambiente revolucionario de 1848, el cual constituyó la tercera oleada del ciclo revolucionario de la primera mitad del siglo XIX, caracterizado por la importancia de las manifestaciones de carácter nacionalista y por el inicio de lo que se consideró las primeras muestras organizadas del movimiento obrero. Pues bien, este Código es de gran importancia, porque es del mismo de donde nuestro actual Código Penal extrae su estructura básica respecto a estos delitos⁵. Ahora bien, es necesario resaltar los dos cambios fundamentales con respecto al anterior Código: por un lado, deja de entenderse este delito como un ataque a la Sociedad y de su vinculación a la Constitución, al ser un delito que atenta contra el interés de la sociedad puramente civil; y por otro lado, se dio una gran diferencia entre la gravedad otorgada a los delitos cometidos por funcionarios respecto de los cometidos por particulares, dotando a estos de una mayor gravedad (reflejándose así en su pena: prisión mayor o reclusión simple, frente a penas de inhabilitación o suspensión). Todo ello es reflejo de la afirmación Joaquín Francisco Pacheco, comentarista de la época: *“con este delito estamos ante un atentando contra los derechos individuales, por medio de un abuso de poder”*⁶.

3. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana (Estudio del tipo de injusto de detenciones ilegales practicadas por funcionario público)*; Primera edición; Editorial Manuales 13; Barcelona; 1993; pp. 100-101.

4. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 69.

5. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 69.

6. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 70.

3.3. Código Penal de 1870

Con la Constitución de 1869 (progresista hasta el punto de ser considerada la más liberal de las promulgadas hasta la fecha, colocándose a la vanguardia junto a las demás constituciones europeas del momento) se creó un nuevo Código Penal en 1870. Los legisladores del momento, con este nuevo código, pretendían llevar a cabo innovaciones técnico-políticas, de entre las que destaca la protección y refuerzo de la organización política española⁷. Pues bien, esto solo podía hacerse protegiendo los derechos individuales de la nueva Constitución. Por lo tanto, estamos ante un código que regresó a sus orígenes, a la regulación dada en el CP de 1822, al sistematizar los derechos individuales consagrados en la Constitución. De hecho, el Título II de este código llevaba por rótulo “*Delitos contra la Constitución*”, dentro de los cuales se incluyó una Sección titulada “*De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales reconocidos en la Constitución*”⁸. Sin embargo, sigue manteniéndose la idea de castigar al particular más duramente que al funcionario público; y además, la tipificación de la conducta se refería únicamente a detener, lo cual (como veremos) cambia a lo largo de la evolución de este tipo.

3.4. Código Penal de 1928

Cincuenta y ocho años después, con la dictadura de Primo de Rivera, se dictó el Código Penal de 1928, también conocido como “Código Gubernativo”⁹. Este código no conllevó ninguna modificación significativa respecto del delito objeto de estudio, no aportando contenido innovador en comparación con los anteriores códigos. Esto fue debido a que el único artículo al respecto (dentro de su Capítulo II, que mantiene por rúbrica “*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos en la Constitución*”¹⁰) simplemente indicaba que el contenido respecto de los delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos se regularía por disposiciones futuras, sin hacer especificación adicional alguna, debido a la espera de una nueva Constitución y de leyes especiales, manteniendo mientras tanto vigentes las disposiciones del Código de 1870. Ahora bien, al margen de esto, introduce una innovación digna de ser destacada, y es que incluyó como sujeto pasivo de estas conductas a los poderes públicos junto con la Constitución, al considerarse que también eran objeto de protección.

7. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; pp. 70-71.

8. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 71.

9. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 72.

10. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 72.

3.5. Código Penal de 1932

Con ocasión de la Constitución de 1931, fue, otra vez, necesario un nuevo Código Penal, ya que los nuevos dictados de la misma hacían necesarias modificaciones y reformas estructurales del Código anterior. Así, surgió el Código Penal de 1932, el cual mantenía, respecto del delito que nos interesa, las mismas rúbricas en cada Título, Capítulo y Sección; ahora bien, manteniendo la tipificación de estas conductas con respecto a la Constitución, los artículos 198 a 202 tipificaron los casos de detención y dilatación arbitraria, por lo que se introduce un elemento nuevo por el cual se preveía distinta penalidad dependiendo del tiempo que durara esa detención arbitraria e ilegal¹¹. Por lo tanto, estamos ante una graduación del desvalor causado a través de la variable del tiempo que dure esa detención (cosa que, como veremos, coge fuera en nuestro actual CP, incluyendo el Legislador distintos preceptos para distintos de estos supuestos).

3.6. Código Penal de 1944

Tras el fin de la República en el año 1939, nuestro país entró en el conocido régimen franquista (por todos sabido, un régimen caracterizado principalmente por su carácter represivo). Para asegurar la permanencia de dicho régimen, se implantó una legislación especial en materia penal, lo que se tradujo en una refundición del anterior Código Penal, dando lugar al Código Penal de 1944. Característica principal de este nuevo Código Penal es que desaparece por completo vinculación alguna con la Constitución, ya que en esa época, no había norma fundamental vigente, sino que se promulgó el Fuero de los Españoles (una de las 8 Leyes Fundamentales del Franquismo, que establecía los derechos, libertades y deberes del pueblo español), pasando las rúbricas de todo el texto que pudieran hacer referencia a la misma a ser modificadas. Se estableció el delito del que vengo hablando como la práctica ilegal de una detención, generalizando toda forma posible de afección a la libertad personal, siendo por ello un texto mucho más garantista que las anteriores codificaciones. Ahora bien, las leyes especiales dictadas para el régimen franquista limitaron de forma significativa el derecho fundamental de la libertad individual (en relación directa con las garantías penales (criminal, penal y jurisdiccional), desconocidas en este régimen)¹², por lo que, realmente, este derecho y la protección que se le debería dar fueron muy restringidos.

Estos son los antecedentes legislativos de la codificación penal española y el tratamiento dado al delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público históricamente. Como vemos, el Código Penal de 1944, el código directamente anterior al nuestro (modificaciones a parte), se desvincula de forma total de la Constitución, al no existir norma fundamental en aquel momento. Ahora bien, finalizado el régimen franquista, y con la promulgación de la Constitución Española de

11. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 73.

12. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 74.

1978, el contenido del texto penal tuvo que cambiar de forma inmediata para amoldarse a nuestra Norma Fundamental, ya que en ella se incluyen los derechos y libertades fundamentales de los españoles. Dejando de lado los derechos y libertades que para nuestro estudio no nos interesan, el artículo 17 de la CE incidió de forma directa en el delito del artículo 167 del actual CP (amén de muchos otros), y es a partir de aquí donde iniciaré el estudio del artículo 167 CP tal y como lo conocemos hoy en día.

4. BIEN JURÍDICO PROTEGIO: DERECHO A LA LIBERTAD (ARTÍCULO 17 CE)

Como ya he indicado anteriormente, es claro que el bien jurídico vulnerado por el delito del artículo 167 CP es la libertad (concretamente, la libertad ambulatoria). Pero es necesario un análisis de este bien jurídico, desde el punto de vista máximo e informador de todo ordenamiento jurídico español: la Constitución Española de 1978. La libertad, en tanto derecho fundamental del Estado de Derecho, viene regulada en nuestra norma fundamental de forma cuidadosa, de tal forma que lo que se pretendía incluyéndolo en la CE era una unidad y coherencia con los objetivos políticos que informan a la misma. Así, puede apreciarse su regulación a lo largo de la CE.

La Libertad se instituye como uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho, y así viene proclamado en el artículo 1.1 CE, junto con la Justicia, la Igualdad y el Pluralismo Político. Aunque, como afirmó Gregorio Peces Barba, uno de los padres de la Constitución, los dos grandes valores son la Libertad y la Igualdad, al entenderse como criterios fundadores básicos para entender todo ordenamiento jurídico (suponiendo su unión, a la vez, la conciliación de los valores liberales y socialistas¹³). Otro precepto de gran importancia y estrechamente vinculado con el derecho a la libertad es el artículo 10.1 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*. La intención de este precepto fue centrar el sistema jurídico al servicio del individuo, persiguiendo objetivos dirigidos al bienestar de la persona. Y, reflejo de ello fue el principio *in dubio pro libertate*, por el cual, en caso de duda, se deberá estar siempre a favor del sentido más favorable para la existencia y garantía de los derechos fundamentales recogidos en la CE. Esto está íntimamente ligado al delito de las detenciones ilegales cometidas por funcionario público o autoridad, ya que este principio proclama la admisión de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales cuando esa limitación sea absolutamente indispensable. De modo similar, y también ligado con el derecho a la libertad, encontramos el artículo 53.1 CE, que establece que *“los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [...]”*. Este precepto regula el respeto al contenido esencial, que, como hemos visto en el artículo 10.1 CE, es la dignidad y los derechos inviolables inherentes a la persona humana. Por lo tanto, en cierto modo, puede entenderse este precepto como un recordatorio de lo establecido en el artículo 10.1 CE.

13. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 114.

Pues bien, ya entrando en materia, y siempre en relación con lo establecido respecto a la Libertad en dichos preceptos, surge el artículo 17 CE, dentro de la Sección 1 (“De los derechos fundamentales y libertades públicas”), del Capítulo II (“Derechos y libertades”), del Título Primero (“De los Derechos y Deberes Fundamentales”). Este artículo consta de 4 partes; pero el que nos debe importar a efectos de determinar el bien jurídico protegido vulnerado por el delito tipificado en el artículo 167 CE, es el primero de ellos (ya que la vulneración de los demás apartados del artículo 17 CE conllevarían la comisión de delitos tipificados en otros preceptos del CP), que reza como sigue:

“1. 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”

De la lectura de este apartado extraemos dos cosas: la primera, que todo el mundo tiene derecho a disfrutar de la Libertad, como uno de los valores máximos del ordenamiento; y la segunda, que se podrá privar de esta libertad, únicamente en los casos contemplados por la Ley, para así proteger un interés social mayor, conformando, en principio, un *numerus clausus* de excepciones. Estos casos en los que se permite “atacar” la libertad del individuo se encuentran en los artículos 490, 491 (cuando se trate de detenciones practicadas por particulares) y 492 (cuando las lleven a cabo autoridades o agentes de policía judicial). Ahora bien, si seguimos analizando lo establecido en la CE, encontramos dos preceptos que incluyen dos excepciones más, incluidas expresamente por los legisladores constitucionales: las detenciones llevadas a cabo durante el estado de excepción o de sitio (artículo 55.1 CE), y las detenciones de personas determinadas que estén en relación con bandas armadas o terroristas (artículo 55.2 CE).

Un punto de problemática ha sido el de qué papel tienen las diligencias policiales respecto al derecho a la libertad ambulatoria; más concretamente, si la práctica de cualquier actividad que conforme diligencia policial puede conllevar la vulneración del derecho a la libertad consagrado en el artículo 17 CE.

La doctrina mayoritaria ha venido definiendo las diligencias policiales como “una medida cautelar realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del *ius puniendi*¹⁴, y de modo inmediato, a proporcionar al Juez el primer sustrato fáctico para la incoación de las diligencias penales, y la adopción de las medidas cautelares de carácter provisional, si son necesaria¹⁵”, entre lo que se incluye, lógicamente, las retenciones para identificación o el desplazamiento a dependencias policiales, entre otras.

14. Expresión latina que se traduce como “derecho a penar o derecho a sancionar”, usada para referirse a la facultad sancionadora del Estado.

15. G. QUINTERO OLIVARES y J.M. VALLE MUÑOZ et al.; *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*; Editorial Aranzadi; Pamplona; 1996; pp. 172-173.

Y, la Jurisprudencia del TS ha querido separar todo supuesto en relación con el trato personal dado por los agentes, la actitud de los sujetos investigados, o la duración de las diligencias, de la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 CE, ya que de no hacerlo así, podríamos encontrarnos ante situaciones desproporcionadas, tanto en perjuicio del sujeto pasivo, como en perjuicio del propio derecho del artículo 17; por lo que, deberemos estar a lo acaecido en cada caso, pudiendo encontrarnos en muchas ocasiones ante supuestos similares, pero que se sustancien de forma distinta. En este sentido se ha pronunciado el TS, por ejemplo, en la STS 879/1993, de 15 de abril¹⁶, al decir que *“la proporcionalidad se constituye en el eje definidor de lo permisible, de ahí que haya de estarse a los hechos concretos acaecidos. Es necesario guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona”*. Por ello, naturalmente, parece excesivo pensar que estas conductas pueden suponer una vulneración de la libertad tal y como la CE la encuadra en el artículo 17. Esta sentencia (entre otras) se basa en lo establecido por el TC en su sentencia 107/1985, de 7 de octubre¹⁷, la cual relata los hechos entorno a un sujeto interceptado por agentes al circular en su vehículo, para así practicarle la prueba de alcoholemia (pero, a pesar de ello, el TS lo usa, de forma extensible, para referirse a otros casos relacionados con el derecho a la libertad el artículo 17 CE). Pues bien, esta STC establece que *“la realización de esta prueba, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el art. 17.3 de la norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico”*. De ello, la STS antedicha se inspira, y argumenta, en el mismo fundamento, lo siguiente: *“la verificación de la prueba que se considera apremiante, supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de Policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la seguridad, de tal manera, se insiste, que las garantías del repetido art. 17.3 están dispuestas en protección del detenido, mas no para quien quiera que se halle sujeto a simples normas de Policía de tráfico”*.

Por lo tanto, conclusión lógica de toda esta jurisprudencia (tanto del TS como del TC) es que la CE, desde la perspectiva del artículo 17 en su totalidad, no considera que la práctica de diligencias policiales básicas, tales como la detención para la identificación o la realización de la prueba de alcoholemia, sean un instrumento que oprima de forma anticonstitucional el derecho a la libertad del sujeto pasivo que se trate (siempre y cuando se lleven a cabo de forma debida), por lo que esta conducta quedará fuera de la conducta tipificada, tanto en el artículo 167, como en el 530 CP (del cual hablaré más adelante).

16. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 879/1993, de 15 de abril (RJ\1993\3334); recurso de casación número 4005/1991; fundamento de derecho Quinto.

17. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) número 107/1985, de 7 de octubre (RTC\1985\107); recurso de amparo número 20/1985; fundamento jurídico Tercero.

5. TIPO OBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL

5.1. Conducta típica

En cuanto a la conducta típica, ya se hizo anteriormente una breve referencia a la misma, a la hora de analizar el tipo básico del artículo 163 CP: cuando el sujeto activo encierre o detenga sin justificación alguna al sujeto pasivo. Pues bien, todas las conductas tipificadas en el Capítulo Primero del Título VI del CP se basan en el encierro o la detención sin justificación alguna, concretándose en cada caso según la especialidad o elemento que forme parte del tipo añadido por el precepto que corresponda.

Pues bien, el artículo 167 hace referencia a los sujetos que cometieren alguno de los hechos descritos en los artículos 163 a 166, por lo que, para describir la conducta típica de este precepto, hay que analizar con detención la del tipo básico, que como ya he dicho, acabará conformando parte de las circunstancias tipificadas en los demás preceptos de este Capítulo. El artículo 163 CP dice *“por encerrar o detener a otro, privándole de su libertad”*. Por lo tanto, y como ya sabíamos, la conducta típica consiste en encerrar o detener; pero vamos a detenernos aquí profundizar en lo que ello conlleva.

Variada es la doctrina que ha intentado delimitar estos conceptos dentro del ámbito de este Capítulo¹⁸: el Dr. Alfonso Serrano Gómez afirma que la conducta típica puede consistir en introducir a alguien en un lugar cerrado, como impedir que se mueva de un lugar abierto mediante cualquier medio adecuado a tal fin; más allá va el Dr. Antonio Quintano Ripolles, al afirmar que el encierro y la detención no pueden entenderse para este tipo penal sin que transcurra cierto lapso de tiempo, a pesar de que la ley nada de ello especifique respecto a la detención, legalmente considerada instantánea; y en la misma línea, el Profesor Tomás Salvador Vives Antón precisa que si la detención se entiende como el privar de la capacidad de alejarse de un lugar, difícilmente puede entenderse como un delito de comisión instantánea, ya que una simple interrupción instantánea de la capacidad ambulatoria difícilmente puede ser entendida como una privación de la misma (poniendo como ejemplo el que coge a alguien y lo zarandea durante 3 segundos, lo cual es considerado una falta, pero difícilmente puede entenderse como una detención ilegal).

Toda corriente doctrinal puede parecer acertada en mayor o menor medida. Ahora bien, para dejar claro qué conlleva esta conducta, lo mejor es acudir a la corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo. En su día, el mismo ya puso de relieve el problema aquí planteado en la STS 624/1983, de 25 de octubre, estableciendo respecto a este delito en el considerando tercero lo siguiente: *“[...] siendo la definición legal sumamente laxa hasta el punto de que pueden albergarse en su seno no sólo la esclavitud y el robo de personas, sino también momentáneos entorpecimiento de la*

18. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos en el Nuevo Código Penal*; Editorial Dykinson, Madrid; 2000; página 50.

*capacidad ambulatoria*¹⁹. Pues bien, en este sentido, parece que la jurisprudencia ha dado solución de forma completa al problema, contestando a posibles dudas y teorías doctrinales: entiende el TS que la detención ilegal supone la privación de la libertad ambulatoria del sujeto pasivo mediante conductas que puedan ser comprendidas en el significado de los verbos encerrar o detener, como una infracción instantánea, tanto para la detención como para el encierro, aunque sin olvidar que el tiempo es un factor que debe ser valorado, pues para la consumación del delito es necesario un mínimo relevante (STS 135/2011, de 15 de marzo)²⁰. Por lo tanto, podemos apreciar que, efectivamente, el TS define estas dos conductas de comisión instantánea; pero por otro lado, no se olvida del elemento temporal, de relevancia distinta en cada caso (existiendo por ello tipos agarbados o atenuados).

Sigue diciendo la jurisprudencia del TS al respecto que, encerrar *“supone la privación de la libre deambulacion porque se tiene a la persona dentro de los límites espaciales del largo, ancho y alto”*, mientras que detener *“implica también esa limitación funcional aunque de distinta forma ya que, sin necesidad de encerrar materialmente, se obliga a la inmovilidad”*; y termina la teoría respecto a las detenciones ilegales añadiendo que este delito (refiriéndose al artículo 163, pero sabemos que sirve del mismo modo para el artículo 167) se proyecta desde tres perspectivas: la del sujeto activo que dolosamente delimita la deambulacion de otro; la del sujeto pasivo que se ve constreñido en contra de su voluntad; y por último (y es al que quiero darle mayor importancia en este punto), la del tiempo como factor determinante de esa privación de libertad, aunque sea evidente que la consumación se origina desde que la detención se produce (STS 790/2007, de 8 de octubre)²¹.

Por lo tanto, entiendo que tanto las conducta de encerrar como detener contempladas en el artículo 163 (y por extensión a los demás preceptos de este Capítulo) se consideran como acciones que dan lugar a una consumación instantánea del delito, desde el mismo momento en que se llevan a cabo; pero, como parte de la doctrina ha afirmado, no puede olvidarse el elemento temporal como elemento determinante de la existencia o inexistencia de privación de libertad, variando así en cada caso analizado.

19. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 624/1983, de 25 de octubre; considerando Tercero.

20. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 135/2011, de 15 de marzo (RJ\2011\2779); recurso de casación número 10852/2010; fundamento de derecho Segundo.

21. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 790/2007, de 8 de octubre; recurso de casación número 1543/2006; fundamento de derecho Quinto.

5.2. Análisis de los requisitos del artículo 167 CP

En este apartado me dispongo a analizar cada uno de los elementos que configuran este delito, ya que, para entender lo que el mismo comporta, y las situaciones en que debe ser aplicado, es primero necesario descomponer el precepto y analizar cada una de sus palabras, para saber lo que comporta cada una de ellas. El artículo 167 CP establece lo siguiente:

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 de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

Pues bien, tenemos una serie de elementos que deberán darse para que la conducta del sujeto activo sea constitutiva de este delito: Así:

- Ilegalidad de la acción: ello viene reflejado en la expresión “*fuera de los casos permitidos por la Ley*”. Esto nos viene a decir que en ciertas ocasiones, está permitido llevar a cabo estas detenciones; supuestos que vienen recogidos legalmente, y son aquellos supuestos recogidos en el artículo 492 LECrim (el único respecto detenciones por autoridades o funcionarios). Ahora bien, existen otros supuestos de detenciones permitidas que no tienen por qué estar dentro de este precepto, pudiendo citar como ejemplo la STC 2/1994, de 17 de enero²², en la que se trata un caso de detención de dos ciudadanos nigerianos acusados de pertenecer a una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, para así poder llevar a cabo su extradición a Suiza. Pues bien, este elemento esencial viene a decir que si se lleva a cabo una detención fuera de los casos legalmente establecidos (o como he citado, por otras disposiciones relevantes), se incurrirá en un delito de este tipo (siempre que se cumplan los demás requisitos, claro está).

Interesante hacer hincapié en la teoría expuesta por los Profesores Juan Carlos Carbonell Mateu y José Luis González Cussac, según la cual la expresión analizada evidencia que el funcionario o autoridad sujeto activo actúa fuera de la ley, y en consecuencia, fuera de sus competencias. Esto significa que el reo actuará fuera de lo que se le permite por las facultades que ostenta, como un particular, pero valiéndose de las ventajas que le proporciona su condición²³. Ahora bien, la jurisprudencia no parece haberse pronunciado a favor de esta teoría, al establecer que el sujeto activo actúa como autoridad o en el ejercicio de sus funciones (STS 883/2008, de 17 de diciembre)²⁴.

22. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) número 2/1994, de 17 de enero (RTC\1994\2); recurso de amparo número 555/1991; fundamento jurídico Tercero.

23. J.C. CARBONELL MATEU y J.L. GONZÁLEZ CUSSAC et al.; *Comentarios al Código Penal de 1995*; Volumen I; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 1996.

24. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 883/2008, de 17 de diciembre (RJ\2009\791); recurso de casación número 1045/2008; fundamento de derecho Primero.

- “Sin mediar causa por delito”: puede afirmarse que esta expresión es la clave para distinguir este delito de otros preceptos de estilo similar, como puede ser el artículo 530 CP (cuyas diferencias con el artículo 167 CP analizaré posteriormente). Pues bien, esta expresión pone de manifiesto que sólo se dará la conducta aquí tipificada en el caso de que la detención se lleve a cabo fuera de los casos contemplados por la propia LECrim o disposición especial que exista. Estamos ante una detención que carece de fundamento alguno, lesionando así la libertad ambulatoria, en palabras de Diego López Garrido y Mercedes García Arán en su obra *“El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador”*²⁵.

Reiterada es la jurisprudencia (SSTS de 26 de diciembre de 1997, 10 de abril de 2001, ó 17 de abril de 2002, por citar algunas) que afirma que este elemento forma parte del tipo subjetivo de este delito, constitutivo del dolo directo, el cual, en principio, solo podrá ser satisfecho por el conocimiento y la voluntad del sujeto activo a la hora de impedir o restringir la libertad ambulatoria de un sujeto. En las SSTS 883/2008, de 17 de diciembre, y 135/2003, de 4 de febrero, el TS ha establecido que la expresión aquí analizada debe entenderse como *“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 [...]”*²⁶. Por lo tanto, el funcionario o autoridad deberá actuar sabiendo que no media causa por delito y que no se encuentra ante los supuestos que legalmente justifican la privación de libertad mediante encierro o detención; o lo que es lo mismo, el sujeto activo actuará sabiendo y queriendo el resultado injusto, lo cual constituye el dolo específico en este delito, actuando así de forma inmotivada, abusiva y arbitraria.

- Privación de libertad como resultado de la conducta tipificada: desprendido de la frase *“cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores”*, este elemento esencial del delito no encierra mayor complicación que la de entender que como resultado de la práctica ilegal de la detención por el funcionario o la autoridad, se debe haber producido una privación de la libertad del sujeto pasivo, restringiendo su libertad ambulatoria. Este requisito está directamente relacionado con la duración de la detención, ya que es importante la determinación del tiempo que el sujeto pasivo ha estado privado de libertad, para así determinar cuál de las penas de los artículos 163 a 166 CP es la que coincide con el caso, para así agravarlo por tratarse el sujeto activo de un funcionario público o autoridad (como dice el artículo 167: *“será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”*). Añadir que, el Profesor Juan Córdoba hace hincapié en que lo relevante en estos casos es que el tiempo de la detención debe ser computado

25. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 53.

26. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 883/2008, de 17 de diciembre (RJ\2009\791); recurso de casación número 1045/2008; fundamento de derecho Primero. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 135/2003, de 4 de febrero (RJ\2003\1142); recurso de casación número 2764/2001; fundamento de derecho primero.

respecto al período en el que el mantenimiento de la privación de libertad haya dependido de la voluntad del sujeto activo²⁷; teoría en mi opinión más que acertada, ya que cualidad de este delito es el ser un delito de ejecución permanente, como he señalado anteriormente.

Respecto al sujeto activo del delito del artículo 167 CP, a pesar de que sea requisito que se trate de funcionario público o autoridad, y por ello deber ir en este apartado, me gustaría analizarlo más extensamente en un punto aparte.

5.3. Sujeto activo

Para que una conducta sea castigada con las penas previstas por el artículo 167 CP, la acción tipificada debe llevarse a cabo por funcionario público o autoridad. Para determinar quiénes son estos, desde el punto de vista penal, debemos acudir al artículo 24 CP, según el cual:

“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia [...]. Se considerará funcionario público 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”.

Por lo tanto, partimos de la base de que solo los sujetos que cumplan estas condiciones podrán ser considerados reos del delito del artículo 167, siempre que actúen de forma injustificada y dolosa. Además, para que la conducta sea castigada por este precepto, el funcionario público o autoridad deberá actuar en el ejercicio de las funciones del cargo que ejerza, ostentando así la facultad para ordenar o practicar detenciones.

Esto no parece conllevar complicación alguna. Ahora bien, punto de problemática en la doctrina y la jurisprudencia es el hecho de que el funcionario o autoridad actúe con una finalidad privada; es decir, que se practique la detención o el encierro arbitrario con ausencia de la función pública, la cual rige como condición de dichos cargos.

La clave para poder llegar a resolver esta problemática es la delimitación de lo que es la función pública. Si bien el CP no se ocupa de dar esta definición, la doctrina sí se ha detenido a delimitar este concepto. Quizás la delimitación más clara sea la del Profesor Tomás Salvador Vives Antón²⁸, el cual afirma que la función pública está formada por un triple elemento:

1. Elemento subjetivo: la función pública deberá llevarse a cabo por un ente público.
2. Elemento objetivo: la función pública es actividad realizada mediante actos sometidos a derecho público.

27. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 53.

28. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 36.

3. Elemento teleológico (el más relevante para el presente estudio): la función pública es aquella en la que se persiguen fines públicos.

La falta del elemento teleológico es el punto de controversia en la doctrina y la jurisprudencia, ya que parece que si falta este elemento fundamental, puede conllevar una privación del carácter de funcionario público al sujeto activo del delito. Lo mismo se puede decir de la autoridad, ya que la concepción dominante respecto a esta figura es que participa de la misma concepción de funcionario, añadiendo que se le otorga un mando o jurisdicción.

La mayoría de la doctrina ha venido admitiendo que si el funcionario o la autoridad actúa con ausencia de un fin público, está desapareciendo la condición que les permite ser considerados funcionario o autoridad, por lo que desde ese momento no podrán ser castigados como reos del artículo 167, sino como reos de cualquiera de los supuestos que van desde el artículo 163 al 166 CP. Así, por mencionar algunos, el Profesor Alfonso Serrano Gómez simplemente argumenta que el funcionario o autoridad que actúe sin la condición de tales (es decir, sin un fin público), estará actuando como cualquier particular, por lo que no podrá estar comprendido dentro del supuesto del artículo 167; o Guillermo Portilla Contreras, catedrático de la Universidad Penal de Jean, afirma que, al ser la función pública elemento esencial del concepto de funcionario público (como se desprende del concepto penal ya dado), en el momento en que la misma falte, la intención de servir a los intereses generales en el sujeto activo de un encierro o detención arbitraria, no será aplicable el tipo penal del artículo 167, ya que faltaría uno de los requisitos fundamentales en su configuración²⁹.

Ahora bien, la jurisprudencia parece haber adoptado una postura, en ocasiones, un tanto contradictoria respecto esta cuestión.

Podemos citar la STS 2724/1987, de 15 de abril, cuyos hechos probados consistieron en que tres miembros de la plantilla de la Policía Municipal de San Cugat del Vallés y el Jefe de la misma se trasladaron a Barcelona, desde dicha localidad, llevando con ellos a un drogodependiente para utilizarlo como señuelo, con el fin de descubrir y detener a quienes le suministraban la heroína que consumía. En este caso, la sentencia dictada en primera instancia y la dictada en apelación determinaron que los hechos eran constitutivos de un delito del artículo 480 del CP de 1973 (nuestro actual tipo básico del artículo 163). Pero, al resolver sobre el recurso de casación interpuesto, el TS determinó que el delito tipificado por el artículo 480 (nuestro artículo 163) solo puede ser cometido por particulares *strictu sensu*, no pudiendo llevarse a cabo por los que, por disposición de la ley, tenga como misión la prevención de hechos punibles y aprehender a los que de cualquier modo participen en ellos³⁰. Por lo tanto, de ello se entiende que el TS quiso dejar claro que, sea como sea que actúe el funcionario público o autoridad, por su condición solo podrá ser reo del delito del artículo 167.

29. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 46.

30. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 2724/1987, de 15 de abril; recurso de casación número 1157/1984; fundamento de derecho Primero.

Sin embargo, también es posible citar jurisprudencia del mismo tribunal coincidente con la opinión doctrinal sobre la aplicación del artículo 163 en estos casos, pero contradictoria con su propia jurisprudencia. Así, puedo citar la STS 624/1983, de 25 de octubre, cuyos hechos resumidos consisten en un grupo de 1200 trabajadores que, desacorde con ciertas medidas de la empresa para la que trabajaban, decidieron tomar sus oficinas para así ejercer presión; por ello, 300 trabajadores de esos 1200 entraron en las oficinas, no dejando abandonar las instalaciones a otros 50 trabajadores durante 12 horas y media. En ese tiempo, a la vez, un trabajador con cargo sindical y otro sin dicho cargo, encerraron a otra trabajadora en una sala durante gran parte de la jornada para que se pusiera en contacto con quien debiera y comunicar sus reivindicaciones, actuando así de forma desconectada e individualizada del que hacer de la masa. Así, tanto en primera instancia como en apelación se condenó al trabajador con cargo sindical como reo de un delito del artículo 480 del CP de 1973 (nuestro actual artículo 163), siendo que en casación, el TS acaba determinado la correcta aplicación de dicho precepto, alegando que *“el sujeto activo ha de ser necesariamente un particular, en cuyo concepto pueden incluirse también los funcionarios públicos cuando actúan fuera del ejercicio o ámbito de sus funciones”*³¹. O en el mismo sentido, la STS 7679/1993, de 15 de noviembre, en la que se declara que un Policía Local instó a una menor a que subiera al coche para trasladarla a la Comisaría para su identificación, lo que en realidad no hizo, llevándola a un monte, lugar en el que le ordenó que se desnudara, y tras ver que tenía la menstruación, le dijo que se vistiera de nuevo y la llevó a su casa. Ante ello, se le condenó como autor responsable de un delito de detención ilegal cometida por funcionario público del artículo 184 del CP de 1973 (nuestro actual 167), ante lo que el acusado planteó recurso de casación. El TS resolvió habiendo lugar al recurso de casación, al considerar que la conducta aquí descrita constituía un delito del artículo 480 CP 1973, y no del 184, alegando que es reiterada la jurisprudencia del mismo TS que entiende que cuando la detención surge, no por razones anejas al interés público, sino por motivaciones exclusivamente privadas, dicha actuación escapa del marco competencial del artículo 184 (nuestro 167), quedando sometida al artículo 480 (nuestro 163), ya que en esta actuación, dice el TS, *“el sujeto activo dimite de su condición de funcionario público al poner las facultades que la ley le concede al servicio de intereses y deseos particulares merecedores de absoluta reprobación en los órdenes personal y social”*³². Por lo tanto, vemos que el TS, en esta ocasión, se declina por la opción de considerar que un funcionario público puede ser castigado como reo del artículo 163, contraviniendo lo establecido en jurisprudencia anterior.

En mi opinión, y para concluir con este apartado, desde el momento en que la definición penal de autoridad o funcionario público del artículo 24 del CP hace referencia a los sujetos que participen en el ejercicio de funciones públicas, no debería caber duda alguna de que el artículo 167 es únicamente aplicable a los sujetos que

31. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 624/1983, de 25 de octubre; considerando Tercero.

32. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 7679/1993, de 15 de noviembre; recurso de casación número 1285/1993; fundamento de derecho Cuarto.

actúen en el ejercicio de dichas funciones públicas, ya que si la finalidad pública es requisito fundamental del cargo del que venimos hablando, de su concepto penal (que es el concepto que debe aquí importarnos), desde el momento en que no se actúe con dirección a la satisfacción de los intereses generales, públicos, la condición que el cargo otorga queda desmerecida, debiendo ser aplicable el artículo 163 para dichos supuestos.

5.4. Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo en el delito de detenciones ilegales, es menester decir que, tanto en la conducta tipificada en el artículo 167, como en el resto de conductas tipificadas en el mismo capítulo del CP, el sujeto pasivo puede ser cualquiera (con excepción de que nos encontremos ante el supuesto del artículo 530, y se den sus elementos, cosa que analizaré posteriormente); el que sea víctima de la conducta tipificada en el artículo 163, lo podrá ser del mismo modo de la conducta tipificada en el artículo 167 CP.

Teniendo claro esto, podemos empezar diciendo que, si bien el sujeto pasivo de un delito es un persona (al menos frente al delito que nos interesa), es cierto que, tras toda víctima o sujeto pasivo, lo vulnerando es un derecho, un bien jurídico, en tanto titular de bienes jurídicos protegidos. Por lo tanto, para analizar quien será sujeto pasivo, es necesario analizar primero el derecho vulnerando, en cierto modo, también como sujeto pasivo.

Sabemos, por lo dicho anteriormente, que el derecho fundamental protegido por el artículo 167 CP es la libertad personal del artículo 17 CE. Y recordemos que, considerado como tal, supone una garantía frente a los poderes del Estado, así como para poder desarrollar los demás derechos fundamentales de carácter personal, como pueden ser la vida, el honor, o la integridad física. Por tanto al tratarse, como derecho fundamental que es, de una institución fundamental para el efectivo funcionamiento del Estado de Derecho, la libertad personal debe clasificarse como un derecho macrosocial (por afectar al funcionamiento del sistema) institucional (por ser una institución básica para dicho funcionamiento), siguiendo la clasificación o jerarquización dada por el Profesor. J.J. Bustos Ramírez, el cual separó los bienes jurídicos desde un punto de vista social³³. Solo así, desde una perspectiva social, es posible entender los bienes jurídicos protegidos en un sistema social, a pesar de que estos derechos tengan un objetivo personalista, como he indicado anteriormente: solo pasando por el aspecto social, podemos llegar al aspecto individual.

El tratarse de un bien jurídico macrosocial, conlleva que el sujeto pasivo también deberá serlo. No olvidemos que aquí estamos hablando en términos generales y descriptivos del sujeto pasivo del delito tipificado en el artículo 167, por lo que, en el momento en que estemos frente a casos individuales, ya hablaremos de sujetos individualizados, a los que se habrá llegado a considerar sujetos pasivos por todo lo expuesto en este apartado.

33. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 186.

Entendido de tal forma, queda claro que sujeto pasivo de estos delitos (ya no solo el practicado por funcionario público o autoridad, sino cualquier tipo de detención ilegal) lo es la Sociedad junto a la persona individual, ya que si se vulnera la libertad de un solo sujeto, del mismo modo se pone en peligro un derecho fundamental del que goza toda la sociedad, de forma conjunta.

6. TIPO SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL

El tipo subjetivo, en el delito del artículo 167 CP, no parece estar caracterizado por nada más que tratarse de un delito intrínsecamente doloso. Así lo ha establecido la jurisprudencia del TS, pudiendo hacer mención, a título de ejemplo, de la STS 19522/1994, de 1 de junio, según la cual *“la detención ilegal se ha calificado de dolosa, necesitada de un dolo específico, presentándose la privación de libertad realizada como inmotivada, arbitraria o abusiva, atendidas las circunstancias del caso”*³⁴, o la STS 883/2008, de 17 de diciembre, en la cual, en referencia al tipo doloso, se especifica que *“el tipo exige que el sujeto activo actúe con la conciencia de que no existe causa por delito y de que no se dan los supuestos que legalmente justifican la privación de libertad del particular, [...] necesitado de un dolo específico, de forma que la privación de libertad debe presentarse como inmotivada, abusiva y arbitraria, conociendo el agente la antijuridicidad de su conducta”*³⁵.

Como anteriormente he indicado respecto al tipo básico del artículo 163 CP, para que la conducta llevada a cabo por el funcionario público o autoridad constituya delito del artículo 167 CP basta que sea una conducta dolosa, independientemente del medio usado; que sea consciente de la antijuridicidad de su comportamiento, no siendo relevantes los móviles que tenga el sujeto activo para que la conducta sea efectivamente dolosa (STS 648/1995, de 12 de mayo: *“Constante doctrina jurisprudencial de esta Sala expresa la intrascendencia de los móviles para la existencia del dolo de este tipo penal, vertebrado entitativamente por la privación de la libertad ambulatoria, pues el dolo específico requerido sólo consiste en la conciencia de la antijuridicidad del comportamiento de privar al sujeto pasivo, durante un lapso temporal de cierta permanencia o duración, de su libertad de movimientos, de locomoción o deambulación”*)³⁶.

Adentrémonos, pues, en el objeto de conocimiento del dolo.

El hecho de que el sujeto, para cometer este delito, actúe dolosamente, implica que el mismo debe tener conocimiento de una serie de valoraciones de carácter jurídico, como son el conocimiento de los deberes jurídicos que vienen unidos por definición al

34. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 19522/1994, de 1 de junio; recurso de casación número 1644/1994; fundamento de derecho Primero.

35. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 883/2008, de 17 de diciembre (RJ\2009\791); recurso de casación número 1045/2008; fundamento jurídico Primero.

36. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 648/1995, de 12 de mayo (RJ\1995\3581); recurso de casación número 2159/1994; fundamento de derecho Segundo.

cargo de funcionario público o autoridad, ya que lo que se tiene en cuenta a la hora de proteger la libertad ambulatoria de las personas frente al delito el artículo 167 son los deberes especiales aparejados a dichos cargos.

Sabemos, explicado con anterioridad, que la clave para que se dé este delito es que se trate de un funcionario público o autoridad que actúe ilegalmente; y son estos elementos del tipo los que nos conducen a lo dicho en el párrafo anterior.

Respecto al hecho de que se trate de un funcionario público o autoridad, lo importante, requisito previo a la existencia de dolo, es que ese sujeto tenga conocimiento de la posición que ostenta por razón de su cargo, conocimiento de la naturaleza de sus funciones. Solo conociendo cual es su trabajo y hasta dónde puede llegar a la hora de actuar como tal, podrá hablarse del saber y querer actuar de forma indebida, con un abuso de poder, y por ello dolosamente en lo que al delito de detenciones ilegales se refiere. Así, en palabras de la Dra. Laura Zuñiga Rodríguez, *“la calidad situacional del funcionario como sujeto especial trae a colación un ámbito de conocimiento propio de los deberes que su cargo le otorga, conocimiento que consiste en las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye relacionadas a la acción que se prohíbe, esto es, las competencias concretas para detener”*³⁷.

En cuanto a la ilegalidad, se relaciona directamente con lo anteriormente dicho respecto al funcionario o autoridad, ya que viene dada en los casos de las detenciones sobre las que el sujeto tiene competencia, y ejerce la misma infringiendo la prohibición que viene dada, presupuesta, por el simple hecho de tener, el funcionario o autoridad, conocimiento de dichas competencias: solo actuando con conocimiento directo de la infracción de sus deberes, se manifiesta el desvalor, la ilegalidad de su acción. Parte de la doctrina ha sostenido que no es lo mismo el conocimiento de los presupuestos fácticos que dan lugar a la detención, que el conocimiento de las normas jurídicas de la misma³⁸. Y esto es cierto; más dicha distinción queda vacía de sentido al hablar de un sujeto jurídico, como son el funcionario público o la autoridad, guiados por el principio de atribución, ya que son sujetos que necesariamente, por ostentar el cargo y funciones que ostentan, tienen que conocer la existencia y validez de la norma, y del mismo modo el aspecto objetivo de la misma. Es por ello que anteriormente hablábamos del conocimiento de la posición ostentada por estos sujetos, ya que solo teniendo un conocimiento previo de las propias funciones y potestades, un funcionario público o autoridad puede llegar, a la hora de practicar una detención, a la ilegalidad así planteada.

Todo el conjunto de lo explicado respecto al “funcionario público o autoridad”, unido a la “ilegalidad” entendida de esta forma, dan como resultado una conducta dolosa, una representación por parte del sujeto activo del carácter prohibido, ilegal, de su conducta.

37. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 250.

38. L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana...*, op.cit.; página 251.

7. CONTRAPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 167 CON EL ARTÍCULO 530 CP

Punto de problemática respecto a los delitos contra la libertad llevados a cabo por los funcionarios públicos y autoridades ha sido la diferencia entre el artículo 167 y el 530 CP. El artículo 530 establece lo siguiente:

“La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare 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”.

Lo primero es aclarar que, a pesar de ser preceptos distintos, los dos constituyen formas de protección distintas del derecho fundamental a la libertad proclamado en el artículo 17 CE, pudiéndose prohibir la misma en ciertas excepciones ya mencionadas anteriormente.

Son necesarias algunas precisiones antes de poder empezar a analizar las características diferenciadoras de este precepto con el 167; y lo mejor para ello es enumerar uno a uno los requisitos que conforman el artículo 530 CP, los cuales pueden encontrarse enumerados, entre otras, en la STS 1352/2004, de 22 de noviembre³⁹:

1. Para empezar, en cuanto a los sujetos activos de este delito, siguen siendo los funcionarios públicos y las autoridades (lo cual incluye a Jueces y Magistrados, así como directores o funcionarios de establecimientos penitenciarios, reflejo del verbo “prolongar”); y, como concluí en su momento, solo lo podrán ser aquellos que, por razón de su cargo, ejerzan las facultades que ostentan por el mismo, siendo por ello un delito especial propio.
2. Es necesario que la actuación del sujeto activo se realice “mediando causa por delito”, es decir, que se lleve a cabo en una causa por la comisión de un delito del sujeto pasivo.
3. La acción debe consistir en acordar, practicar o prolongar una privación de libertad.
4. Otro elemento a tener en cuenta es el sujeto pasivo, el cual únicamente podrá serlo un detenido, preso o sentenciado.
5. No es suficiente el acordar, practicar o prolongar una privación de libertad para que se dé la conducta tipificada en el artículo 530 CP, sino que es necesario, además, que dicha privación se haga violando los plazos u otras garantías constitucionales o legales (concretamente, las de la LECrim), como conviene el precepto.
6. Y, por último, en cuanto al tipo subjetivo, la jurisprudencia exige que esté constituido por la conciencia plena del funcionario público de que su conducta es ilegal, estando de nuevo ante un tipo doloso (castigándose la imprudencia grave con la aplicación del artículo 532 CP).

39. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 1352/2004, de 22 de noviembre (RJ\2005\449); recurso de casación número 107/2003; fundamento de derecho Tercero.

En una primera lectura de ambos preceptos, podemos extraer algunas diferencias. Primero, mientras el artículo 167 estipula “*sin mediar causa por delito*”, el artículo 530 dice “*mediando causa por delito*”. Segundo, el artículo 530 habla de que la conducta se realice “*con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*”, mientras que nada al respecto dice el artículo 167. Y tercero, el artículo 530 dice expresamente que sujeto pasivo de la conducta tipificada solo podrá serlo “*un detenido, preso o sentenciado*”, mientras que nada especifica al respecto el artículo 167. Por lo tanto, a simple vista, parecen ser estas las principales diferencias entre ambos preceptos. Pero debemos seguir ahondando en ellas, para ver su significación real.

En cuanto al verbo “prolongar”, abre la posibilidad de la realización omisiva del tipo recogido en el artículo 530 CP. Ahora bien, y al igual que la conducta tipificada en el artículo 167, el TS ha establecido en su jurisprudencia que este delito es de consumación instantánea, desde que el sujeto pasivo queda privado de su libertad, a pesar de tratarse de un delito de efectos permanentes, por lo que no se debe olvidar nunca el elemento temporal como elemento a tener en cuenta para determinar la existencia o no de este delito (SSTS de 19 de febrero y de 28 de mayo de 1993)⁴⁰.

Vayamos una a una por las diferencias mencionadas, para así analizar las particularidades que demuestran en cada artículo del CP:

– Mediar causa por delito:

Parece ser que el máximo criterio distintivo entre el tipo del artículo 167 y el del 530, el más usado para distinguir estas dos figuras, es el mediar causa por delito o no a la hora de llevar a cabo las conductas descritas en ellos. Mientras que el artículo 167 CP establece que la conducta se deberá llevar “*sin mediar causa por delito*”, el artículo 530 dice lo contrario, debiéndose actuar “*mediando causa por delito*” para que la conducta encaje en su tipo.

La jurisprudencia del TS ha separado la detención ilegal por falta de causa legítima que la justifique (artículo 167 CP) de la detención en la que medie causa por delito, pero incumpliendo las garantías institucionales de carácter constitucional y legal (artículo 530 CP). Por ello, se entiende que lo que hacen esas frases contrarias en cada artículo es determinar que, en el tipo del artículo 167 la ilicitud se da desde el momento en que se practica la detención a sabiendas de que se hace de forma ilegal, mientras que en el tipo del artículo 530 la ilicitud no se presenta hasta que se incumplen las garantías constitucionales o legales, siendo la detención practicada en un primer momento legal, justificada. Así, el TS ha venido definiendo las privaciones de libertad tipificadas en el artículo 167 como irregulares de fondo, materiales, mientras que las tipificadas en el artículo 530 se caracterizan por el aspecto de la formalidad de la detención, donde la

40. G. QUINTERO OLIVARES y J.M. VALLE MUÑOZ et al.; *Comentarios a la Parte Especial...*, op.cit.; página 1480.

ilicitud viene determinada por el incumplimiento de plazos legales, el exceso del tiempo que puede durar la detención (el estrictamente necesario, con un máximo de 72 horas, según el artículo 17.2 CE y el 520 de la LECrim) (STS 231/2009, de 5 de marzo)⁴¹. Única precisión necesaria al respecto es que queda fuera de las conductas tipificadas en el artículo 530 el incumplimiento de la garantía de informar de los derechos al detenido del artículo 520 LECrim, ya que dicha conducta es objeto de tipificación expresa en el artículo 537 CP⁴² (STS 1371/2001, de 11 de julio)⁴³.

Para concretar más aun qué significa la no existencia de causa por delito dentro del tipo del artículo 167 CP, la STS 883/2008, de 17 de diciembre, deja claro que es una expresión que *“debe entenderse como 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 activo”*⁴⁴.

En otras sentencias (STS 626/2007, de 5 de julio, por citar una)⁴⁵ se añade que, junto a la existencia o no de causa por delito a la hora de llevar a cabo la detención, es determinante el criterio de la penalidad de cada uno de las figuras aquí diferenciadas. Mientras que el artículo 167 establece que el reo de la detención ilegal tipificada en este precepto *“será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos (los preceptos inmediatamente anteriores a éste), en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años”*, el artículo 530 solo prevé como pena la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años. Por tanto, el artículo 167 prevé la privación de libertad junto a la inhabilitación, mientras que el artículo 530 prevé una pena privativa de derechos.

Sin embargo, en mi opinión, las distintas penas previstas por ambos preceptos no dejan de ser consecuencia de la concurrencia o no de causa por delito, unido a las demás diferencias que a continuación me dispongo a analizar, siendo por ello, repito, en mi opinión, el mediar o no de causa por delito el criterio básico diferenciador de estos dos preceptos y las conductas que tipifican.

41. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 231/2009, de 5 de marzo (RJ\2009\1781); recurso de casación número 11236/2008; fundamento de derecho A, Primero.

42. Artículo 537 CP: *“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”*.

43. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 1371/2001, de 11 de julio (RJ\2001\8112); recurso de casación número 3145/1999; fundamento de derecho Tercero.

44. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 883/2008, de 17 de diciembre; recurso de casación número 1045/2008; fundamento de derecho Primero.

45. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 626/2007, de 5 de julio (RJ\2007\5320); recurso de casación número 1277/2006; fundamento de derecho Tercero.

- Violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales:

Otra de las principales diferencias entre estos preceptos, como ya he señalado brevemente al explicar la anterior diferencia, es que, mientras que el tipo del artículo 167 CP se lleva a cabo mediante la detención ilegal llevada por funcionario o autoridad, de forma inmediata, el tipo del artículo 530 CP no se dará en el momento de la detención, ya que al mediar causa por delito, ese primer momento será lícito, manifestándose la ilicitud en el momento en que se acuerde, practique o prolongue la privación de libertad con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales.

Al respecto se han pronunciado ciertos Profesores en Derecho Penal. Así, El Profesor Alfonso Serrano Gómez ha afirmado que el supuesto del artículo 530 no es un supuesto de detenciones ilegales, sino que se desliga de ello y lo concibe como otro tipo de delito, consistente en prolongar una privación de libertad que se ha llevado cabo legalmente, o acordarla o practicarla sin observar las garantías constitucionales y legales. Concibe estos preceptos de forma separada por el hecho de que, a pesar de que se den los elementos que integran una detención ilegal, opina que esa prolongación nos pone frente a un supuesto privilegiado, por ser el artículo 530 de atención preferente al 167 por aplicación del principio de especialidad⁴⁶. Del mismo modo, los Profesores Juan Carlos Carbonell Mateu y Tomas Salvador Vives Antón, en su obra *“Comentarios al Código Penal de 1995”* simplemente especifican que el artículo 560 CP se aplicará cuando la detención no se haga conforme a las garantías del artículo 17 CE o del 520 LECrim, o violando los plazos establecidos en los mismos⁴⁷.

- Detenido, preso o sentenciado:

Por último, en cuanto al sujeto pasivo en las conductas de ambos preceptos, es fácilmente diferenciable, como ya he mencionado, que sujeto pasivo de la conducta tipificada en el artículo 530 solo podrá serlo un detenido, preso o sentenciado, mientras que nada especifica el artículo 167. En ambos casos, como estipula la STS 456/2007, de 29 de mayo, estaremos ante una conducta que, fuere como fuere, impide al sujeto pasivo hacer uso de su libertad de permanecer donde se encuentra o de trasladarse a un lugar distinto, siendo necesario, además, que la acción del sujeto activo se lleve a cabo contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, lo cual implica un mínimo de elemento coaccionador⁴⁸.

46. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 333.

47. F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos...*, op.cit.; página 333.

48. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) número 456/2007, de 29 de mayo (RJ\2007\4739); recurso de casación número 2386/2006; fundamento de derecho Único.

Así, a pesar de que para el sujeto pasivo la conducta supone el mismo efecto en los tipos de ambos preceptos, podríamos decir que estamos ante un problema de especialidad respecto al sujeto pasivo, debiendo aplicar el artículo 530 siempre que nos encontremos ante un sujeto pasivo que ya sea un preso, condenado o sentenciado (siempre que se den los demás elementos del tipo del artículo 530 CP), y debiendo acudir, por descarte, al artículo 167 en el resto de casos, cuando en el sujeto pasivo no concurra ninguna de estas circunstancias o características (y de nuevo, que se den los demás elementos del tipo de las detenciones ilegales por funcionario público o autoridad).

8. CONCLUSIÓN

Poco queda a añadir que no haya sido explicado con anterioridad, por lo que me gustaría concluir hablando de la necesidad de la tipificación, hoy en día, del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionarios públicos.

En mi opinión, nos encontramos ante un precepto no solo acertado, sino necesario hoy en día, por el tipo de delito que enjuicia, con todas sus características. Con este trabajo, hemos podido ver cómo ha evolucionado esta figura penal a lo largo de la codificación española, así como el propio origen o ramificación del mismo, proviniendo del tipo básico del artículo 163 CP.

En la sociedad en que vivimos, no es de extrañar la concurrencia de abusos de poder frente a los civiles, lo cual se expande a cualquier sujeto que pueda ostentar un poder frente a los mismos; y es con el paso del tiempo que la necesidad de detener estos abusos ha ido aumentando, junto con los casos en que se ha dado esa relación desfavorable.

Esta necesidad, como he indicado en ocasiones anteriormente, viene dada por la situación “de superioridad” que ostentan los sujetos tipificados en este precepto: los funcionarios públicos y las autoridades, configurándose así como un delito especial. Al ostentar cargos públicos, en los que se incluye el detener cuando esté justificado entre sus funciones, les es más fácil hacer uso de dicha facultad, ya que existen supuestos legales que lo permiten, y no dudan, los reos de este delito, en usarlo a su favor.

Por ello (siendo cierto que el legislador podría haber optado simplemente por encuadrar esta conducta dentro del tipo básico, castigando a toda clase de sujetos por igual), creo que es innegable la necesidad de este precepto, más que nada, como elemento disuasorio de estos sujetos, ya que, al ostentar facultades que el resto de ciudadanos no poseen, es lógico castigarlos con mayor severidad. Esta es la razón de que el artículo 167 CP prevea como castigo las penas respectivamente previstas en los preceptos anteriores, además de la inhabilitación absoluta por tiempo de 8 a 12 años, configurándose así como una de las penas más graves que encontraremos en el Código Penal, siempre que la pena respectivamente aplicable junto a la inhabilitación es la del artículo 163.1, 163.3, o 164 CP.

9. BIBLIOGRAFÍA

Manuales y monografías:

- F. ALONSO PÉREZ; *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos en el Nuevo Código Penal*; Editorial Dykinson; Madrid; 2000.
- F. MUÑOZ CONDE; *Derecho Penal, Parte Especial*; 18ª edición; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 2010.
- G. QUINTERO OLIVARES y J.M. VALLE MUÑIZ et al.; *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*; Editorial Aranzadi; Pamplona; 1996.
- J.C. CARBONELL MATEU y J.L. GONZÁLEZ CUSSAC et al.; *Comentarios al Código Penal de 1995*; Volumen I; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 1996.
- J.J. BUSTOS RAMÍREZ y H. HORMAZÁBAL MALARÉE; *Lecciones de Derecho Penal*; Volumen I; Editorial Trotta; Madrid; 1997.
- L. ZUÑIGA RODRÍGUEZ; *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana (Estudio del tipo de injusto de detenciones ilegales practicadas por funcionario público)*; Primera edición; Editorial Manuales 13; Barcelona; 1993.
- M. COBO DEL ROSAL, T.S. VIVES ANTÓN, J. BOIX REIG, E. ORTS BERENGUER y J.C. CARBONELL MATEU; *Derecho Penal, Parte Especial*; Volumen II; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 1988.

Legislación:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Bases de datos:

- www.westlaw.es