



LAS DETENCIONES ILEGALES

AUTORA: VICTORIA BLANCO FRESNO

TUTOR: ANTONI GILI PASCUAL

ÍNDICE

EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD	4
EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD	4
LA DETENCIÓN PREVENTIVA	4
CONCEPTO	4
DURACIÓN	5
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DETENIDO	6
PROCEDIMIENTO <i>HABEAS CORPUS</i>	6
EL DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL	7
CONCEPTO: ELEMENTOS OBJETIVOS, ELEMENTO SUBJETIVO Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	7
PERFECCIÓN	8
SUJETOS	8
ILICITUD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	9
REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL	11
TIPO BÁSICO	11
LOS SUBTIPO PRIVILEGIADOS	12
• ARTÍCULO 163.2 DEL CÓDIGO PENAL	12
• ARTÍCULO 163.4 DEL CÓDIGO PENAL	13
LOS SUBTIPOS AGRAVIADOS	14
• ARTÍCULO 163.3 DEL CÓDIGO PENAL	14
• ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL	14
• ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO PENAL	15
• ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO PENAL	15
• ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL	16
ACTOS PREPARATORIOS	19
CONCURSOS Y RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS	19
LA DETENCIÓN PROCESAL	21
ARTÍCULO 489 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	21

LA DETENCIÓN PRACTICADA POR UN PARTICULAR	22
LA DETENCIÓN PRACTICADA POR UNA AUTORIDAD	22
LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL JUEZ O TRIBUNAL	23
BIBLIOGRAFÍA	25

EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD

1.- El reconocimiento constitucional de la libertad

La autonomía en el proceso de formación de la voluntad es lo que el Tribunal Constitucional ha reconocido como libertad de conducta¹. Ésta consiste en orientar nuestra conducta en todas las esferas de la convivencia humana de acuerdo con la voluntad formada libremente por cada uno. Esta posibilidad de poder autodeterminar nuestra conducta se conoce como libertad personal y es ésta la que se reconoce en el artículo 17 de nuestra Constitución. El artículo 17.1 establece que “*toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad*”. Se refuerza esta afirmación con la segunda parte del mencionado artículo que prevé que no se podrá privar a nadie de su libertad a no ser que se haga atendiendo a lo dispuesto en este artículo y en los casos y forma establecidos en la ley.

El Tribunal Constitucional ha definido la libertad como aquella posibilidad dirigida a orientar la propia acción en el marco de las normas generales, es decir, que cada persona es libre de hacer todo aquello que quiera siempre que no sea algo prohibido expresamente por la ley. Además, las leyes son fruto de la voluntad general ya que éstas son aprobadas por lo propios ciudadanos, ya sea directamente o por medio de representantes elegidos democráticamente, por ello, podríamos decir que el límite de la libertad es la voluntad general. El Tribunal Constitucional ha añadido que la libertad comporta la ausencia de perturbaciones tales como la detención u otras análogas que, si son adoptadas de forma ilegal o arbitraria, la restringen².

2.- La detención preventiva

a) Concepto

La detención preventiva es una circunstancia fáctica más que jurídica puesto que hasta que no interviene el juez no empieza el momento jurídico propiamente dicho. Por lo tanto, la detención preventiva es una circunstancia necesaria para que intervenga el juez.

Este tipo de detención es jurídicamente problemática por dos motivos. El primero de ellos es que se produce la privación del ejercicio de la libertad a un ciudadano, cuya presunción de inocencia, que es otro derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no ha sido resuelta en la forma en que tenía que hacerse. El segundo de los motivos problemáticos es que dicha detención es consecuencia de la intervención de una autoridad no judicial.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1990 de 27 de junio.

² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 15/1986 de 31 de enero.

En términos generales es una detención gubernativa, esto es, que los encargados de practicarla son las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. He dicho en términos generales puesto que si pensamos en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, éste dispone que la detención podrá ser practicada por cualquier persona en una serie de circunstancias. Sin embargo, se puede deducir de los apartados del artículo 17 de la Constitución, que la detención preventiva a la que se refiere no es ésta sino a aquélla practicada por los agentes de la autoridad. Un ejemplo que sustenta esta afirmación lo encontramos en el apartado tercero del artículo 17, que establece que el detenido deberá ser informado de sus derechos y de las razones de su detención y, obviamente, las personas que tienen conocimiento de los derechos que asisten al detenido son las autoridades gubernativas.

En relación con el concepto de libertad, el Tribunal Constitucional ha interpretado el concepto de detención entendiendo que toda privación de libertad es detención puesto que o se está detenido o se está en libertad. En consecuencia, ha añadido que la detención es cualquier situación en la que una persona se vea imposibilitada para poder autodeterminar, por voluntad propia, una conducta que no sea ilícita, teniendo en cuenta que la detención no es una decisión que se tome durante el transcurso de un procedimiento, sino una situación puramente fáctica³.

b) Duración

El artículo 17, en su segundo inciso, dispone que la detención preventiva no se prolongará más allá del tiempo “*estrictamente necesario*” para realizar las averiguaciones pertinentes con el fin de esclarecer los hechos y, en cualquier caso, en el “*plazo máximo de setenta y dos horas*”, la persona detenida deberá ponerse a disposición del juez o bien, se ordenará su puesta en libertad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha interpretado de manera cada vez más restrictiva lo que entiende al mencionar el tiempo estrictamente necesario. Nos dice que este plazo es un límite al límite temporal de las setenta y dos horas puesto que si las averiguaciones que permiten esclarecer los hechos finalizan antes de que se cumpla el límite temporal máximo, el detenido deberá ser puesto en libertad o puesto a disposición de la autoridad judicial. Si no se actuara de esta forma el derecho fundamental a la libertad quedaría vulnerado⁴.

La prolongación de la detención preventiva que supere el tiempo estrictamente necesario, en los términos expuestos en el párrafo anterior, puede ser interpretada como una detención ilegal. En

³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1986 de 10 de julio.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/1996 de 27 de febrero,

definitiva, una detención que inicialmente es legal puede convertirse en ilegal cuando se supera dicho tiempo.

Por último, me gustaría mencionar que el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla que se podrá rebasar el plazo máximo de setenta y dos horas cuando la persona detenida lo ha sido como participe en un posible delito ejecutado por una “*persona relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes*”. En este caso, se podrá prolongar la detención durante cuarenta y ocho horas más.

c) Garantías constitucionales del detenido

El apartado tercero del artículo 17 expone los derechos que deben asistir al detenido mientras éste se encuentra en detención preventiva. Dicho artículo prevé que la persona detenida deberá ser informada de manera comprensible e inmediata de sus derechos y del motivo de la detención. No se le puede obligar a declarar y, además, se le asegurará la asistencia de abogado.

d) Procedimiento *Habeas Corpus*

El artículo 17.4 de la Constitución dispone que la ley tendrá que regular un procedimiento de *habeas corpus* para que aquellas personas detenidas ilegalmente se pongan de forma inmediata a disposición judicial. Es la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, la que regula el procedimiento de *habeas corpus*.

El artículo 53.2 del mismo texto regula un procedimiento preferente y sumario que protege los derechos fundamentales y libertades públicas donde se encuentra, entre otros, el derecho a la libertad personal que reconoce el artículo 17 que estamos tratando. Sin embargo, el constituyente decidió singularizar la protección de la libertad en este procedimiento todavía más preferente y sumario debido a la importancia que tiene la libertad sobre el resto de derechos y libertades. Por lo tanto, la finalidad de procedimiento de *habeas corpus* es conseguir que el juez resuelva por medio de un procedimiento sumario y extraordinariamente rápido si una detención es ilegal o, aunque se ajustaba a la legalidad, se ha prolongado ilegalmente o se da en condiciones ilegales.

El artículo 1 de la Ley 6/1984 define la detención ilegal enumerando una serie de supuestos: que se haya detenido a una persona sin que concurren los supuestos legales o las formalidades y condiciones que exigen las leyes; que esté detenida en un establecimiento o lugar ilícitamente; que se haya superado el plazo máximo mencionado en el apartado anterior y, por último, que no se hayan respetado los derechos de la persona detenida.

En relación a la resolución del juez, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado definiendo el alcance del procedimiento. Ha dicho que la autoridad judicial que conoce la petición de *habeas corpus* solo juzgará si la situación de privación de libertad es legítima o no lo es y resolverá poniendo fin o modificando dicha situación atendiendo a las circunstancias por las cuales se produjo o se está realizando⁵. Para ello, adoptará una o varias de las medidas a las que se refiere el artículo 9 de la Ley 6/1984. Dichas medidas son: el archivo de la actuaciones y la consecuente declaración de que la privación de libertad es conforme a la ley; la puesta en libertad de la persona detenida, si se le privo de libertad de forma ilegal; que continúe el detenido en situación de privación de libertad pero en un nuevo establecimiento y custodiado por personas distintas y, finalmente, que la persona que ha sido privada de libertad se ponga a disposición judicial una vez transcurrido el plazo que se establece legalmente para su detención.

EL DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL

1.- Concepto: elementos objetivos, elemento subjetivo y bien jurídico protegido

La acción típica consiste en *encerrar o detener*⁶ a alguien, en privar a una persona de su libertad para ir de un sitio a otro a su antojo, sea cual sea el procedimiento elegido. El término *encerrar* supone la privación de la libre deambulación puesto que se tiene a la persona dentro de los límites espaciales del largo ancho y alto, es decir, en un lugar cerrado. *Detener* implica esa limitación funcional aunque de distinta forma ya que, sin necesidad de encerrar materialmente, se obliga a la inmovilidad, no necesariamente con violencia o intimidación⁷. En definitiva, la libertad a la que nos referimos es la capacidad que tiene una persona para trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea constreñida o mediatizada por otras personas. Por lo tanto, el bien jurídico⁸ que se protege es la libertad de desplazamiento, de movimiento.

Finalmente, de las características que componen la acción típica se deduce que estamos ante una modalidad delictiva eminentemente dolosa puesto que se exige el propósito claro y definido de querer privar al sujeto pasivo de su libertad deambulatoria⁹. En consecuencia, no cabría la forma imprudente para cometer el delito.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1986 de 10 de julio.

⁶ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 445/1999, de 23 de marzo; y 285/2004, de 29 de mayo.

⁷ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1267/2002 de 8 de octubre; y núm. 1411/2004, de 30 de noviembre.

⁸ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 627/1996, de 3 de octubre; y núm. 788/2003, de 29 de mayo.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 483/2002, de 13 de marzo.

2.- Perfección

Este delito se perfecciona en el momento de privación de libertad o encierro, es decir, es un delito instantáneo. Sin embargo, aunque se consume en el instante mismo en que la detención se produce, el principio de ofensividad¹⁰ exige una duración mínima de la acción típica.

Es un delito permanente, lo cual quiere decir: en primer lugar, que la participación en el mismo puede darse en cualquier momento anterior a la liberación del sujeto pasivo y, en segundo lugar, que la lesión del bien jurídico se prolonga en el tiempo tanto como dure la privación de libertad.

Por último, al afectar a un bien jurídico personalísimo, como es la libertad deambulatoria, no es compatible con el delito continuado y, por ello, se cometerán tantos delitos como personas sean privadas de la libertad mencionada.

3.- Sujetos

El sujeto activo en el delito de detención ilegal puede ser un particular o la autoridad o el funcionario público que actúa como particular, pero prevaliéndose de su función o cargo. El sujeto pasivo sería todo aquel que tenga la voluntad abstracta o potencial de movimiento.

Es importante mencionar que este delito contempla no solo la autoría directa sino también la autoría mediata. Por ejemplo, si un juez da una orden de búsqueda y captura de una persona, a sabiendas de que esa persona es alguien contra la que no hay prueba de nada y la policía cumple la orden, estaríamos ante un supuesto de autoría mediata. Otro posible caso sería aquel en el que un particular presenta pruebas amañadas a la policía induciéndoles a error.

En relación a los actos de custodia y vigilancia, el Tribunal Supremo ha señalado que podrán considerarse como coautoría o cooperación necesaria. En primer lugar, aquella persona que tras el acto de detención o encierro colabora de manera consciente y voluntaria en la permanencia de tal situación con la vigilancia del detenido o encerrado, será considerada como coautora¹¹. En segundo lugar, se considerará cooperación necesaria a los actos realizados por una persona que son imprescindibles para realizar el delito materialmente ejecutado por otro¹².

¹⁰ El principio de ofensividad establece que sólo puede ser sancionada por el derecho penal aquella conducta que ofenda a un bien jurídico protegida en el mismo. Si una conducta ni lesiona ni pone en peligro, no implica delito.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1985.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1984.

4.- *Ilicitud y causas de justificación*

En relación a la ilicitud, ya he apuntado en el apartado primero que solo se castigará la conducta dolosa.

Existen diversas causas de justificación mediante las cuales no se castiga la privación de libertad puesto que queda respaldada por alguna norma. Dichas causas son:

- El internamiento de enfermos mentales. El artículo 200 del Código Civil establece que las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma, son causas de incapacitación. Por ello, y en atención a lo expuesto en el artículo 271.1 del mismo código, los tutores de estas personas podrán internarlos en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial, previa autorización judicial. En estos casos no estaremos, en principio, ante un delito de detención ilegal a menos que la privación de libertad se realice sin atender a las garantías que establece el Código Civil en orden al control y seguimiento judicial de la misma. Sin embargo, debemos tener en cuenta el artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que modificó el artículo 211 del Código Civil. El artículo 763.1 de la mencionada Ley dispone, en su primer párrafo, que el internamiento de una persona por razones de trastorno psíquico, que no pueda decidir por sí, se realizará mediante autorización judicial aunque dicha persona este sometida a la patria potestad o tutela. Este artículo añade, en el párrafo tercero, que la autorización se solicitará con anterioridad al internamiento salvo que sea estrictamente necesaria la adopción de a medida. Tras el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de una cuestión de inconstitucionalidad, se ha considerado que los párrafos primero y tercero del artículo 763.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son inconstitucionales ya que el internamiento por trastorno psíquico constituye una privación de libertad, y, en consecuencia, esta medida debería ser regulada por Ley Orgánica¹³.
- Las previstas en los artículos 490 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero de estos artículos cita una serie de circunstancias en las que un particular puede detener a otro sin cometer ningún delito. Un ejemplo típico sería aquel supuesto en el que una persona sorprende al delincuente *in fraganti* en su propia casa. El artículo 492 señala aquellos supuestos en los que la autoridad o agente de policía judicial tendrá la

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de diciembre. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542/2001, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña.

obligación de detener. Dicha obligación nace cuando se da alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 490 o, por ejemplo, respecto de aquél que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código Penal pena superior a la de prisión correccional¹⁴.

- El derecho de corrección. En el artículo 155 de la redacción originaria del Código Civil, se reconocía a los progenitores la facultad de corregir y castigar a sus hijos de manera moderada. Posteriormente, la Ley 11/1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, eliminó la facultad de castigar y, manteniendo el derecho de corregir, añadió que éste no solo se realizaría de forma moderada sino también razonable. A partir de entonces, esta figura se regulaba en el artículo 154 que, como consecuencia de la mencionada modificación, introdujo que la patria potestad se debe ejercer en beneficio de los hijos, atendiendo a su personalidad. Más tarde, se aprobó la Ley 54/2007 de Adopción Internacional que vuelve a modificar el artículo 154 del Código Civil porque se consideraba que vulneraba el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Dicho artículo se refería a las medidas que se pueden adoptar sobre los hijos que estén bajo la patria potestad de los padres o de una figura análoga, entendiéndose que las mencionadas medidas no pueden suponer un abuso, perjuicio, descuido o trato negligente sobre el hijo. Por todo lo expuesto, no existe en la actualidad un precepto legal que ampare el derecho de corrección aunque si se mantiene el artículo 154. Este precepto establece que la patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos no emancipados, de acuerdo a su personalidad y respetando su integridad, tanto física como moral. Esta conducta realizada por aquellos que ejercen la patria potestad nos interesa en la medida en que puedan “castigar” a sus hijos sin salir de casa o de su habitación y, como consecuencia, podamos estar ante un delito de detención ilegal. El problema surge al delimitar cuándo el derecho ejercido por los padres vulnera o no el derecho a la integridad de hijos no emancipados. Veamos dos claros ejemplos en los que se observa cuándo estaríamos ante un delito de detención ilegal y cuándo no:
 - El 28 de febrero de 2012 la Guardia Civil de Jaén, tras recibir la llamada de una joven de 16 años, detuvo al padre de ésta por un presunto delito de detención ilegal. El padre castigó a su hija sin salir de casa para amonestarla por su comportamiento pero esta acción fue llevada a cabo como un hecho puntual y respaldada por la madre de la joven. Ésta, que no estaba de acuerdo con la

¹⁴ La prisión correccional comprende la pena de 6 meses a 6 años.

decisión, denunció a su padre y las fuerzas de seguridad consideraron que se podría tratar de una conducta delictiva que atentaba contra el deber de proteger a un menor y, por ello, le detuvieron como presunto autor de un delito de detención ilegal. Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Úbeda, tras tomar declaración al padre, lo puso en libertad con cargos¹⁵.

- El 4 de marzo de 2005, un padre y un hijo discutieron puesto que éste último ni trabajaba ni estudiaba y su único interés era bailar break-dance. El padre le había alistado en dos ocasiones en el Centro de Instrucción de la Marina porque pensaba que sería beneficioso, además, su hijo mayor también estaba ahí y entró cuando se encontraba en la misma situación que el hijo pequeño. Éste abandonó la Marina las dos veces que estuvo alistado y, a raíz del segundo abandono, se produjo el enfrentamiento. Tras la discusión el padre tomó una cadena de hierro y la dispuso entre la pierna del hijo y la pata de la litera, cerrándola con un candado. Estuvo así durante el día que le encadenó y el siguiente. En este caso, el padre cometió un delito de detención ilegal y fue condenado¹⁶.

5.- Regulación en el Código Penal

a) El tipo básico

Este delito se regulaba en el párrafo primero del artículo 480 del antiguo Código Penal y ahora se recoge en el artículo 163.1 del Código Penal vigente. Dicho precepto prevé que “*el particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años*”. Ya he hecho una breve introducción del delito de detención ilegal al inicio pero me gustaría remarcar sus características atendiendo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este Tribunal ha asentado que la detención ilegal es una infracción penal instantánea que se produce desde el momento en que la detención o el encierro tiene lugar. En ambos casos se priva al sujeto pasivo de la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro según su propia voluntad. Por lo tanto, el sujeto activo pretende con su conducta privar a una persona de la facultad deambulatoria durante cierto tiempo, independientemente de los móviles perseguidos y de los medios comisivos¹⁷. En conclusión, podríamos decir que dicho delito se proyecta desde tres perspectivas: La primera de ellas es que el sujeto activo limita dolosamente la capacidad de

¹⁵ Noticia publicada el 2 de marzo de 2012 en la página web *www.publico.es*, entre otras.

¹⁶ Sentencia del Supremo núm. 1293/2006 de 28 de noviembre.

¹⁷ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 2109/1994, de 28 de noviembre; núm. 445/1999, de 23 de marzo; y núm. 2189/2001 de 26 de noviembre.

movimiento de otra persona; el segundo punto de vista es que el sujeto pasivo se ve constreñido contra su voluntad y, por último, el tiempo como factor determinante de la privación de libertad aunque hayamos dicho que la consumación se origina desde que la detención se produce¹⁸.

b) Los subtipos privilegiados

b.1) Artículo 163.2 del Código Penal

El artículo 163.2 del Código Penal encuentra su referente en el antiguo 480.3 del Código Penal de 1973, que preveía una atenuación en idénticos términos; la única novedad que presenta el texto vigente es la supresión de la exigencia de que no hubiera comenzado el procedimiento para gozar del beneficio de pena previsto en la presente atenuación. El artículo 163.2 establece que se impondrá la pena inferior en grado al culpable que ponga en libertad al encerrado o detenido siempre que no hubiera logrado el propósito pretendido y se haga dentro de los tres primeros días desde que se produjo la detención. El Tribunal Supremo ha desarrollado las tres condiciones que se exigen para que se pueda aplicar la atenuación:

- En primer lugar, debe ser el autor el que decida dar libertad voluntariamente a la persona detenida o cuando realiza actos que hacen posible esa liberación de forma fácil o más o menos inmediata. Consecuentemente, si es el sujeto pasivo o una tercera persona quien hace cesar la situación de detención ilegal, no se aplicará la atenuación¹⁹.
- Además, el precepto exige que no se haya conseguido el propósito perseguido por parte del sujeto activo. Este requisito encuentra su fundamento en que si el autor ha conseguido aquello que pretendía obtener por medio de la detención, la privación de libertad de la persona detenida ya no tiene interés para él. Sin embargo, el Tribunal Supremo reconoce, excepcionalmente, que se pueda aplicar la atenuación a aquella detención que no persiga otra cosa que la simple privación de libertad, es decir, que no exista ningún tipo propósito ulterior²⁰.
- La tercera exigencia se refiere al plazo dentro del cual se deberá producir la liberación de la persona detenida. El precepto nos dice que se tendrá que liberar a la víctima en los tres primeros días desde que se produjo la detención. En relación con el supuesto de carácter excepcional mencionado en el apartado dos, cabe apuntar que solo podrá darse cuando no se supere el límite de los tres días.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 935/2008, de 26 de diciembre.

¹⁹ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1108/2006, de 14 de noviembre; y núm. 74/2008, de 30 de enero.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 601/2005, de 10 de mayo.

b.2) El artículo 163.4 del Código Penal

Este precepto proviene del artículo 482 del Código Penal de 1973 y prevé aquella situación en la que un particular aprehendiere a una persona con la intención de presentarla de forma inmediata a la autoridad pero fuera de los casos que permiten las leyes, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses.

El artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge siete supuestos en los cuales una persona podrá detener a otra sin que se considere un delito de detención ilegal. El artículo 491 de la misma Ley añade que el particular tendrá que justificar, si el detenido así lo solicitara, que ha actuado porque se ha producido alguno de los motivos del artículo 490. No me extenderé más en la explicación de estos preceptos puesto que ya han sido mencionados en el apartado relativo a las causas de justificación.

Para seguir con este precepto, destacaré el Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión del 27 de enero de 2009. Mediante este Acuerdo se lleva a cabo una interpretación del artículo que estamos tratando y del artículo 167 del Código Penal. Este último prevé que la pena será mayor cuando sea una autoridad o funcionario público el que cometa alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, fuera de los casos previstos en la Ley y sin que existe una causa que le lleve a cometerlo. El artículo 163.4 es muy claro al establecer que será un particular y no una autoridad o funcionario el que podrá cometer el delito. Por lo tanto, se puede observar que las consecuencias son muy diferentes en función de quien sea la persona que lleva a cabo la detención y, por ello, es en este punto donde se abre el debate que concluye con el presente Acuerdo. El Tribunal Supremo ha asentado que cuando el artículo 167 alude a la comisión de los hechos previstos en los preceptos anteriores, no parece que pueda englobarse la figura del artículo 163.4 puesto que parece que solo podrá cometerlo un particular. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el hecho previsto en el apartado cuarto del artículo 163 sea cometido por autoridad o funcionario público cuando sus funciones incluyan la detención de personas para presentarlas inmediatamente a otra autoridad²¹.

Finalmente, hay otra que figura que también podría plantear dudas en relación a su consideración como particular. Me refiero a los escoltas, vigilantes de seguridad, guardas privados y todos aquellos que se nombran en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Todos estos tendrán la consideración de particulares y así lo ha venido manteniendo el Tribunal Supremo al negarles la condición de agentes de la autoridad mediante un triple argumento: En primer lugar,

²¹ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 197/2009, de 3 de marzo de 2009; y núm. 678/2012 de 18 de septiembre.

por el principio de reserva de ley; en segundo lugar, por el carácter privado de la función que realizan y, por último, porque sus funciones tienen la consideración de prestación de servicios complementarios y auxiliares de las Fuerzas de Seguridad a nivel estatal, autonómico y local²².

c) Los subtipos agravados

c.1) Artículo 163.3 del Código Penal

Se recogía en el artículo 481 del anterior Código Penal y establece una agravación en función de la duración de la detención ilegal. Cuando la detención o el encierro se prolongue por más de quince días, contando desde el momento en que se inició la conducta ilícita, se impondrá la pena de cinco a ocho años de prisión.

c.2) Artículo 164 del Código Penal

El Código Penal actual permite una específica regulación del delito de secuestro en el ámbito de los atentados contra la libertad. Anteriormente, se regulaba en el artículo 481 del Código Penal de 1973 aunque de forma distinta puesto que no existía un precepto dedicado únicamente a esta figura sino que se incluía en una enumeración de agravantes y, además, para poner en libertad a la víctima se solicitaba un rescate.

Como ha señalado la jurisprudencia de Tribunal Supremo, para que estemos ante un delito de secuestro es necesario que concurren dos requisitos. El primero de ellos, es que se prive a una persona de libertad en cualquiera de las dos modalidades permitidas, es decir, encerrándola o deteniéndola y, en segundo lugar, los autores del delito deberán advertir al sujeto pasivo o a otras personas que la recuperación de la libertad de la víctima dependerá del cumplimiento de la condición que se haya impuesto²³. Por lo tanto, este delito se consuma desde el momento en que se exige la condición por parte del autor o autores del delito. Cabe tener en cuenta que el delito de secuestro puede apreciarse en grado de tentativa en aquellos casos en que se ha solicitado la condición pero no pudo culminarse la privación de libertad, bien por la resistencia que opuso la víctima, bien por venir a ayudarla terceras personas, o por cualquier otra causa²⁴.

No debemos confundir la intención del sujeto activo en el secuestro con la del tipo básico que se regula en el artículo 163. En este último, el autor detiene a una persona con el fin de conseguir

²² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2785/1993, de 13 de diciembre.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 351/2001, de 9 de marzo.

²⁴ Sentencias del Tribunal Supremo 542/1997, de 23 de abril; y núm. 322/1999, de 5 de marzo.

un objetivo, esto es, de lograr su propósito, mientras que el artículo 164 exige el logro de ese objetivo a cambio de la liberación de la persona en cuestión²⁵.

Por último, si el secuestro se prologará por más de quince días, se impondrá la pena superior en grado y, si por el contrario, la privación de libertad no durara más de tres días, se deberá imponer la pena inferior en grado.

c.3) Artículo 165 del Código Penal

Este precepto complementa el elenco de agravantes específicas para los supuestos de detención ilegal o de secuestro.

En concreto se refiere a tres supuestos en los cuales se impondrá la pena en su mitad superior. En primer lugar, cuando la detención o el secuestro lo ha realizado una persona que simula ser un agente de la autoridad o un funcionario público²⁶. En segundo lugar, cuando la persona privada de libertad fuere una incapaz o menor de edad. Esta agravación se contempla como consecuencia de la especial vulnerabilidad de estas personas atendiendo a su capacidad. El último supuesto se refiere a la comisión del delito por parte de una autoridad o funcionario público que se encuentre en el ejercicio de sus funciones.

c.4) Artículo 166 del Código Penal

Se recogía en el artículo 483 del Código Penal de 1973 en los mismos términos. Dicho precepto castiga con las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos enumerados hasta ahora cuando, el autor de la detención ilegal o del secuestro no confiese el paradero de la víctima, a no ser que la haya puesto en libertad.

Este artículo ha sido severamente criticado por la doctrina puesto que se entendía que se trataba de un delito de sospecha, incompatible con la presunción de inocencia y la necesidad de utilizar los medios de prueba que se consideran pertinentes y que consagra el artículo 24 de nuestro texto constitucional. Cabe apuntar que me estoy refiriendo al contenido del artículo 166 del Código Penal actual, puesto que las críticas doctrinales tuvieron lugar con posterioridad a la aprobación de la Constitución pero en relación a lo dispuesto en el artículo 483 ya que el vigente artículo 166, llegó un poco más tarde. Una vez hecho este inciso, vamos a analizar las bases que ha asentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo para resolver este conflicto.

²⁵ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1069/2000, de 19 de junio; y núm. 674/2003, de 30 de abril.

²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 212/2007, de 22 de febrero; y núm. 97/2011 de 2 de 23 de febrero.

Primeramente ha querido dejar claro que este artículo no contempla una condena por delito de sospecha sino de una probada y muy grave modalidad de detención ilegal, entendiendo que si fuere un delito de sospecha, sería inconstitucional. En segundo lugar, los datos o circunstancias que sustentan la base de este precepto deben ser probados a través de una actividad desarrollada en el juicio oral, mediando los principios de inmediación y contradicción. Por lo tanto, aquello que debe probarse es: la detención ilegal de la persona que ha desaparecido, que no haya una explicación razonable sobre la desaparición, y que no se haya puesto en libertad a la víctima. Es la desaparición el elemento que justifica la pena establecida por el legislador, obviamente, dentro de los principios de armonía, proporcionalidad y equilibrio que caracterizan el Ordenamiento Jurídico. Bajo estas condiciones queda claro que no existe una condena por un delito de sospecha puesto que no se está afirmando la muerte de la persona detenida ni se presume que ésta a muerto, sino que se tiene en cuenta las gravísimas circunstancias que acompañan la detención.

Cabe añadir, para reforzar estos argumentos, que se debe tener en cuenta que la desaparición de la persona que se encuentra bajo el poder del sujeto activo tiene más importancia cuando estamos ante una detención ilegal en su origen o en su desarrollo, atendiendo a la posición de garante que adquiere el autor del delito. Lo que se pretende dar a entender es que a partir de ese momento, el sujeto activo responde tanto de la legalidad de la detención como del hecho de no devolverle la libertad como tenía que hacer. En conclusión, pasamos de un detención ilegal bajo la presencia de la institución de garante por parte de la persona que realiza la detención, a una segunda fase en la que destaca la total inseguridad, apareciendo probado el hecho de la detención ilegal en términos de una gravedad importante, la omisión de la puesta en libertad y la conexión existente entre ambas realidades²⁷.

c.5) Artículo 167 del Código Penal

Este artículo ya ha sido mencionado en uno de los apartados anteriores y prevé que cuando una autoridad o funcionario público, sin que medie causa por delito, y fuera de los casos que permite la ley, es decir, fuera de los supuestos recogidos en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cometiere alguno de los hechos previstos en los artículos anteriormente citados, será castigado con las penas previstas para éstos en su mitad superior y, también, a la inhabilitación absoluta entre ocho y doce años.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990.

El Tribunal Supremo ha establecido los elementos esenciales que deben concurrir para aplicar esta norma, y son los siguientes²⁸:

- Estamos ante un delito especial y, en consecuencia, el sujeto activo solo puede ser una autoridad o un funcionario público. Esta condición del sujeto activo suele ser suficiente para rechazar la existencia de error puesto que debe conocer y distinguir perfectamente cuándo la actividad desarrollada por unas personas en un determinado momento puede o no dar lugar a una detención²⁹.
- El medio comisivo se constituye por cualquiera de los expresados entre los artículos 163 y 166 del Código Penal. En este punto, se debe tener en cuenta lo expuesto en referencia a la relación entre el artículo 163.4 y 167.
- Un elemento de carácter normativo, consistente en que no medie causa por delito, ya que, si así fuera, se debería aplicar otra norma todavía más específica que es la que se regula en el artículo 530 del Código Penal. La prevalencia de las normas específicas sobre las más generales viene impuesta por el artículo 8.1 del Código Penal.
- Otro elemento de carácter normativo es que el funcionario o autoridad actúe fuera de los casos que permite la Ley. Estamos ante una previsión concreta para esta clase de delito que proviene de la causa de justificación del artículo 20.7 del Código Penal. Esta norma declara exenta de responsabilidad criminal a aquél que actúa “*en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho*”.
- Por último, como en todos los delitos dolosos debe concurrir un requisito esencial de carácter subjetivo, el dolo, que requiere que el sujeto activo obre con conocimiento de que se dan los elementos objetivos de la infracción penal.

Una vez analizados estos elementos esenciales, me gustaría referirme a dos puntos que pueden crear controversias. La primera de ellas gira en relación al principio de proporcionalidad. La doctrina ha asentado que este principio exige que la medida entre la gravedad y el reproche de la conducta típica sea equilibrada y ajustada en atención al hecho concreto. Como hemos dicho en numerosas ocasiones, el delito de detención ilegal supone un ataque a la libertad ambulatoria de la persona que se realiza en condiciones que no se ajustan a los supuestos en los que las leyes permiten de forma expresa la privación de libertad. Las autoridades o funcionarios son los que se encargan de velar por la aplicación de la ley y su deber es ajustar sus facultades de detener a los

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1081/2006, de 3 de noviembre.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 435/2001, de 11 de marzo.

mínimos supuestos posibles³⁰. El principio de proporcionalidad es importante en lo relativo a las diligencias policiales. Éstas han suscitado siempre un doble problema, por una parte, en qué circunstancias puede llevarse a cabo, y por tanto si una extralimitación en las mismas supone o no un delito de detención ilegal; y de otra parte, si se practica una detención con justa causa, si la vulneración de los derechos del detenido comportan la realización del comportamiento típico que se describe en el delito que nos ocupa. Es por ello que deberemos atender a este principio para averiguar si nos hallamos ante la conducta de quien, al amparo de las funciones que le vienen impuestas como agente de la autoridad, convierte la simple y rutinaria retención en una privación de la libertad de deambulación. Aunque se deba tener presente la proporcionalidad, remarco de nuevo que es la autoridad o funcionario el que tiene que extremar el uso de las facultades que la ley le confiere ya que, como hemos dicho, su exceso, abuso o errónea utilización de las mismas, llevan a la consumación del delito³¹.

El segundo de los puntos que puede crear conflicto es cuándo debemos aplicar el artículo 167 o el 530, ambos del Código Penal³². Al nombrar los requisitos necesarios para que se pueda aplicar el artículo 167, ya mencionábamos el artículo 530. Dicho artículo prevé que una autoridad o funcionario público, siempre que medie causa por delito, acuerde, practique o prolongue la privación de libertad de un detenido, preso o persona sentenciada, violando los plazos y garantías que se establecen tanto en la Constitución como en el resto de leyes, se le impondrá la pena de inhabilitación especial de cuatro a ocho años para empleo o cargo público. Veamos que sucede al comparar los dos artículos:

- La primera distinción que salta a la vista es la exigencia de que medie o no causa por delito. Debe entenderse que para que medie causa por delito no es necesario que exista un procedimiento judicial en curso, bastará con que existan indicios racionales de criminalidad.
- La segunda cuestión se refiere a si la expresión mediando causa por delito incluye o no las faltas según se realice una interpretación en sentido amplio o estricto. Para analizar este apartado debemos tener en cuenta la medida cautelar que establece el artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicho precepto prevé que no se podrá detener a una persona por simples faltas, salvo que ésta no tuviese domicilio conocido ni diese la fianza

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 281/2010, de 22 marzo.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 53/1999, de 18 de enero.

³² BOLEA BARDON, Carolina y ROBLES PLANAS, Ricardo, “La tipicidad de las detenciones ilegales policiales”, In Dret 10/2006 (www.indret.com)

suficiente, a juicio de la autoridad o funcionario público que practicare la detención. Hecho este inciso, si se realiza en la interpretación sentido estricto, es decir, excluyendo las faltas, cualquier irregularidad cometida en una detención por falta reconduciría al artículo 167. Sin embargo, el problema surge cuando la detención se practica por delitos menos graves o por faltas en los casos en que no sería necesario adoptar la medida que recoge el artículo 495 mencionado. Llegados a este punto, que la doctrina a calificado de *zona gris*, deberemos preguntarnos cuáles fueron los motivos por los que el funcionario o autoridad decide proceder a la detención. Si esos motivos son consecuencia de la pura arbitrariedad y dejan ver una clara situación de abuso del poder por parte del sujeto activo, aplicaremos el artículo 167 del Código Penal. Por el contrario, si la detención sigue poniendo de relieve una actuación al servicio del interés público, acudiremos a lo dispuesto en el artículo 530 del Código Penal³³.

d) Actos preparatorios

El artículo 168 del Código Penal castiga con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito en cuestión siempre que exista la provocación, la conspiración y la proposición al cometer alguno de los delitos que prevé el Capítulo que estamos tratando. Esta punición viene fundada en la especial entidad del bien jurídico que se quiere proteger donde en la mayoría de casos, tanto la detención ilegal como el secuestro, precisarán de unos actos preparatorios previos. Obviamente, cuando se pasa de unos meros actos preparatorios a la ejecución del delito ya no se castigarán éstos, sino la tentativa de detención ilegal.

e) Concursos y relación con otras figuras delictivas

La detención ilegal es un delito que, como hemos mencionado en varias ocasiones, ataca a un bien personalísimo como es la libertad y por ello no cabe la figura del delito continuado. Por lo tanto, se cometen tantos delitos como personas sean privadas de libertad³⁴.

En primer lugar, analizaremos la relación entre el delito de detenciones ilegales y el de coacciones. La doctrina mantenida por el Tribunal Supremo exige una serie de requisitos para la existencia del delito de coacciones³⁵:

- Debe existir una conducta violenta bien sea material o de intimidación, y de la que puede ser objeto tanto el sujeto pasivo como terceras personas, o cosas de su uso o pertenencia.

³³ Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2003; de 29 de junio de 2004; y de 21 de enero de 2005.

³⁴ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1846/2002, de 6 noviembre; y 788/2003, de 29 de mayo.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 445/1999, de 23 de marzo.

- La finalidad que tiene dicha conducta es impedir hacer lo que la ley no prohíbe o impeler a realizar lo que no se quiere hacer ya sea justo o injusto. Todo ello se deduce del artículo 172.1 del Código Penal, donde se regula el tipo básico del delito de coacciones.
- La conducta violenta debe revestir un grado de intensidad importante para distinguirla de la falta de coacciones que se regula en el artículo 620.2 del Código Penal.
- Los agentes del hecho delictivo deberán obrar con ánimo tendencial de restringir la ajena libertad.
- Los mencionados agentes, no podrán estar legítimamente autorizados para emplear la violencia o intimidación³⁶.
- Los actos mediante los cuales se concreta la violencia, tienen que ser lícitos desde la perspectiva de las normas de convivencia social y jurídica.

Si bien es cierto que el factor tiempo es un elemento a considerar para diferenciar los delitos de detenciones ilegales y de coacciones, la jurisprudencia se ha inclinado más por las referencias casuísticas comparativas en las que entra en juego con carácter predominante el principio de especialidad. Atendiendo a este principio, las coacciones son el género y afectan a la libertad genéricamente considerada, mientras que las detenciones son la especie puesto que atentan más concretamente contra la libertad de movimiento. En consecuencia, la detención ilegal desplaza a las coacciones siempre que la forma comisiva, representada por los verbos encerrar o detener, afecte a la libertad deambulatoria³⁷.

En segundo lugar, distinguiremos los tres supuestos que se dan en relación al elemento que diferencia la agresión sexual y las detenciones ilegales³⁸:

- El supuesto ordinario establece que en cualquier delito de agresión sexual hay siempre una privación de libertad deambulatoria, consecuencia necesaria del acto de amenaza o de fuerza física que paraliza los movimientos de la víctima. Al darse una coincidencia temporal entre el hecho de la privación de libertad y de la agresión sexual, se aplicaría la regla de la absorción del artículo 8.3 del Código Penal. Por lo tanto, el precepto más amplio o complejo, la agresión sexual, consume en el mismo aquel otro más simple, la detención ilegal. En conclusión, el delito de detención ilegal sería absorbido por el delito de agresión sexual.

³⁶ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 860/1993, de 15 de abril; y núm. 2571/1993, de 6 de noviembre.

³⁷ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 2189/2001, de 26 de noviembre; y núm. 2/2003, de 9 de enero.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 722/2005, de 6 de junio.

- Otro supuesto sería aquél en el que no existe una coincidencia temporal, es decir, cuando una vez consumado el hecho de la agresión sexual, se deja a la víctima atada, esposada, encerrada, esto es, impedida para poder moverse de un sitio a otro. Debemos tener en cuenta que la privación de libertad posterior a la consumación de la agresión sexual, no ha de ser por un breve lapso de tiempo sino que cabe prever que la víctima tardará algún tiempo en verse libre. Si se diera esta supuesto, nos hallaríamos ante un concurso real de delitos, el primero de agresión sexual, y el segundo de detención ilegal, regulado en el artículo 73 del Código Penal³⁹.
- Para finalizar, puede ocurrir que sí exista una coincidencia temporal entre ambos delitos, pues la detención ilegal se produce mientras se están realizando las actividades necesarias para llevar a cabo la agresión sexual; pero ello durante un prolongado período de tiempo durante el cual simultáneamente se está produciendo este doble ataque contra la libertad personal. Cuando se produzcan estas circunstancias, estaremos ante un concurso ideal de delitos, regulado en el artículo 77 del Código Penal. En estos casos, la relevancia de la detención es tal que no cabe afirmar su absorción en la agresión sexual como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de éste último delito⁴⁰.

En tercer y último lugar, también existe relación entre el delito de detenciones ilegales y el delito de robo con violencia o intimidación. En este caso concreto, también se darían los tres supuestos mencionados para el delito de agresión sexual⁴¹.

LA DETENCIÓN PROCESAL

1.- Artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Este artículo prevé que ningún español o extranjero pueda ser privado de libertad salvo en los casos y forma que las leyes establecen. El derecho fundamental a la libertad es un derecho propio del ser humano y por ello debe reconocerse tanto a españoles como a extranjeros. Así ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, que ha asentado en numerosas sentencias que existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación debe ser igual para ambos. Esto sucede con aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto a tal y no como ciudadano puesto que son derechos inherentes a la dignidad humana que,

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1298/2003, de 12 de noviembre.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 48/2012, de 1 de febrero.

⁴¹ Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1057/2010, de 29 de octubre; y núm. 609/2013, de 28 de junio.

de conformidad con el artículo 10.1 de la Constitución, constituye fundamento del orden político español⁴².

2.- La detención practicada por un particular

Los artículos 490 y 491 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tratan la detención realizada por un particular. El primero de estos preceptos enumera aquellos supuestos en los que una persona puede detener a otra. Por lo tanto, si la detención se practica fuera de las siete circunstancias que cita este artículo, estaremos ante una detención ilegal. Además, el artículo 491 dispone que la persona detenida podrá solicitar al particular que le detuvo, una justificación de los motivos que le llevaron a creer que el detenido se encontraba comprendido en alguno de los supuestos del artículo precedente.

3.- La detención practicada por una Autoridad

En relación a este tipo de detención cabe tener en cuenta varios artículos. En primer lugar, el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a la autoridad o agente de policía judicial detener en cuatro circunstancias. Sin embargo, es importante destacar que este precepto no da la posibilidad de detener, como lo hacía el artículo 490, sino que obliga a detener.

Por otra parte, el artículo 493 de la misma Ley prevé que se deberá tomar nota del nombre, apellido, domicilio y otros datos que puedan ser relevantes para la averiguación e identificación de la persona procesada o del delincuente que no haya podido ser detenido como consecuencia de no estar comprendido en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 492. Dicha nota se remitirá al Juez o Tribunal que conozca la causa o deba conocerla. Podemos observar que la finalidad de este precepto es que no se practiquen detenciones injustificadas, es decir, que si no se da ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 492, será el Juez o Tribunal el que decidirá sobre la detención de una persona ayudándose de la nota que le ha sido entregada por la autoridad o agente de Policía judicial.

En tercer lugar, el artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que no se podrá detener por simples faltas salvo que el presunto culpable no tuviese domicilio conocido ni diese fianza suficiente. Será la Autoridad o agente que quisiera detenerle, los que deberán valorar las concretas circunstancias del presunto reo.

Para finalizar, el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé un procedimiento que deberá llevar a cabo tanto el particular como la Autoridad o agente de Policía judicial una vez

⁴² Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 107/1984, de 23 de noviembre; y núm. 99/1985 de 30 de septiembre.

han detenido a una persona. Lo que tendrán que hacer es poner a la persona detenida en libertad o entregarla al Juez más próximo del lugar en el que se hubiere practicado la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si se excedieren del límite de las veinticuatro horas, incurrirán en la responsabilidad que establece el Código Penal en lo relativo a las detenciones ilegales. En este apartado cabe recordar el artículo 17.2 de la Constitución que nos decía que una persona no podrá estar detenida más tiempo del que sea “*estrictamente necesario*”, por lo tanto, no será preciso que transcurran veinticuatro horas para poner a la persona en libertad o a disposición del Juez.

4.- Las actuaciones realizadas por el Juez o Tribunal

Los artículos 497 a 501 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan las actuaciones que deberá realizar el Juez o Tribunal. El primero de estos artículos establece que cuando la detención se hubiese practicado al que intentare cometer un delito, al delincuente *in fraganti*, al que se fugare estando detenido o preso por alguna causa pendiente o al procesado, todo ello de conformidad con varios supuestos del artículo 490; y cuando la detención hubiere hecho según lo dispuesto en los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 492. En estos casos, si el Juez o Tribunal a quien se le entrega la persona detenida fuere el adecuado para conocer de la causa, tendrá dos opciones: elevar la detención a prisión o poner al detenido en libertad. Todo ello en el término de setenta y dos horas que se contarán desde que la persona detenida es entregada. De la misma forma deberá actuar el Juez o Tribunal cuando la detención fuere acordada por el mismo.

En segundo lugar, el artículo 498 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que si el detenido fuere entregado a un Juez distinto del que conozca la causa, extenderá éste una diligencia en la que consten los datos de la persona que practico la detención y los datos de la persona detenida. Dicha diligencia deberá firmarse por el Juez, el Secretario Judicial, la persona que ejecutó la detención y las demás concurrentes. Posteriormente, se remitirán las diligencias al detenido a disposición del Juez o Tribunal que debiere conocer de la causa. Se realizará este procedimiento siempre que el detenido lo fuere por las causas de los apartados sexto y séptimo, del artículo 490; y los apartados segundo y tercero del artículo 492.

En contraposición al precepto que hemos tratado en el párrafo precedente, el artículo 499 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que cuando la detención se hubiese realizado por los motivos primero o segundo del artículo 490; o cuarto del artículo 492, el Juez de Instrucción al cual le sea entregado el detenido deberá practicar las primeras diligencias y decidir si eleva la detención a prisión o bien, pone en libertad a la persona detenida. Una vez realizadas estas

actuaciones, si este Juez no fuere el competente para conocer de la causa, remitirá las diligencias y el detenido, si lo hubiere, al Juez o Tribunal que fuere competente.

En cuarto lugar, el artículo 500 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece las actuaciones a seguir en los casos más graves recogidos en el artículo 490, esto es, cuando el detenido lo sea por haberse fugado del establecimiento penal en se hallaba cumpliendo condena, por haberse fugado de la cárcel en que estuviere esperando para ser trasladado al establecimiento penal o lugar donde debía cumplir su condena o por haberse fugado durante dicho traslado. En estos casos, el Juez o Tribunal que acuerda la detención o aquél al cual se le hace entrega del detenido ordenará que la persona detenida sea remitida al establecimiento penal o lugar en el que tuviera que cumplir su condena.

Por último, el artículo 501 de la mencionada Ley, prevé que tanto el auto por el que se acuerda que el detenido se eleve a prisión como aquél por el que se deja sin efecto a la detención, sea puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal. También se notificará al procesado y al querellante particular, si lo hubiere.

BIBLIOGRAFÍA

DE ESTEBAN, Jorge; GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid 1993, ISBN 84-604-5786-8.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid 2003, ISBN 84-9768-070-7.

PRATS CANUT, Josep Miquel, *Comentarios al Nuevo Código Penal. Delitos contra la libertad*, Navarra 2004, ISBN 84-9767-444-8.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*, Madrid 2007, ISBN 978-84-9725-748-0.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela; ORTS BERENGUER, Enrique; ROIG TORRES, Margarita, *Esquemas de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 2010, ISBN 978-84-9876-961-6.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 2010, ISBN 978-84-9876-931-9.

OLIVER ARAUJO, Joan, *Derecho Constitucional: Derechos y Libertades*, Palma de Mallorca 2011.

BOLEA BARDON, Carolina y ROBLES PLANAS, Ricardo, “La tipicidad de las detenciones ilegales policiales”, In Dret 10/2006 (www.indret.com).

DOMÍNGUEZ NARANJO, Carme, “El delito de detención ilegal”, Últim@ Instanci@ noviembre 2011 (www.ultimainstancia.cat).

“Delitos contra la libertad. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, Universidad Internacional de La Rioja (www.unir.net).

“Detenciones ilegales”, Universidad de Valencia (www.mural.uv.es)

Otras bases de datos: Noticias Jurídicas y Westlaw.