

## El delito de detenciones ilegales en el Código penal español

JUAN CORDOBA RODA

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Oviedo

Las figuras de delito contenidas en el capítulo primero ("detenciones ilegales") del título XII ("delitos contra la libertad y seguridad") del libro II del Código penal, se agrupan en torno al tipo básico del primer párrafo del artículo 480, que reza según el tenor siguiente: "El particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión mayor".

Sobre tal tipo básico se erigen dos figuras privilegiadas: a) Conforme a la primera, contenida en el párrafo tercero del artículo 480, "si el culpable diere libertad al encerrado, o detenido, dentro de los tres días de su detención sin haber logrado el objeto que se propusiere, ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán de prisión menor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas"; b) según la segunda de estas figuras, consignada en el artículo 481, "el particular que fuera de los casos permitidos por la Ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas".

Por otro lado, el legislador castiga con particular rigor: a) las detenciones agravadas por su duración o por implicar un ataque a un bien distinto al de la libertad, en el artículo 481 (1) b) la negativa a dar razón del paradero de la víctima, o a acreditar haberla dejado en libertad, en el artículo 483.

El presente trabajo se propone el estudio tan sólo del delito básico de detenciones ilegales. Tal como se desprende del primer párrafo del artículo 480 del Código penal en su relación al número 1 del artículo 481, el indicado tipo básico estará integrado por el encierro o de-

---

(1) El artículo 481 establece: "El delito previsto en el artículo anterior será castigado con la misma pena y multa de 5.000 a 100.000 pesetas, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurriere el culpable.

1.º Si el encierro o detención hubieren durado más de veinte días.

2.º Si se hubiere ejecutado con simulación de Autoridad pública.

3.º Si se hubieren causado lesiones graves a la persona encerrada o detenida, o se la hubiere amenazado de muerte.

4.º Si se hubiere exigido rescate para ponerla en libertad."

tención privativos de libertad, que no hubieren durado más de veinte días.

## I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Dada la naturaleza del presente estudio limitaremos la exposición de la evolución histórica de la regulación del presente delito a aquellos extremos que puedan interesar a la explicación de la reglamentación actual; por esa razón fijaremos ante todo nuestra atención en la configuración de la conducta privativa de libertad en los distintos ordenamientos.

1. El castigo de la conducta de detenciones, es decir, de la actividad contraria a la libertad de movimiento y locomoción, encuentra sus antecedentes en el Derecho romano. Así lo pone de relieve la incriminación, por este ordenamiento, *de la vis, el plagium y las carceres privatae*. Entre las más graves categorías de vis, entendida como coacción, la *lex julia de vi publica y vi privata* (D. 48, 6; D. 48, 7) castiga la violenta privación de libertad y el rapto. La *lex Fabia* (D. 48, 15), promulgada durante la República, prevé el *plagium*, esto es, la dolosa usurpación del dominio sobre determinadas categorías de personas. Tal figura guarda un parentesco con el *furtum*; de tal suerte, cuando el autor se apropia de un esclavo, existen grandes dificultades para deslindar aquella figura del *furtum* (1).

El Derecho justiniano (Theodosius I. C. Th. 9, 11, 1; C. just. 9, 5) prohíbe el mantenimiento de las cárceles privadas, por la consideración de que tal conducta implica, como usurpación de un poder oficial por el particular, un delito de lesa majestad.

2. El Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas incriminan diversas conductas atentatorias a la libertad de movimientos.

El Fuero Juzgo castiga al “omne que encierra por fuerza al sennor, o a la duenna en su casa o en su corral, o mandare a otros omnes que los non dexen salir”, así como el “sacar por fuerza al sennor o a la duenna fuera de su casa, así que no puede ir a su casa”, y, finalmente, el “prender cosa aiena sin mandado del rey, o de iuez e que escriben lo que fallan en ella” (ley IV, tít. I, libro VIII). En otros lugares se sancionan también otros comportamientos lesivos de la libertad: “si algún omne detoviere por fuerza a aquel que va su camino” (ley IV, tít. IV, libro VI); por último, bajo el epígrafe del tít. IV, libro VII (“de los que prenden los omnes por fuerza, e los venden en otra parte”) se castiga a “todo omne libre que roba siervo aieno”.

El Fuero Real en su ley XII, tít. IV, lib. IV, pena al que “a otro encerrare en su casa en la que morare... o en otra casa aiena”, así como al que “echare a otro de su casa por fuerza, así que le desapo-

---

(1) THEODORE MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, T. XVIII, II, de Manuel des Antiquités romaines, París, 1907, págs. 371 y ss.; *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, nueva elaboración por Georg Wissowa, Wilhelm Kroll y Karl Mittelhaus, T. XX, 2, Stuttgart, 1950, págs. 1998 y ss.

dere de las cosas que y tiene"...; en la ley IV, tít. V, a "todo home que presiere a otro sin derecho", agravando la sanción cuando "le metiere en casa, o en fierros, o en otra presión"; finalmente, en la ley VIII, tít. VI, libro IV, castiga al que "prender a otro sin mandado del Alcalde o del Merino", y en el tít. XIV, libro IV, a "los que venderen los hombres libres, o los siervos de otros".

En las Partidas el legislador castiga la conducta de "cuando un ome a otro corre, o sigue en pos dél con intención de lo ferir, o de lo prender; o cuando lo encierra en algún lugar o le entra por fuerza en la casa; o cuando le prende, o le toma alguna cosa por fuerza de las suyas é contra su voluntad" (ley VI, tít. IX, P. VII). En la ley XV, tít. XXIX, se sanciona la construcción y uso de las cárceles privadas.

Más tarde, en la Novísima Recopilación se prohíbe el "prender a otra persona" (libro XII, tít. XV, ley V). En otros lugares de este propio cuerpo legal (libro IV, tít. XXX, ley XII, y libro V, título XXXIII, ley IV) se castiga a los Ministros de Corte y Villa y a los alguaciles el "prender sin orden de los jueces a persona alguna y no en los casos de hallarla cometiendo delito".

3. El primero de los Códigos españoles, el de 1822, castiga dentro del capítulo IV del título I de la Parte I, bajo el epígrafe "de los delitos contra la libertad individual de los españoles", en los artículos 243 al 246, las distintas modalidades de detención efectuadas por funcionarios públicos y particulares (1). Más adelante, bajo el epígrafe "de los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violación de los enterramientos", del capítulo IV, tít. I, parte segunda, se incriminan los actos de fuerza relacionados con la detención (2).

---

(1) El art. 243 castiga los "atentados contra la libertad individual" practicados por funcionarios públicos.

El art. 244 pena al "que no siendo juez arresta a una persona sin ser en fraganti, o sin que proceáa mandamiento del juez por escrito, que se notifique al tratado como reo".

Por último, el art. 245, dotado para nuestro estudio de una mayor significación, establece: "Sin embargo, de lo que queda prevenido, el que de propia autoridad y sin ejercer alguna pública, arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un juez competente, o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público, sino para oprimirla, mortificarla o detenerla en custodia privada, sufrirá la pena de dos a seis años de reclusión, si la prisión o detención de la persona no pasare de ocho días. Escediendo de este término, y no pasando de treinta días, será la pena de seis a doce años de obras públicas; y siendo más larga, la de deportación. El que a sabiendas proporcione el lugar para la detención o prisión privada, sufrirá respectivamente las mismas penas; todo sin perjuicio de cualquiera otra en que incurra por las demás circunstancias que medien. Si en la detención o prisión privada se maltratare a la persona injustamente detenida por alguno de los medios expresados en el capítulo cuarto, título primero, de la segunda parte, se le impondrán, además, al reo las penas que allí se prescriben".

(2) Especial interés guarda lo preceptuado en los arts. 677 y 679.

Según el primero de ellos "los que cometan alguno de los delitos de detención arbitraria o atentado contra la libertad individual, son también reos

La regulación del Código penal de 1822 muestra una gran semejanza con la del Código francés de 1810. La optimista supresión del *plagium*, la propia redacción de la figura legal (3), la incriminación de la conducta de proporcionar lugar para la ejecución del delito (4), así lo ponen claramente de relieve. Difícil resulta, sin embargo, saber si las expresiones “arrestare o prendiere” empleadas por el Código español para configurar estos delitos, encuentran también su origen en el cuerpo legal francés o provienen del anterior Derecho patrio; pues si bien la voz “prender” parece hallar su origen en la Novísima Recopilación y Partidas, la otra expresión “arrestar” y particularmente la alusión del propio precepto del Código de 1822 a la “prisión o detención” para describir el estado producido por aquellas conductas, muestran, por el contrario, una influencia de la ley francesa, por cuanto esta última habla de “détention ou séquestration”.

4. Los Códigos posteriores, a partir del de 1848, adoptan una estructura similar a la actual, en cuanto castigan, de una parte, los actos atentatorios a la libertad efectuados por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, y de otra, los actos realizados por los particulares; con ello sigue el legislador español la sistemática adoptada por el Código penal francés —arts. 114 y ss., por un lado, y 341 y ss., por otro—. En el Código español vigente, la primera modalidad delictiva es objeto de incriminación en los artículos 184 y ss. y la segunda especie de infracciones en los 480 y ss.

A partir del Código penal de 1848, al que se incorporan algunas de las figuras francesas de atenuación (5) y agravación (6), se emplean

---

de fuerza, y sufrirán las penas en que incurran con arreglo al capítulo cuarto, título primero de la primera parte”.

El artículo 679 declara: “el que sin facultades legítimas ó sin orden de autoridad competente, ate á una persona ó haga atarla, ó le ponga, ó haga ponerle grillos, esposas ó cadenas, ó le oprima de cualquier otro modo equivalente, fuera del caso en que esto sea preciso para su seguridad cuando se la halle delinquiendo en fraganti, o se tema su resistencia ó fuga, sufrirá la pena de dos á seis años de reclusión, y una multa de veinte a sesenta duros. Igual pena sufrirá el que, aunque tenga facultades, oprima a una persona como queda dicho, fuera de los casos prescritos por la ley; sin perjuicio de otra pena que merezca si fuere funcionario público, o si incurriere en el caso de detención o prisión privada, con arreglo al artículo 245”.

(3) El artículo 245 del Código español castiga al “que de propia autoridad y sin ejercer alguna pública, arrestare o prendiere a alguna persona, no para presentarla a un juez competente, o para ponerla a disposición de éste en cárcel u otro sitio público”. El artículo 341 del Código francés pena a “ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir les prévenus, auront arrêté, detenu ou séquestré des personnes quelconques”.

(4) Conforme al referido artículo 245 del Código español, “el que a sabiendas proporcione el lugar para la detención o prisión privada, sufrirá respectivamente las mismas penas”; según el artículo 341 del Código francés “quinconque aura preté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration sulirá la même peine”.

(5) Según el tercer párrafo del artículo 405 del Código español “si el culpable diere libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días de su detención, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado

los términos “encerrare o detuviere”. Esta expresión, al configurar la actividad con uno de los conceptos empleados en 1822 para describir el resultado privativo de libertad, muestra la influencia francesa, pese al carácter genuinamente español de la voz “encerrare”.

## II. SUJETO ACTIVO

La determinación del sujeto activo ofrece ciertas dificultades en este delito. Evidentemente el particular es idóneo sujeto activo de la presente infracción. La cuestión la suscita el tratamiento de la realización de la conducta descrita en el artículo 480 por los funcionarios públicos. ¿Deben los mismos ser siempre excluidos de la esfera del artículo 480 y castigados en todo caso con la pena prevista en el 184, o debe, por el contrario, atenderse al carácter u ocasión con que se efectúa la conducta atentatoria a la libertad, para estimar una u otra disposición legal?

1) En este punto importa, ante todo, destacar que la incriminación de los actos atentatorios a la libertad provenientes de los funcionarios surge modernamente como autolimitación del Estado frente al individuo, a diferencia de lo que sucede con la regulación penal de la conducta de los particulares privativa de libertad, castigada en todo momento histórico. Interesante es la evolución de los Códigos españoles en relación a este punto.

El Código penal de 1822 castiga conjuntamente, según indicamos, bajo el epígrafe del capítulo IV (“de los delitos contra la libertad individual de los españoles”), incluido en el título destinado a los “delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía”, tanto los actos de los particulares como los de los funcionarios. Interesante es observar cómo el legislador destaca, en ciertas ocasiones, el carácter con el que actúa el funcionario. Así, el artículo 244 señala

---

el procedimiento, las penas serán las de...”; conforme al artículo 343 del Código francés, “la peine sera réduite à l'emprisonnement de deux à cinq ans, si les coupables des délits mentionnés en l'article 341, non encore peursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou detenue, avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation, detention ou séquestration”.

(6) El artículo 406 del Código español establece: “el delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión temporal:

- 1.º Si el encierro o detención hubieran durado más de veinte días.
- 2.º Si se hubiere ejecutado con simulación de Autoridad pública.
- 3.º Si se hubieren causado lesiones graves a la persona encerrada o detenida, o se la hubiere amenazado de muerte.”

El art. 344 del Código francés establece: “Dans chacun des trois cas suivants:

- 1.º Si l'arrestation a été exécutée avec le faux costume, sous un faux nom, ou sur un faux ordre de l'autorité publique;
- 2.º Si l'individu arrêté, détenu ou séquestre, a été menacé de la mort;
- 3.º S'il a été soumis à des tortures corporelles. Les coupables seront punis de mort.”

Téngase no obstante en cuenta que alguno de estos supuestos aparecen ya en el artículo 245 del Código español de 1822.

que “cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos sufrirá un arresto de diez a veinte días; y *si hubiere procedido como funcionario público*, perderá además su empleo”, y el 245 reza según los términos de “el que de propia autoridad y *sin ejercer alguna pública*”.

El Código penal de 1848 castiga —entre los “abusos contra los particulares” (cap. VIII) del tít. VIII (“de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”)— en el artículo 286, número 1, al “empleado público que ordenare o ejecutare ilegalmente o con incompetencia manifiesta la detención de una persona”, según un tenor que recuerda en cierto modo al del artículo 114 del Código penal francés (“el empleado público, agente o encargado del Gobierno que ordenase o ejecutase algún acto arbitrario o atentatorio a la libertad individual...”).

El artículo 395 del propio Código castiga, en cambio, a “el que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad”.

El Código penal de 1870 pena —en la sección “de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución”, encuadrada dentro del título “Delitos contra la Constitución”—, conforme al artículo 210, a “el funcionario público que detuviere a un ciudadano, a no ser por razón de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales”. Tal configuración del precepto descansa en el propósito de ofrecer una sanción al derecho consignado en la Constitución de 1869, artículo 2.º, de que “ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito” (7). La discriminación legal de distintas modalidades de detención según su duración, con la consiguiente agravación de la pena, responde, según Groizard, a la creciente valoración conferida por el legislador a la libertad frente a los actos atentatorios de sus funcionarios (8).

La situación sistemática de este precepto, incluido dentro del título “delitos contra la Constitución”, recuerda en parte la del artículo 114 del Código penal francés, ubicado dentro del capítulo de los “crímenes y delitos contra la Constitución”.

El legislador de 1870 circunscribe la espera de los autores del delito del artículo 495 a los particulares, según los términos de “el particular que encerrare o detuviere a otro...”. Tal expresa mención al particular fue introducida, según criterio del comentarista, al objeto de evitar pudieran dictarse en España resoluciones similares a las sentencias francesas conforme a las cuales tanto los particulares como los agentes de la Autoridad en concepto de tales, se hallan comprendidos en el artículo 341 del Código francés —correspondiente al referido artículo 495 del español—. Al interrogante de si la utilización por la ley de la expresión “el particular” es suficiente para rechazar como

(7) Cfr. ALEJANDRO GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870 condordado y comentado*, tomo III, Burgos, 1874, pág. 305; SALVADOR VIADA y VILASECA, *Código penal reformado de 1870*, tomo III, Madrid, 1890, página 282 y s.

(8) Cfr. del mismo autor, *op. et loc. cit.*

reo del delito al funcionario público que encierra o detiene a una persona sin obrar en el ejercicio de su cargo, dan los comentaristas una respuesta negativa: donde falte el abuso de funciones, por no actuar el funcionario como tal, el hecho cambia de naturaleza para constituir el delito del artículo 495 (9).

Los Códigos penales posteriores introducen en esta regulación modificaciones que no afectan a la presente cuestión del sujeto activo.

Históricamente no puede, pues, ponerse en duda el que la distinción entre los dos grupos de infracciones examinadas radica en su diversa naturaleza y no en la simple cualidad personal de sus autores. La primera modalidad se propone la protección de la libertad, como derecho reconocido por la Constitución o las leyes fundamentales, de los abusos que puedan producirse en el ejercicio de las facultades limitativas de libertad por parte de los funcionarios. El segundo grupo persigue la protección de la libertad en sí misma, al margen de todo reconocimiento estatal y con independencia del modo en que la lesión se produzca.

2) Ilustrativo resulta recordar en este punto las regulaciones de los Códigos italiano y portugués. El italiano, tras castigar en el artículo 605, bajo la noción de *secuestro*, a “cualquiera que prive a alguien de la libertad personal” e imponer una pena agravada “si el hecho se comete por un funcionario público con abuso de los poderes inherentes a sus funciones”, incrimina en el siguiente artículo 606, bajo el concepto de *arresto ilegal*, la conducta de “el funcionario público que procede a un arresto abusando de los poderes inherentes a sus funciones”. En tal *arresto ilegal* nos hallamos, según señala la doctrina, ante una acción delictiva bajo la apariencia de legalidad, ante el vicioso uso —abuso— de una facultad legítima. En el *secuestro*, por el contrario, la acción del funcionario es ilegítima en apariencia y en esencia, viniendo agravada por la especial cualidad del agente. En suma, si el funcionario arresta abusivamente a alguien con un objeto distinto al de poner al arrestado a disposición de la Autoridad competente, no efectúa el delito de arresto, sino la modalidad agravada del de secuestro (10).

El Código penal portugués, consciente sin duda de esas distintas modalidades de detención, establece en el artículo 333: “las disposiciones de los artículos precedentes son aplicables a los funcionarios públicos que cometan este delito fuera del ejercicio de sus funciones”.

3) Por último, caso de admitir que uno y otro grupo de preceptos dan vida a un mismo delito que sólo difiere por la cualidad personal del autor, debería concluirse, por la suavidad incomparablemente mayor de las penas del artículo 184 respecto a las de los 480 a 483, que la cualidad de funcionario representa aquí una circunstancia ate-

---

(9) GROIZARD, *op. cit. loc. cit.*

(10) FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, t. I, Milán, 1960, págs. 127 y ss.; SILVIO RANIERI, *Manuale di Diritto penale*, v. III, Padua, 1952, págs. 263 y ss.

nuante, un extraordinario privilegio, lo cual sería indudablemente absurdo (11).

Debe, por lo demás, tenerse en cuenta que el propio Tribunal Supremo atiende al carácter con que el sujeto practica la detención a efectos de calificar la conducta en una u otra clase de delitos privativos de libertad (sentencias de 26 diciembre 1870, 20 febrero 1884).

De todo lo dicho se desprende que los preceptos del artículo 184, de una parte, y los de los artículos 485 y ss., de otra, contienen delitos distintos. El artículo 184 no persigue, como estos últimos, la protección de la libertad en sí misma, sino el amparo de ella en cuanto ha sido reconocida por la ley, o mejor por el Estado, y en cuanto la agresión proviene de un ejercicio de funciones públicas; el mencionado precepto se propone, pues, garantizar el legítimo uso por parte de los funcionarios de sus facultades privativas de libertad. El objeto jurídico de uno y otro grupo de delitos es, pues, distinto. Y diferente lo será, por tanto, también el sujeto pasivo: de los 480 a 483, la persona individual; del 184, la comunidad. Por esta razón, mientras que el consentimiento del detenido producirá el efecto de excluir el injusto en el primer grupo de infracciones, carecerá de toda relevancia en el segundo.

El delito del artículo 184 lo realizará el funcionario público que actúe con carácter de tal, es decir, en el ejercicio de sus funciones; se estimará, pues, esta infracción siempre que la detención se produzca bajo la apariencia de legalidad que proporciona el uso —y abuso— de las facultades legítimas. Sujeto activo de las figuras previstas en los artículos 480 y ss. lo será, en cambio, tanto el propio particular como el funcionario que no actúe en la situación antes descrita.

### III. EL BIEN JURÍDICO

La "libertad" que tutela el artículo 480 no es la *libertad* genéricamente considerada, objeto de protección en el título XII del libro II y concretamente en la figura legal de coacciones del artículo 496, sino una modalidad de aquélla. La ley no piensa aquí en la referida noción genérica, sino en la especie representada por la libertad de locomoción.

1. La "libertad" del texto del artículo 480, discrepante de la del epígrafe del título XII, equivale a la capacidad del hombre de fijar por sí mismo (12) su situación en el espacio físico. Tal bien se presenta como posibilidad *exterior*. Resulta, al respecto, irrelevante el que a

(11) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. I, Madrid, 1962, pág. 772.

(12) No cabe desconocer que tal circunstancia de "por sí mismo" no puede en rigor ser admitida con virtualidad absoluta: WLADYSLAW SLUCKIN, *La Cibernética, Cerebros y Máquinas*, Buenos Aires, 1956, págs. 34 y ss.; W. GREY WALTER, *El cerebro viviente*, Buenos Aires, 1960, págs. 42 y ss.



esa capacidad externa acompañe una libertad interna, el que concurra, o no, la facultad de discernimiento (13).

Tal libertad se da, pues, en todo hombre con tal de que pueda ejercer una voluntad natural, no valorada, de movimiento (14) (15); los menores y los enajenados podrán ser sujetos pasivos de este delito (16). La única limitación vendrá dada a este respecto por la edad de siete años, a tenor de lo preceptuado en el artículo 484 del Código penal.

Al ser entendida la "libertad" en tal sentido externo, se presentará como una noción negativamente configurada (17). Equivaldrá a la ausencia de obstáculos externos al ejercicio de la voluntad natural de movimiento (18).

Aun cuando desde el punto de vista lógico la libertad de locomoción, la de "traslación" o "ambulatoria" según los términos de la jurisprudencia, no represente sino una especie del género *libertad*, se explica perfectamente el que el legislador designe a aquella especie como "libertad", pues la de locomoción es sentida en el lenguaje cotidiano y en el jurídico, según acertadamente se ha dicho, como algo autónomo. Los términos "libres", "libertad", en oposición a "preso", "prisión" y "penas privativas de libertad", se emplean con referencia sólo a la libertad de locomoción (19).

2. Para que la libertad pueda ser objeto de la privación constitutiva del delito de detenciones, no se requiere, conforme detalladamente se examinará más adelante, el que las presiones extrañas sean percibidas por el sujeto. La libertad tutelada por la ley tiene, pues, un claro matiz potencial.

3. El bien protegido es el de la libertad de todo hombre, como capacidad existente con independencia de su situación en el orden so-

(13) ALFONSO GARCÍA VALDECASAS, *La libertad jurídica y política en la actualidad*, en *Semanas españolas de Filosofía: la libertad*, Madrid, 1957, páginas 436 y ss.

(14) Cfr. EUGENIO FLORIAN, *Delitti contro la liberta individuale*, en *Trattato di diritto penale*, Milán, 1936, pág. 280.

(15) En aplicación de la doctrina de Binding señala el Profesor Rodríguez Devesa: "La libertad es atributo de lo que llamamos voluntad. Fue Binding quien llamó la atención por primera vez sobre el hecho de que los delitos contra la libertad, son en definitiva, delitos contra la voluntad" (JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, I, Valladolid, 1964, página 218).

(16) REINHART MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe, 1964, pág. 116; HEINRICH JAGUSCH y EDMUND MEZGER, *Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)*, t. II, Berlín, 1958, pág. 288; KOHLRAUSCH-LANGE, *Strafgesetzbuch*, cuidado por Richard Lange, Berlín, 1961, pág. 518; ADOLF SCHÖNKE-HÖRST SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Munich y Berlín, 1963, pág. 956.

(17) Cfr. KAEB, *Zur Lehre von der Freiheitsberaubung*, Munich, 1897, página 12.

(18) Cfr. CHRISTIAN BAY, *La estructura de la libertad*, Madrid, 1961, páginas 114 y ss.; GEORGES GUSDORF, *Signification humaine de la liberté*, París, 1962, págs. 7 y ss. 255 y ss.

(19) Cfr. ROSENFELD, *Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit*, en *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil*, tomo V, Berlín, 1906, págs. 451 y ss.

cial (20). Así, la privación de libertad del Jefe del Estado, y el empleo de fuerza o intimidación para impedir a un ministro concurrir al Consejo, integran los delitos de los artículos 144, número 1, y 161, número 2, del Código penal.

4. La libertad, tanto la tutelada en el capítulo de las “detenciones ilegales”, como la más amplia protegida en el título general de los “delitos contra la libertad”, representa un bien relativo. La organización social impone una serie de limitaciones al despliegue del comportamiento humano, cuyo número y calidad, al no poder ser determinados de una vez para siempre, impiden una fijación absoluta de la esfera de libertad correspondiente a cada hombre (21). La consideración del problema de si la creciente socialización sirve, o no, a la realización de la libertad del hombre, queda fuera de los márgenes del presente estudio (22).

De la naturaleza relativa del bien de la libertad se desprende una importante observación dogmática, aplicable a todos los delitos contra la libertad del título XII: en contraste a las restantes infracciones, la justificación de la acción típica no representa aquí la excepción sino la regla. A ello se debe la necesidad, siempre destacada, de examinar con particular cuidado en esta clase de delitos si la conducta es o no contraria a Derecho, y el que el legislador frecuentemente incluya en la propia redacción del texto legal la característica de la antijuricidad (23). Tal sucede en el ordenamiento español con el epígrafe del primer capítulo del título XII (“detenciones ilegales”), así como en los tipos de los artículos 482 (“fuera de los casos permitidos por la ley”) y 496 (“sin estar legítimamente autorizados”); la propia Jurisprudencia ha introducido, según veremos, un elemento normativo de proyección anímica en el presente delito de detenciones.

5. La presencia en el actuar de una meta trascendente a la simple privación de libertad, origina, en ciertos casos por imperativo legal —vg., cuando el robo o los fines deshonestos representan las metas últimas perseguidas por el sujeto—, y en otros por la práctica jurisprudencial, según más adelante veremos (24), la desestimación de las detenciones y la apreciación de una infracción distinta.

6. Por último, importa señalar que en la determinación conceptual del bien protegido en el presente capítulo, es decir, en el esclarecimiento de la “libertad”, se ha seguido, particularmente, una vía semántica: no importa averiguar lo que la libertad sea, sino el modo cómo es entendida la “libertad” en el capítulo primero del título XII del libro II del Código penal.

(20) MAURACH, *op. cit.*, págs. 102 y ss.

(21) Cfr. GARCÍA VALDECASAS, *op. cit.*, págs. 436 y ss.

(22) Cfr. LUIS LEGAZ LACAMBRA, *Libertad y orden jurídico*, en *Semanas españolas de Filosofía*, Madrid, 1957, pág. 458; ARTURO CARLO JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milán, 1961, págs. 13 y s.

(23) ROSENFELD, *op. et cit. cit.*

(24) Cfr. más adelante págs.

## IV. EL SUJETO PASIVO

La respuesta a los distintos interrogantes suscitados por la determinación del sujeto pasivo del delito de detenciones, está íntimamente entrelazada a otras cuestiones.

1) Puesto que el bien jurídico protegido está representado por la capacidad de autodeterminación del hombre en el espacio físico, sujeto pasivo del presente delito lo será todo aquel que tenga la facultad de querer, como proceso meramente psicológico, no valorado, respecto a su situación en tal espacio (25); también, pues, los inimputables, en cuanto son titulares de esta capacidad, podrán ser sujetos pasivos de las detenciones ilegales; un niño o un enajenado pueden, indudablemente, ser detenidos.

2) Si para el presente delito de privación de libertad basta, según se estudiará más adelante (26), con la ausente voluntad de la víctima, el objeto de la acción no vendrá dado por la voluntad actual (Binding y Schönke-Schöder), sino por la voluntad abstracta o potencial, de movimiento (Schwarz y Leipziger Kommentar) (27).

## V. EL TIPO DE DELITO

1. *Observaciones generales.*

El comportamiento incriminado en el artículo 480 estriba en el *encerrar o detener a otro que le prive de su libertad*. El legislador castiga el encierro y la detención privativos de este bien. La ley española, al igual que la francesa, no sanciona toda sustracción de la libertad, sino únicamente dos modalidades de ésta, a saber, el encierro y la detención. Estos dos hechos no representan medios de comisión del resultado criminal, modalidades de acción, sino especies del evento incriminado, formas de la privación de libertad. Así se desprende de la circunstancia de que el encierro y la detención no se definen por características del acto —vg., fuerza, engaño, amenaza...—, sino, según veremos con detenimiento más adelante, por la especie de lesión del bien de la libertad. Por todo ello, procede que examinemos en primer lugar la característica genérica de la privación de libertad —“privándose de su libertad”, según el tenor del artículo 480—, para seguidamente estudiar las especies de encierro y detención.

2. *La privación de libertad.*

A) La “libertad”, según señalamos anteriormente, equivale a la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio

(25) Cfr. RODRÍGUEZ DEvesa, *op. cit.*, pág. 239. Cfr. en la doctrina alemana: MAURACH, *op. cit.*, págs. 116 y ss.; SCHRODER, *op. cit.*, págs. 956 y ss.; *Leipziger Kommentar* cit., págs. 288 y s.

En la italiana: VICENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cuidado por Gian Domenico Pisapia, Turín, 1964, pág. 659.

(26) Cfr. más adelante págs.

(27) Cfr. *Leipziger Kommentar* cit., pág. 288.

físico. La "libertad" a la que el legislador se refiere en el tipo del artículo 480 y en los restantes preceptos contenidos en el primer capítulo del título XII, representa, conforme vimos, una especie del concepto genérico. La ley no piensa aquí en la libertad genéricamente considerada, tal como sucede en el epígrafe del título XII, sino en la de locomoción.

El objeto jurídico del actual precepto vendrá, pues, constituido, según observamos ya, por la posibilidad de determinar el hombre, por mismo, su situación en el espacio físico.

B) El tipo del artículo 480 exige, para su consumación, la privación del referido bien. Tal privación, en cuanto es de libertad, debe entenderse referida a la capacidad de autodeterminación, no a las proporciones del espacio físico en el que esta capacidad se realiza; es decir, para la figura criminal del artículo 480 es necesario que al sujeto se le *sustraiga* la indicada posibilidad o capacidad. El simplemente dificultar el ejercicio de la misma, en cuanto no implica aún una *privación*, será, pues, insuficiente para el tipo. Así, al sujeto a quien se le cierra la puerta de la habitación, se le *sustrae* la posibilidad de alejarse de ella, y por tal motivo se dice, con razón, que se le ha *privado* de libertad. Por el contrario, al bañista a quien se le hurta la ropa de la que se ha despojado para el baño, únicamente se le dificulta, pero no se le impide, el apartarse de junto a la playa. Precisamente por esta razón no deberá hablarse aquí, a diferencia de antes, de detenciones ilegales.

La privación, en cuanto es de la libertad y, por tanto, de la posibilidad de autodeterminación, no se refiere, sin embargo, a las proporciones del espacio físico. Por este motivo resulta indiferente para el delito el que al sujeto se le impida el alejarse de un angosto punto geográfico —de una estrecha celda—, o de un cierto espacio —de una amplia casa—. No afectará, asimismo, a la estimación de la presente infracción el que se ate a la víctima con fuertes ligaduras haciéndosele imposible todo movimiento físico, o el que se le encierre en una habitación de cómodas proporciones por la que libremente puede pasear. Únicamente en este sentido pueden ser admitidas las observaciones hechas en doctrina y jurisprudencia de que la privación se da no sólo cuando propiamente se priva, esto es, se *sustrae*, la libertad, sino también cuando se limita la misma (28). Creemos que tales expresiones pueden suscitar equívocos al inducir la creencia de que la simple conducta de poner trabas al ejercicio de la libertad ambulatoria —hurto de las ropas del bañista— da lugar a la estimación de detenciones ilegales. Por ello deben, a nuestro juicio, ser rechazadas. La *privación* de libertad no puede ser interpretada en un analógico sentido extensivo.

En suma, para la privación de libertad es necesario que el sujeto sea privado de su libertad motriz, esto es, de la posibilidad de deter-

---

(28) TEUCRO BRASIELLO, *Libertà personale (Delitti contro)*, en *Novissimo Digesto italiano*, Turín, 1963, IX, pág. 852.

minar por sí mismo su situación en el espacio físico, con indiferencia de las proporciones de este último.

### 3. El encierro y la detención.

La privación de libertad debe estribar en un encierro o en una detención. Encierro y detención son las dos únicas modalidades típicas de la privación de libertad.

A) "Encerrar" equivale a situar a una persona en un lugar no abierto. Comete así esta conducta quien cierra la puerta de la habitación en la que una persona se encuentra. Encierra también quien hace ingresar a un supuesto enfermo mental en un sanatorio psiquiátrico: "El ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico, cuando consre al agente la normalidad mental del individuo recluido, significa, sin duda, la comisión del delito previsto en los artículos 408 y tres sucesivos del Código" (S. 28 abril 1950).

B) "Detener" equivale a la aprehensión de una persona a la que se le priva de la facultad de alejarse. La detención se produce tanto cuando se sujeta a una persona en un lugar fijo, como cuando se le sustrae la posibilidad de alejarse de un punto en movimiento (29); esto último sucederá cuando se arresta a una persona y se le traslada a un determinado lugar.

C) Al igual que existe "encierro" tanto cuando se sitúa a una persona en un lugar de mínimas proporciones en el que apenas puede moverse, como cuando se le cierra la salida de una espaciosa vivienda, la detención se producirá no sólo en aquellos casos en los que se sujeta físicamente, vg., por ligaduras, a un hombre en un punto, sino también en aquellos otros en los que se le impide la posibilidad de alejarse de un determinado espacio.

Si el encerrar representa, tal como señaló GROIZARD (30), uno de los tantos medios o, con más rigor, modalidades, de sujetar a una persona privándole de su facultad motriz, el encierro constituirá una especie del género *detención*. El legislador hace referencia, en primer lugar, a la especie para incriminar después toda aprehensión física de una persona. Tal entendimiento del tipo del artículo 480 resulta confirmado por una interpretación sistemática de este precepto en relación al del artículo 482. Dicha disposición atenúa la responsabilidad de quien *aprehendiere* a otro con la finalidad de presentarlo a la Autoridad; la ley, con acierto, incrimina en tal artículo 482 la conducta genérica de detención, y no la específica de encierro.

La jurisprudencia se ha hecho eco repetidamente de esta distinción entre el *encierro* y la *detención*. Así, en la sentencia, que más

---

(29) En nuestra doctrina: RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, pág. 240. En la francesa. R. GARRAUD, *Traité theorique et pratique du droit penal française*, t. V, París, 1901, págs. 186 y ss.; EMILE GARÇON, *Code pénal annoté*, puesto al día por M. Rousset, M. Patin y M. Ancel, t. II, París, 1956, págs. 316 y ss.

(30) GROIZARD, *op. cit.*, pág. 639; ANTÓN ONECA y J. A. RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, t. II, Madrid, 1949, pág. 308.

adelante examinaremos, de 29 de mayo de 1874 se califica de *detención* el acto de conducir violentamente a la cárcel a una mujer, y se dice que, al negarse el alcaide a ingresarla, no se produjo el encierro (S. 28 abril 1950).

Con frecuencia, el detener persigue el ulterior encierro del sujeto, pero pueden perfectamente darse, como resulta obvio, conductas de encierro sin previa detención y de detención sin ulterior encierro. A un supuesto de encierro sin previa detención se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1961, que castiga al sujeto que cerró a una mujer en el local que se encontraba para evitar que diera cuenta de ciertos hechos.

Una conducta de simple detención resulta de la antigua sentencia de 29 de mayo de 1874, que condenó por este delito a un cabo de voluntarios que condujo a su patrona, por no haberle bajado a abrir la puerta, a la cárcel de la villa, en donde el alcaide se negó a recibirla (31).

Para que el delito se dé basta con la concurrencia de cualquiera de las dos conductas típicas: la de encierro o la de detención. De producirse ambas, deberá apreciarse una sola infracción de detenciones ilegales en virtud de la absorción de la segunda modalidad por la primera.

D) La expresa mención del legislador a las modalidades de encierro y de detención, excluye la posibilidad de castigar aquellas conductas que, si bien atentan a la libertad motriz, no se manifiestan en ninguna de estas dos especies. De tal suerte, no integrarán esta infracción el impedir la entrada a un determinado lugar o el obligar al abandono de un cierto punto. En este sentido, el Tribunal Supremo absolvió justamente al alcalde que para evitar un escándalo intimó a una mujer encinta para que abandonara su morada, asignándole otro lugar en que debía permanecer: "Considerando que los actos de precaución y celo más o menos discretos referentes al alcalde de Gradejes y demás procesados no constituyen verdadera detención ni coacción de la denunciante, puesto que si bien se la intimó que mudase de morada, designándola en donde debiera permanecer, estuvo donde lo creyó más conveniente, sin molestia ni privación de su libertad, alternando de uno a otro sitio y lugar según la permitía su estado" (S. 5 de diciembre de 1874). Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que en este supuesto la absolución se fundamenta, al parecer, no sólo en el hecho de que la intimación no iba dirigida ni al ingreso en un espacio cerrado ni a impedir el apartamiento de un lugar, sino al alejamiento de un punto, como en la falta de intensidad lesiva de la con-

---

(31) "De los datos consignados y admitidos como probados resulta que en la noche del 5 al 6 de mayo de 1873), y en hora bastante avanzada de ella, se presentó el procesado en la casa de doña R. E., la hizo levantar de la cama y a la fuerza la condujo a la cárcel, pretendiendo del Alcaide la encerrase, y negándose éste a ello, pasando un poco tiempo regresó la doña R. E. a su morada: ... en virtud de lo expuesto... por el hecho de haber sido conducida a la fuerza doña R. E. detenida y privada de su libertad, aunque fuese por pocos momentos, se cometió por el procesado el delito consumado de detención ilegal practicado por un particular."

ducta del alcalde y en el motivo de su actuación: el autor se limitó, en efecto, a intimar a la mujer a que mudase de morada para evitar el escándalo del alumbramiento: tal intimación no llegó siquiera a motivar la estimación del delito de coacciones.

Los actos contrarios a la libertad motriz no constitutivos de las modalidades típicas del artículo 480, podrán dar lugar a la estimación del delito de coacciones (32).

Dudosa será la calificación de otras actividades contrarias a la libertad ambulatoria; vg., la coacción a permanecer dentro de los términos de un determinado municipio, que fue configurada por la jurisprudencia italiana (sentencia de 10 y 20 de marzo de 1947) como constitutiva de secuestro (33).

Si la detención se produce, tal como indicamos antes, en cuanto se aprehende a un sujeto privándosele de la libertad de alejarse de un determinado lugar, el delito existirá aun cuando este lugar no se reduzca a un punto geográfico. Sólo en tal sentido puede ser aceptada la consideración, frecuentemente esgrimida, de que la privación de libertad del artículo 480 comprende también los casos de simple *limitación* de la misma: "los delitos homogéneos de detención ilegal y de coacciones tratados en un mismo título del Código penal presentan la nota común de constituir ataques contra el derecho de... libre auto-determinación de las personas, pero se diferencian en que mientras los de la primera especie tienden concretamente a la pérdida durante algún tiempo o al uso *limitado de las facultades ambulatorias...*" (S. 28 abril 1950).

#### 4. Los medios.

A) El estudio hasta ahora realizado nos ha demostrado la naturaleza claramente objetiva del encierro y detención privativos de libertad. Encierro y detención no representarán modalidades de acto en el presente delito, sino especies del resultado de privación de libertad. La cuestión de los medios para la comisión del delito habrá, pues, de ser resuelta con un criterio necesariamente amplio: todo el que realice un encierro o detención privativo de libertad deberá ser castigado conforme al artículo 480. Puesto que la ley no efectúa una enumeración de los medios, deberá el intérprete estimar la presente infracción con indiferencia del instrumento interpuesto para la práctica del encierro o detención. La observación, contenida en Florián, "indiferente es que el medio constituya violencia o engaño, esencial lo es tan sólo el que resulte objetivamente apto y subjetivamente dirigido a sustraer la libertad de movimiento" (34), resulta plenamente aplicable a la regulación española. Acertadamente señala la sentencia de 14 de fe-

(32) FLORIAN, *op. cit.*, pág. 309.

(33) MANZINI, *op. cit.*, pág. 667, núm. 9.

(34) FLORIAN, *op. cit.*, pág. 309; ENEA NOSEDA, *Dei delitti contro la libertà*, en Enciclopedia Pessina, Milán, 1909, vol. VI, págs. 523 y s.

Cfr. en la doctrina española: QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, págs. 787 y ss.

brero de 1914: "considerando que *sin concretar los medios o formas de ejecución* ni las condiciones, en su caso, del lugar en que se llevará a efecto, el Código penal... *se limita* a expresar que incurre en la sanción que en él se establece el particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad...".

Tanto la fuerza como la coacción y el engaño son medios adecuados para la comisión del delito. Lo único decisivo es que *constituyan* un encierro o detención privativos de la libertad del sujeto.

B) El criterio para la estimación de tal resultado de privación habrá de ser necesariamente relativo. El legislador habla, en efecto, de la "privación de *su* libertad", esto es, de la del respectivo sujeto. De ahí que, como justamente se ha destacado (35), deba atenderse con un criterio relativo a las particulares circunstancias del caso, para saber si se ha producido la privación de libertad del sujeto respectivo. La imposibilidad de apartarse del lugar en el que la persona se halla detenida no ha de ser, pues, absoluta, sino relativa; basta que el alejamiento sólo fuera posible en virtud de medios extraordinarios (36).

El juicio para la estimación de la mencionada imposibilidad ha de obrar en sentido claramente individualizador. Es necesario y suficiente el que al concreto sujeto no le fuera posible el apartarse del lugar, aun cuando a otro dotado de mayor fortaleza o habilidad le fuera tal alejamiento factible.

C) Dada la no limitación legal de medios, tanto la fuerza como la amenaza y el engaño son medios apropiados, según indicamos, para la comisión del presente delito. Todo instrumento adecuado para privar a otro de la libertad ambulatoria será idóneo.

Un amplio tratamiento de los medios comisivos se encuentra en la doctrina alemana, que, por la configuración del tipo del párrafo 239 ("... encierra o de otro *modo* priva del uso de la libertad personal..."), ha estudiado con particular cuidado la presente cuestión (37). Cometerá así el delito quien encierra a otro en una habitación, de la que es absolutamente imposible salir o de la que la salida sólo es factible conociendo determinados mecanismos ignorados por la víctima. Lo efectuará también quien amenaza a otro con graves males a su vida o integridad para el caso de que se aleje de un determinado lugar, o quien coloca un guardián armado en la puerta abierta de la habitación con la finalidad de evitar la fuga. También realizará el delito quien sitúa a otro en una habitación dotada de una salida ignorada por el ofendido (38).

D) La Jurisprudencia española no sólo ha estimado el delito de detenciones ilegales en los casos de interposición de fuerza, sino que

(35) E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal, Parte especial*, Barcelona, 1961. páginas 645 y s.

(36) *Leipziger Kommentar cit.*, pág. 288. En nuestra doctrina: CUELLO CALÓN, *op. cit.*, pág. 646; RODRÍGUEZ DEVESA, *op. cit.*, pág. 240.

(37) SCHÖNKE-SCHRÖDER, *op. cit.*, págs. 956 y s.; MAURACH, *op. cit.*, páginas 116 y s.

(38) *Leipziger Kommentar cit.*, pág. 287.



ha aceptado la posibilidad de su comisión por amenaza y por provocación, o mantenimiento, de un estado de error.

Así, ante todo, se ha apreciado la existencia de detenciones ilegales en la conducta de "haber conducido a la fuerza a una persona detenida y privándola de su libertad" (S. 29 mayo 1874) y en la de "ingreso forzado en un establecimiento psiquiátrico, cuando constare al agente la normalidad mental del individuo recluso..." (S. 28 abril 1950 y 16 abril 1959).

Por otro lado, se ha estimado también la presente infracción (S. 17 enero 1961) en el supuesto de encierro en una habitación con dos puertas, de las que una de ellas no constaba fuera conocida por la víctima. Con todo, no debe, sin embargo, olvidarse que en el caso enjuiciado por tal sentencia concurrían otros obstáculos a la libertad motriz del ofendido.

Por último, el infundir en el ánimo de una persona la convicción, o el temor, de que se halla sometida a la arbitraria voluntad de otra, implica, según el Tribunal Supremo, detenciones ilegales; ello significa reconocer el que el engaño y la amenaza son medios idóneos para la comisión del presente delito (S. 15 marzo 1948) (39).

En suma, debe tenerse en cuenta que la tipificación del delito de detenciones por el encierro y detención, con indiferencia de los medios comisivos, ha llegado incluso a que nuestra Jurisprudencia afirmara que "incide en el delito previsto por el artículo 495 —actual 480— del Código penal el individuo que impide a su cónyuge salir a la calle durante varios meses aunque no se concreten en el veredicto los medios o formas de ejecución del hecho..." (S. 14 febrero 1914).

E) Dada la amplitud con que aparece configurada la presente figura de delito, quedará incluida también, entre las modalidades típicas, la aplicación a la víctima de medios tales como la narcotización o provocación de la embriaguez, que excluyen la formación misma de la voluntad. Los actos de privación del sentido que algunas legislaciones, tales como la italiana (40), colombiana (41) y uruguaya (42) expre-

---

(39) S. 15 de marzo de 1948: "los hechos probados de la sentencia recurrida no son constitutivos del delito de detención ilegal que se ha imputado al recurrente, toda vez que éste, en la ocasión de autos, se limitó a indicar, es decir, a dar a entender a la joven M. P. E. su deseo de que le acompañara para ir ambos a la Comisaría de Policía, solicitando así su beneplácito o aquiescencia, que obtuvo al efecto y... sin agregar... frases, actitudes ni gestos reveladores de propósito doloso alguno contra la libertad de dicha joven y que infundieran en el ánimo de la misma la convicción ni el temor de que se hallaba a la sazón sometida a un hecho a la arbitraria voluntad de aquél".

(40) Conforme al art. 613 del Código penal italiano "cualquiera que mediante sugestión hipnótica o en vigilia o mediante el suministro de sustancias alcohólicas o estupefacientes o con cualquier otro medio, coloca a una persona, sin su consentimiento, en estado de incapacidad de entender o de querer, será castigado con reclusión hasta un año".

(41) Según el art. 300 del Código penal colombiano, "al que valiéndose del hipnotismo o de sustancias alcohólicas, narcóticas o cualquier otro medio semejante, perturbe indebidamente a una persona, en el uso de sus facultades psíquicas, se le impondrá arresto de uno a seis meses".

samente incriminan (43), deberán, pues, ser castigados, en tanto produzcan el resultado de sustracción de la libertad motriz, conforme al artículo 480 del Código penal (44).

La Jurisprudencia española tuvo ocasión de ocuparse de esta cuestión en dos recientes sentencias de 16 abril 1959 y 17 enero 1961.

Según la primera de ellas, "el hecho probado de personarse en casa de la ofendida y, contra la oposición reiterada y tenaz de ésta y las protestas de su sirvienta, los dos sanitarios absueltos aplicaron a dicha señora una inyección de narcovenol que la produjo sueño pasajero y facilitó su subida a un automóvil... constituye el delito de coacciones...", calificándose más adelante en la propia sentencia el hecho descrito como "empleo de violencia bajo sus dos aspectos de fuerza o intimidación". El que la conducta fuera tipificada por el Tribunal Supremo como coacciones, en nada afecta a la presente cuestión, ya que lo determinante de tal tipificación nada tuvo que ver, según se estudiará más adelante (45), con los medios comisivos: la presencia en el actuar de una finalidad trascendente a la privación de libertad y la no realización del ingreso en el hospital psiquiátrico, fueron las consideraciones decisivas para estimar el delito de coacciones.

Conforme a la sentencia de 17 enero 1961, el hecho de que una de las dos puertas del establecimiento estuviera abierta "no destruye la existencia del delito al no constar si... la víctima se encontraba o no y desde cuando en condiciones de huir, porque, según el hecho probado, el procesado la dejó tirada en el suelo con la gran perturbación que por su trauma psico-físico había sufrido". Esta resolución parece, pues, dar a entender que debe estimarse el delito de detenciones ilegales cuando la víctima no se halla en posibilidad de alejarse como consecuencia de la producción de un trauma psíquico, cuando tal posibilidad le falta como consecuencia de una conducta privativa de la capacidad de querer.

F) La privación de la libertad motriz puede producirse tanto por acción como por omisión. Encierra tanto aquel que echa la llave de la puerta de la habitación en la que otro se encuentra como quien se abstiene voluntariamente de abrir esa puerta (46).

(42) Según el art. 291 del Código penal uruguayo, "el que por cualquier medio, sin motivo legítimo, colocare a otro, sin su consentimiento, en un estado letárgico, o de hipnosis, o que importara la supresión de la inteligencia o la voluntad, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión".

(43) GERHARD KIELWEIN, *Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit*, en *Materialien zur Strafrechtsreform*, t. II, *Rechtsvergleichen-der Arbeiten*, Bonn, 1955, pág. 310.

(44) Según CUELLO CALÓN (*Derecho penal, Parte especial*, Barcelona, 1961, página 705, núm. 2) y RODRÍGUEZ DEVESA (*Derecho penal, Parte especial*, Valladolid, 1964, págs. 225 y ss.), la interposición de los referidos medios anuladores de la formación de la voluntad, constituyen de por sí el delito de coacciones.

(45) Cfr. más adelante págs.

(46) ANTOLISEI, *op. cit.*, pág. 125.

5. *Naturaleza permanente del delito y otras cuestiones.*

A) Al abordar el estudio de la naturaleza del presente delito se suscita la cuestión de si la privación de libertad en sus modalidades de encierro y detención requiere, o no, el transcurso de un determinado espacio de tiempo. Se trata de dar respuesta a la trascendental cuestión, significativa para los capítulos de justificación, participación y prescripción, de si nos hallamos ante un delito instantáneo o ante uno permanente.

Se ha sostenido por la doctrina, con la notable excepción de Quintano (47), que toda "privación de libertad" presupone el transcurso de un cierto espacio temporal, derivándose de esta exigencia la naturaleza permanente del delito. En tal sentido, la doctrina italiana, representada por Antolisei y Ranieri, ha afirmado que en los impedimentos momentáneos a las facultades ambulatorias, el objeto de ataque afecta a un solo acto —de abstención de las facultades motrices—, debiéndose apreciar entonces simples coacciones, o según la categoría italiana, "violencia privada" (48). Según Manzini, el concepto de privación o restricción de la libertad personal implica necesariamente la idea de una cierta duración, ya que tal noción no se refiere a un singular acto, sino a un estado de la víctima, esto es, al ejercicio de la voluntad en orden a una determinada serie de actos; de no suceder esto último sólo podrá ser estimado el delito de "violencia privada" (49).

La regulación española muestra unos caracteres claramente distintos. La Jurisprudencia, importa destacarlo, no sólo ha declarado que la privación de libertad por pocos momentos constituye este delito (S. 17 enero 1961), sino que ha apreciado detenciones ilegales en supuestos en los que una tal calificación resulta incompatible con atribuir a tal infracción carácter permanente; me refiero al supuesto de la fugaz detención practicada por el cabo de voluntarios antes referido (50), que fue calificado como delito consumado de detenciones ilegales por el Tribunal Supremo. Resulta, a este respecto, ilustrativo el que un supuesto prácticamente idéntico fuera calificado por la jurisprudencia italiana, para la que el carácter permanente de este delito resulta indudable, como "violencia privada" y no como "secuestro" (51).

Ello no resulta desvirtuado por la jurisprudencia que, al delimitar las detenciones ilegales de las coacciones, declara "se diferencian en que... las de la primera especie (las detenciones) tienden concretamente a la pérdida *durante algún tiempo...* de las facultades ambulatorias"

(47) QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, págs. 787 y ss.

(48) ANTOLISEI, *op. cit.*, págs. 125 y s.; SILVIO RANIERI, *Manuale di diritto penale*, vol. III, Padua, 1952, págs. 260 y ss.; CESARE LOASSES, *In tema di sequestro di persona*, en *Giustizia Penale*, 1948, II columnas 360 y ss.

(49) MANZINI, *op. cit.*, pág. 668.

(50) Cfr. más arriba, págs.

(51) MANZINI, *op. cit.*, pág. 668, núm. 15.

(SS. 28 abril 1950 y 16 abril 1959), por cuanto esas mismas sentencias incluyen dentro de las detenciones ilegales, junto al grupo de supuestos tienden "al uso limitado de las facultades ambulatorias"; y si bien la primera de estas dos modalidades presupone el que la lesión del bien jurídico —la privación de libertad— se prorrogue durante un cierto tiempo, el segundo no lo exige necesariamente.

A nuestro juicio, la respuesta al problema planteado exige distinguir, según el sentido al que parecen apuntar las referidas sentencias, las modalidades de *encierro* y *detención*, la especie del género. Mientras que el *encierro* privativo de libertad no puede ser concebido sin el transcurso de un cierto tiempo, *la detención* no excluye la posibilidad de la consumación instantánea. Carece, en efecto, de sentido hablar de *encierro* si la privación de libertad se reduce a un instante; nada afecta, por el contrario, a la calificación de *detención* el que la misma no se haya prorrogado en el tiempo más que un momento. Interesante resulta destacar el que en el Derecho francés, cuya regulación ha servido de modelo a la nuestra, se adopte un similar criterio discriminatorio (52).

Una vez definida la privación de libertad en sus modalidades legales de *detención* y *encierro*, podemos responder ya a la cuestión suscitada sobre la naturaleza de este delito.

Como es sabido, son delitos permanentes aquellas infracciones en las que el proceso ejecutivo y, por tanto, el estado antijurídico se prorroga en el tiempo a causa del perdurar de la conducta del sujeto (53). En esta clase de delitos, a diferencia de los instantáneos, la consumación no se produce en un momento, sino en un período de tiempo. Importa, sin embargo, tener en cuenta, como destaca Antolisei, que, junto a las infracciones en las que la perduración del estado antijurídico es imprescindible para la existencia misma del delito, existen otras en las que tal persistencia no es indispensable, pero si se verifica no da lugar a una multiplicidad de infracciones, sino a un delito único (54). A las primeras se les llama delitos necesariamente permanentes, a las segundas, eventualmente permanentes.

La consideración de tales categorías en relación al objeto de nuestro estudio, conduce a esclarecer la naturaleza del presente delito. A tal efecto es preciso establecer una distinción entre las diversas modalidades de la infracción. Las detenciones ilegales en su variedad de *encierro* constituyen un delito necesariamente permanente —al modo

(52) R. GARRAUD, *Traité Théorique et pratique du Droit Pénal français*, tomo V, París, 1901, págs. 186 y ss.; EMILE GARÇON, *Code pénal annoté*, t. II, París, 1956, págs. 316 y ss.

(53) FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milán, 1963, págs. 195 y ss.; ALBERTO DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milán, 1950, págs. 150 y ss.; GIUSEPPE RAGNO, *I reati permanenti*, vol. I, Milán, 1960, págs. 1 y ss.; VITO REINA, *L'elemento "tempo" nel reato di sottrazione o ritenzione consensuale di minorenni*, en *Studi in memoria di Arturo Rocco*, vol. II, Milán, 1952, págs. 419 y ss.

(54) ANTOLISEI, *op. últimamente cit.*, pág. 197.

del “secuestro” italiano—, mientras que en su modalidad de *detención* integran tan sólo un delito eventualmente permanente.

B) Examinada la conducta típica en su actividad y resultado, interesa afrontar la cuestión, trascendental para la solución de varios problemas, de si las detenciones ilegales exigen una contrariedad, o se contentan con una ausencia, de la voluntad de la víctima. En términos generales, cabe afirmar que el tipo requerirá de la voluntad contraria de la víctima en todos aquellos casos en los que la acción delictiva precise de la interposición de amenaza o de la aplicación de fuerza (55). En virtud de tal criterio, como quiera que las detenciones ilegales pueden producirse también por medios distintos a éstos, vg., engaño, el presente delito simplemente requerirá la ausencia de la voluntad del titular del bien jurídico.

Tal cuestión se halla íntimamente entrelazada a la de si la privación de libertad ha de ser entendida en un sentido objetivo o subjetivo; esto es, a la de si para la consumación del presente delito es preciso que al sujeto *se le prive objetivamente* de su facultad motriz con independencia de sus representaciones, o si se requiere, por el contrario, el que el mismo *se sienta privado* de su libertad ambulatoria con indiferencia de la realidad objetiva de la agresión (56). No creemos que la cuestión deba ser resuelta radicalmente, de modo alternativo, en un sentido objetivo o subjetivo: si la interpretación fuera absolutamente subjetiva, en el último de los sentidos expuestos, debería inferirse que la detención requiere la contrariedad de la voluntad del ofendido; a la inversa, si el entendimiento del precepto fuera plenamente objetivo, debería rechazarse la estimación del delito en los casos de provocación, o mantenimiento, de una errónea creencia de la víctima.

La respuesta a la presente cuestión se desprende del examen de los medios para la realización del delito, antes examinados. Todo el que efectúe un encierro o detención privativo de libertad deberá ser castigado, según se indicó ya anteriormente, conforme al artículo 480; puesto que la ley no realiza una enumeración de los medios, deberá estimarse el presente delito con indiferencia del instrumento interpuesto para la práctica del encierro o detención, ya esté representado aquél por fuerza, amenaza o provocación, o mantenimiento, de un estado de conciencia errónea. De ello se deriva el que el encierro o detención privativo de libertad concurre tanto de una parte en supuestos en los que la sustracción de dicho bien tiene una naturaleza meramente objetiva —encierro de un ebrio—, como de otra, en casos en los que tiene un carácter simplemente subjetivo —supuesto de la sentencia de 17 enero 1961 (57)—.

(55) REINHART MAURACH, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Barcelona, 1962, págs. 404 y ss.

(56) En sentido objetivo: MANZINI, *op. cit.*, pág. 664.

(57) “... porque si bien es verdad que según la inspección ocular había esas dos puertas en el departameto, ello no destruye la existencia del delito, al no constar si la ofendida conocía que había esas dos puertas”.

Importa aquí, asimismo, recordar que nuestro Tribunal Supremo ha estimado en alguna sentencia el delito de detenciones ilegales pese a no constar que la víctima, dado su estado de decaimiento físico y psíquico, pudiera alejarse del lugar en el que se hallaba, ni que la misma se percatara posiblemente siquiera de la sustracción de sus facultades motrices (sentencia de 17 enero 1961); habiendo dado a entender asimismo el Supremo en esta resolución el que una situación de putativa privación de libertad —salida ignorada por la víctima— puede determinar la apreciación del presente delito.

6. *Diferencias entre el tipo de detenciones ilegales y el de coacciones.*

La amplia tendencia existente en la práctica de los Tribunales a trasmutar el delito de detenciones en el de coacciones, obliga, según nuestro parecer, a un estudio particularizado de las relaciones entre estas dos infracciones.

La exposición hasta ahora efectuada permite diferenciar con claridad la conducta de detenciones ilegales de la de coacciones del artículo 496, constituida esta última por el comportamiento de impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o por el de compelele a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

La confrontación de una y otra infracción criminal conduce a apreciar las siguientes diferencias fundamentales.

En primer lugar, mientras que las detenciones ilegales equivalen al atentado contra la libertad ambulatoria, las coacciones estriban en el ataque a la libertad genéricamente considerada.

En segundo lugar, en tanto que las detenciones ilegales pueden ser efectuadas en virtud de la interposición de toda clase de medios, directos o indirectos, las coacciones requieren de la aplicación de violencia, ya sea material o psíquica. Esa mayor amplitud de los medios comisivos de las detenciones ilegales, impide considerar a las mismas como una simple especie de las coacciones, y a éstas como un tipo residual de aquéllas.

Tal nítida diferenciación entre una y otra clase de delitos resulta enturbiada por la jurisprudencia que tiende a calificar genuinas detenciones como coacciones, para eludir la grave penalidad que las primeras llevan consigo. Este criterio jurisprudencial se ha manifestado, no sólo en la calificación como coacciones de la detención de la mujer por el marido, sino además, y ello entraña una importancia mucho mayor, en el desplazamiento de las detenciones por las coacciones en aquellos supuestos en los que el sujeto persigue una meta trascendente a la simple privación de libertad, así como en aquellos otros en los que el sujeto se había propuesto una finalidad éticamente plausible, tal como la asistencia o cura de un enfermo mental.

(Continuará.)