

LAS DETENCIONES ILEGALES.

(Art. 163.1 C.P) Se recoge en este apartado el tipo básico del delito de detenciones ilegales.

Detención significa "acción y efecto de detener" y detener significa "arrestar o poner en prisión". Así pues, la acción puede revestir dos modalidades distintas: *encierro* y *detención*.

En principio, el encierro no puede entenderse sin que transcurra un cierto lapso de tiempo, al igual que la detención aunque la ley no lo requiera.

Inicialmente, a tenor de la redacción del precepto, sujeto activo tiene que ser necesariamente un particular, aunque, también pueden cometer este delito los funcionarios públicos cuando actúen al margen del ejercicio de las funciones de su cargo.

La detención ilegal se agrava si el encierro o detención ha durado más de quince días y se atenúa la pena si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención sin haber logrado el objetivo propuesto y cuando el particular, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad.

Los casos en que el particular está facultado para la práctica de la detención, vienen enumerados en el Art. 490 de la LECrim.

Art. 490 de la LECrim.- Cualquier persona puede detener:

1. Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
2. Al delincuente sorprendido "infraganti".
3. Al que se fugare de establecimiento penal en que se halle cumpliendo condena.
4. Al que se fugare de la cárcel en que estuviese esperando traslado a establecimiento penal o lugar en que deba cumplir condena impuesta por sentencia judicial firme.
5. Al que se fugare al ser conducido a

establecimiento o lugar mencionado anteriormente.

6. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
7. Al procesado o condenado que estuviese en rebeldía.

Fuera de los supuestos mencionados el particular incurrirá en delito del Art. 163.4 siempre que concurra el requisito de que la privación de libertad se efectúe con la intención de presentar al detenido "inmediatamente" a la autoridad, con lo que parece deducirse que si no se da esta finalidad procederá la aplicación del tipo básico del Art. 163.1.

Secuestro.- El Art. 164 regula que la detención ilegal de una persona sea exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, sea dinero o cualquier otro beneficio, que no tiene necesariamente que tener un contenido económico.

El precepto contiene agravación cuando el secuestro dure más de 15 días y una atenuación cuando el culpable diere libertad al secuestrado en los tres primeros días sin haber conseguido su propósito.

Tipos agravados.- Los Art. 165 a 167 contemplan tres tipos agravados de las detenciones ilegales.

1.- Ejecutar el hecho con simulación de autoridad o función pública o cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o funcionario público.

Se recoge en el Art. 165. El primer supuesto, es decir, cuando el hecho se realice con simulación de "Autoridad" o "Funciones públicas". Que la víctima sea menor de 18 años cumplidos o sea incapaz (definido en el Art. 25 del CP). Que sea funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al último supuesto, no basta la concurrencia de la cualidad de funcionario público en el sujeto pasivo, sino que se exige para la aplicación del tipo agravado que el funcionario se encuentre en el ejercicio de las funciones de su cargo o que la detención ilegal o secuestro se haya producido como consecuencia de las mismas.

Cabe entender que procedería la aplicación de

este tipo si el sujeto activo es "autoridad", puesto que, es dominante la concepción de que la categoría de autoridad es una especie de la de funcionario público, toda vez que la autoridad participa en la concepción de funcionario, solo que además se le otorga mando o jurisdicción.

2.- Detenciones ilegales y secuestros con desaparición forzosa de personas.-

El repudio de la Comunidad Internacional a las prácticas generalizadas de desaparición forzosa de personas está cada vez más extendido, calificando tales conductas como un crimen contra la humanidad.

El Art. 166 del CP, lo considera como un tipo agravado de los delitos de detenciones ilegales y secuestros. La redacción de este nuevo artículo precisa que el autor de detención ilegal o secuestro será castigado "*salvo que la haya dejado en libertad*", expresión que pretende eliminar la calificación de tipo de "sospecha" que la mayoría de la doctrina española entendía se daba en el anterior CP. Por otra parte, no se exige, en consecuencia, que el propio acusado demuestre haber dejado en libertad a la persona detenida o secuestrada, aunque de alguna forma debe acreditarse, aunque sea por otros medios, esta circunstancia.

Sujeto activo del delito que comentamos puede ser cualquier persona, incluso los funcionarios públicos, aunque conviene delimitar en que casos procederá la aplicación de este precepto y en que supuestos el tipo especialmente agravado del Art. 167 que contiene una remisión a los artículos anteriores.

3.- Detenciones ilegales y secuestros cometidos por autoridades y funcionarios públicos.-

Conforme establece el Art. 167 del CP la detención debe llevarse a cabo por autoridad o funcionario público y "*fuera de los casos permitidos por la ley*" es decir, "*ilegalmente*". Visto lo expuesto, parece ser que únicamente cabe la posibilidad de detención a partir de una infracción penal, supuestos recogidos en los artículos 490, 492 y 495 de la LECrim., que determinan los casos permitidos por la Ley en que la Autoridad o Agentes de Policía Judicial podrán y tendrán la obligación de detener los cuales se citan:

Art. 492 LECr:

1- A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490 (antes expuesto).

2- Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada pena superior a la de prisión menor según la clasificación de las penas del C.P.

3- Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieran presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad Judicial.

4- Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se halle procesado con tal de que concurran las dos circunstancias siguientes:

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

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

Art. 495 LECr:

No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o Agente que intente detenerle.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla otros supuestos distintos de los penales por los que cabe la posibilidad legal de detener. Por otra parte, el Tribunal constitucional ha avalado la constitucionalidad de alguno de estos supuestos. Así, en Sentencia 115/87, de 7 de julio, confirma la constitucionalidad del Art. 61 d) de la L.O. 4/2000, de 11 de enero sobre detención administrativa de extranjeros, por estar en armonía con el Art. 17 de la Constitución y con el Art. 5.1.f del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales, cuando la detención no exceda de 72 horas, declarando incluso conforme a la Constitución la privación de libertad de los extranjeros hasta un período de 40 días prevista en el citado artículo 62, con autorización judicial.

Asimismo, la Sentencia 34/93 de 18 de noviembre, ha declarado que la medida prevista en el artículo 20.2 de la L.O. 1/92 de PSC, el

traslado a una dependencia policial a efectos de identificación, se considera una modalidad de privación de libertad que no es contraria al texto constitucional.

Ante lo expuesto, no parece que puede afirmarse como obvio, que el Art. 17 de nuestra Constitución regule, de forma cerrada y exclusiva, una única forma posible de detención; la detención por delito o infracción penal, porque, precisamente el número 1 de dicho precepto remite a la ley los casos y forma de llevar a cabo la privación de libertad, por lo que se trata de una remisión abierta.

Con el fin de determinar que tiempo de privación de libertad debe ser computado a efectos de la determinación de la pena conforme a los artículos 163 a 166, que, en todo caso, se verá agravada por el artículo 167 cuando el sujeto activo será funcionario público, el tiempo a computar no debe ser la totalidad del período durante el cual haya estado detenido el sujeto, sino aquel en el que el mantenimiento de la privación de libertad, a partir del instante de la vulneración de la ley, haya dependido de la voluntad del sujeto activo. En favor de esta interpretación cabe aducir la cualidad de delito permanente del art. 167, cualidad que implica el referido requisito de voluntad.

Punibilidad de los actos preparatorios.- La posibilidad de sancionar los actos preparatorios de los delitos anteriores, viene recogida en el Art. 168 CP.

Como consecuencia del principio general recogido en los artículos 17.3 y 18.2 del CP en sentido de que los actos preparatorios solo se castigarán en los casos expresamente establecidos en la ley, el precepto mencionado contempla la Punibilidad de la proposición, la conspiración y la provocación para cometer los delitos tipificados en los artículos 163 a 167, señalando en estos casos la pena inferior en uno o dos grados a la fijada para el delito de que se trate.



LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD I

* **Detenciones ilegales,**

* **Secuestros,**

