



---

# Universidad de Valladolid

## Facultad de Derecho

### Grado en Derecho

## Detenciones ilegales

Presentado por:

***Mario Sacristán Ceniceros***

Tutelado por:

***Mercedes Alonso Álamo***

*Valladolid, 20 de junio de 2024*

<b>1. RESUMEN / ABSTRACT Y PALABRAS CLAVE / KEY WORDS .....</b>	<b>5</b>
<b>2. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....</b>	<b>9</b>
3.1 ¿Cuál es el bien jurídico protegido? .....	9
3.2 Bases constitucionales .....	10
3.3 Diferencias con otros delitos sobre el bien jurídico protegido .....	11
<b>4. TIPO BÁSICO.....</b>	<b>14</b>
4.1 Elemento objetivo.....	14
4.2 Elemento subjetivo.....	18
4.3 Antijuricidad.....	20
4.4 Permanencia y consumación .....	25
4.5 Autoría y participación.....	27
4.6 Concursos.....	29
<b>5. TIPOS PRIVILEGIADOS.....</b>	<b>31</b>
5.1 Artículo 163.2 CP.....	31
5.2 Artículo 163.4 CP.....	34
<b>6. TIPOS CUALIFICADOS.....</b>	<b>35</b>
6.1. Duración.....	36
6.2. Secuestros.....	36
6.2.1 <i>Antecedentes históricos</i> .....	37
6.2.2 <i>El secuestro</i> .....	38
6.2.3 <i>Figuras semejantes al secuestro</i> .....	42
6.2.4 <i>Modus operandi de los secuestradores</i> .....	43
6.2.5 <i>Secuestros en España</i> .....	44
6.2.5.1 <i>María Àngels Felín</i> .....	44

6.2.5.2 <i>Anabel Segura</i> .....	48
6.2.5.3 <i>José Antonio Ortega Lara</i> .....	50
<b>6.3 Agravantes del art. 165 CP .....</b>	<b>52</b>
<b>6.4. Desaparición del detenido.....</b>	<b>54</b>
<b>6.5. Autoridad o funcionario público .....</b>	<b>57</b>
<b>6.6 Diferencias entre el art. 167 CP y el art. 530 CP .....</b>	<b>62</b>
<b>6.7. Art. 168 CP .....</b>	<b>64</b>
<b>7. CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>67</b>
<b>8.1 Referencias bibliográficas .....</b>	<b>67</b>
<b>8.2 Anexo jurisprudencial .....</b>	<b>69</b>
8.2.1 <i>Sentencias del Tribunal Supremo</i> .....	69
8.2.2 <i>Sentencias de la Audiencia Nacional</i> .....	70
8.2.3 <i>Sentencias de la Audiencia Provincial</i> .....	70

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CP	Código Penal
CE	Constitución Española
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
TS	Tribunal Supremo
AN	Audiencia Nacional
Vol.	Volumen
Etc.	Etcétera
Pág.	Página
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
STS	Sentencia Tribunal Supremo
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
ss	Siguientes
LO	Ley Orgánica
Nº	Número
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
TFG	Trabajo Fin de Grado
Coord.	Coordinador

# **1. RESUMEN / ABSTRACT Y PALABRAS CLAVE / KEY WORDS**

## **RESUMEN**

En el delito de detención ilegal se priva a un sujeto, ya sea por un particular o por una autoridad o funcionario público, de su libertad ambulatoria, la libertad más primaria que existe. Además, la libertad es uno de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico español, concretamente en el artículo 17 de la Constitución Española.

La libertad ambulatoria es la capacidad que tiene toda persona para poder establecer su situación en un espacio físico concreto, es un derecho inherente a cualquier persona.

Las detenciones ilegales vienen recogidas en distintas partes del Código Penal, pero este Trabajo Fin de Grado se centrará en los delitos del Título VI “Delitos contra la libertad”, en su Capítulo I “De las detenciones ilegales y secuestros”, concretamente en los artículos 163 al 168.

## **PALABRAS CLAVE**

Detenciones ilegales, libertad ambulatoria, encerrar, detener, secuestro, condición, particular, autoridad.

## **ABSTRACT**

In the crime of illegal detention, a subject is deprived, either by a private individual or by an authority or public official, of his freedom of movement, the most primary freedom that exists. Furthermore, freedom is one of the fundamental rights protected by the Spanish legal system, specifically in article 17 of the Spanish Constitution.

Freedom of movement is the ability of every person to establish their situation in a specific physical space; it is a right inherent to any person.

Illegal detentions are included in different parts of the Penal Code, but this Final Degree Project Will focus on the crimes of Title VI “Crimes against freedom”, in Chapter I “On illegal detentions and kidnappings”, specifically on the articles 163 to 168.

## **KEY WORDS**

Illegal detentions, freedom of movement, confinement, detention, kidnapping, condition, individual, authority.

## 2. INTRODUCCIÓN

El objeto de este TFG, perteneciente al área de derecho penal, tiene como objetivo diferenciar y entender en qué casos se está cometiendo una detención ilegal, y por quién se está cometiendo dicho delito, además también de diferenciar las detenciones ilegales con otros delitos de semejante naturaleza.

A modo de introducción, las detenciones ilegales buscan proteger la libertad ambulatoria del sujeto, y este tipo de protección ya se recogía en el Derecho Romano, concretamente en el ordenamiento de la *vis*, el *plagium* y las *carceres privatae*, pasando posteriormente por otras épocas y ordenamientos. También la privación de esta libertad era castigada en el Derecho justiniano, igualmente en el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas, y en la Novísima Recopilación.

Por tanto, la conducta de privar a un sujeto de su libertad ambulatoria fue castigada desde las primeras épocas, y fue pasando todas las generaciones hasta llegar a ser tipificada en el primer Código Penal español, el de 1822, y este estaba recogido en el Título XII del Libro II.

En dicho CP de 1822, se tipificaba la conducta básica, con semejante redacción a la actualmente empleada, y también se podía observar que se distinguía si la detención era hecha por una autoridad o funcionario público, o cometida por un particular. Posteriormente, con el CP de 1848, se incorporan las figuras atenuadas y agravadas, ya que anteriormente solo se tipificaba la conducta básica.

Por consiguiente, el Código Penal español actual, guarda grandes semejanzas con los códigos anteriores, debido a que el último Código Penal español ha sido objeto de pocas reformas en lo relativo a las detenciones ilegales. Actualmente se encuentra tipificado en el Título VI “Delitos contra la libertad”, en el Capítulo I, “De las detenciones ilegales y secuestros”, en los artículos 163 a 168, ambos incluidos.

En cuanto a la estructura empleada, primero se señalará el bien jurídico protegido, cual es este, y también diferencias y similitudes con otros delitos de semejante naturaleza. Posteriormente se apuntará el tipo básico recogido en el artículo 163 del CP, con sus particularidades, tipos objetivo y subjetivo, sujetos, participación, permanencia y consumación.

A continuación, se estudiarán los tipos privilegiados y cualificados, las características de cada uno de ellos, como también posibles delitos semejantes que se recogen en el CP, y para finalizar, hablar sobre las conclusiones que se extraen del estudio de dicho tema.

### 3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

#### 3.1 ¿Cuál es el bien jurídico protegido?

Lo primero de todo es definir qué es el bien jurídico protegido, es aquel bien jurídico, tanto material como inmaterial, que es efectivamente protegido por el derecho penal, por la ley. En el caso de las detenciones ilegales, el bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria, entendida esta como la capacidad que tiene toda persona de establecer por sí misma su situación en un espacio físico concreto.

Por tanto, el bien jurídico protegido en las detenciones ilegales es específico, es decir, no se trata de la libertad genéricamente considerada, como sucede en otros delitos.

El bien jurídico protegido en las detenciones ilegales, la libertad ambulatoria, es una de las formas de libertad más primarias que existen, y viene establecido como uno de los derechos fundamentales en la CE, y protegido también en el Código penal, en los artículos 163 al 168, ambos incluidos.

Por tanto, teniendo en cuenta la definición anterior, un ejemplo sería dejar dentro de una habitación a una persona sin que pueda salir ya que, de este modo, no se le dejaría ejercer a esa persona el derecho a establecer por sí misma su situación en un espacio físico concreto.

También lo establece así Carrara, al decir que *“después del derecho a la conservación de la propia integridad física y moral, el derecho que sigue inmediatamente en el orden de importancia es el de la libertad individual, es decir, de la facultad constante que tiene el hombre para ejercitar sus actividades, tanto físicas como morales, al servicio de sus propias necesidades y con el fin de alcanzar su destino en la vida terrenal. Sin ello serían inútiles la existencia y la integridad personales, que no son bienes por sí mismas, sino en cuanto sirven de instrumento para el ejercicio de la actividad personal.”*

<sup>1</sup>

En consecuencia, lo que pretende decir Carrara, es que el derecho a la libertad individual es uno de los más importantes derechos, y así se puede ver reflejado en la Constitución Española de 1978, en distintos artículos.

Es decir, se pueden diferenciar distintas libertades, como es la que se protege en el delito de detención ilegal respecto a la posibilidad del sujeto pasivo de decidir por sí

---

<sup>1</sup> Carrara, Francesco, *“Programma del corso di Diritto criminale dettato nella R.Università di pisa, parte speciale, vol II”*, 3ª edición, Lucca, 1873, parágrafo 1558, pág 399 y ss.

mismo su situación en el espacio físico, y la libertad de acción por ejemplo, que es el derecho que tiene toda persona a hacer lo que la ley no prohíbe.

### 3.2 Bases constitucionales

El derecho a la libertad viene recogido en el Preámbulo de la CE, ya que dice que se desea establecer la libertad. También se puede observar que en el art 1.1 de la CE se resalta como uno de los valores supremos del ordenamiento jurídico español la libertad, y también dentro de la CE se establece en el art 10.1 los derechos inviolables de las personas y el libre desarrollo de la personalidad.

Igualmente viene destacado el derecho a la libertad en el ordenamiento jurídico español en el artículo 17.1, al decir que *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en las formas previstos en la ley”*, y también se establece en este artículo los casos y formas en los que se puede privar de la libertad.

Y por último, resaltar que el art. 19 de la CE, también reconoce el derecho que tienen los españoles para elegir su residencia de forma libre, y de igual modo, la libre circulación por el territorio español.

También cabe hacer referencia a la LECrim, en su artículo 489, ya que establece que sólo en los casos y en la forma que las leyes prevean, se podrá detener a una persona, ya sea español o extranjero.

De tal modo, podemos decir en referencia a los citados artículos de la CE y LECrim, que el derecho a la libertad se trata de un aspecto positivo de este derecho, ya que lo que se establece es que se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido, es decir, no se regulan los hechos o acciones que sí se pueden hacer<sup>2</sup>.

También hay que mencionar en consonancia con lo que viene establecido en el ordenamiento jurídico español, que el derecho de libertad viene formalizado en los textos de derechos humanos internacionales que España ha suscrito, y que por tanto, también se aplican en España, como son la Declaración Universal de Derechos

---

<sup>2</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *“Detenciones ilegales y secuestros”*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 21 y ss.

Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 9, ya que dice que *“nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*.

De la misma manera, viene recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, ya que este dice que sólo podrá acordarse la detención si viene establecido, es decir, por las causas legalmente establecidas.

Y también cabe señalar la Convención para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en Roma, y al igual que en el caso anterior, ordena qué casos son en los que se puede detener a una persona.

En cuanto a la libertad ambulatoria propiamente dicha, viene reconocida en la Carta Magna, en el artículo 17.1, resaltando esta libertad ambulatoria como un derecho fundamental, y de la misma manera viene establecida también en el Convenio Europeo de Derecho Humanos, en el artículo 5.1, al decir que *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”*.

### **3.3 Diferencias con otros delitos sobre el bien jurídico protegido**

Con el código de 1995 se han reestructurado distintos delitos que antes estaban tipificados junto con las detenciones ilegales. Este tipo de delitos también venían clasificados con las detenciones ilegales ya que el bien jurídico protegido era la libertad ambulatoria en algunos de estos delitos, pero en otros el bien jurídico protegido es la libertad genéricamente entendida.

Para diferenciarlo más claramente, la libertad ambulatoria como realidad fáctica, está protegida por las detenciones ilegales en los tipos comunes, en los artículos 163 a 168 del Código Penal.

En cambio, la libertad reconocida constitucionalmente se refiere a la protección de las garantías constitucionales, es decir, el bien jurídico protegido es colectivo, ya que se pretende la protección de los intereses de la sociedad en su conjunto en lugar de los intereses individuales, que es lo que sucede en el delito de detenciones ilegales al proteger la libertad ambulatoria de un sujeto.

En consecuencia, es esta libertad reconocida constitucionalmente la que está protegida a través de los delitos contra la Constitución, que se encuentran recogidos en el Código

Penal en el Libro II, título XXI, entre los que se encuentran los siguientes artículos del Código Penal: art. 487, art. 500, art. 503.2, arts. 529-532, y arts. 571-573 bis <sup>3</sup>.

El primero de estos artículos, el art. 487 es el relativo a la especial protección a la Corona, este describe los casos y enumera las personas especialmente protegidas cuando se las priva de su libertad individual, que son el Rey y sus ascendientes y descendientes, miembros de la Regencia o el Príncipe o Princesa de Asturias entre otros.

El siguiente de los artículos es el art. 500 del CP, y en relación también con este el art. 503.2 CP, estos también protegen la libertad ambulatoria, pero en este caso se refiere a personas integradas en las instituciones, y por ende, en estos artículos se enumeran cuáles son las personas de estas instituciones que están especialmente protegidas cuando son detenidas por autoridad o funcionario público, y estos son miembros de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma (Art 500 CP). Y semejante a este artículo, es el 503.2 CP, que protege la libertad del Consejo de Ministros, o el Consejo de Ministros de una Comunidad Autónoma.

Otros de los artículos son los que tipifican las detenciones ilegales cometidas por autoridades o funcionarios públicos, estos son los que vienen tipificados en los artículos 529 a 532 del CP, y enumeran las distintas causas que llevan a la protección de la libertad ambulatoria.

Por último, están los artículos relativos a la delincuencia terrorista, y de esta forma lo regula el art. 571 y 572, al dictaminar quienes son los sujetos que privan de la libertad ambulatoria a las personas, y cuando se considera delito de terrorismo, estableciendo una pena de prisión de veinte a veinticinco años cuando no se dé razón del paradero de la persona detenida en caso de secuestro o detención ilegal (art. 573.1.2ª bis).

Respecto a las diferencias con otros delitos, se pueden diferenciar con dos delitos eliminados tras la introducción del Código penal de 1995, como son el delito de rapto, y el delito de robo con toma de rehenes. También se puede diferenciar con otro delito,

---

<sup>3</sup> Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 26 y ss.

pero el cual sigue tipificado en el Código penal español, como es el delito de coacciones.<sup>4</sup>

La diferencia con el desaparecido delito de raptó, que se tipificaba en el art. 400 del anterior Código Penal español, es que además de privar de la libertad ambulatoria al sujeto, este delito atacaba a la libertad sexual del sujeto, es decir, tenía una finalidad sexual.

Por tanto, en la actualidad lo que ocurre es que se juzga como un concurso medial, en consecuencia, se castiga la detención ilegal y la agresión sexual (salvo lo establecido en el art. 166.2 b) CP), pero esto no tiene que suceder así en todos los casos, porque también se puede considerar que la privación de libertad queda integrada dentro del delito de agresión sexual.

Otro delito a diferenciar, y que también está eliminado tras la introducción del Código Penal español de 1995, es el delito de robo con toma de rehenes. Este tipo de delito tiene semejanzas con el delito de raptó, ya que también se ataca la libertad ambulatoria del sujeto, puesto que cuando se toman rehenes, se les está privando decidir por sí mismos el espacio físico en el que quieran estar.

En la actualidad, en el art. 242.1 del CP se separa el robo con intimidación o violencia, de los actos violentos o intimidatorios, y cuando se castiga se entiende que el delito de detención ilegal queda integrado dentro de los delitos orientados a proteger la propiedad, si es por el tiempo necesario para tal delito, es decir, si se comete un robo con violencia, y se deja retenido al que ha sufrido el robo durante dos días, se entiende que este no es el tiempo necesario, por tanto, se entraría en un concurso de delitos.

Por último, diferenciar las detenciones ilegales con el delito de coacciones, que está tipificado en el actual Código Penal español en el art. 172. El bien jurídico protegido en el delito de coacciones es la libertad genéricamente considerada, se trata del tipo genérico de libertad, y un ejemplo de esta libertad es hacer firmar un contrato a una persona en contra de su voluntad, bajo amenazas. Mientras que las detenciones ilegales son el tipo específico de la libertad, la libertad ambulatoria.

---

<sup>4</sup> Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 34 y ss.

## 4. TIPO BÁSICO

Para poner en contexto, el tipo básico del delito de detenciones ilegales del Título VI del actual Código Penal, tiene su primera aparición en el Código Penal Español de 1848, utilizando también el verbo encerrar o detener para describir la conducta típica, es decir, ya se utilizaban estos dos verbos como las dos modalidades de la privación de la libertad ambulatoria.

Actualmente, viene recogido el tipo básico en el artículo 163.1 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

*“El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”.*

### 4.1 Elemento objetivo

En el tipo básico se establece la pena de prisión de cuatro a seis años cuando la detención dura entre tres y quince días, ya que como se verá posteriormente, se establece una pena inferior o superior si la duración es menor a los tres días, o superior a los quince días.

Para empezar, hay que aclarar quienes son los sujetos en el delito de detenciones ilegales. En cuanto al sujeto activo, puede ser un particular o la autoridad pública o funcionario público, prevaleciendo de su función. Esta última situación viene regulada más claramente en el artículo 167 del Código Penal, regulándose como un tipo cualificado.

En cuanto al sujeto pasivo, será toda persona que tenga la capacidad abstracta o potencial de movimiento, es decir, aquel sujeto que pueda decidir por sí mismo su situación en un espacio físico concreto, salvo en los supuestos agravantes que recoge el artículo 165 del CP (menores o personas con discapacidad necesitada de especial protección).<sup>5</sup>

En lo referente a la privación de libertad a la que se hace referencia en la redacción del art. 163.1, es la libertad ambulatoria, siendo la libertad ambulatoria la capacidad que

---

<sup>5</sup> Muñoz Conde, Francisco, *“Derecho penal. Parte especial”*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, páginas 177 y ss.

tiene toda persona para establecer por sí misma su situación en un espacio físico concreto.

Por tanto, si lo que sucede es la obstaculización, o se dificulta la libertad ambulatoria al sujeto, no es suficiente, como por ejemplo sucedería si un sujeto va a acampar a una montaña cerca de su casa, y cuando decide volver de recoger algo de comida ve que su tienda de campaña ya no está.

En este ejemplo lo que sucede es que se obstaculiza la libertad ambulatoria del sujeto, ya que al no tener tienda de campaña para poder dormir tiene que volver a su casa. Por tanto, el sujeto puede decidir por sí mismo su situación en un espacio físico concreto.

Por otro lado, son de especial trascendencia las modalidades a las que hace referencia el art. 163.1 para la privación de la libertad ambulatoria por parte de un particular, y estas son encerrar o detener a un sujeto, las cuales llevan aparejada una pena de prisión de cuatro a seis años.

Las dos formas que se invocan para la comisión del delito conllevan un resultado material, y por ende, puede haber comportamientos causales respecto del mismo. Esto significa que el delito se puede cometer también de forma omisiva, siempre y cuando se den los requisitos necesarios para la comisión por omisión de este delito, y de este modo lo establece el artículo 11 del Código Penal.

Encerrar y detener no significan los mismo, el primero de ellos, encerrar a una persona privándola de su libertad, consiste en dejar al sujeto pasivo en un lugar cerrado, ya sea este mueble o inmueble, impidiendo además la salida de este lugar, es decir, de imposible abandono para el sujeto pasivo.

Por tanto, lo que se exige para el encierro de una persona es que sea en un lugar cerrado, pudiendo ser muebles o inmuebles, como por ejemplo un zulo, una habitación, una casa, un remolque, o un automóvil, sin importar que este sea de un particular, o sea de un servicio público como puede ser un bus.

Además, tampoco tiene importancia en el caso de los muebles, que estos en el momento del encierro estén en movimiento o no. Por ejemplo, puede suceder que se meta al sujeto pasivo en el maletero de un coche parado, sin que pueda salir de este, y se le encierre en ese momento, o puede suceder también que se meta al sujeto pasivo

en el coche sin que pueda abandonarlo, para que posteriormente se le lleve a un sitio distinto.

En cuanto a cómo puede suceder el encierro, es la entrada en un lugar que el sujeto pasivo no puede abandonar, sin importar si ha entrado en dicho lugar por su propia voluntad, o si ha sido trasladado al lugar del encierro. Por consiguiente, puede suceder que la víctima pueda decidir por sí misma la entrada en un lugar, pero posteriormente no pueda abandonarlo, es decir, se priva al sujeto pasivo de la posibilidad de abandonar, de decidir por sí mismo el espacio físico en el que quiere estar.

Un claro ejemplo del supuesto anterior se encuentra recogido en la Sentencia de 20 de febrero de 1991<sup>6</sup>. Se trata de un supuesto en el que la víctima en un primer momento decide por su propia voluntad entrar en el coche, acompañando al dueño del coche y sus acompañantes, y posteriormente hay una disputa entre las personas que se encuentran dentro del vehículo, la cual deriva en la detención ilegal de uno de ellos, ya que a una de estas personas se la mete en el maletero del coche, por tanto, se le encierra en un lugar cerrado sin posibilidad de salir del mismo, y se le lleva a un lugar distinto en relación al momento en el que montó al coche voluntariamente.

En cuanto a la detención a la que se hace referencia en el artículo 163.1 del Código Penal, a diferencia del encierro, se comete en lugares abiertos, siendo necesario para la realización el empleo de fuerza física o violencia psíquica, que en consecuencia, priva de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo del delito<sup>7</sup>.

En lo relativo a cómo se puede producir la detención, esta puede ser de varias formas distintas, ya que no existe una sola forma de detención, ni tampoco existe una lista cerrada de cómo se puede producir la detención, y así lo establecen las distintas sentencias en las que se ha condenado a particulares por detenciones ilegales. Por ejemplo, se puede detener a alguien de manera ilegal si se le ata con cuerdas alrededor de un árbol sin que pueda escaparse, siendo esta una de la multitud de formas para detener a alguien de manera ilegal.

También se puede dar la forma de detención cuando el sujeto pasivo, a causa de la violencia psíquica, se ve obligado a acompañar a las personas que la están realizando

---

<sup>6</sup> STS, 20 febrero de 1991 (STS 9275/1991).

<sup>7</sup> Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 46.

dicha violencia psíquica, sin que la víctima pueda tomar otra decisión, es decir, se ve obligado a ir con ellas.

Esto sucede en la STS 2133/2011<sup>8</sup>, cuando unos sujetos armados con pistolas decidieron ir a buscar a otros sujetos a la puerta de un bar, y sin mediar violencia física, ya que con la amenaza que conllevaba llevar las armas y el miedo que les suponía a los sujetos pasivos, y sin poder tomar otra decisión, acompañaron a las personas que portaban las armas hasta su coche.

Otro ejemplo de una forma de detención ilegal se puede dar cuando se priva de la silla de ruedas a una persona que necesita dicha silla para su movilidad, o las muletas a la persona que las necesita para poder moverse, o también cuando se priva de las gafas a una persona miope, ya que de estos modos se está imposibilitando al sujeto pasivo de decidir por sí mismo su situación en el espacio físico.

En el delito de detenciones ilegales, por tanto, se requiere el encierro o detención, para privar de la libertad ambulatoria a un sujeto, es decir, da igual cual sea de las dos acciones, si encierro o detención, o incluso las dos juntas para la privación de libertad ambulatoria, ya que en las dos acciones se busca lo mismo, que es la privación de libertad del sujeto, habiendo diferencias en la manera de hacerlo, siendo en espacio abierto (detención) o cerrado (encierro), o aplicando fuerza física o psíquica, intimidación o engaño.

Por tanto, en este tipo de delitos puede suceder que la detención conlleve posteriormente a un encierro, o que se produzca un encierro sin detención anterior o posterior, o también que se produzca una detención sin posterior encierro.

Es decir, para la comisión de este delito da igual que se produzcan ambas acciones, ya que las dos conjuntas llevan de igual modo a un único delito de detención ilegal. Esta situación se puede ver reflejada en la STS 4189/2009<sup>9</sup>.

En esta sentencia, en el primero de los sucesos que se relatan, se comete una detención ilegal por parte de un particular. Lo primero que sucede es el encierro de la víctima en su propia casa, ya que el sujeto activo tumbó en el suelo, y ató de pies y manos además de ponerle una capucha en la cabeza al sujeto pasivo, de tal modo que no podía salir

---

<sup>8</sup> STS, 6 abril de 2011 (STS 2133/2011).

<sup>9</sup> STS, 7 mayo de 2009 (STS 4189/2009).

de su casa, por tanto, se dan las circunstancias de un encierro, que son que se produzca en un lugar cerrado y sin posibilidad de salir del lugar.

Posteriormente, se produce la detención, ya que al día siguiente el sujeto activo desata a la víctima, y le obliga a ir a sacar dinero a un banco, mientras este le seguía por la calle y le daba las indicaciones que tenía que seguir. Por tanto, se produce en un lugar abierto, como es la calle, y a causa de violencia física o psíquica, en este caso a causa del miedo que tenía el sujeto pasivo.

En lo relativo a la titularidad del lugar donde se produce el delito, es decir, el lugar donde se produce la detención o encierro, da igual donde se produzca, ya que de todos modos se entiende que se produce la privación de libertad ambulatoria, ya sea en la casa del sujeto pasivo, en la casa del sujeto activo, en la de un tercero, o simplemente en un bosque o lugar abierto que no pertenece a ningún particular. Es decir, puede suceder el delito en distintos lugares siendo intrascendente donde sucede, ya que el delito se entiende cometido igual.

Del mismo modo, en la STS 4189/2009 se puede comprobar que el lugar donde se produce la detención y encierro es indiferente, ya que en ambos casos se produce la privación de libertad del sujeto. En este caso, al principio se encierra al sujeto pasivo en su propia casa, y se le impide que pueda salir de su domicilio al atarlo de pies y manos y ponerle una capucha en la cabeza. Posteriormente se produce la detención ya que obliga al sujeto pasivo a ir por la calle hacia un banco a causa del miedo que le provoca, sin posibilidad de elegir al lugar que quiera ir.

Y en relación con el lugar donde se produce el delito, puede suceder que se provoque en el sujeto pasivo una situación de ignorancia o de error en relación con la privación de la libertad ambulatoria.

Por ejemplo, puede ocurrir que el sujeto pasivo se encuentre en una habitación y esté esposado a la cama, y no se haya dado cuenta de que la llave de las esposas está en el cajón del escritorio, lo cual llevaría a su liberación. En esta situación también se estaría privando de la libertad ambulatoria, y por tanto el delito de detención ilegal se estaría cometiendo, aunque se esté provocando en el sujeto pasivo una situación de ignorancia.

## **4.2 Elemento subjetivo**

En los delitos de detenciones ilegales realizadas por particulares, el único elemento subjetivo que se requiere es el dolo, es decir, no se requiere ningún elemento subjetivo específico más. Además, este tipo de delitos admite tanto el dolo directo como el dolo eventual.

El dolo en las detenciones ilegales cometidas por particulares exige que el delito se cometa de forma voluntaria, y que por tanto, no quepa la posibilidad de que haya comisión por imprudencia, y así lo declara la STS de 8 de octubre de 2007.<sup>10</sup>

El dolo conlleva la conciencia de cometer tal detención, es decir, hay una actuación voluntaria de encerrar o detener a un sujeto, y también conlleva la voluntad de privar de la libertad ambulatoria a ese sujeto.

Otra de las características del dolo en este tipo de delitos, es la ausencia de exigir un propósito, esto es, que para la comisión del delito no es exigible un propósito específico, un móvil concreto. Por tanto, puede haber distintos propósitos en tales delitos, uno de ellos por ejemplo es la venganza, otro de estos móviles sería la recuperación de dinero que tenía el sujeto pasivo, u obligar al sujeto pasivo a la firma de documentos que no haría si no estuviese detenido de manera ilegal<sup>11</sup>.

Además, en este delito, no se requiere que el sujeto activo actúe con especial trascendencia de desprecio hacia el sujeto pasivo, ya que no se exige un propósito específico más, y esto se entiende así porque solo con la privación de libertad ambulatoria al sujeto pasivo, se concentran todos los elementos necesarios del tipo.

En lo referente a los tipos de dolo, se puede diferenciar entre el dolo directo y el dolo eventual. El dolo directo se da cuando el sujeto activo del delito comete la detención o encierro, es decir, es conocedor de que está cometiendo un acto prohibido, y además quiere realizarlo.

Por ejemplo, hay dolo directo cuando un alumno de la Facultad de Derecho quiere vengarse de un profesor por la nota que ha tenido en un examen, y decide encerrarlo en su despacho sin que pueda salir de este.

En cuanto al dolo eventual, sucede cuando el sujeto activo va a cometer un hecho prohibido, y en consecuencia se representa como posible, por tanto, no se pretende la

---

<sup>10</sup> STS, 8 octubre de 2007 (STS 6916/2007).

<sup>11</sup> Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 65.

privación de libertad del sujeto pasivo, pero como consecuencia de sus actos se representa como posible.

Un ejemplo de dolo eventual sería cuando el vigilante de seguridad de la Facultad de Derecho es advertido cuando va a cerrar la facultad de que todavía pueden quedar alumnos en la biblioteca, y decide cerrar porque ya se ha pasado la hora de cierre, y por tanto su horario de trabajo.

### **4.3 Antijuricidad**

Lo primero al hablar de la antijuricidad, es hablar sobre el consentimiento del sujeto pasivo en las detenciones ilegales practicadas por particulares, ya que este puede actuar como causa de justificación, o como causa de atipicidad. En este caso, es difícil saber con exactitud si en determinados casos se trata de causas de justificación, o como causas de atipicidad.

Una parte de la doctrina defiende que el consentimiento es una causa de justificación para la privación de la libertad ambulatoria, en cambio, otra parte de la doctrina, y la cual es la mayoritaria, defiende que se trata de la atipicidad.

El sector mayoritario de la doctrina defiende que se trata de atipicidad, debido a que en este delito, la privación de la libertad ambulatoria exige claramente que esta se haga en contra de la voluntad del sujeto a que se le priva tal libertad, por tanto, si el sujeto pasivo estuviera conforme con la detención, no se estaría cometiendo tal delito ya que no concurren todos los elementos para ello, no estarían presentes entonces todos los elementos del tipo objetivo.

En consecuencia, si hay consentimiento por parte del sujeto pasivo, no significa que la detención se convierta en legal, es decir, no se permite que se lesione la libertad ambulatoria del sujeto, sino que impide la lesión de la libertad ambulatoria, y por ende, impide la lesión del bien jurídico protegido.

Como consecuencia del pensamiento mayoritario de esa parte de la doctrina, se entiende que se vulnera el bien jurídico protegido cuando el sujeto pasivo decide por sí mismo abandonar el lugar en el que está y se le impide, ya que, si el sujeto pasivo está conforme con su situación en el espacio físico, no se vulnera la libertad ambulatoria.

En este sentido, hay que matizar algunas situaciones que se pueden dar en relación con el consentimiento del sujeto pasivo, y las detenciones ilegales. La eficacia del consentimiento se entiende que va desde el momento en que se presta, es decir, todo el tiempo para el que se conceda el consentimiento. En consecuencia, cuando no se presta el consentimiento se produce una detención ilegal, empezando a contar en ese mismo instante, ya que en ese momento se produce la privación de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo.

Puede suceder por tanto que el consentimiento se preste después de producirse una detención ilegal, en esta situación se entiende que el delito se ha cometido hasta que el sujeto pasivo ha dado su consentimiento para estar en el espacio físico concreto, es decir, el delito se ha cometido hasta que el sujeto pasivo ha cambiado su voluntad, ya que en ese momento no se priva al sujeto pasivo de su libertad ambulatoria.

También puede ocurrir que el sujeto pasivo entre conscientemente a un lugar, es decir, con la voluntad de querer entrar y estar en ese sitio, y posteriormente se le impida abandonar tal lugar, en este caso la detención ilegal comenzaría a computar en el momento en el que el sujeto se da cuenta de que no puede salir de ese lugar, es decir, en el momento de querer salir y no poder, se le priva de la libertad ambulatoria.

En relación con la situación anterior, puede ocurrir que al tiempo de entrar conscientemente el sujeto pasivo en el espacio físico se produzca una petición de rescate. En este caso sucede que para las personas a las que se está pidiendo el rescate se está cometiendo una detención ilegal, pero por otra parte, el sujeto pasivo ha entrado por su propia voluntad al lugar donde está, es decir, no se está produciendo una detención ilegal.

En consecuencia, si las personas que piden el rescate no consiguen su propósito, y el sujeto pasivo recupera su libertad, no ocurre una detención ilegal, sino que se produce una conducta atípica.<sup>12</sup>

En lo relativo a la antijuricidad, y en relación con lo expuesto anteriormente, la privación de la libertad es contraria a derecho, a no ser que el sujeto pasivo preste su consentimiento.

---

<sup>12</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (director), *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”*, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, página 188.

En este delito, suceden distintos problemas a la hora de determinar las causas de justificación, debido a que no se diferencia tan claramente como en otros delitos la relación entre lo prohibido y lo permitido.

Con respecto a las causas de justificación como son la legítima defensa o el estado de necesidad no hay dudas al respecto, ya que se puede diferenciar claramente, en cambio sí que se plantean más problemas con el consentimiento cuando se trata de ciertos internamientos, como pueden ser los internamientos de enfermos mentales, menores o también el derecho de corrección.

También hay casos en los que aunque no se preste el consentimiento, puede estar justificada la detención, como son los artículos 490 y 491 LECrim, que establecen taxativamente los supuestos en los que un particular puede detener a otro particular.

Los particulares por tanto pueden detener a otros particulares cuando se sorprende al delincuente in fraganti, al que se fuga del establecimiento penal, siendo indiferente si se encuentra cumpliendo condena, o en el momento de ser trasladado, también al procesado o condenado rebelde, y al que se fugue mediando causa pendiente estando detenido o preso (Art. 490 LECrim).

Además, el particular que detenga a otro particular deberá justificarlo si el detenido lo exige, y también es necesario que la detención se produzca por motivos racionalmente suficientes (Art. 491 LECrim)

También está justificado en los casos que establece el artículo 492 LECrim, que son los relativos a la autoridad o agentes de la policía judicial que pueden detener a un particular, y los cuales también vienen establecidos taxativamente.

Por último, también viene regulado en relación con el internamiento de incapaces, enajenados, y menores, en los artículos 760 y ss. LEC, las causas que justifican su internamiento.

En estos casos se considera que se comete la detención ilegal cuando se ingresa forzosamente al sujeto activo en contra de su voluntad, es decir, sin su consentimiento, teniendo este sujeto una normalidad mental, es decir, no se tienen razones suficientes para que el sujeto sea ingresado en un establecimiento psiquiátrico para su cuidado.

El internamiento de los enfermos mentales venía regulado desde hace años, en concreto en el Preámbulo del Real Decreto de 19 de mayo de 1985 ya se regulaba, y en

estos se establecía que para el internamiento solo era necesario una autorización gubernativa, y por tanto, se diferencia con la actualidad ya que ahora se necesita una intervención previa de la autoridad judicial. Esto no debe llevar a la conclusión de que todos los internamientos realizados anteriormente constituían un delito de detención ilegal, ya que había casos que estos internamientos sí que eran legítimos.

En la actualidad, viene regulado en los artículos 760 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los cuales se establece lo mencionado anteriormente, y es que las personas que no puedan decidir por sí mismas debido a un trastorno psíquico, será necesario para su internamiento una previa autorización judicial.

Para saber si el internamiento se debe a un trastorno psíquico, y de este modo evitar una detención ilegal por parte de la persona que quiera internar en ese establecimiento al sujeto, el tribunal tiene que escuchar a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal, y a la persona que se considere conveniente, además de examinar a la persona que se pretende internar (Art 763.3 LEC).

También viene establecida una excepción en la que no se requiere previa autorización judicial, esta excepción es la relativa a las razones de urgencia, es decir, los enfermos mentales peligrosos, en las situaciones en las que la peligrosidad del sujeto no se pueda eliminar de otra manera.

En estos casos, el responsable del centro debe dar cuenta al tribunal competente lo antes posible, teniendo de plazo máximo veinticuatro horas, para que de este modo se produzca la ratificación de la medida adoptada en un plazo de setenta y dos horas (Art. 763.1 LEC). Esta excepción se establece debido a que se trata de un estado de necesidad genérico.

Además, se debe entender que este internamiento por trastorno psíquico es el referente sólo al del internamiento en un establecimiento de salud mental, no siendo posible el internamiento en el ámbito privado familiar, es decir, internar a una persona en una vivienda familiar para su cuidado, o en lugares semejantes.

En lo relativo a los menores, viene establecido en el artículo 763.2 LEC, y establece que es necesario un previo informe de los servicios de asistencia del menor para el internamiento en un establecimiento de salud mental que se adecúe a su edad.

En definitiva, la exigencia de la previa autorización judicial para el internamiento en contra de la voluntad del sujeto garantiza un tratamiento médico adecuado y también garantiza que la privación de la libertad ambulatoria sea conforme a derecho, es decir, de este modo se consigue que la detención se produzca de manera legal, y protegiendo los intereses del sujeto activo.

Aunque el problema que se suscita son las imprecisas razones para justificar el internamiento, ya que en los supuestos en que se produzca o prolongue (situación que se puede dar cuando el sujeto sólo tiene determinados momentos de excitación<sup>13</sup>) un internamiento sin intervención judicial se estaría ante un delito de detención ilegal.

Al hablar de detenciones ilegales y causas de justificación, también se encuentra el derecho de corrección, en el cual un menor o incapaz por parte de sus padres o tutores pueden afirmar una detención legal.

En estos casos, se puede hacer referencia a la voluntad del menor de abandonar la casa, por ejemplo, o el castigo por parte de los padres al menor de no salir de la habitación en la que se encuentra.

Estas situaciones son difíciles de examinar, ya que habría que examinar cada caso en concreto, teniendo en consecuencia las características de cada caso, como por ejemplo la edad del menor, y a partir de eso decidir si se puede plantear la privación de la libertad del menor como una detención legal atípica, ya que se consideraría una medida justa y proporcionada a la protección del menor, y la educación del mismo.

O en cambio se decide lo contrario, que se trata de una medida desproporcionada, como por ejemplo sería encerrar a un menor de cinco años durante un mes entero en su habitación, consistiendo estas situaciones en el delito de una detención ilegal.

Otra de las situaciones que se plantea la doctrina es si se admite el derecho de corrección en el ámbito educacional y no solo en el ámbito familiar. Mayormente entiende la doctrina que sí que pueden ejercer el derecho de corrección.

Tal situación se traslada al educador en centros docente no universitarios, ya que estos tienen el derecho y el deber de corregir a sus alumnos<sup>14</sup>, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, y siempre que se trate de una medida justa y proporcionada

---

<sup>13</sup> Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 61.

<sup>14</sup> Muñoz Sánchez, Juan, “*El delito de detención*”, 1ª edición, Trotta, Madrid, 1992, página páginas 210 y ss.

dirigida a la protección y educación del menor, como por ejemplo puede suceder cuando se prohíbe a un alumno salir del aula para disfrutar del recreo.

#### **4.4 Permanencia y consumación**

En lo que se refiere a la consumación del delito de detención ilegal, este se consuma cuando se produce la privación de libertad ambulatoria del sujeto pasivo, es decir, se produce en el momento en el que se produce la acción, y la violación jurídica perfeccionada continúa en el tiempo de forma ininterrumpida, ya que se trata de un delito permanente.

Por tanto, se debe entender que se produce la consumación del delito aún cuando este se produce pocos segundos, por ejemplo, se entiende consumado el delito cuando el sujeto activo ata los pies al sujeto pasivo, y este consigue librarse al poco tiempo y consigue salir corriendo. En el ejemplo, se produce la consumación cuando el sujeto activo ata los pies al otro sujeto, aunque esa situación dure unos pocos segundos, ya que la duración de la detención se establece en el tipo privilegiado establecido en el artículo 163.2 CP.

Además, para que se produzca la consumación, también es necesario comprobar que el objetivo que tiene el sujeto activo es la privación de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo, dando igual el propósito posterior que se persiga.

Consecuencia de lo comentado anteriormente, no pueden ocurrir detenciones imprudentes, ya que para que se establezca como detención ilegal se ha de comprobar que el objetivo que persigue el sujeto activo es la privación de libertad, al igual que es necesario que el sujeto pasivo comprenda la pérdida de la libertad ambulatoria, ya que como se ha comentado en el epígrafe anterior, si el sujeto pasivo no es consciente de la pérdida de su libertad ambulatoria, no se completarían todos los tipos necesarios para calificarlo como un delito de detención ilegal.

Las detenciones ilegales se tratan además de un delito permanente, ya que el delito dura hasta que el sujeto pasivo llegue a recuperar tal libertad, es decir, hay una acción delictiva que se ejecuta a lo largo del tiempo como es la privación de la libertad ambulatoria del sujeto. Esto significa que el cómputo del plazo de prescripción empieza

a contar en el momento en el que el sujeto pasivo recupera la libertad ambulatoria, y de este modo lo establece el Código Penal en el artículo 132.1.

Por ejemplo, si un sujeto encierra a otro sujeto en una habitación durante una semana, el plazo de prescripción comienza cuando el sujeto pasivo consigue salir corriendo, es decir, cuando recupera la libertad ambulatoria, y no cuando se produce la consumación del delito.

Por tanto, la duración no afecta a la consumación del delito, ya que se entiende que se consuma igualmente en el instante de la privación de libertad, pero sí que se puede apreciar tentativa, es decir, en casos que no se ha llegado a consumar el delito, en los que no se ha llegado a producir la privación de la libertad ambulatoria del sujeto.

La tentativa cabe por tanto, si se produce en una fase anterior a la de la consumación, y también es debido a que se trata de un delito de resultado, como es la detención o encierro de un sujeto. Además, cabe la tentativa completa como la tentativa incompleta.

La tentativa en el delito de detención ilegal se puede apreciar en la sentencia 000115/2023<sup>15</sup>, de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián. En la sentencia se puede apreciar como la víctima está paseando por la calle hasta que en un momento un desconocido le dice que vaya con él, y la víctima se niega. En ese momento el desconocido la agarra de los brazos y del vestido para intentar que fuera con él en contra de su voluntad. Al momento, la víctima consigue escapar y grita en busca de ayuda, la cual llega por parte de sus padres, que la ponen a salvo.

Por tanto, en esta sentencia se puede ver como se produce una detención ilegal en grado de tentativa, ya que antes de que se produzca la consumación del delito la víctima consigue escapar, y el sujeto activo no consigue su objetivo, que es la detención de la víctima en contra de su voluntad, debido a que la víctima consigue escapar y además es ayudada por sus padres posteriormente.

Otro de los aspectos relevantes en el delito de detención ilegal es saber si se considera un delito continuado, y la respuesta es no, ya que el particular que es el titular del bien jurídico personal, como es la libertad ambulatoria, no conlleva a un delito continuado, y sí que podría conllevar por ejemplo a un concurso real de infracciones.

---

<sup>15</sup> Sentencia Audiencia Provincial Donostia-San Sebastián, 5 junio de 2023 (SAP SS 292/2023).

Se establece que el delito de detención ilegal no puede ser considerado un delito continuado, en base al artículo 73.4 CP, en el cual se fijan las excepciones de un delito continuado, y una de ellas fija que los bienes eminentemente personales, como es la libertad ambulatoria, no podrán computar para declarar un delito continuado.

Entendido de tal forma, si se produce más de una detención ilegal por un sujeto, se entiende que constituye un delito independiente, es decir, se tiene que apreciar la concurrencia de las distintas detenciones ilegales.

#### **4.5 Autoría y participación**

En la autoría y en la participación, además de los sujetos activos y pasivos anteriormente mencionados en el trabajo, el delito de detenciones ilegales no contiene ninguna particularidad, es decir, son posibles todas las formas que aparecen recogidas en el Código Penal. Además, es posible como se ha mencionado anteriormente en el trabajo, la tentativa, y también la provocación, conspiración y proposición a las que se hace referencia en el artículo 168 CP.

Por tanto, al tratarse de un delito permanente cabe la legítima defensa mientras dure la privación de libertad, y también cabe la codeincuencia durante tal privación de libertad, por tanto, es posible participar en el delito hasta que cese la privación de libertad del sujeto pasivo. El problema radica en saber cuándo los sujetos entran en la condición de autores, o son partícipes del delito.

La doctrina mayoritaria establece que al ser un delito permanente, hay dos momentos en su base de ejecución, que son la detención y el encierro, como así lo tipifica el artículo 163.1 CP, y la colaboración posterior consciente y voluntaria de mantener tal privación de libertad. Por ende, si se colabora de manera eficaz en la vigilancia, y con actos indispensables en el encierro del sujeto pasivo, impidiendo que tal sujeto recupere la libertad ambulatoria, se debe entender que actúa en la condición de autor.

Es decir, al ser un delito permanente y por tanto después de la consumación continúa ininterrumpidamente la vulneración jurídica, se debe considerar coautores a las personas que practican la detención o el encierro, y también los que posteriormente se encargan de la custodia del sujeto pasivo de manera consciente, voluntaria y eficaz, ya que del mismo modo, se está privando la libertad ambulatoria. Por tanto, puede suceder

que en un primer momento una persona detenga o encierre a un sujeto, y posteriormente otra persona se encargue de su vigilancia.

Por ejemplo, en la STS 30 de octubre de 2008<sup>16</sup> se puede ver tal situación, ya que tres personas detienen ilegalmente a un sujeto, primero meten al sujeto pasivo en el coche para posteriormente encerrarle en una finca sin posibilidad de salir de ella. Luego, al estar el sujeto pasivo encerrado en la finca, llegan otras dos personas que no habían participado anteriormente en la detención ilegal, y se hacen cargo del sujeto pasivo ya que hacen las funciones de vigilancia y custodia. Además, posteriormente trasladaron al sujeto pasivo en un coche para encerrarle en otra finca.

Por tanto, en dicha sentencia se puede ver reflejado como hay distintos autores, ya que en un primer momento son unos los que realizan la detención ilegal del sujeto, y posteriormente son otros dos sujetos los que realizan las funciones de vigilancia y custodia para seguir privando de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo. En consecuencia, se produce una colaboración necesaria para la detención ilegal del sujeto pasivo, y esta se hace de manera voluntaria consciente y eficaz.

En cambio, no se considera autor a la persona que realiza una colaboración no indispensable, es decir, conductas que no son de ejecución de la detención aunque sean eficaces para la comisión del delito. En este caso, se debe considerar a tal sujeto como cooperador necesario. Por ejemplo, si se presta un arma que se va a utilizar para someter la voluntad del sujeto pasivo, y que en consecuencia se le detenga o encierra de manera ilegal utilizando dicha arma.

Otra forma es la autoría mediata, ya que no se establece que la acción típica tenga que realizarla el autor de forma directa, por ende, puede ocurrir que el autor realizara a través de otro sujeto el acto ejecutivo típico.

Es decir, puede haber autoría mediata ya que se puede realizar la detención ilegal a través de otra persona, sin que el autor tenga que realizar la acción típica de forma directa, cometiendo el delito sirviéndose de otro como instrumento, lo cual viene establecido en el artículo 28 CP.

Los ejemplos a los que la doctrina suele aludir son el de la presentación de un falso certificado médico que conlleva el internamiento de un sujeto en un centro psiquiátrico,

---

<sup>16</sup> STS, 30 octubre de 2008 (STS 6100/2008).

la denuncia falsa que conlleva la detención de una persona inocente por parte de la policía, y el testimonio o peritaje falso que conllevan una condena privativa de libertad. En especial, hay que hacer referencia al supuesto en el que se pone una denuncia falsa que conlleva la detención de una persona inocente. En este caso lo que sucede es que la policía ante una apariencia de verdad de la denuncia decide detener al denunciado, de tal modo que actúa de manera justificada al cumplir sus funciones. Pero en realidad lo que sucede es que se está utilizando al policía como instrumento por el denunciante para la detención ilegal de un particular.

#### 4.6 Concursos

El delito de detenciones ilegales se da en numerosas ocasiones en concurso con otros delitos, como ocurre frecuentemente con el delito de lesiones, de robo con violencia, o con el homicidio entre otros, los cuales necesitan por la naturaleza del delito que la víctima sea retenida en contra de su voluntad. En consecuencia, puede haber un concurso de leyes o un concurso de delitos.

El concurso de leyes se da cuando el delito de detención ilegal queda completamente absorbido por el otro delito, y esto es así cuando la detención del sujeto pasivo dura lo estrictamente necesario para cometer el delito que se pretende.

Por ejemplo, cuando se produce un robo con violencia se priva también la libertad ambulatoria del sujeto, pero si el robo dura lo estrictamente necesario para la comisión de tal delito, y no se produce una privación de libertad innecesaria, como puede suceder cuando se mantiene detenida a una persona mientras se roba su casa, se entiende que el delito de detención ilegal queda absorbido por el delito de robo con violencia, por tanto, sólo se castigaría el delito de robo con violencia.

En cuanto a los concursos de delitos, se puede dar el concurso ideal-medial, y esto sucede cuando el delito se alarga de manera prolongada alcanzando entidad propia, considerando por el contexto en que se desarrolla como un medio para llegar al objetivo de los autores del delito<sup>17</sup>. Es decir, la detención ilegal se ve prolongada a diferencia del concurso de leyes, pero en cambio es un medio necesario para cometer

---

<sup>17</sup> Muñoz conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 25ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, página 180.

el delito que se propone, por ejemplo, sucede si se traslada al sujeto pasivo para sacar dinero.

Por ejemplo, en la STS 12 de marzo de 2004<sup>18</sup>, en la que unos sujetos entran en una casa ajena con la intención de robar joyas y objetos de valor. Lo que sucede es que dentro de la vivienda se encuentran las personas que habitan en ella, y los sujetos que entran para robar objetos de valor deciden detener a dichas personas inmovilizándolas y encerrándolas en dos habitaciones, siempre vigiladas para que no pudieran escapar.

Posteriormente, registraron el resto de habitaciones de la casa para sustraer joyas y objetos valiosos, después de realizar el registro uno de los autores del delito obliga a uno de los sujetos pasivos a que le acompañe para que abra la caja fuerte, pero este sujeto no sabe la combinación. En consecuencia, los sujetos activos hicieron traer a otro de los sujetos pasivos para que abriera la caja, y lo consiguieron sustrayendo todo lo que había dentro.

Después de realizar el robo con violencia e intimidación en casi una hora, los sujetos pasivos salieron de la vivienda mientras dejaban a los sujetos pasivos atados de pies y manos sin poder movilizarse, hasta que uno de ellos al poco tiempo consiguió desatarse y en consecuencia desatar al resto de los sujetos pasivos.

Por tanto, en dicha sentencia se puede comprobar como hay un concurso ideal de delitos entre una detención ilegal, y un delito de robo con violencia e intimidación, con uso de armas y medios peligrosos. Se da dicho concurso ya que la detención ilegal se desarrolla como un medio para llegar al objetivo de los autores del delito, que era la realización de un robo, además de durar la detención ilegal más del tiempo estrictamente necesario.

Por último, también se puede dar otro concurso de delitos, como es el concurso real, esto ocurre cuando no concurre la relación entre el medio y el fin, es decir, cuando la privación de libertad es de mayor duración e intensidad, que aún estando relacionada con el delito no se justifica, y por tanto no se considera un medio necesario para la comisión del delito<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> STS, 12 marzo de 2004 (STS 1721/2004).

<sup>19</sup> Muñoz conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 25ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, página 180.

De este modo se puede ver en la STS 23 de junio de 2000<sup>20</sup>. En tal caso unos sujetos entran en casa de una mujer anciana por la fuerza para robar joyas y objetos de valor, en dicho suceso los sujetos que entran a robar atan a la mujer de pies y manos, por ende, se produce una detención ilegal. Mientras la mujer está atada se produce el robo de objetos valiosos y dinero, y cuando terminan dejan atada a la mujer de pies y manos, además de ponerla una cinta en los ojos, y es a la mañana siguiente cuando un vecino consigue desatar a la mujer y avisar a la policía.

Por tanto, se produce un concurso real de delitos entre la detención ilegal y el delito de robo con fuerza, ya que la duración e intensidad de la privación de libertad a la mujer no conlleva una relación entre el medio y el fin debido a la prolongación de la privación de libertad. es decir, la detención ilegal no es un medio necesario para la comisión del delito de robo con violencia.

## 5. TIPOS PRIVILEGIADOS

### 5.1 Artículo 163.2 CP

*Art. 163.2 CP: “Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado”*

A modo de introducción, se puede observar como en el artículo 163.2 CP se dan tres elementos, como es la privación de la libertad ambulatoria por parte del sujeto activo de forma dolosa, también la fuerza física o psíquica que se ejerce sobre el sujeto pasivo, y el elemento temporal.

En consecuencia, cuando se da la libertad al sujeto pasivo en los tres primeros días conlleva una modificación de la pena respecto al tipo básico, siendo esta la prisión de dos a cuatro años.

La liberación del encerrado o detenido debe empezar a computar desde el momento en que se consuma el delito, este momento es por tanto, desde el momento en que se priva de la libertad ambulatoria al sujeto pasivo, entonces es desde ese momento cuando se debe empezar a contar los tres días, las setenta y dos horas.

---

<sup>20</sup> STS, 23 junio de 2000 (STS 5141/2000).

Por tanto, el tipo privilegiado que viene recogido en el art. 163.2 CP es una regla especial, ya que se privilegia la no continuación del delito modificando la pena prevista en el tipo básico.

Esto sucede ya que cuando se consuma el delito, si se mantiene tal situación antijurídica en el tiempo, se aumenta la lesión del bien jurídico protegido, por tanto, el Código Penal busca estímulos para que los que cometen una detención ilegal no continúen en el tiempo, y se reduzca la lesión del bien.

Dicho con otras palabras, en el momento en que se consuma el delito, es decir, se produzca la privación de la libertad ambulatoria de un sujeto, y al tratarse de un delito permanente, la no continuación en el delito impide que la lesión del bien jurídico protegido sea mayor, y además se impide que se puedan dañar otros bienes. Por eso se busca un estímulo, como es la reducción de la pena, para que deje de producirse la detención ilegal.

En cuanto a la liberación del encerrado o detenido se tiene que dar de forma voluntaria por parte del sujeto activo, es decir, se trata de un acto voluntario y con la intención de querer liberar al sujeto pasivo, por tanto, si se da la liberación por acciones que realiza el sujeto pasivo no será de aplicación el art 163.2 CP.

En concreto, en la STS 9 de abril de 2014<sup>21</sup> se produce una liberación voluntaria. En la mencionada sentencia se produce una detención ilegal, ya que los dos sujetos que la realizan dejan atado al sujeto pasivo en un árbol en medio de un campo, sin posibilidad de escapar. Después de pasar toda la noche atado al árbol el sujeto pasivo, vuelven los sujetos pasivos al lugar donde está el sujeto pasivo, y le liberan soltándole del árbol, aunque debido a las lesiones que tenía por los golpes que le habían propinado tarda más en llegar a un lugar donde pueda ser socorrido.

Por tanto, se produce la aplicación del art. 163.2 CP, ya que la liberación se produce dentro de los tres primeros días, requisito necesario. También se produce la liberación sin que se haya cumplido el objetivo de los sujetos activos, ya que el sujeto pasivo había denunciado a uno de los sujetos activos, y este quería que el sujeto pasivo quitara la demanda que había interpuesto. Y por último, la liberación se hace de manera

---

<sup>21</sup> STS, 9 abril de 2014 (STS 1395/2014).

voluntaria por parte de los sujetos activos, ya que sueltan a la víctima del árbol en el que se encontraba atado.

Es decir, si el sujeto pasivo consigue recuperar la libertad ambulatoria por sí mismo, por actos que realiza él, o por acciones ajenas a él o de terceros, y que sean contrarias a la voluntad del sujeto activo, no se dan las circunstancias previstas para la rebaja de la pena aunque tal liberación haya sido en los tres primeros días. Lo mismo sucede cuando interviene la policía, o por el acoso policial.

Por ejemplo, si el sujeto pasivo consigue escapar de la habitación en la que estaba encerrado porque encuentra las llaves con las que abre la puerta y esto se produce en los tres primeros días desde que se consuma el delito, no se puede aplicar la rebaja de la pena para el sujeto activo ya que la liberación del sujeto pasivo no es un acto voluntario del sujeto activo, y además es contrario a sus deseos de que el sujeto pasivo siga encerrado.

Del mismo modo se puede ver en la STS 26 de abril de 2017<sup>22</sup> en la que se produce una detención ilegal por parte de dos sujetos a una mujer, ya que a través del engaño consiguen que la mujer vaya a casa de los sujetos activos, y ya dentro de la casa la atan inmovilizándola y sin dejarla salir. Posteriormente, en el mismo día que se produce la detención, los agentes de la policía al recibir el aviso debido a los gritos de la víctima, consiguen liberar a la mujer de la detención ilegal en contra de la voluntad de los sujetos activos.

Por tanto, no se producen los requisitos necesarios que se establecen en el art. 163.2 CP para la rebaja de la condena, ya que aunque la liberación se produce dentro de los tres primeros días desde la detención, son los agentes de la policía los que consiguen liberar a la víctima, y no lo hacen de manera voluntaria los sujetos activos.

Del ya mencionado requisito sobre la liberación de la víctima de forma voluntaria por parte del sujeto activo en los tres primeros días desde que se produce la consumación del delito, también es requisito el no cumplimiento por parte del sujeto activo del objetivo por el cual se había detenido ilegalmente a la víctima.

Este requisito también viene relacionado con los anteriores, ya que en este también se produce un estímulo para que se produzca el desistimiento del delito, como es la

---

<sup>22</sup> STS, 26 abril de 2017 (STS 1674/2017).

reducción de la pena si no se ha cumplido el objetivo perseguido con la detención ilegal, y de este modo la víctima verá menos lesionada su libertad ambulatoria, u otros bienes que se puedan dañar posteriormente.

Situación que difiere de los primeros Códigos Penales, ya que también se pedía para la reducción de la pena que no se hubiese comenzado el procedimiento judicial, lo cual en la actualidad ya no es necesario.

En cuanto a los partícipes en el delito de detención ilegal, también serán beneficiados con la modificación de la pena prevista en el artículo 163.2 CP, siempre y cuando estos conozcan las circunstancias, es decir, sean conscientes de la liberación del sujeto pasivo.

A modo de resumen, el artículo 163.2 CP establece una pena de prisión distinta (de dos a cuatro años) en relación con la prevista en el art. 163.1 CP, y esta modificación es efectiva cuando el autor o autores del delito de la detención ilegal dejen en libertad de forma voluntaria al detenido o encerrado, es decir, cuando recupere su libertad ambulatoria.

Además, deberá ser en los tres primeros días empezando a contar cuando se consuma el delito, y sin que se haya cumplido el objetivo con el que se había producido la detención ilegal.

## **5.2 Artículo 163.4 CP**

*Art. 163.4 CP: “El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.”*

El tipo privilegiado que se recoge en el artículo 163.4 CP establece una pena muy inferior, la cual es la multa de tres a seis meses, respecto al tipo básico, y también respecto al tipo privilegiado del artículo 163.2 CP.

Se dará dicha pena cuando la aprehensión que comete un particular esté infundada, es decir, que no venga permitida por las leyes, pero la cual se hace para entregar al detenido de manera inmediata a la autoridad. Además, se debe de entender aprehender como una detención o encierro al igual que sucede en el tipo básico.

Es decir, que la entrega del detenido a la autoridad de manera inmediata no lleva consigo la rebaja automática de la pena, ya que desde el momento en que se detiene a una persona se debe hacer con la finalidad de presentarla a la autoridad. Por tanto, cuando se detiene a una persona con otra finalidad distinta se considera que se comete el delito tipificado en el art. 163.1 CP, es decir, el tipo básico.

Se debe presentar de inmediato a la autoridad debido a que los particulares sólo cumplen una función de complemento cuando las autoridades no puedan hacerlo. Esto es porque los agentes de los poderes públicos tienen la función del aseguramiento de personas, bienes y derechos, es decir, el derecho que ostentan es de mayor entidad.

En consecuencia, se establece así en la legislación española, ya que un particular cuando detiene a otro según los artículos 490 y 491 LECrim tiene un derecho de menor entidad que el que tienen las autoridades, las cuales tienen competencia originaria (art 104.1 CE) al perseguir conductas criminales.<sup>23</sup>

De este modo lo establece Groizard, *“ningún pueblo regularmente constituido puede dejar encomendado, en términos absolutos, al celo de los particulares la detención de los presuntos reos de delitos. Los abusos serían seguramente tales, que la libertad individual estaría en perpetuo peligro.”*<sup>24</sup>

Por consiguiente, puede ser entendido de dos maneras distintas. Una parte de la doctrina entiende que se trata de un supuesto de error vencible de prohibición. Otra parte de la doctrina en cambio entiende que se abarcan las conductas típicas de detención, realizándose de igual manera que las establecidas en los artículos 490 y 491 LECrim, pero sabiendo que no se dan los presupuestos objetivos de la causa de justificación.

Del mismo modo, tampoco se debe tener en cuenta el plazo previsto en el artículo 17.2 CE, el cual es de setenta y dos horas, ya que este se trata de un plazo máximo y necesario para el averiguamiento y esclarecimiento de los hechos por parte de la policía.

## 6. TIPOS CUALIFICADOS

---

<sup>23</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *“Detenciones ilegales y secuestros”*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 101.

<sup>24</sup> Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro, *“El Código Penal de 1870 concordado y comentado”*, Estaban Hermanos Impresiones, Salamanca, 1893, pág. 564.

## 6.1 Duración

Art 163.3 CP: *“Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días”.*

El artículo 163.3 CP ha sido objeto de diversas reformas en el Código Penal español, ya que en el primero de ellos se establecía la deportación del que cometiere una detención ilegal, si superase los treinta días. Posteriormente se exigía que la duración durase veinte días hasta la reforma de 1978, en la cual se establecía una duración de quince días, como la que se exige para el tipo cualificado actual.

El primero de los tipos cualificados que establece el Código Penal respecto a las detenciones ilegales viene recogido en el art. 163.3 CP, mediante el cual se impone una pena de prisión de cinco a ocho años si la detención es superior a quince días.

Es decir, el único requisito que se establece en el art. 163.3 CP es el cronológico, que la detención o encierro supere los quince días desde el momento en que se consuma, por tanto, desde que se produce la privación de la libertad ambulatoria.

Tal modificación de la pena es debido a que al tratarse de un delito permanente, no se sabe cuando va a cesar la privación de libertad, por tanto la lesión del bien jurídico protegido se puede intensificar. Además, cuando se trata de una detención duradera en el tiempo sufren los familiares de la víctima, lo cual puede conllevar problemas psicológicos.

En relación a los requisitos que se establecían en el art. 163.2 CP para la rebaja de pena, estos no están presentes en el tipo cualificado, ya que no es necesario que no se consiga el objetivo que persigan los autores del delito. Tampoco será necesario que los sujetos activos liberen de forma voluntaria al sujeto pasivo, por tanto, el único requisito para que se produzca una agravación de la pena es que sea superior a quince días.

## 6.2 Secuestros

Art 164 CP: *“El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2”*

### 6.2.1 Antecedentes históricos

A modo de introducción, el secuestro es una forma de privación de la libertad ambulatoria a un sujeto que ha existido a lo largo del tiempo, teniendo su nacimiento desde que el hombre se agrupó para la caza, haciéndose referencia tanto en el Corán como en la Biblia.<sup>25</sup>

Los primeros secuestros consistían en diversos fines, como secuestrar a mujeres, o secuestrar personas para conseguir dinero a cambio, y posteriormente se secuestraba a personas para conseguir el botín de guerra a cambio de la liberación de las personas secuestradas. De este modo sucedió cuando en el año 78 A.C unos piratas secuestraron a Julio César para pedir dinero a cambio de su liberación, el cual es uno de los primeros secuestros documentados.

También, estaba regulado el secuestro en la época romana, mediante la denominación de plagio<sup>26</sup>, en el cual se perseguían fines parecidos, ya que se privaba de la libertad a los prisioneros de guerra o el secuestro de personas para posteriormente venderlas como esclavos, es decir, para conseguir dinero a cambio de la persona secuestrada.

Del mismo modo sucedía en la época premoderna, ya que se secuestraba a personas, mayoritariamente a mujeres, para conseguir dinero a cambio, es decir, se comerciaba con ellas, pero es en dicha época cuando se diferenció el secuestro del plagio. El secuestro consistía en el secuestro de personas libres, mientras que el plagio consistía en secuestrar a los esclavos, ambos fines para pedir dinero a cambio de la liberación.

Posteriormente, en la época moderna, en Inglaterra en el siglo XVII se hace referencia al robo de infantes, que es el denominado “*kidnapping*”, mediante el cual las bandas organizadas secuestraban a niños para luego venderlos en Norteamérica.

Igualmente, en los CP españoles anteriores, el secuestro se regulaba como un tipo complejo de robo cuando el robado fuese detenido bajo rescate o si se tomaban rehenes para el robo, y por tanto, se regulaba una detención ilegal en concurso con dichas tipicidades de robo.

---

<sup>25</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 33.

<sup>26</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 34.

### 6.2.2 El secuestro

En el art. 164 CP no se define lo que es un secuestro, pero se debe entender como la detención o encierro a un sujeto privándole de su libertad ambulatoria, al igual que sucede en el tipo básico de la detención ilegal, pero pidiendo en este caso una condición para la puesta en libertad<sup>27</sup>, y en el que se establece una pena de prisión de seis a diez años.

Así lo establece la STS de la Sala 2ª, de 26 de junio de 2006, al establecer que “*según la más reciente doctrina científica, el art. 164 regula una figura que es en realidad un subtipo agravado de las conductas previstas en el art. 163 en sus tres primeros apartados. Por lo tanto, los tipos objetivo y subjetivo coinciden en sus aspectos básicos con los de la detención ilegal. La acción consiste, pues, en la misma conducta prevista en el art. 163, es decir, encerrar o detener a otro ilegalmente, privándole de su libertad, si bien añadiéndole la imposición de una condición para liberar a la persona o personas detenidas ilegalmente.*”

Así lo establece el Tribunal Supremo, ya que se refiere al secuestro como un tipo agravado de una detención ilegal cometida por particulares con un “*nomen iuris*” propio, estableciendo que el secuestro consiste en privar de libertad a una persona exigiendo una condición para su puesta en libertad.<sup>28</sup>

Es decir, en la actualidad y según lo establecido en el art. 164 CP, la condición que se exige para la puesta en libertad abarca a cualquier tipo de condición, mientras que anteriormente la condición tenía un fin lucrativo, es decir, sólo abarcaba la posibilidad de un rescate, una cantidad de dinero a cambio de la puesta en libertad del secuestrado.

La condición puede ser pedida por cualquiera de los intervinientes del delito, siempre y cuando se produzca la aceptación del resto de los sujetos que cometen el delito<sup>29</sup>. Además, la condición puede ser impuesta al sujeto pasivo (secuestro impropio), es decir, al secuestrado, como también a un tercero (secuestro propio).

---

<sup>27</sup> Queralt I Jiménez, Joan Josep, “*Derecho penal español. Parte especial*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 104.

<sup>28</sup> STS, 9 marzo de 2001 (STS 351/2001).

<sup>29</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 137.

Si se exige dinero para la alimentación del secuestrado, o se pide dinero para cubrir las necesidades que tenga el secuestrado, no se tienen en cuenta como parte de la condición para la puesta en libertad del sujeto pasivo<sup>30</sup>.

Igualmente, es indiferente que la condición que se imponga beneficie al sujeto activo o que dicha condición se exija por el sujeto activo, sólo es necesario que exista una conexión entre la solicitud de este, y la puesta en libertad del secuestrado<sup>31</sup>.

Es decir, es irrelevante que la condición que sea impuesta beneficie al sujeto activo o a terceros, y que el cumplimiento de esta haya de realizarlo la víctima o terceros, ya que puede ser también el Gobierno, como sucede en el caso de Segundo Marey.<sup>32</sup>

El secuestro se consuma cuando se realiza la detención y además se exige una condición para la puesta en libertad del detenido, por tanto, no es necesario que la condición impuesta se obtenga, ni tampoco que se perfeccione<sup>33</sup>, solo es necesario su imposición, lo cual es una diferencia con la consumación en la detención ilegal prevista en el art. 163.1 CP, ya que se produce cuando se priva de la libertad ambulatoria al sujeto.

Además, no es necesario que se cumpla la condición impuesta ni tampoco que se exija de manera instantánea la condición para que se consume el delito de secuestro. Igualmente, al consumarse el delito cuando se exige la condición para la liberación del secuestrado, es indiferente que la condición que se haya puesto sea cumplida de manera anterior o posterior a la puesta en libertad del secuestrado.

En cuanto a la forma de resolver un secuestro son varias las posibilidades, como por ejemplo la liberación por sí mismo del sujeto pasivo, en el cual se entiende que sí que se ha consumado el delito, por las causas vistas anteriormente, por la intervención policial o por el cumplimiento de la condición y su consiguiente liberación.

Por ejemplo, puede suceder que el secuestrado escape del lugar donde estaba encerrado sin el conocimiento de los sujetos activos del delito, y al poco tiempo un familiar del secuestrado pague la cantidad de dinero que se le había pedido.

---

<sup>30</sup> Cobo del Rosal, Manuel (coord.), *“Derecho penal español. Parte especial”*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 184.

<sup>31</sup> STS, 29 julio de 1998 (STS 8421/1998).

<sup>32</sup> STS, 29 julio de 1998 (STS 8421/1998).

<sup>33</sup> Queralt I Jiménez, Joan Josep, *“Derecho penal español. Parte especial”*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 104.

Otra de las posibilidades es la muerte de la persona secuestrada por parte de los sujetos activos del delito. En dicho caso es indiferente que la condición se exija anterior o posteriormente a la muerte del sujeto pasivo, ya que lo importante es la creencia que tengan las personas a las que va dirigida la condición de la posible puesta en libertad del sujeto pasivo, aunque en realidad sea imposible.

Se entiende así ya que no resultaría razonable que si la persona secuestrada está muerta a causa de los sujetos activos del delito, y posteriormente se exija la condición para la puesta en libertad del secuestrado, no se pueda aplicar el art. 164 CP, y por tanto recurrir a las normas concursales que conllevaría una pena inferior.

Y por último, una forma de resolver un secuestro es con la ayuda de un mediador, el cual plantea una problemática. El mediador es el tercero que interviene entre los sujetos activos del delito, y las personas a las que va dirigida la condición, por tanto, se trata de personas que no han intervenido en el delito, personas que no son parte.

Es decir, el mediador es una tercera persona que interviene para que se pueda producir un acercamiento entre ambas partes para la puesta en libertad del sujeto pasivo, el mediador no decide las condiciones o exigencias, solo acerca a ambas partes para la puesta en libertad del secuestrado. En consecuencia, si no se tratara de una persona ajena al delito, sería un autor o partícipe del delito, con la correspondiente pena que eso conlleva.

En consecuencia, para que no sea tratado como autor o partícipe del delito, y sí como un mediador, es necesario que posea unas características<sup>34</sup>, como son: la no pertenencia al grupo de los secuestradores, la transmisión de las condiciones de los secuestradores a los extorsionados, no poseer capacidad de decisión, y aparece como eventual.

Por tanto, para que el mediador sea castigado penalmente son necesarios dos requisitos. El primero de ellos es el poder de influencia sobre los secuestradores, ya que es necesario que el poder de influencia sea efectivo, porque si solo interviene en el diálogo sin poder tener influencia en las decisiones de los secuestradores se trataría de un interlocutor.

---

<sup>34</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 205.

El segundo de los requisitos es la actuación de este, ya que si se trata de una actuación a favor de los secuestradores, teniendo poder de influencia en ellos, sería castigado penalmente.

En relación con el mediador, se plantea la posibilidad de la atipicidad, o la posibilidad de un estado de necesidad ajeno, posición que adopta la mayoría de la doctrina.<sup>35</sup>

En el caso de un estado de necesidad ajeno, se debe acreditar que existe un peligro real de un mal, ya sea propio o ajeno como puede ser la amenaza de la muerte del sujeto pasivo si no se cumple con la condición impuesta, la lesión de un bien jurídico, también se debe acreditar que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar, y que la situación de necesidad no sea provocada por el sujeto.

En definitiva, el secuestro es un delito complejo ya que se produce una detención ilegal y también se producen unas amenazas condicionales, es decir, la condición para la puesta en libertad del sujeto pasivo y por ende, la amenaza de seguir con el daño que causa la privación de libertad.

En consecuencia, y en relación con lo expuesto anteriormente, lo que diferencia el secuestro de una detención ilegal es la condición para la puesta en libertad del sujeto pasivo, y así lo establece también la STS, de la Sala 2ª de 28 de noviembre de 2012<sup>36</sup>, al establecer que *“la diferencia típica entre el delito de secuestro y el de la detención ilegal radica en la exigencia de una condición para el rescate”*.

Se elige la fórmula de delito complejo en el cual cada delito pierde su autonomía propia y no la de un concurso de delitos entre la detención ilegal y el delito de amenazas condicionales porque al juzgarse como un delito complejo conlleva una mayor gravedad en la pena, ya que la pena sería inferior si se aplican las dos penas de los delitos por separado y mediante las reglas de un concurso de delitos.

Es decir, el secuestro conlleva una pena de prisión de seis a diez años, pero si se siguen las reglas del concurso medial entre el delito de detención ilegal, que supondría una pena de prisión de cuatro a seis años, y el delito de amenaza condicional que supondría una pena de prisión de uno a cinco años si se consigue el propósito, y de seis meses a tres años si no se logra, conllevaría una pena de prisión inferior que si se juzga como

---

<sup>35</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *“Detenciones ilegales y secuestros”*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 146.

<sup>36</sup> STS, 28 noviembre de 2012 (STS 8700/2012).

un delito complejo con su pena correspondiente. Esta regla de que el secuestro sea un delito complejo se ha seguido en el Derecho comparado, siguiendo también el mismo pensamiento.

Por tanto, si se siguieran las reglas del concurso de delitos llevaría a un absurdo que si los secuestradores matan al secuestrado y posteriormente exigen una condición para la puesta en libertad del sujeto pasivo no se pueda acudir al tipo cualificado y si al concurso de delitos.

También, el art. 164 establece distintas penas de prisión en relación con el tiempo del secuestro, es decir, si concurren las circunstancias del art. 163.3 se agrava la pena de prisión del secuestro, la cual será de diez a quince años. Igualmente, si concurren las circunstancias del art. 163.2 CP, se impondrá la pena inferior en grado.

Puede ocurrir en cambio, que haya un concurso real o ideal-medial con el delito de extorsión, que se tipifica en el art. 243 CP, si se obliga al secuestrado mediante la intimidación o mediante la violencia a realizar un acto que vaya en contra de su patrimonio o al de un tercero.<sup>37</sup>

### *6.2.3 Figuras semejantes al secuestro*

La primera de las modalidades es el secuestro de aviones, en la cual se debe entender que es la apropiación del mando de un vehículo de pasajeros, en este caso de un avión, mediante el empleo de la violencia para retener a la tripulación y a los pasajeros con el fin de exigir una condición, ya sea económica o no, y de este modo lo establece la RAE al definir el verbo secuestrar.

Por tanto, es necesario al igual que sucede en el secuestro, que se prive de la libertad ambulatoria tanto a los pasajeros como a la tripulación, y también que los sujetos activos impongan una condición para la puesta en libertad de los sujetos pasivos, añadiendo en este caso que sea en circulación aérea. Es decir, el bien jurídico protegido en ambos es el mismo, la libertad ambulatoria.

---

<sup>37</sup> Muñoz conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 25ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, página 183.

De este modo, el concepto de secuestro de aviones no es el correcto, ya que no se priva de libertad a una cosa, en este caso a una aeronave, el término correcto sería el “*secuestro de pasajeros y tripulación de una aeronave con afeción a la circulación aérea*”<sup>38</sup>.

Otra de las figuras semejantes es el secuestro exprés, en la cual se retiene a una o varias personas por un periodo de tiempo muy corto, durante el cual los sujetos activos del delito piden una pequeña cantidad de dinero a la familia para la puesta en libertad del sujeto pasivo.

El secuestro virtual también es una de las figuras semejantes al secuestro, y consiste en extorsionar a una persona con la amenaza de un secuestro. Es decir, no se produce la privación de la libertad ambulatoria del sujeto, lo que ocurre es una amenaza de un posible secuestro si no cumple con lo que se le pide<sup>39</sup>.

También hay que hacer referencia al secuestro de cadáveres, de vehículos y el secuestro cibernético. El secuestro de cadáveres es aquel en el que se apoderan unos sujetos de un cuerpo sin vida para posteriormente exigir una condición a los familiares para que puedan recuperar el cuerpo.

El segundo de ellos, el secuestro de vehículos se realiza cuando se asalta un vehículo para ocupar dicho vehículo, expulsando al ocupante del mismo mediante el uso de la violencia. En este delito lo que se pretende es el robo del vehículo, o de los objetos valiosos que se encuentren dentro del vehículo.

Por último, el secuestro cibernético, lo que sucede es que los llamados ciberdelincuentes, que son las personas que cometen delitos informáticos utilizando la tecnología, roban información de un sujeto a través de la tecnología para posteriormente exigir una condición a cambio de la devolución de los datos.

En definitiva, se trata de figuras semejantes al secuestro pero que no pueden ser consideradas como tales debido a que no cumplen los elementos típicos exigidos en el art. 164 CP.

#### 6.2.4 *Modus operandi de los secuestradores*

---

<sup>38</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 38.

<sup>39</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 41.

Se entiende por gran parte de la doctrina que hay una forma en la que actúan los secuestradores<sup>40</sup>, en la que lo primero que hacen es la identificación de la víctima, esto se puede ver reflejado en dos aspectos, el primero de ellos es que sea una persona adecuada para ser aprehendida de acuerdo a su vulnerabilidad, y la segunda puede ser por la posibilidad del cumplimiento de la condición que se vaya a imponer.

Posteriormente se produce el acecho, es decir, los secuestradores estudian a la víctima para ver cómo se puede cometer el delito, esto es, saber en qué momento y en qué lugar pueden detener a la víctima. A continuación, se produce la aprehensión, en consecuencia, los secuestradores detienen a la víctima.

Una vez producida la aprehensión, una vez que se ha producido la privación de libertad a la víctima se la encierra en un lugar en el cual no pueda escapar, y en el que ha sido estudiado dicho sitio para tal posibilidad.

A continuación, los secuestradores proceden a ponerse en contacto con las personas a las que se las va a pedir la condición para la puesta en libertad de la víctima, el cual no es necesario que sea a una persona distinta del rehén, ya que también puede ir dirigido a este.

Después de imponer una condición para la puesta en libertad de la víctima se produce una negociación, es decir, los secuestradores piden una condición y las personas a las que va dirigida dicha condición buscan una concordancia.

Finalmente se produce el cumplimiento de la condición para la liberación del rehén, es decir, la condición que haya sido impuesta se ve cumplida y en consecuencia los secuestradores liberan al rehén, aunque en ocasiones no se produce dicha liberación.

### *6.2.5 Secuestros en España*

#### *6.2.5.1 María Àngels Feliu*

El caso de María Àngels Feliu<sup>41</sup> se trata del secuestro más largo que se ha producido en España sin tener un móvil terrorista, en concreto, el secuestro de María Àngels Feliu,

---

<sup>40</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 41-42.

<sup>41</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Girona de 10 de abril de 2003 (SAP GI 1104/2003).

conocida como la farmacéutica de Olot, duró 492 días, entre el 20 de noviembre de 1992 y el 27 de marzo de 1994.

El secuestro se produjo cuando la farmacéutica volvía de trabajar y regresaba en coche a casa donde la estaban esperando sus hijos y su marido para cenar y ver la televisión, pero esto nunca ocurrió, ya que cuando se disponía a subir a casa después de aparcar el coche en su garaje fue golpeada con violencia y a base de amenazas y golpes los secuestradores la metieron en su propio coche, causando en la víctima distintas heridas. Fue poco tiempo después cuando la familia presentó una denuncia en la comisaría de la Policía Local, la cual durante el tiempo que estuvo a cargo de la investigación realizó unas investigaciones muy accidentadas, como fue la recogida de huellas del coche que encontraron abandonado que realizaron de manera incorrecta, lo que conllevó a desperdiciar de la única pista de la que disponían.

Después de meter a María Àngels en su propio coche los secuestradores salieron del garaje en sentido contrario a la circulación y a alta velocidad, debido a que el camión de la basura estaba obstaculizando el paso, lo cual ocasionó golpes en el coche porque se chocaron al intentar salir, causando incredulidad entre las personas que se encontraban en la calle.

A continuación, los secuestradores se dispusieron a dar numerosas vueltas por la carretera mientras que la farmacéutica no sabía por donde estaba, ya que tenía tapada la cabeza. Después de dar vueltas con el coche, cambiaron de vehículo, dejando el de la farmacéutica abandonado en un descampado, siguiendo dando vueltas en el coche para desorientar a María Àngels, hasta que finalmente la llevaron a donde estaría encerrada los 492 días, en la casa de uno de los secuestradores y su mujer, también implicada en el secuestro. Dicha casa se encontraba en una localidad de Barcelona, concretamente en San Pedro de Torelló.

El encierro se produjo en un pequeño zulo, el cual tenía unas dimensiones tan pequeñas que ni siquiera permitía a la farmacéutica estar completamente estirada, además de estar en unas condiciones pésimas, estando completamente a oscuras durante su encierro, con gran humedad, llegando a inundarse en alguna ocasión a causa de las lluvias, debido a que el zulo se encontraba bajo tierra.

También con problemas de higiene, casi sin poder dormir a causa de las picaduras de insectos que había que la causaron distintas heridas, y con muy poca comida, ya que la

proporcionaban comida en lata cada dos o tres días. Además, disponía de una radio en la que escuchaba las noticias, y por ende, sabía en todo momento como se encontraba la situación de su secuestro por las noticias que se sucedían, llegando a dar la Guardia Civil por muerta a la víctima mientras se encontraba secuestrada.

En el secuestro de la farmacéutica estuvieron implicadas cinco personas (Antoni Guirado, expolicía municipal de Olot, Ramón Ullastre, Montserrat Teixidor, mujer de Ramón, Josep Lluís Paz García y Sebastià Comas Baroy) las cuales buscaban un rescate económico, debido a que estas pensaban que sería una forma fácil y sencilla de poder cobrar una suma importante de dinero. Además, el secuestro estaba pensado para que fuera muy corto, en principio estaba pensado para que durara poco más de un día, lo cual fue completamente contrario a lo que al final acabó sucediendo, los 492 días de encierro.

En concordancia, eligieron a María Àngels debido a que la familia de esta era conocida por la zona porque el padre tenía negocios importantes por la comarca. Además, estuvieron vigilando a la farmacéutica durante un tiempo anterior al secuestro, para saber cuales eran sus movimientos y como podían actuar para poder privarla de libertad.

La primera de las llamadas para pedir dinero se produjo el mismo día del secuestro, llamando los secuestradores a la familia de María Àngels, estableciendo que liberarían a María Àngels a cambio de una suma de dinero, pero los secuestradores no encontraron el modo de cobrar el dinero, aunque la familia hizo todo lo que se pidió, es decir, la familia estaba dispuesta a pagar el rescate, pero los secuestradores no se fiaron en ningún momento, ni tampoco encontraron la forma de recibir el dinero.

En consecuencia, durante todo el secuestro se produjeron más llamadas por parte de los secuestradores para intentar recibir el dinero, pero siguieron el mismo curso que las anteriores, es decir, no llegaron a cobrar el dinero.

Igualmente, se sucedían llamadas de personas anónimas que daban pistas falsas, o intentando cobrar el dinero, que obstaculizaban mucho la investigación, además de no disponer de ninguna pista que pudiera ayudar a la investigación.

Durante el secuestro se llegó a detener a dos empresarios de la zona, llegando incluso a estar en prisión provisional a causa de personas que daban pistas falsas, las cuales la

Guardia Civil llegó a investigar y metiendo en prisión a dichos empresarios posteriormente, los cuales eran inocentes.

Finalmente, la liberación se produjo por uno de los secuestradores sin el consentimiento del resto de secuestradores, el cual era el encargado de custodiar a la farmacéutica, dejando a la víctima en una gasolinera en las proximidades de Llíser de Vall, para que después fuese trasladada al hospital de Santa Cruz y San Pablo ubicado en Barcelona.

Los autores del delito fueron condenados por la Audiencia de Girona a penas entre catorce y veintidós años de prisión, siendo además el primer juicio que se retransmitió en España por televisión.

Dos de las enfermedades que sufrió la víctima a causa del secuestro fueron el síndrome de Estocolmo y el estrés postraumático, las cuales pueden llegar a ser frecuentes en los secuestros.

El síndrome de Estocolmo ha ocurrido a lo largo de muchas décadas, pero no es hasta el año 1973 cuando recibe dicho nombre, y es debido a que en dicha fecha dos hombres retuvieron como rehenes a cuatro personas durante seis días en el interior de un banco, en Estocolmo.

Posteriormente los rehenes fueron liberados, pero dichos sujetos desarrollaron una conexión emocional y psicológica hacia sus captores, y en consecuencia se negaron a declarar en contra de estos, llegando incluso a recaudar dinero para su defensa y sintiendo hostilidad y desconfianza hacia las autoridades que intervinieron en su liberación.

Es eso lo que llegó a desarrollar la farmacéutica hacia uno de los secuestradores, el que se encargaba de su vigilancia, ya que hubo épocas de su secuestro en las que llegaba a mantener una relación con dicho sujeto, manteniendo conversaciones con este, lo que conllevó a desarrollar el síndrome de Estocolmo.

Además, la víctima sufrió más secuelas, como es el trastorno por estrés postraumático, el cual también suele ser frecuente en los secuestros. Esta enfermedad puede ser experimentada de distintas formas, pero en todas concurren aspectos similares, como es que las víctimas puedan revivir de forma intensa el secuestro y situaciones que hayan sucedido en el transcurso de este. Igualmente, las víctimas tratan de evitar situaciones

parecidas o estímulos que estén relacionados con el secuestro encontrándose en situaciones incómodas y las cuales tratan de evitar.

#### 6.2.5.2 *Anabel Segura*

El secuestro de Anabel Segura<sup>42</sup> es realizado por dos personas las cuales decidieron como método para conseguir dinero rápido secuestrar a una persona de una familia adinerada y pedir dinero a cambio de su liberación.

Y es lo que sucedió el doce de abril de 1993, día en el que Anabel Segura se disponía a hacer footing por la urbanización donde residía, la Moraleja, en Madrid. En dicho día una furgoneta, propiedad de uno de los sujetos activos, se acercó hasta la víctima, momento en que uno de estos se bajó del vehículo para agarrar y meter a la fuerza a la víctima en el interior de la furgoneta. En el momento de la detención ilegal que realizaron sobre Anabel Segura, los sujetos activos fueron vistos por el jardinero del colegio que se encontraba cerca del lugar, momento en el que rápidamente se dieron a la fuga.

Posteriormente, una vez dados a la fuga, ya dentro de la furgoneta, uno de los sujetos activos portaba una navaja la cual usaba como intimidación para que la víctima no pudiese huir, mientras además realizaba preguntas a Anabel acerca de su situación personal y familiar y del dinero que disponía su familia, ya que lo que buscaban era poder encontrar a una víctima que su familia tuviese dinero suficiente para la liberación de esta.

Después de pasar horas deambulando por la carretera para encontrar un lugar donde dejar retenida a Anabel, finalmente llegan a Numancia de la Sagra, en Toledo, en una fábrica de ladrillos y azulejos abandonada, la cual era conocida por uno de los captores. Cuando se disponían a dejar retenida a la víctima, mediante la atadura de pies y manos, esta intentó escapar, pero fue capturada de nuevo por los secuestradores.

Ante los problemas para los secuestradores, al haber sido vistos por una persona mientras metían a Anabel en la furgoneta, además de los intentos de huida de la víctima

---

<sup>42</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Toledo. 3 de febrero de 1998 (SAP TO 70/1998).

y la posibilidad de ser reconocidos por la víctima, deciden acabar con la vida de Anabel, para posteriormente dejar su cadáver en una escombrera del complejo.

Pasados dos días, los secuestradores se reunieron para ponerse de acuerdo acerca de la cantidad de dinero que iban a poner como condición para la supuesta liberación de la víctima. Una vez puestos de acuerdo, llaman a la familia de Anabel para pedir un rescate de 150 millones de pesetas, y dejar fijadas las condiciones de entrega.

Ante las indicaciones dadas por los secuestradores, se realizaron dos intentos de pago por parte de la familia, pero los secuestradores no acudieron a dicho encuentro por miedo a ser capturados.

Cinco meses más tarde, la familia pidió una prueba de Anabel para saber que estaba viva, y lo que realizaron los secuestradores fue pedir a la mujer de uno de estos, que realizara una grabación haciéndose pasar por Anabel. Cinta que se analizó y se obtuvieron pistas, ya que de fondo se escuchaba a niños jugando y además se oía una palabra local de Toledo, lo cual centró la búsqueda en dicha ciudad.

Más tarde, la cinta fue emitida en distintas cadenas de televisión y emisoras de radio, además de hacer públicas las grabaciones de voz con la intención de identificar a la persona que hablaba. Dicha estrategia finalmente dio sus frutos, ya que una persona identificó la voz de uno de los secuestradores, el cual fue detenido y confesó el 28 de septiembre de 1995.

Por tanto, se puede ver como no se cumple el modus operandi de los secuestradores, ya que estos actúan más por improvisación que por un método estudiado y analizado, como es la selección y el acecho de la víctima, ya que es durante el transcurso de la fuga cuando la preguntan sus datos personales y familiares y su situación económica, por tanto, se evidencia que no era algo estudiado anteriormente. Además, no saben exactamente el lugar donde la van a dejar retenida, ni tampoco el chantaje y negociación con los familiares para la liberación.

Los sujetos activos del delito fueron condenados por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª a 43 años y 6 meses de cárcel para los secuestradores como autores de los delitos de asesinato, detención ilegal y estafa en grado de tentativa a cada uno de ellos. Y a 2 años y 4 meses a la mujer de uno de estos como encubridora de un delito de detención ilegal y autora de un delito de estafa en grado de tentativa, en concurso ideal.

La calificación como un delito de detención ilegal tipificado en el artículo 163.1 del Código Penal, y no al delito de secuestro tipificado en el art. 164 CP es debido a que se juzgó a los autores del delito con el Código Penal de 1973, debido que se entendió que era más beneficioso para ellos que el CP de 1995. Por tanto, había dos alternativas para juzgar dicho delito, el cual era el art. 480, párrafo primero del CP de 1973 o el art. 481.1 del CP de 1973.

En definitiva, se puede ver claramente la diferencia del CP de 1973 con el de 1995, ya que según se establecía en el CP de 1973, si se da muerte a la persona secuestrada y posteriormente se exige alguna condición para su puesta en libertad, como sucede en este caso, no se pueda aplicar la modalidad de secuestro y haya que acudir a las reglas concursales entre la detención ilegal y las amenazas condicionales, lo cual conllevaría a una pena inferior. Es decir, el delito de secuestro que se introdujo en el CP de 1995 se recoge como un delito complejo<sup>43</sup>, imponiendo una pena superior.

#### *6.2.5.3 José Antonio Ortega Lara*

José Antonio Ortega Lara fue secuestrado el diecisiete de enero de 1996 por ETA en el garaje de su casa, y se trata del secuestro más largo que se ha producido en España, llegando su duración a los quinientos treinta y dos días.

El secuestro<sup>44</sup> comenzó en el garaje de la casa de Ortega Lara en Burgos, cuando volvía de trabajar en la prisión de Logroño, ya que era un funcionario de prisiones de dicha prisión. Los secuestradores le introdujeron a la fuerza en el maletero del coche, privándole de su libertad ambulatoria, para después meterlo en un camión y llevarlo al lugar donde estaría secuestrado, una nave industrial en Mondragón, exigiendo para la liberación del funcionario de prisiones el traslado de los presos de la organización terrorista a cárceles vascas.

Durante todo el proceso, Ortega Lara estuvo secuestrado en unas condiciones pésimas, ya que el zulo en el que se encontraba era de dimensiones muy pequeñas, solo podía dar 3 pasos dentro de este y además se trataba de un lugar húmedo, debido a la cercanía de este con el río Deva, y también por estar cuatro metros debajo de la tierra. Del

---

<sup>43</sup> STS, 5 marzo de 1999 (STS 322/1999).

<sup>44</sup> Sentencia Audiencia Nacional, 29 junio de 1998 (SAN 5719/1998).

mismo modo, tampoco disponía de luz natural, ya que tampoco tenía ventanas el zulo y sólo tenía una pequeña bombilla con la que poder iluminar.

En el mencionado periodo, los secuestradores le abastecían de comida tres veces al día y de dos marmitas, en las cuales podía asearse y hacer sus necesidades, debido a que en ningún momento dejaron a la víctima salir del zulo.

El Gobierno español no cumplió con las condiciones que exigía la organización terrorista para la liberación del funcionario de prisiones, y en consecuencia no fue liberado. Además, la Guardia Civil tampoco disponía de pistas suficientes para saber donde estaba secuestrado, por lo tanto el secuestro se alargó, llegando a un punto en el que los secuestradores estaban dispuestos a dejar de abastecer de comida a la víctima para dejarla morir, hasta que finalmente se encontró la pista necesaria.

La pista que hizo posible la liberación de Ortega Lara fue la detención de un miembro del grupo de ETA en Francia, en noviembre de 1996, el cual portaba un papel con indicaciones del secuestro de Ortega Lara, concretamente dicho papel establecía lo siguiente: “BOL. 5 kilos. Ortega”.

A partir de dicho incidente, la Guardia Civil dedujo que las siglas BOL pertenecían a un grupo de la banda terrorista ETA, José María Uribeberria Bolinaga. En consecuencia, a partir de dicha información la Guardia Civil vigiló a Bolinaga, lo cual condujo a la Guardia Civil a una nave industrial situada en Mondragón.

Las cuatro personas, José Miguel Gaztelu Otxandorena, José Luis Erostequi Bidaguren, Javier Ugarte y José María Uribeberria Bolinaga, fueron las encargadas de recabar información para secuestrar a la víctima, es decir, se cumple el modus operandi de los secuestradores, además de encargarse también del secuestro y de la vigilancia del secuestrado. Los secuestradores recibían órdenes por parte de los organizadores del secuestro, Julián Achurra Egurola, alias Pototo, y José Luis Aguirre Lete.

Las cuatro personas que realizaron el secuestro fueron detenidas por la Guardia Civil, y el uno de julio de 1997 se realizó una operación policial en la nave industrial, la cual se alargó en el tiempo debido a que no conseguía encontrar a la víctima, sumado a que los detenidos tampoco quisieron colaborar, hicieron difícil su búsqueda en la nave industrial.

Después de que el juez del caso estuviese cerca de dar por finalizada la operación policial, fue el jefe del operativo el que halló un mecanismo que desplazaba una máquina que se encontraba tapando el zulo.

Las secuelas que sufría el secuestrado fueron la pérdida de 23 kilos de peso, además de atrofia muscular y secuelas y traumas del secuestro. Esto produjo que los cuatro autores del secuestro fueran condenados por la Audiencia Nacional a 32 años de prisión.

Además, la liberación del funcionario de prisiones y la no consecución de la condición que puso ETA para su liberación, conllevó a que la banda terrorista cometiera el 10 de julio de julio de 1997 el secuestro y posterior asesinato dos días después de Miguel Ángel Blanco, concejal del PP de Ermua.

### **6.3 Agravantes del art. 165**

*Art. 165 CP: “Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones”.*

Dicho artículo ha sufrido una reforma a través de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo con la redacción original de 1995, y esta diferencia es el cambio de la terminología, es decir, se cambia incapaz por persona con discapacidad necesitada de especial protección, la cual viene recogida en el art. 25 CP, y establece lo siguiente: *“aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”.*

En consecuencia, el artículo 165 establece distintas agravantes en relación al tipo básico de detención ilegal y los secuestros (art 163 y 164 CP), imponiendo las respectivas penas en su mitad superior. Una de las agravantes que se encuentran tipificadas es la simulación de autoridad o función pública, la cual ya estaba establecida en el Proyecto de Código Penal de 1980, concretamente en el art. 182, *“se hubiere ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de doce años”.*

Dicha agravante, la realización de una detención ilegal con simulación de autoridad o función pública, se fundamenta en la facilidad que conlleva este hecho, es decir, en la ventaja para la ejecución del delito. Por tanto, la función o autoridad simulada deberá ser idónea para producir en el sujeto pasivo la creencia de que la conducta es legítima, es decir, el sujeto pasivo debe creer que la persona puede legítimamente detenerle.

Ocurre por ejemplo cuando se simula ser policía con la utilización de uniforme, es decir, de un disfraz que aparente ser un policía, o también podría llevarse a cabo a través de una falsa credencial. En consecuencia, no se puede apreciar el agravante de disfraz que se establece en el art 22.2 CP<sup>45</sup>. Del mismo modo, la simulación de autoridad o función pública absorbe el delito de usurpación de funciones<sup>46</sup>, que viene recogido en el art. 402 CP.

Igualmente, se da una especial protección cuando en la detención que se produce la víctima es menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección. En el caso de los menores, en códigos anteriores se establecía distintas edades, como era la de los doce años en el Proyecto de Código Penal de 1980.

Posteriormente, en la Propuesta de Anteproyecto de 1983 se establece que será la mayoría de edad (*“si la detención ilegal o el secuestro se hubiere ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz”*), sin hacer distinciones dentro de dichas edades, es decir, no se produce una diferenciación entre bebés de dos años o niños de diecisiete años, como sí se produce en otros delitos. En definitiva, la edad son los dieciocho años, la cual es la mayoría de edad y así lo establece el art. 12 CE y art 315 del Código Civil.

Por último, el artículo 165 también agrava la detención ilegal o secuestro cuando la víctima sea funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cualidad que viene definida en el art. 24.2 del CP, estableciendo lo siguiente: *“Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”*.

Dicha situación ha afectado principalmente a los funcionarios de prisiones, y así se puede ver en el secuestro de Ortega Lara, el cual era un funcionario de prisiones, y en

---

<sup>45</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (director), *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”*, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, página 201.

<sup>46</sup> Muñoz Conde, Francisco, *“Derecho penal. Parte especial”*, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, página 182.

la que los autores fueron condenados por el delito establecido en el art. 165<sup>47</sup>. En dicho delito no solo se lesiona la libertad de la víctima, también se lesiona la función pública que esta desarrolla, debido a que se exige que la detención o el encierro se produzca en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, cualquiera de las agravantes específicas del art. 165 CP, pueden coexistir con el tipo atenuado del art. 163.2 CP, el cual hace referencia a la puesta en libertad del detenido dentro de los tres primeros días de la detención. En el caso de que suceda, se aplicaría primero el tipo atenuado y posteriormente la agravación.<sup>48</sup>

#### 6.4 Desaparición del detenido

Art 166: *“1. El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado con una pena de prisión de diez a quince años, en el caso de la detención ilegal, y de quince a veinte años en el de secuestro.*

*2. El hecho será castigado con una pena de quince a veinte años de prisión, en el caso de detención ilegal, y de veinte a veinticinco años de prisión, en el secuestro, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.*

*b) Que el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera atentado posteriormente con esa finalidad.”*

Igualmente, hay otra modalidad de agravación que viene recogida en el art 166 CP, la cual ha tenido distintas regulaciones en el Código Penal a lo largo del tiempo, siendo la última de las reformas la que se produjo en el 2015, a través de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo.

La redacción anterior del art. 166 del CP establecía una pena superior en grado a las establecidas para el tipo básico de detención ilegal, y a la modalidad de secuestro. Igualmente, tampoco diferenciaba si la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o si el autor hubiera llevado a cabo la

---

<sup>47</sup> Sentencia Audiencia Nacional, 29 junio de 1998 (SAN 5719/1998).

<sup>48</sup> Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 233.

detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima (tras la LO 10/2022, de 6 de septiembre, se suprime la referencia a la indemnidad en la rúbrica del Título VIII).

Por tanto, lo que se intenta a través del art. 166 CP es castigar las denominadas desapariciones forzosas de personas, castigándolo con elevadas penas de prisión, y se debe a que se considera especialmente grave la detención ilegal o el secuestro de una persona sin dar razón de su paradero.

Se trata de un artículo que ha tenido diversas críticas por las elevadas penas que conlleva, y algunos autores han llegado a pensar que se castiga al sujeto activo del delito en base a una sospecha de asesinato, lo cual sería incompatible con el derecho a la presunción de inocencia que tiene toda persona, establecido en el artículo 24 de la CE.

En cambio, para castigar por homicidio o asesinato, es necesario demostrar que dicho hecho se ha producido, es decir, lo contrario a lo establecido en el art. 166 CP, debido a que lo único que consta es que no se sabe el paradero de la persona detenida ilegalmente o secuestrada<sup>49</sup>. En consecuencia, la característica principal es que se trata de la tipificación del delito de desaparición forzosa de persona que ha sido detenida ilegalmente o secuestrada, y por tanto no se trata de un delito de sospecha.

Así se puede ver en el caso “*El Nan?*”, en la Sentencia de 3 de septiembre de 1988<sup>50</sup>. Se trata de un delincuente, Santiago Corella (“*El Nan?*”) que se dedicaba a robar en joyerías principalmente, y el cual fue detenido por Agentes de la Policía Nacional en uno de sus atracos, para de este modo ser interrogado. Durante tal suceso fue víctima de una detención ilegal y de distintas torturas por parte de los agentes de la Policía Nacional, los cuales fueron condenados posteriormente por tales delitos, y por el delito de detención ilegal con desaparición forzada, debido a que nunca más se tuvieron noticias del paradero de Santiago Corella después de ser detenido por los agentes y de sufrir una detención ilegal.

Posteriormente, en la sentencia de 25 de junio de 1990<sup>51</sup>, el Tribunal Supremo estableció que la gravedad de las penas para el delito de detención ilegal con desaparición forzada era debido a la gravedad de los hechos, es decir, no se va a saber

---

<sup>49</sup> Muñoz Conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, página 182.

<sup>50</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 3 septiembre 1988 (SAP M 3/1988).

<sup>51</sup> STS, 25 junio de 1990 (STS 4918/199).

cuanto tiempo más puede durar la privación de libertad. por tanto, el hecho probado es el desconocimiento del paradero del detenido, y en consecuencia, como así establece el Tribunal Supremo en la sentencia, “*no hay en el precepto sospechas de muerte ni de atentado contra la integridad sino constatación de un hecho indiscutible, que al detenido no se le puso en libertad*”.

Y así lo confirmó también el Tribunal Constitucional en su auto de 28 de noviembre de 1990<sup>52</sup>, en el que se inadmitió el recurso de amparo que interpusieron los autores del delito, es decir, los agentes de la Policía Nacional que fueron condenados por dichos actos.

Del mismo modo, pueden surgir otros problemas a la hora de aplicar el art. 166CP, como es el desconocimiento de los secuestradores, o su difícil detención. En consecuencia, no se puede aplicar dicho precepto, ya que sólo es posible su aplicación después de haber sido detenidos, procesados y juzgados por un delito de detención ilegal o secuestro.<sup>53</sup>

Por ende, para que se pueda aplicar el art. 166.1 CP es necesario que concurran dos condiciones, la primera es que en el juicio en que se juzga la detención ilegal o secuestro la víctima se encuentre desaparecida, y que el autor no de razón del paradero de la víctima.

Por tal razón, si se demuestra que el detenido ilegalmente o secuestrado fue asesinado, o murió durante la detención, no es de aplicación dicho precepto, sino que sería aplicable el correspondiente concurso de delitos.

En el caso de que el detenido aparezca, ya sea vivo o muerto, después de haber quedado firme la condena, la condena no podrá ser revisada, debido a que la víctima durante el juicio, ni tampoco anteriormente dio razón del paradero de la víctima. Por tanto, si posteriormente la víctima aparece, y se demuestra que fue asesinado, se podrá abrir un nuevo proceso independiente para juzgar dichos actos.<sup>54</sup>

En definitiva, cuando no se dé razón del paradero de la víctima, se impondrá una pena de prisión de diez a quince años si se trata de una detención ilegal, y de quince a veinte años si se trata de un secuestro, y así lo establece el art. 166.1 CP.

---

<sup>52</sup> Auto, 28 noviembre de 1990 (Auto 421/1990).

<sup>53</sup> Muñoz Conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, página 183.

<sup>54</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (director), “*Comentarios a la parte especial del derecho penal*”, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, página 202.

Y en lo relativo al art. 166.2 CP, se establecen unas penas de prisión mayores, como son las de quince a veinte años si se trata de una detención ilegal, y de veinte a veinticinco años si se trata de un secuestro, cuando la víctima sea menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, y así lo establece el párrafo a).

Y también como recoge el párrafo b), cuando el autor realice la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad sexual de la víctima, o hubiera atentado después con esa finalidad.

### **6.5 Autoridad o funcionario público**

*Art. 167 CP: “1. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en este Capítulo será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”*

*2. Con las mismas penas serán castigados:*

*a) El funcionario público o autoridad que, mediando o no causa por delito, acordare, practicare o prolongare la privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales.*

*b) El particular que hubiera llevado a cabo los hechos con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o de sus autoridades.*

*3. En todos los casos en los que los hechos a que se refiere este artículo hubieran sido cometidos por autoridad o funcionario público, se les impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.”*

El art. 167 CP ha sido reformado en el año 2015, a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, modificando su contenido. En cuanto al apartado 1 de dicho precepto, se mantiene igual pero estableciendo una pena distinta, ya que antes de la reforma se establecía que se impondría en su mitad superior, y tras la reforma se establece “*pudiéndose llegar hasta la superior en grado*”. Es debido a que se trata de una agravación por razón de la cualidad y del abuso de su función.

Tras dicha reforma, se añaden dos nuevas calificaciones, que también prevén las mismas penas que en el apartado 1. En cuanto al párrafo a) del apartado 2, se trata de un tipo cualificado que tiene su fundamento en la ocultación del detenido por parte de un funcionario público o autoridad, lo cual es aplicable a la detención ilegal o secuestro que se establece en el art. 166 CP, mediando o no causa por delito.

En cuanto al tipo cualificado que se establece en el párrafo b) del apartado 2, se aplica al particular que lleva a cabo la detención ilegal o secuestro “*con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado o de sus autoridades*”, entendiéndose en dicho caso que el Estado actúa a través de las personas físicas, funcionarios o autoridades.<sup>55</sup>

Por último, el apartado 3 del artículo 167 CP, impone la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años, cuando los hechos a los que se refieren el art. 167 CP hubieran sido cometidos por autoridad o funcionario público.

En referencia a los sujetos activos<sup>56</sup>, el precepto hace referencia a la autoridad o funcionario público, los cuales vienen definidos en el art. 24 CP, por tanto, se trata de un delito especial impropio, debido a que se requiere una determinada condición, como es la de autoridad o funcionario público, para ser autor del delito, existiendo además los artículos 163, 164, 165 y 166 CP que castigan los mismos hechos pero sin requerir tal condición.

Igualmente se debe entender que no todas las autoridades o funcionarios públicos pueden ser sujetos activos de dicho delito, es decir, solo podrán ser autores activos del delito establecido en el art. 167 CP, las autoridades o funcionarios públicos que tengan capacidad legal para acordar la detención de un particular<sup>57</sup>.

En consecuencia, y en base al art. 24 CP, se considera funcionario público al sujeto que “*por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.*” Es decir, se considera funcionario público a todos aquellos que a través de un contrato o por otra naturaleza, realicen con permanencia cualquier actuación que pueda definirse como de carácter público.

---

<sup>55</sup> Muñoz Conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, página 185.

<sup>56</sup> Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 21 y ss.

<sup>57</sup> STS, 19 abril de 2017 (STS 279/2017).

Y en relación al concepto de autoridad, y también en base al art. 24 CP, se entiende “*a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia*”.

Por tanto, las características que se establecen, como son que la autoridad o funcionario público tenga mando o ejerza jurisdicción propia, las que diferencien a las autoridades con el concepto de funcionario público. En cuanto al mando, se entiende como la facultad que se atribuye para requerir obediencia. Y en cuanto a la jurisdicción propia, se entiende como la potestad decisoria o resolutoria que posee un funcionario respecto a la competencia que tiene sobre la decisión de un asunto.

En definitiva, no todas las autoridades y funcionarios públicos deben ser considerados como sujetos activos del delito establecido en el art. 167 CP, sino que es necesaria la competencia funcional para la detención ilegal o secuestro.

Igualmente, las detenciones ilegales o secuestros cometidos por autoridad o funcionario público son acciones dolosas directas<sup>58</sup>, debido a que los sujetos activos del delito realizan acciones arbitrarias, son conscientes de que la acción que realizan no se ajusta a lo establecido en las leyes, no media causa por delito y tampoco se recogen en las detenciones legalmente justificadas. En definitiva, los sujetos activos realizan la detención sabiendo y queriendo que no entre dentro de la legalidad, buscando el resultado injusto.

Por tanto, y así se establece en el apartado 1 del art. 167 CP, la detención por autoridad o funcionario público será ilegal cuando dichos sujetos realicen la detención fuera de los casos permitidos por la ley<sup>59</sup> y sin que medie causa por delito<sup>60</sup>.

En consecuencia, las detenciones que están permitidas por la ley, por la autoridad o funcionario público vienen recogidas en el art. 492 LECrim, las cuales se basan en el peligro de fuga y en la imputación.

En cuanto al peligro de fuga, se establece en el art. 492.2 y 492.3 LECrim, es decir, “*al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión*

---

<sup>58</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (director), “*Comentarios a la parte especial del derecho penal*”, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, página 203-204.

<sup>59</sup> Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 53 y ss.

<sup>60</sup> Ramón Ribas, Eduardo, “*Detenciones ilegales practicadas por funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, páginas 280 y ss.

*correccional” y “al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.”*

Y en lo referente a la imputación, el art. 492.1 establece las causas por las que cualquier persona puede detener a otra, las cuales vienen recogidas en el art. 490 LECrim. También en el art. 492.4 establece como causas de una detención la existencia de motivos suficientes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito por parte de la Autoridad o agente, y también los motivos suficientes para creer que la persona tuvo participación en dicho delito.

Por otro lado, el apartado 1 del art. 167 CP también establece que la detención será ilegal cuando no medie causa por delito, lo cual será diferencia principal con lo establecido en el art. 530 CP<sup>61</sup>. Por tanto, mediará causa por delito cuando así se contemple en la LECrim, y en distintas leyes especiales<sup>62</sup>, como puede ser la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986 de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o la Ley Orgánica de 21 de febrero de 1992 sobre protección de la seguridad ciudadana, entre otras leyes.

El sector mayoritario de la doctrina interpreta la causa por delito en sentido amplio<sup>63</sup>, se engloba tanto los procedimientos judiciales en curso como también las diligencias de investigación, es decir, una mera actuación o investigación en curso que se inicien con motivo de la comisión de un delito que sean suficientes para la detención del sujeto pasivo.

En consecuencia, no mediará causa por delito, y se producirá una detención ilegal, abusando del poder que les compete y de falta de arbitrariedad por parte de la autoridad o funcionario público, cuando no haya dichas actuaciones, investigaciones o diligencias por la comisión de un delito<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Ramón Ribas, Eduardo, “*Detenciones ilegales practicadas por funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, página 581.

<sup>62</sup> Robles Planas, Ricardo y Bolea Bardón, Carolina, “La tipicidad de las detenciones ilegales policiales. Revisión crítica de la aplicación jurisprudencial de los arts. 167 y 530 del Código Penal”, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2006, página 13.

<sup>63</sup> Robles Planas, Ricardo y Bolea Bardón, Carolina, “La tipicidad de las detenciones ilegales policiales. Revisión crítica de la aplicación jurisprudencial de los arts. 167 y 530 del Código Penal”, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2006, página 6.

<sup>64</sup> STS, 17 diciembre de 2008 (STS 883/2008).

De este modo se puede ver en la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº1 de Mahón,<sup>65</sup> en dicho caso se producen unos altercados entre dos personas que se conocían, siendo una de ellas policía nacional, pero estando de baja, característica que no influye debido a que en ese momento se encontraba en la situación administrativa de activo, por tanto, es aplicable la condición de policía.

En el altercado se produjo por parte del policía un manotazo en la mano a la otra persona, para posteriormente agarrarle del brazo y tirarle al suelo, arrastrándole treinta metros para producir su inmovilización sobre un banco del parque, transmitiendo a la persona detenida como si procediera a su detención y reducción. Es decir, el agente de policía se extralimita, además de que no podía actuar como agente de policía.

En consecuencia, el autor responsable fue condenado por un delito de lesiones y detención ilegal, previstos en los artículos 147.1 CP y 167.1 y 167.3 CP en relación con el artículo 163.4 CP, imponiendo para el delito de detención ilegal una pena de 5 meses de multa e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años.

Igualmente, y debido a la reiterada jurisprudencia es posible la compatibilidad entre el art. 167 y el art. 163.4 CP<sup>66</sup>. Aunque parezca incompatible porque el art. 167 CP hace referencia a las detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público, y el art 163.4 CP hace referencia al particular que cometa la detención ilegal. Es debido a que la remisión que se realiza en el art. 167 se debe entender respecto a los tipos objetivos descritos, a la acción típica, tratándose así de una remisión al hecho, sin incluirse el carácter del sujeto de la acción.

Por otro lado, la reforma de 2015 introdujo el apartado 2 del art. 167 CP. Dicho precepto también establece como sujeto activo del delito a la autoridad o funcionario público, es decir, igual que sucede en el primer apartado de dicho artículo.

En este caso se prevé que puede mediar o no causa por delito, es decir, contiene las dos modalidades, lo cual puede dar lugar a confusión por una posible semejanza con el art. 530 CP, ya que en dicho precepto la detención tiene lugar mediando causa por

---

<sup>65</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Mahón, 3 de mayo 2021 (SAP 45/2021).

<sup>66</sup> Ramón Ribas, Eduardo, “*Detenciones ilegales practicadas por funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, páginas 241 y ss.

delito<sup>67</sup>. En cambio, en el segundo apartado del art. 167 CP no se establece que sea fuera de los casos permitidos en la ley.

Por tanto, se puede cumplir con lo establecido en el art. 492 LECrim, y por ende que en un primer momento la detención sea legal, para posteriormente convertirse en ilegal al realizar la conducta prevista en dicho precepto, es decir, porque acordare, practicare o prolongare la privación de libertad, u ocultase su paradero, siendo privada de sus derechos constitucionales o legales.

Además, al tratarse de una autoridad o funcionario público, estos tienen la obligación de informar sobre la detención realizada, y por tanto se castiga con una pena tan grave que el autor no reconozca la detención o que de cualquier otro modo hubiera ocultado la situación o paradero del privado de libertad.

En definitiva, el apartado segundo del art. 167 CP se trata de un precepto parecido al art. 530 CP y al art. 166 CP, debido a que se trata de una detención o secuestro practicada por un particular sin dar razón del paradero del privado de libertad, pero en el caso del art. 167 CP cometido por autoridad o funcionario público.

## **6.6 Diferencias entre el art. 167 y 530 CP**

*Art. 530 CP: La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años*

El art. 530 CP, el cual se ubica en la Sección Primera, Capítulo V, Título XXI del CP es un delito especial propio, debido a que no existe un tipo equivalente configurado como delito común, lo cual lo diferencia con el art. 167 CP, ya que este sí que tiene en sus artículos anteriores un tipo equivalente, por tanto, se trata de un delito especial impropio.

El citado precepto establece una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cuatro a ocho años (distinto a lo establecido en el art. 167 CP, precepto que

---

<sup>67</sup> Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 87.

sí establece pena de prisión), cuando se realice una actuación que viole los plazos o demás garantías constitucionales o legales, mediando causa por delito.

Es decir, que en un primer momento se realiza una detención legal porque el sujeto activo actúa dentro de sus funciones y competencias, al establecer que se realiza una detención mediando causa por delito, y posteriormente se convierte en ilegal al violar los plazos o demás garantías constitucionales<sup>68</sup>, al contrario que sucede en el art. 167.1 CP porque sí que se da en un primer momento la detención ilegal.

En lo referente a los plazos y garantías constitucionales vienen enumeradas en el art. 17.2 CE, referente a la duración y plazo máximo de la detención preventiva, el art. 17.3 CE el cual establece el derecho ser informado de forma inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de la detención, y también el derecho a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales según los términos fijados en la ley. Y también en el art. 17.4 CE, el referente al derecho a un procedimiento de habeas corpus. Igualmente se enumeran en el art 520 LECrim los derechos que tienen los detenidos.

De este modo, el sujeto activo no actúa como un particular, como sí ocurre en el art. 167 CP, sino que actúa como autoridad o funcionario público excediendo las competencias que legalmente tiene atribuidas. Por tanto, en dicho precepto no se lesiona de forma directa la libertad, sino que se lesionan las garantías del detenido, preso o sentenciado, los cuales son los sujetos pasivos<sup>69</sup> sobre los que recae la conducta de la autoridad o funcionario público.

Por último, sí que se recoge una modalidad delictiva imprudente, concretamente en el art. 532 CP, el cual sanciona la conducta del art. 530 CP cuando los hechos hayan sido cometidos con imprudencia grave. En cambio, en el art 167 CP no se recoge una modalidad delictiva imprudente.

Por último, en el art. 530 CP no se ataca directamente a la libertad ambulatoria (como sí sucede en el art. 167 CP), sino que se ataca contra las garantías de dicha libertad, al establecerse en el citado precepto “*garantías constitucionales y legales*”.

---

<sup>68</sup> Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, páginas 87 y ss.

<sup>69</sup> Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 50 y ss.

En cuanto al apartado 2 del art. 167 CP y el art. 530 CP contienen unas semejanzas iniciales, como que la detención es legal por mediar causa por delito, pero la diferencia radica en que en el primero de los citados artículos se exige el no reconocimiento de la privación de libertad, o su ocultación y su paradero, lo cual no se contempla en el art. 530 CP, siendo la conducta exigida la violación de plazos o demás garantías constitucionales o legales.

### **6.7 Art. 168 CP.**

Art. 168 CP: *“La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este Capítulo se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate”*

A modo de introducción, el art. 168 CP viene marcado por el antiguo art. 481 bis, que se introdujo en el CP español por ley de 28 de diciembre de 1978. En dicho precepto, se establecía una pena de prisión de seis meses y un día a seis años al que construyere o acondicionare lugares con el propósito de realizar una detención ilegal o con fines similares, y con pena de prisión de un mes y un día a seis meses al que no pusiese en conocimiento de las autoridades dichos lugares que estaban dedicados a aquel fin.

Es decir, se penaba en el citado art. 481 bis como delitos autónomos a los actos preparatorios dedicados para realizar una detención ilegal. Por tanto, no eran actos ejecutivos porque no conllevaba la realización de una detención ilegal.

En el actual art. 168 CP, se castiga con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate, cuando haya provocación, conspiración y proposición para realizar los delitos citados en el capítulo de las detenciones ilegales. Es decir, en el citado precepto se castiga una cierta entidad de preparación de los delitos, se castigan los actos preparatorios en referencia a las detenciones ilegales y secuestros<sup>70</sup>.

En consecuencia, se sigue la nueva filosofía político-criminal que informa el CP de 1995, y conlleva a que se retrase la incidencia punitiva hasta el comienzo de los actos ejecutivos, y por tanto se deja fuera a los actos que solo son preparatorios<sup>71</sup>. De este

---

<sup>70</sup> Quintero Olivares, Gonzalo (director), *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”*, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, página 206.

<sup>71</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *“Detenciones ilegales y secuestros”*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 209 y ss.

modo lo establece el art. 17.1 y 17.2 CP al definir lo que se entiende por conspiración y proposición respectivamente, y el art. 18.1 CP al definir la provocación.

En cuanto a la conspiración, “*existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo*”. Y en lo referente a la proposición, “*existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él*”. Igualmente, el art. 17.3 CP establece que la conspiración y la proposición se castigarán en los casos que prevea la ley.

Por último, “*la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.*”

Cuando los actos preparatorios pierdan tal relevancia debido a que los sujetos activos del delito aborden la fase ejecutiva del delito, dichos actos preparatorios quedan absorbidos por la calificación penal de los actos ejecutivos, es decir, tentativa o consumación del delito.

## **7. CONCLUSIONES**

El presente Trabajo Fin de Grado ha contenido las detenciones ilegales recogidas en el Título VI “Delitos contra la libertad”, en su capítulo I “De las detenciones ilegales y secuestros”, en los artículos 163 a 168 CP ambos incluidos.

El citado delito, en su tipo básico establecido en el art. 163.1 CP, establece la pena de prisión de cuatro a seis años para el particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad.

En consecuencia, cuando se establece “*privándole de su libertad*”, se trata de la libertad ambulatoria, la cual es una de las formas de libertad más primarias que existen, siendo uno de los derechos fundamentales que recoge la CE. La libertad ambulatoria, por tanto, es la capacidad que tiene toda persona de establecer por sí misma su situación en un espacio físico concreto.

Las detenciones ilegales han ocurrido a lo largo de la historia, suponiendo una de las más graves intromisiones en la libertad ambulatoria de un sujeto, llegando a protegerse en el Derecho Romano, y pasando de este modo por las épocas posteriores y por sus correspondientes ordenamientos jurídicos.

Y así se ve reflejado en el primer Código Penal español, el de 1822, en el cual ya se recogían las detenciones ilegales en el Título XII del Libro II. Lo mismo sucede a nivel internacional, ya que por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se prohíbe en el artículo 9 cualquier detención arbitraria. Por tanto, se garantiza la libertad ambulatoria de los individuos.

Igualmente, se ve reflejado en la gravedad del delito, porque el resto de tipos privilegiados y cualificados tienen en cuenta distintos aspectos, mostrando la variedad de situaciones en las que puede ocurrir la detención ilegal. Y del mismo modo se puede ver en la gravedad de las penas previstas para este tipo de delito, es decir, se otorga una gran importancia a garantizar que no se vulnere la libertad ambulatoria de los sujetos.

El citado delito en el tipo básico ha sufrido muy pocas modificaciones, ya que desde los primeros Códigos Penales se utilizaban los mismos verbos como modalidad de privación de la libertad ambulatoria al sujeto, como son los verbos encerrar y detener.

En la actualidad, el delito de secuestro tipificado en el art. 164 CP se distingue del tipo básico de detención ilegal en que en el secuestro es necesario que se exija una condición para la puesta en libertad del sujeto detenido ilegalmente. La condición que se impone puede ser de cualquier tipo, lo que se exige es que se imponga para la liberación de la persona privada de libertad.

Igualmente, los tipos cualificados recogidos en los arts. 163.2 y 163.4 CP establecen un marco temporal, es decir, se prevé una pena más baja cuando la puesta en libertad del detenido suceda en los tres primeros días, sin haber logrado el objetivo que se había propuesto, o cuando se presente a la persona detenida ilegalmente a de inmediato a la autoridad.

Del mismo modo, y en relación con la duración de la detención, también se establece un marco temporal, como son los quince días, ya que cuando dura más de dicho tiempo se prevé una pena superior a la impuesta en el tipo básico.

También se tienen en cuenta las características de la víctima, y así lo establece el art. 165 CP, que establece una pena superior a la que se establece en el tipo básico, cuando la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Y ocurre lo mismo con las características del sujeto activo, ya que se castiga con una pena mayor cuando

la detención ilegal o el secuestro se hayan producido con simulación de autoridad o función pública.

En cuanto al paradero de la víctima, cuando no se dé razón de este, se impondrá una pena de diez a quince años cuando se haya producido una detención ilegal, y de quince a veinte años cuando se haya dado un secuestro, y de este modo lo establece el art. 166.1 CP.

Igualmente, en el apartado 2 del art. 166 CP, se tienen en cuenta las características de la víctima, ya que se impone una pena superior a la del apartado 1 cuando la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Si el sujeto activo que produce la detención ilegal o secuestro es una autoridad o funcionario público (art. 167 CP), y que dicha detención o secuestro se haya realizado fuera de los casos permitidos por la ley, y sin mediar causa por delito (lo cual es lo que distingue el art. 167.1 CP con el 530 CP) se impone una pena superior que la establecida en el tipo básico.

En definitiva, se protege la libertad ambulatoria de los sujetos, a través de los arts. 163 a 168 CP, y así queda demostrado con las penas impuestas en los artículos, ya que dichos artículos han ido evolucionando y agravando las distintas situaciones o condiciones que se pueden dar, para que no se vea vulnerado un derecho fundamental tan importante.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

### 8.1 Referencias bibliográficas

Alonso Pérez, Francisco, “*Detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*”, La Ley, Madrid, 1997.

Carbonell Mateu, Juan Carlos; González Cussac, José Luis., “*Delitos contra la libertad: Detenciones ilegales y secuestros, Derecho Penal. Parte Especial*”, 3º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Carrara, Francesco. “*Programma del corso di Diritto criminale dettato nella R.Università di pisa, parte speciale, vol II*”, 3ª edición, Lucca, 1873.

Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales policiales*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

- Climent Durán, Carlos, “*Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Del Rosal Blasco, Bernardo, “*Delitos contra la libertad (I). Detención ilegal y secuestro, Derecho penal español: parte especial*”, Dykinson, Madrid, 2005.
- Cobo del Rosal, Manuel (coord.), “*Derecho penal español. Parte especial*”, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 184.
- Diego Díez, Luis Alfredo de, “*Hábeas corpus frente a detenciones ilegales*”, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2011.
- Gómez Tomillo, Manuel (dir), “*Comentarios prácticos al Código Penal*”, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.
- Groizard y Gómez de la Serna, Alejandro, “*El Código Penal de 1870 concordado y comentado*”, Esteban Hermanos Impresiones, Salamanca, 1893.
- Hava García, Esther, “*Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Jareño Leal, Ángeles, “La detención ilegal cometida por funcionario público: tipos delictivos y criterios para su aplicación”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 27, 2017.
- Javato Martín, Antonio María., “El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº. 23, 2011.
- Landrove Díaz, Gerardo, “*Detenciones ilegales y secuestros*”, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Lamarca Pérez, Carmen (coord.), “*Delitos y faltas: la parte especial del derecho penal*”, 2ª edición, Colex, Madrid, 2013.
- Lamarca Pérez, Carmen (coordinadora y coautora), “*Delitos: la parte especial del derecho penal*”, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2017.
- Martiñón Cano, Gilberto, “*El delito de secuestro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Muñoz Conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Muñoz Conde, Francisco, “*Derecho penal. Parte especial*”, 24ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

Muñoz Conde, Francisco, *“Derecho penal. Parte especial”*, 25ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Muñoz Sánchez, Juan, *“El delito de detención”*, 1ª edición, Trotta, Madrid, 1992.

Portilla Contreras, Guillermo, *“El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público”*, EDERSA, Madrid, 1990.

Queralt I Jiménez, Joan Josep, *“Derecho penal español. Parte especial”*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

Quintero Olivares, Gonzalo (director), *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”*, 9ª edición, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011.

Ragués I Vallés, Ramón, “El delito de detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima: dificultades interpretativas de la regulación española”, *Revista de estudios de la justicia*, nº 12, 2010.

Ramón Ribas, Eduardo, *“Detenciones ilegales practicadas por funcionario público”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Robles Planas, Ricardo; Bolea Bardón, Carolina, “La tipicidad de las detenciones ilegales policiales. Revisión crítica de la aplicación jurisprudencial de los arts. 167 y 530 del Código Penal”, *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2006.

Vives Antón, Tomás Salvador; Gimeno Sendra, José Vicente, *“La detención: delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes: detenciones ilegales”*, Bosch, Barcelona, 1977.

Zúñiga Rodríguez, Laura, *“Libertad personal y seguridad ciudadana: estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público”*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.

## **8.2 Anexo jurisprudencial**

### *8.2.1 Sentencias del Tribunal Supremo*

STS, 25 junio de 1990 (STS 4918/1990).

STS, 20 febrero de 1991 (STS 9275/1991).

STS, 29 julio de 1998 (STS 8421/1998).  
STS, 5 marzo de 1999 (STS 322/1999).  
STS, 23 junio de 2000 (STS 5141/2000).  
STS, 9 marzo de 2001 (STS 351/2001).  
STS, 12 marzo de 2004 (STS 1721/2004).  
STS, 8 octubre de 2007 (STS 6916/2007).  
STS, 30 octubre de 2008 (STS 6100/2008).  
STS, 17 diciembre de 2008 (883/2008).  
STS, 7 mayo de 2009 (STS 4189/2009).  
STS, 6 abril de 2011 (STS 2133/2011).  
STS, 28 noviembre de 2012 (STS 8700/2012).  
STS, 9 abril de 2014 (1395/2014).  
STS, 19 abril de 2017 (STS 279/2017).  
STS, 26 abril de 2017 (STS 1674/2017).

### *8.2.2 Sentencias de la Audiencia Nacional*

Sentencia Audiencia Nacional, 29 de junio de 1998 (SAN 5719/1998).

### *8.2.3 Sentencias de la Audiencia Provincial*

Sentencia Audiencia Provincial de Toledo, 3 de febrero de 1998 (SAP TO 70/1998).

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 3 septiembre 1988 (SAP M 3/1988).

Sentencia Audiencia Provincial de Girona, 10 de abril de 2003 (SAP GI 1104/2003).

Sentencia Audiencia Provincial Donostia-San Sebastián, 5 junio de 2023 (SAP SS 292/2023).