



universidad  
de león



Máster en Abogacía  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2020/2021

**EI DELITO DE DETENCIONES ILEGALES  
PRACTICADAS POR  
FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y AUTORIDADES**

CRIME OF ILLEGAL DETENTIONS PRACTICED BY  
PUBLIC OFFICIALS AND AUTHORITIES.

Realizado por el alumno D. Mario Fernández Díez

Tutorizado por la profesora D<sup>a</sup>. Isabel Durán Seco

# ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	4
RESUMEN .....	5
ABSTRACT.....	6
OBJETO DEL TRABAJO.....	7
METODOLOGÍA .....	9
1. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. LA MODALIDAD BÁSICA DEL DELITO DE DETENCIONES ILEGALES.....	13
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN LA INTRODUCCIÓN DEL DELITO .....	16
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 167 CP.....	19
2.1. TIPO OBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 CP .....	19
A) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: DERECHO A LA LIBERTAD (ARTICULO 17 CE).....	19
B) SUJETO ACTIVO.....	21
C) SUJETO PASIVO .....	25
D) CONDUCTA TÍPICA.....	28
2.2. PARTE SUBJETIVA DEL ARTICULO 167 CP.....	33
A) DOLO.....	33
B) EL ERROR .....	35
3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 167 Y EL ARTÍCULO 530 CP .....	37
4. LAS DETENCIONES ILEGALES EN LA JUSTICIA INTERNACIONAL .....	45
A) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....	45
B) EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	47
C) EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	47
D) CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	49
5. ESTUDIO DE LAS DETENCIONES ILEGALES A TRAVES DE CASOS REALES.....	50

CONCLUSIONES .....	56
BIBLIOGRAFÍA .....	62
WEBGRAFÍA.....	68
ANEXO JURISPRUDENCIAL .....	69

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ART/S.	ARTÍCULO/S.
CC	CÓDIGO CIVIL.
CCAA	COMUNIDADES AUTÓNOMAS
CE	CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
CEDH	CONVENIO EUROPEO DERECHOS HUMANOS.
COORD./s.	COORDINADOR/A/ES.
COVID-19	ENFERMEDAD POR CORONAVIRUS DE 2019
CP/s.	CÓDIGO/S PENAL/ES.
DIR./s.	DIRECTOR/A/ES.
DP	DERECHO PENAL.
EBEP	ESTATUTO BÁSICO DE EMPLEADO PÚBLICO
ETC.	ETCÉTERA
LECR.	LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL
LO 1/2015	LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL
LO 5/2000	LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES.
LO	LEY ORGÁNICA
Nº	NÚMERO
PÁG./s.	PÁGINA/S.
PIDCP	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
Ss.	SIGUIENTES.
STC	SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
STS	SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO.
UE	UNIÓN EUROPEA
UNED	UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
VOL.	VOLUMEN.

## **RESUMEN**

La libertad personal es uno de los bienes más preciados del individuo, un derecho fundamental que será inherente a la dignidad de todo ser humano. Las detenciones suponen la privación de libertad de una persona, siendo una de las formas más limitativas a este derecho.

El Código Penal español contiene dos preceptos, los artículos 167 y 530, que regulan situaciones en las que autoridad o funcionario público privan a un particular del derecho a la libertad ambulatoria consagrado en el art. 17 de la Constitución Española.

La existencia de estos dos preceptos va a dar lugar a multitud de controversias que la doctrina junto a la jurisprudencia ha ido solventando con el paso de los años. Fruto de ello surge este trabajo, el cual se va a dedicar a resolver y analizar los problemas generados a la hora de aplicar estos preceptos, junto al estudio de la protección que el derecho internacional ha venido dando a este bien jurídico.

## **PALABRAS CLAVE**

Detenciones Ilegales; Autoridad; Funcionario Público; Derechos del Detenido; Libertad Ambulatoria; Detención Arbitraria; Mediar Causa por Delito; Detención de Menores.

## **ABSTRACT**

Personal freedom is one of the most precious assets of the individual, a fundamental right that is inherent to the dignity of every human being. Detentions involve the deprivation of liberty of a person, being one of the most limiting ways of this right.

The Spanish Penal Code contains two precepts, articles 167 and 530, which regulate situations in which authority or public official deprives an individual of the right to freedom of movement enshrined in art. 17 of the Spanish Constitution.

The existence of these two precepts is going to give rise to a multitude of controversies that the doctrine with the jurisprudence has been solving over the years. As a result of this arises this work, which will be dedicated to solving and analysing the problems generated when applying these precepts, together with the protection that international law has been giving to this legal asset.

## **KEY WORDS**

Illegal detentions; Authority; Civil Servant; Rights of the Detainee; Ambulatory Freedom; Arbitrary Detention; Mediate Cause for Crime; Detention of Minors.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

El objeto de este trabajo se centra en analizar exhaustivamente el delito detenciones ilegales practicadas por autoridad o funcionario público, las causas que llevaron al legislador a fijar la existencia de dos preceptos (art. 167 CP y art. 530 CP) que van a proteger tal privación de libertad, las semejanzas y diferencias entre estos dos preceptos, las lagunas y las nuevas disposiciones introducidas tras la reforma del 2015 del código penal, así como el análisis de las distintas fuentes normativas que contienen los principales supuestos en los que se puede practicar la detención para no incurrir en su ilegalidad tanto a nivel nacional como internacional.

Aunque la inclusión del tipo por el legislador se remonta a los orígenes de nuestro derecho penal al ser ya contemplada por el Código Penal de 1822, la detención ilegal practicada por autoridad o funcionario público es un tema en apogeo en la actualidad, dada la excepcional situación sanitaria que estamos viviendo como consecuencia del COVID-19, la cual ha supuesto una inestabilidad social sin precedentes, y por la cual los poderes públicos han tenido que intervenir urgentemente limitando en muchas ocasiones los derechos de las personas, ocasionando con determinadas actuaciones situaciones de dudosa legalidad, todas ellas amparadas bajo la declaración de un estado de alarma. A esto hay que sumarle que bajo el amparo de la nueva ley de seguridad ciudadana del 2015 son numerosos los casos y la jurisprudencia que demuestran un auge de los ilícitos de este tipo.

Debido a esta actual presencia mediática y a las controversias que surgen tanto en la interpretación, como en la aplicación de los dos tipos penales que se contemplan en nuestra legislación, se ha decidido elaborar el presente trabajo, poniendo hincapié en los siguientes aspectos:

En primer lugar, se procede a un análisis detallado del art. 167 CP, teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia, como la doctrina, para esclarecer los puntos controvertidos que ha generado este artículo, entre estos, el bien jurídico protegido, los sujetos pasivos y activos, las distintas conductas que forman parte de este, así como las modalidades atenuadas y agravadas. Igualmente se hace un examen de la parte subjetiva del tipo, centrándonos en el dolo, los posibles tipos de error y la posible existencia de un especial elemento del injusto.

A continuación, se procede a hacer lo mismo con el precepto del art. 530 CP, analizando cada uno de sus elementos para de esta forma poder hacer una comparativa entre estos dos tipos penales, recalcando cuáles son sus diferencias y cuáles son las principales semejanzas por las que podría dar lugar a solapamientos normativos.

Seguidamente, hacemos un pequeño estudio de diferentes convenios internacionales con repercusión en la materia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por último, queremos hacer un análisis más práctico mediante el estudio de aquellas sentencias y casos más sonados, para de esta forma entender cuáles son los motivos que hacen al legislador establecer que una detención ilegal, que es practicada por autoridad o funcionario público, se cataloga como un delito del art. 167 CP y cuando, por el contrario, se hace por el art. 530 CP.

## METODOLOGÍA

Para la elaboración de este trabajo ha sido necesario realizar una profunda investigación jurídico-penal, centrándonos en diferentes aspectos, entre los cuales destaca la doctrina y la jurisprudencia.

Si bien ha sido muy importante la labor documental e investigadora, también hay que destacar la parte crítica necesaria para realizar un trabajo de investigación.

La organización y planificación son dos aspectos fundamentales a la hora de realizar cualquier trabajo de la vida, y por ello serán también esenciales a la hora de desarrollar una investigación, así para la elaboración de este trabajo se ha procedido a elaborar una estructura que ha constado de las siguientes fases:

*Elección del ámbito de derecho en el que quería trabajar y del tutor del TFG.* En primer lugar, es importante decidir, dentro de las diversas ramas del derecho, cuál era la elegida para centrar el desarrollo de este proyecto, ya fuese por un interés particular o por el amplio abanico de temas que este campo iba a disponer. Teniendo en cuenta mi interés por una futura salida laboral en el campo de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, resultó ser el Derecho Penal la rama elegida, ya que me permitiría analizar los delitos en los que estos se podrían ver inmersos al desarrollar sus funciones. El siguiente paso fue elegir un profesor que tutelara mi TFG. Dado que mi tutora no realizaba acuerdos previos, envié mi solicitud al coordinador con un listado de los profesores responsables de esta área. Una vez asignada, la Prof<sup>a</sup>. Isabel Durán Seco, comenzamos a trabajar.

*Elección del tema.* Entre los diferentes temas que abarca el Derecho Penal me fue difícil escoger uno, ya que todos me parecen interesantes. Pese a esto, le propuse a mi tutora varios temas que tenía en mente y guardaban relación con delitos que afectaban a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre ellos las detenciones ilegales, por el cual nos decantamos ya que es un tema interesante, con una legislación amplia y el cual, está muy presente en la actualidad.

*Comienzo de la investigación.* Tras la elección del tema, mi tutora me recomienda algunas monografías que, junto a los comentarios del art. 167 CP, comienzo a leer para tener una información global del tipo delictivo. Tras este primer contacto con el artículo elaboro un borrador de índice, el cual he ido ampliando a partir del aumento de información y conocimiento.

*Aspectos formales y obtención de documentos.* El estudio bibliográfico se ha llevado a cabo teniendo en cuenta la doctrina especializada, así como múltiples monografías, artículos de revistas especializadas en los distintos cuerpos de policía y diferentes manuales y guías de actuación policial. Este contenido ha sido obtenido de distintas fuentes y bases de datos electrónicos (Dialnet, Smarteca, Aranzadi, Boletín Oficial del Estado...). Con motivo de las restricciones ocasionadas por la pandemia, esta vía electrónica ha sido la más recurrida para la obtención de información, sin embargo, cuando las circunstancias lo permitían se ha acudido a distintos libros y manuales aportados por la Biblioteca Pública de la Universidad de León.

*Redacción del TFG.* Con todo lo anterior y después de una profunda lectura de diversos documentos, comienzo la redacción de mi TFG ajustándome al índice fijado. Empiezo con una introducción del delito en el que menciono sus antecedentes históricos, posteriormente analizo los distintos aspectos controvertidos del artículo, fijándome tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Finalizados los primeros apartados del índice, procedo a remitírselo a mi tutora para que pueda su revisión y poder así corregir los errores más frecuentes y no seguir cometiéndolos posteriormente, así como para cerciorarme de que el contenido del trabajo sigue las pautas establecidas. Tras su revisión, procedo a corregir todo aquello que se me ha indicado.

Tras esta corrección, sigo tratando el resto de apartados de mi trabajo para volver a enviar estos junto a las modificaciones de la primera parte y ser corregidos los posibles errores por mi tutora. Esta fue la metodología seguida en la elaboración del contenido central de este trabajo, repetida en varias ocasiones hasta tratar todos los apartados del índice.

*Finalización del trabajo.* Realizadas las últimas correcciones, se envió el trabajo por completo para obtener el visto bueno del tutor, aspecto formal necesario para su presentación ante el tribunal.

## 1. INTRODUCCIÓN

El aumento de las potestades otorgadas a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desde la aprobación de la Ley Orgánica de Protección de la de la Seguridad Ciudadana (LO 4/2015, de 30 de marzo) ha traído como consecuencia una amplitud de las actuaciones policiales, en las que se les confiere a estos una mayor discrecionalidad y arbitrariedad a la hora de desempeñar sus funciones<sup>1</sup>.

Esto, unido a la actual situación de excepción sanitaria que estamos viviendo como consecuencia de la expansión del COVID-19, ha supuesto una inestabilidad social sin precedentes, en la que los poderes públicos han tenido que intervenir urgentemente limitando en muchas ocasiones los derechos de las personas, ocasionando con determinadas actuaciones situaciones de dudosa legalidad, todas ellas amparadas bajo la declaración de un estado de alarma.<sup>2</sup>

La transcendencia de la libertad individual como derecho fundamental no queda recogida solamente en el art 17 CE, sino que se manifiesta en el art. 1 CE, como uno de los valores supremos del ordenamiento jurídico. A pesar de encontrarnos ante un derecho fundamental, no se trata de un derecho absoluto ya que debe verse limitado en aquellas ocasiones en las que la salvaguarda de bienes y valores constitucionales de mayor rango lo exijan<sup>3</sup>. Es la ley, dentro de los límites que marca la Constitución, la que regula los presupuestos en los que se va a restringir o privar de libertad por imperio constitucional.

---

<sup>1</sup> POLO ROCA, A., *Análisis de algunas infracciones relativas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reguladas en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista catalana de dret públic, nº. 58, 2019, págs. 195-207; en la misma línea FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de derecho UNED, nº. 17, 2015, págs. 287-318.

<sup>2</sup> LASAGABASTER HERRARTE, I., *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, nº. 19, 2020, págs. 127-153; para este autor la utilización del estado de alarma ha sido un exceso, encontrando entre las medidas más drástica, el confinamiento en las viviendas o en los hoteles, que podía ser adoptado por las autoridades competentes en materia de sanidad. En el mismo sentido MARRUECOS RUMÍ, ME., *Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España*, Revista de ciencias sociales, nº. 2, 2020, págs. 13-15.

<sup>3</sup> En ese sentido MARTÍNEZ PARDO, VJ., *El derecho a la libertad y posible restricción a través de la detención*, Boletín del Ministerio de Justicia, nº 2018, 2006, págs. 3229-3254; en la misma línea HUERTA GUERRERO, LA., *El derecho fundamental a la libertad física reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, nº. 65, 2010, págs. 177-210.

Además de esta reserva de ley, para legitimar sobre cualquier injerencia del Poder Público en los derechos fundamentales, se va a exigir uno de los principios esenciales en derecho, que no es otro que el de proporcionalidad<sup>4</sup>. De forma que, la autoridad o funcionario que aplique la medida restrictiva y la autoridad judicial que la controle debe velar porque en el caso concreto y a la vista de las circunstancias concretas la medida adoptada sea proporcional.

La limitación del derecho fundamental a la libertad ambulatoria se lleva a cabo por el instrumento conocido como detención. La detención policial, como medida cautelar, se empieza a aplicar a partir del año 1978 con la nueva redacción constitucional del mencionado art. 17 CE regulando así la detención preventiva. Esta detención policial es entendida como aquella obligación que tienen los funcionarios de la policía judicial y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para privar de la libertad a un imputado, sobre el que se pueda presumir su eventual incompetencia ante la autoridad judicial, durante el tiempo imprescindible para practicar aquellas diligencias necesarias para su reconocimiento e interrogatorio y siempre dentro de los plazos previstos en la ley<sup>5</sup>.

La detención supone una de las más graves intromisiones que puede ejercer el poder estatal en el ámbito de la libertad del individuo, sin mediar todavía una sentencia judicial que lo justifique, privando absolutamente de su libertad ambulatoria a la persona sometida a esta medida<sup>6</sup>.

Así pues, nuestro Código Penal contiene dos preceptos, el artículo 167 y el 530, que describen y regulan aquellas situaciones en las que una autoridad o funcionario público privan de forma ilegal a un particular de desplazarse libremente de un lugar a otro. El primero de ellos va a suponer un tipo cualificado dentro de los delitos de detenciones por razón de la condición de autoridad o funcionario público y el segundo castigará aquellas

---

<sup>4</sup> STC 169/2001, de 16 de julio “Este Tribunal ha declarado que la exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere, además de la previsibilidad legal, que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo”.

<sup>5</sup> Para un análisis más amplio véase VECINO CASTRO, M., *Análisis de la detención*, La Toga, nº. 166, 2007, págs. 27-34. Véase también BUJOSA VADELL, LM., *Imputación y detención policial. Perspectiva española*, Revista chilena de derecho y ciencia política, nº. 2, 2012, págs. 11-35; define la detención como una medida cautelar personal de carácter provisionalísimo que consiste en la privación de la libertad de quien se encuentre en determinadas circunstancias previstas en la ley y apreciadas por quien sea competente para ello.

<sup>6</sup> Según manifiesta el Tribunal Constitucional (SSTC 47/2000, de 17 de febrero; 98/2002, de 29 de abril; 82/2003, de 5 de mayo; 121/2003, de 16 de junio y 81/2004, de 5 de mayo) la detención es concebida como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan.

detenciones realizadas legalmente por autoridades y/o funcionarios públicos que se transforman en ilegales al suponer una violación de alguna garantía constitucional o legal del detenido. Esta dualidad en la regulación de la que es objeto la detención ilegal por autoridad o funcionario público contenida en estos tipos penales, ha dado origen a una jurisprudencia dispar, la cual no ha hecho más que incrementar las dudas respecto a la aplicación de uno u otro tipo en atención a determinadas conductas.

## 1.1 LA MODALIDAD BÁSICA DEL DELITO DE DETENCIONES ILEGALES

Entre los delitos contra la libertad, el CP regula la detención ilegal dentro del Libro II («Delitos y sus penas»), en su Título VI («Delitos contra la libertad»), encabezando dentro de este título su Capítulo I, denominado «De las detenciones ilegales y secuestros». Este Título VI regulará por tanto, todo delito que atente contra la libertad, encontrando entre ellos las detenciones ilegales objeto de nuestro estudio.

El artículo que da inicio a dicho Capítulo I es el 163, el cual contempla el tipo básico de detenciones ilegales castigando la siguiente conducta básica: *“El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”*, siendo la libertad ambulatoria, el derecho fundamental protegido consagrado en el art. 17. 1 CE. Esta se verá afectada cuando se obligue a una persona a permanecer en un determinado sitio cerrado (“encierro”) o se le impida moverse en un espacio abierto (“detención”)<sup>7</sup>. A lo largo de este Capítulo I se regulan además las diferentes modalidades agravadas que analizaremos brevemente:

En primer lugar, el precepto del art. 163 CP, además de recoger el tipo básico de detención ilegal, va a regular dos modalidades “privilegiadas”<sup>8</sup> que verán reducida la pena, ya sea por un arrepentimiento espontáneo<sup>9</sup> (liberación antes de los 3 primeros días de detención

---

<sup>7</sup> RAGUÉS I VALLÈS, R., *La delimitación entre detenciones ilegales y coacciones ¿Una tarea condenada al fracaso?*, Actualidad penal, n.º. 1, 2003, págs. 309-331; en el mismo sentido PORTILLA CONTRERAS, G., *El regreso del concepto "seguridad del Estado" como bien jurídico autónomo y una consecuencia la participación de los gobiernos europeos en las detenciones ilegales y torturas practicadas por funcionarios de EE. UU.*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n.º 43, 2009, págs. 93-115.

<sup>8</sup> ROBLES PLANAS, R., / BOLEA BARDÓN, C., *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, n.º. 4, 2006.

<sup>9</sup> Así lo consideran algunos autores como MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 22ª ed., 2019, pág. 171; en la misma línea RAGUÉS I VALLÈS, R., *Delitos contra la libertad*, Lecciones de derecho penal: parte especial, coord. por RAGUÉS I VALLÈS, R.; CASTIÑEIRA PALOU, MT., SILVA SÁNCHEZ, JM., (DIR.), 2019, págs. 79-96; al entender que estas atenuaciones responden a razones político criminales, considerando que lo que se pretende es que el autor deje en libertad al detenido lo más pronto posible y entendiendo así esta como una modalidad de arrepentimiento espontáneo.

o secuestro, «art. 163.2 CP») o por prever un elemento subjetivo del injusto<sup>10</sup> (consistente en el ánimo de presentar al detenido inmediatamente a la autoridad pero fuera de los casos permitidos por la ley, «art163.4 CP»).

Esta segunda modalidad del apartado cuarto del art. 163 es interpretada en general por la doctrina<sup>11</sup> como un tipo privilegiado, ya que prevé un elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo de presentar al detenido ante la autoridad. Sin embargo, van a existir discusiones a la hora de determinar la naturaleza privilegiada de este precepto. Algunos autores lo consideran como un error de prohibición vencible que recaería sobre los elementos que integran la causa de justificación prevista en el art. 490 LECr (“*Cualquier persona puede detener: Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo. Al delincuente in fraganti*”)<sup>12</sup>. Por el contrario, para otro sector de la doctrina, este art. 163.4 CP lo que recoge es un supuesto de exceso doloso, al considerar que el sujeto es consciente de que su actuación no está siendo legalmente justificada (porque no concurren los presupuestos objetivos de la causa de justificación), y pese a ello practica la detención con la intención de presentar el detenido a la autoridad<sup>13</sup>.

Además, dentro de este precepto, se hace mención a la primera modalidad agravada de detención ilegal que será aquella que concurre cuando el encierro o detención ha durado más de 15 días (apartado tercero del art. 163 CP).

---

<sup>10</sup> MILTON PERALTA, J., *Elementos subjetivos del ilícito en la determinación de la pena*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, 2010, págs. 251-276; define estos como aquellos actos que se realiza sin estar justificados por el ejercicio de algún derecho, cumplimiento de un deber o no constituye la realización de un fin reconocido por el Estado. En esta modalidad la detención se lleva a cabo fuera de los casos legalmente permitidos, denotándose así su ilegalidad, pero con la finalidad de presentar al sujeto detenido ante la autoridad.

<sup>11</sup> BANALOCHE PALAO, J., *La libertad personal y sus limitaciones*. Detenciones y retenciones en el Derecho español. Madrid, 1996, pág. 375. En la misma línea BLANCO CORDERO, I., *Artículos 163 a 168: de las detenciones ilegales y secuestros*, Comentarios prácticos al Código penal, GÓMEZ TOMILLO, M (dir.), 2015, págs.279-324.

<sup>12</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 22ª ed., 2019; en la misma línea REBOLLO VARGAS, R., *Comentarios al Código penal, parte general 2011*; para quienes el elemento subjetivo consistente en la finalidad de presentación inmediata del detenido a la autoridad es el que fundamenta el tratamiento punitivo privilegiado y por ello entender que de no tratarse de un error, difícilmente se explicaría el privilegio que comporta, a efectos de pena, la aplicación del 163.4 CP.

<sup>13</sup> QUINTANAR DÍEZ, M., *Comentarios al Código penal*, COBO DEL ROSAL, M., (Dir.),2002; en la misma línea DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial* (dir. BAJO FERNÁNDEZ, M), 2003; para estos autores constituye un supuesto particular de exceso del ejercicio del ius deprehensionis de los particulares previsto en el art. 490 LECr.

En segundo lugar, el art. 164 CP tipifica el delito de secuestro, figura agravada de las detenciones ilegales, diferenciándose de esta última en la exigencia de alguna condición para poner en libertad a persona que se encuentre privada de ella. Para autores como ANGÉLICA GAVIDIA los motivos del secuestro no se reducen meramente a económicos, sino que también van a existir en alguna ocasión razones políticas, enfrentamientos entre grupos delictivos, explotación sexual y fraudulencia.<sup>14</sup>

En el art. 165 CP, se regula la modalidad agravada tanto de las detenciones ilegales como del secuestro, que impondrán las penas de estos dos artículos anteriores en su mitad superior, al tratarse de supuestos realizados en simulación de autoridad o funcionario público, o cuando la víctima sea menor edad, persona discapacitada o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Dentro de esta modalidad agravada, podemos citar un supuesto que cada vez está cobrando una mayor importancia, que no es otro que la entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción (“robo de bebés”).<sup>15</sup>

El siguiente precepto será el del art. 166 CP que regula el delito de detención ilegal y secuestro sin dar razón del paradero de la víctima. Podemos considerar esta modalidad delictiva como la más grave y, por ello, conllevará las penas más elevadas (de 10 a 15 años de prisión si se trata de una detención, y de 15 a 20 años de prisión si hablamos de secuestro). La lesividad de la desaparición, añadida a la de la privación de libertad previa, justifica que esta modalidad de detención ilegal o secuestro reciba un tratamiento especialmente severo<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> GAVIDIA A., *Secuestro extorsivo económico y familia: más allá del delito*, Revista de trabajo social y ciencias sociales, n.º. 85, 2017. En la misma línea LAMAS PUCCIO, L., *El delito de secuestro*, Derecho PUCP, 2013. Estos autores consideran que son muchas y complejas las causas que motivan la comisión de este delito y no solamente la económica, entendida esta como una causa generalizada y fundamental en todo tipo de secuestro.

<sup>15</sup> SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *La entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción. Delito contra las relaciones familiares y detenciones ilegales. Sobre el llamado "robo de bebés"*, Revista europea de derechos fundamentales, n.º. 21, págs. 181-212; afirmar que los casos conocidos como robos de bebés, no sólo constituyen delitos contra las relaciones familiares, sino que pueden ser calificados como delitos de detención ilegal agravada del artículo 165 ó del artículo 166. La concurrencia entre estos dos delitos habría que resolverla conforme a las reglas del concurso ideal. En la misma línea LUQUE DELGADO, S., / ESTESO POVES, MJ., *El robo de bebés desde una perspectiva de género*, Nuestra Historia: revista de Historia de la FIM, n.º. 5, 2018, págs. 169-176.

<sup>16</sup> RAGUÉS I VALLÈS, R., *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, n.º. 12, 2010, págs. 41-57: considera que en el delito de detención ilegal sin dar razón de paradero de la víctima se respeta el derecho fundamental a la presunción de inocencia siempre y cuando se acredite que el acusado intervino en la inicial privación de libertad y que no haya sido capaz de aportar indicios mínimamente verosímiles para hacer dudar al juez de manera razonable acerca de la posibilidad de que la víctima desaparecida haya recuperado su libertad o continúe privada de ella por terceros no relacionados con dicho acusado.

Finalmente, dentro de este capítulo encontramos el art. 167 CP, que será el centro de estudio de este trabajo y que prevé el castigo a la autoridad o funcionario público, que fuera de los casos permitidos por ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos anteriormente de este capítulo. Además, este precepto no se limita solo a prever una sensible agravación de las penas asociadas a los delitos de detenciones ilegales y secuestros por autoridad y funcionario público, sino que se completa con la conducta recogida en el apartado segundo por la que se impondrán las mismas penas a estos sujetos cuando (mediando o no causa por delito) acordaren, practicaren o prolongaren la privación de libertad de cualquiera y que no reconociese dicha privación de libertad, o de cualquier otro modo ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales.

## **1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN LA INTRODUCCIÓN DEL DELITO**

La evolución histórica de la regulación de las detenciones ilegales es muy amplia por lo que nos limitaremos a la exposición de aquellos extremos que resultarán de interés para la explicación de la regulación actual, analizando las distintas disposiciones normativas precedentes.

El castigo de la conducta de detenciones, es decir, de la actividad contraria a la libertad de movimiento y locomoción, encuentra sus antecedentes en el Derecho Romano, que castigaba la violenta privación de libertad y el rapto. Esta idea va a influir directamente en nuestra legislación, viéndose plasmado en los primeros códigos penales de nuestro país<sup>17</sup>.

El primer Código Penal Español, el de 1822, castigaba dentro del Capítulo IV del Título I de la Parte I, los delitos contra la libertad individual de los españoles, distinguiendo en los artículos 243 al 246, las diferentes modalidades de detención efectuadas por funcionarios públicos y particulares. Es por ello que encontramos ya esta modalidad delictiva recogida en el origen de nuestro Derecho Penal, cuya redacción se ve también fuertemente influenciada por Código Francés de 1810<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> GARCÍA BELAUNDE, D., *Los orígenes del Habeas Corpus*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, n.º. 31, 1973, págs. 48-59.

<sup>18</sup> CAÑIZARES NAVARRO, JB., *El Código Penal de 1822: sus fuentes inspiradoras. Balance historiográfico (desde el s. XX)*, Glossae: European Journal of Legal History, n.º 10, 2013, págs. 108-136; para un mayor análisis véase también CASADO RUIZ, JM., *La aplicación del Código penal de 1822*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 32, 1979, págs. 333-344.

Los Códigos Penales posteriores, a partir de 1848, van a adoptar una estructura similar a la actual, ya que castigaban, de una parte, los atentados a la libertad efectuados por funcionarios en el ejercicio de sus cargos, y por otra parte, los actos realizados por particulares. La influencia francesa siguió presente, y a partir del CP de 1848, se incorporaron alguna de las modalidades de atenuación y agravación, y se introdujeron ya los términos "encerrare o-detuviere" que se mantienen en la regulación actual.

El CP de 1973<sup>19</sup>, planteó una gran problemática, al distinguir entre el art. 184 que regulaba la detención ilegal llevada a cabo por funcionario (presentando así un evidente paralelismo con el art. 530 del CP actual), y la del art. 480 que tipificaba la detención ilegal llevada a cabo por funcionarios que carecían de competencia, al margen de cualquier justificación, y se desprendían de tal condición para convertirse en particulares (similitud al art.167 CP actual). Es decir, cuando existía un comienzo correcto en la detención, pero el funcionario se excedía con posterioridad en el límite de sus facultades se aplicaría el precepto del art. 184 CP 1973. Por el contrario, si la detención hubiera comenzado sin ningún tipo de cobertura legal, al margen de cualquier justificación, esta se calificaría con el tipo base de detenciones ilegales del art. 480 CP 1973. Sin embargo, la mayor problemática que existió entre estos dos preceptos fue la considerable diferencia entre las penas establecidas para uno u otro tipo<sup>20</sup>.

El CP de 1995 elimina el privilegio que se daba en la regulación anterior a los funcionarios públicos, acabando con el trato favorable y privilegiado que ostentaban las autoridades y funcionarios públicos cuando tenían lugar las detenciones ilegales, ya que el legislador estableció que estas conductas deberían ser tratadas como *“formas agravadas de los correspondientes delitos comunes, y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados”*<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Análisis de las detenciones ilegales en Código Penal de 1973 según CORDOBA RODA, J., *El delito de detenciones ilegales en el Código penal español*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 17, Fasc/Mes 3, 1964, págs. 383-404.

<sup>20</sup> Art. 184 (Código Penal de 1973): Pena de suspensión si la detención no hubiere excedido de tres días, en las de suspensión y multa de 5.000 a 10.000 pesetas si, pasando de este tiempo, no hubiere llegado a quince; o en la de inhabilitación absoluta sí, no habiendo bajado de quince días, no hubiera llegado a un mes; en la de prisión menor, si hubiere pasado de un mes y no hubiere excedido de un año, y en la de prisión mayor, si hubiere pasado de un año.

Art. 480 (Código Penal de 1973): Castigado con la pena de prisión mayor.

<sup>21</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: Exposición de motivos.

Así pues, aunque esta regulación actual de los delitos contra la libertad individual cometidos por funcionarios públicos resulta mucho más adecuada que la anterior<sup>22</sup>, va a dar lugar a un problema aplicativo que no es otro que el delimitar qué detenciones ilegales deben subsumirse en el art. 167 CP y cuáles deben encajarse en el art. 530 CP. Se van a generar, por lo tanto, importantes dificultades para encajar en estas figuras las diversas situaciones de detenciones ilegales llevada a cabo por funcionarios públicos, siendo por ello uno de los objetivos que trataremos de dar solución en este trabajo en apartados posteriores.

Para terminar con este recorrido histórico, debemos hacer mención a la última previsión incorporada por la LO 1/2015, que imprime mayor severidad al castigo del art. 167 del actual Código Penal, ya que modificó este artículo revisando la pena que se imponía hasta el momento (la cual era de la mitad superior a la prevista para el tipo básico), ampliando tras esta reforma, la previsión de que se puede llegar hasta la superior en grado. Lo que ha buscado el legislador es un endurecimiento de la respuesta penal ya que considera que es lo demandado y percibido como más justo por la sociedad.<sup>23</sup> Esta no será la única novedad producida tras la reforma del código penal en el año 2015, ya que dentro de este precepto del art. 167 CP se van a castigar unos nuevos delitos introducidos “ex novo” en su apartado segundo, teniendo también consideración de detención ilegal por autoridad o funcionario público, aquella en la que mediando o no causa por delito, acordare, practicare o prolongare la privación de libertad de cualquiera y que no reconociese dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales<sup>24</sup>. Con esta nueva redacción del art. 167 CP, se traslada ahora al apartado tercero la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años, por lo que con esta nueva ubicación se extenderá dicha pena a todos los delitos que integran este precepto.

---

<sup>22</sup> Así lo consideran autores como ROSAL BLASCO, B., *Delitos contra la libertad (I). Detención ilegal y secuestro*, Derecho penal español: parte especial, 2005, págs. 177-194.

<sup>23</sup> Así se establece en el Preámbulo de la LO 1/2015: “Se revisa la pena con la que se castiga el delito de detención ilegal o secuestro con desaparición, con la finalidad de garantizar, en estos casos de extraordinaria gravedad, una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad por el hecho”.

<sup>24</sup> GORRIZ ROYO, EM., *Detenciones ilegales y secuestros sin dar razón del paradero de la persona detenida (art. 166 CP) y practicados por autoridad o funcionario público*, Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, GONZALEZ CUSSAZ, JL (dir.), 2015, págs. 521-552.

## 2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 167 CP

Artículo 167 del 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 de cualquiera y que no reconociese dicha 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”.*

Como se acaba de indicar, el precepto del art. 167 prevé el delito de detenciones ilegales y secuestros, practicados por autoridad o funcionario público, en torno a dos aspectos diferenciados: de un lado, que no medie causa por delito y de otro, que se actúe fuera de los casos permitidos por la ley. Es decir, el tipo penal permitirá castigar los supuestos de detenciones absolutamente arbitrarias. Para ello habrá que atender a la legislación reguladora de las detenciones legales de nuestro ordenamiento (básicamente art. 492 y ss. LECr y LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad Ciudadana) que serán objeto de estudio en este apartado, así como el análisis de los principales elementos del tipo.

### 2.1 TIPO OBJETIVO DEL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO PENAL

#### A) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: DERECHO A LA LIBERTAD

El bien jurídico protegido en el delito de detenciones ilegales practicadas por autoridad o funcionario público no es otro que el derecho fundamental a la libertad, en concreto, el derecho a la libertad ambulatoria.

La CE propugna la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) vinculando a todos los ciudadanos y poderes públicos (art. 9.1 CE). En el derecho a la libertad nos encontramos ante un derecho público subjetivo, perteneciente al

*status libertatis*<sup>25</sup> constituido por el conjunto de derechos de autonomía de la persona situados fuera de la intervención del Estado, siendo especialmente protegido por el ordenamiento jurídico constitucional, teniendo un tratamiento privilegiado.

La clasificación de los derechos fundamentales se hace atendiendo a dos grandes valores que caracterizan a la filosofía de los derechos humanos desde su origen histórico: la libertad y la igualdad, dado que todos estos derechos tienen por finalidad la libertad y la dignidad humana<sup>26</sup>. Así pues, van a existir derechos que concretan el valor de la libertad, y que suponen el ejercicio efectivo del mismo siendo inherentes a toda persona por el simple hecho de serlo<sup>27</sup>.

En el derecho a la libertad, estamos ante un término que comprende multitud de atributos inherentes a la persona, pudiendo hablar de libertad de pensamiento, libertad de cátedra, libertad de expresión, libertad de información...etc.<sup>28</sup> De todas estas diversas manifestaciones que se engloban en el derecho a la libertad, exclusivamente vamos a centrarnos en la libertad ambulatoria o de movimiento, reconocido como derecho fundamental en el art. 17.1 CE y siendo el bien jurídico protegido en el delito de detenciones ilegales.

El precepto constitucional del art. 17 se dedica a proteger el derecho de toda persona a la libertad y seguridad, reconociendo la posibilidad a toda persona de determinar libremente su conducta y de actuar libremente siempre que sea lícita, siendo este precepto la clave de la regulación de las libertades públicas y seguridad jurídica de los ciudadanos.

La libertad ambulatoria se puede definir como el derecho fundamental, constitucionalmente consagrado, que permite a toda persona disponer de sí misma y

---

<sup>25</sup> RICART MARTÍ, E., *Situación jurídica del individuo en relación a la libertad y a la ciudadanía en Derecho Romano. Una visión del s. XXI*, Revista General de Derecho Romano, nº. 5, 2005; en la misma línea SANSÓN RODRÍGUEZ, MV., *Observaciones sobre el concepto de status y de posesión de estado en el Derecho romano, a propósito del artículo 39.2 de la C.E. y de la reforma del Código civil de 1981 en materia de filiación*, Anales de la Facultad de Derecho, nº 16, 1999, págs. 473-492.

<sup>26</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ, A., *Libertad y Derecho penal*, Derecho Penal y Criminología, nº. 71, 2001, págs. 23-36; en la misma línea SENDAGORTA ARAMBURU, E., *Libertad e igualdad*, Nuevas tendencias, nº. 94, 2015, págs. 5-10.

<sup>27</sup> PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debates, 1990, pág.127; este autor clasifica los derechos fundamentales en atención a su finalidad en derechos de libertad y derechos de igualdad. Dentro de estos derechos de libertad vamos a encontrar la libertad ambulatoria, que es aquella a la que va a tener derecho toda persona y que resulta fundamental para garantizar la libertad de todo individuo.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, P., *La libertad del Derecho penal ¿de qué hablamos cuando decimos libertad?*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 1, 2014, págs. 34. En el mismo sentido DOTÚ Y GURI, MM., *Los derechos fundamentales: derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, 2013, pág. 15.

determinar su propia voluntad, actuando de conformidad con ella misma sin que nadie pueda impedirlo, salvo en aquellos supuestos que la Constitución y las leyes lo legitimen<sup>29</sup>. Es decir, va a suponer la posibilidad que tiene toda persona para dirigirse al lugar que desee (aspecto positivo), prohibiendo conducir a alguien contra su voluntad (aspecto negativo). Cuando se produce una detención ilegal, se está atentando contra esta libertad ambulatoria, viéndose afectado este derecho fundamental al impedir a alguien que se dirija al lugar que desee, u obligándole a ir donde el autor quiera, sin existir causa legal que lo justifique.

La constitución va a establecer en el mismo art. 17 numerosas garantías a este derecho, como son las previstas en el apartado segundo y tercero para la detención preventiva, así como el procedimiento de Habeas Corpus frente a las detenciones ilegales<sup>30</sup>.

Es por ello que, aunque nos encontremos ante un derecho fundamental reconocido y garantizado constitucionalmente, no es un derecho absoluto sino que se verá limitado en aquellas ocasiones que la propia constitución o las leyes establezcan<sup>31</sup>.

## **B) SUJETO ACTIVO**

El delito de detenciones ilegales practicadas por autoridad o funcionario público se caracteriza por ser un delito especial, entendido este como aquella conducta que solo es punible a título de autor, la que es realizada por ciertos sujetos que posean determinadas condiciones especiales (circunstancias, cualidades o relaciones) requeridas por el tipo penal<sup>32</sup>. Es decir, se trata de aquellos delitos en los que el legislador ha decidido castigar

---

<sup>29</sup> BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., *El derecho a la libertad personal*, Parlamento y Constitución. Anuario, nº 3, 1999, págs. 223-260. Para un análisis más amplio veas también CASTILLO CÓRDOVA, L., / GARCÍA BELAUNDE, D., *En defensa de la libertad personal: estudios sobre el Habeas Corpus*, 2008.

<sup>30</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Artículo 17: el derecho a la libertad personal*, Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018, PÉREZ TREMP, P., (dir.), SÁIZ ARNAIZ, A., (dir.), Vol. 1, 2018, págs. 389-403.

<sup>31</sup> VIDAL PRADO, C., *Algunos límites del derecho a la libertad personal: Controles de alcoholemia, legislación y jurisprudencia*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº. 98, 1997, págs. 117-167

<sup>32</sup> BALMACEDA HOYOS, G., *Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, nº 2, 2012 págs. 45-81. En la misma línea GARCÍA CAVERO, P., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 2008, págs. 312 y ss; MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª edición, 2015, pág. 237. Van a distinguirse dos clases de delitos especiales. Los primeros serían los delitos especiales propios, que serán aquellos en los que el tipo penal digna como autores a sujetos que poseen una cualidad especial, sin existir una figura delictiva aplicable a los sujetos que no la posean. Los segundos son los delitos especiales impropios, que serán aquellos que pueden ser cometidos por cualquiera, pero en los cuales la cualidad especial del sujeto que los lleve a cabo agrava la penalidad, existiendo una figura base o residual aplicable a los que no la posean. Es por ello que el tipo penal contenido en el art. 167 CP va a tratarse de un delito especial impropio, dado que estas detenciones tendrán alguna correspondencia con algún delito común, en concreto las detenciones ilegales reguladas en el art. 163 a

a determinados ciudadanos porque únicamente estos sujetos pueden infringir la norma castigada por el Derecho penal, a diferencia de lo que ocurre con los delitos comunes en los que la norma se dirige a todos los ciudadanos<sup>33</sup>.

Por consiguiente, no todas las personas podrán cometer este tipo de delitos, sino que solo podrán cometerlos aquellas autoridades o funcionarios públicos que tengan capacidad legal para acordar la detención de un particular. Nuestro CP proporciona una definición, de lo que a efectos del Derecho penal, debe entenderse por autoridad o funcionario. Así en según el artículo 24 CP entendemos por:

- Autoridad: *«Al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los Funcionarios del Ministerio Fiscal».*
- Funcionario: *«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».*

Este concepto de funcionario aportado por el Derecho penal, no coincide con el que recoge el Derecho administrativo. La nota fundamental que caracteriza al funcionario en el ámbito administrativo es su incorporación a la Administración de manera permanente, voluntaria y profesional. Es decir, esta disparidad en los conceptos se va a justificar por la diversidad de fines perseguidos por ambos ordenamientos<sup>34</sup>. Mientras que al Derecho

---

166 siendo este un tipo agravado ya que la acción se lleva a cabo por autoridad o funcionario público y que, en el supuesto de no darse esta cualidad, se podría aplicar el tipo especial común a este sujeto activo. Por el contrario, el tipo penal del art. 530 CP es un delito especial propio, porque no va a tener correspondencia alguna con un delito común en el caso de que el sujeto activo no tuviera la cualidad exigida por este precepto (ser autoridad o funcionario público)

<sup>33</sup> FALCONE, A., *¿Delitos especiales? Reducción del "círculo de autores" en delitos de infracción de un deber de fomento*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 1, 2020. Añade que, en los delitos especiales, solo los ciudadanos con el estatus exigido por la norma tendrían la "capacidad de acción" requerida para su incumplimiento. En la misma línea, MAÑALICH RAFFO, JP., *La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales*, Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, nº. 14, 2012, págs. 356- 358. En la misma línea, LUZON PEÑA, DM., *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, 2016, 3ª edición, págs. 155 y ss.

<sup>34</sup> DONNA, EA., *El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal*, Revista Latinoamericana de Derecho, nº. 4, 2005; en la misma línea ROCA DE AGAPITO, L., *Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales*, Revista de derecho y proceso penal, nº. 31, 2013, págs. 151-181; DE LA MATA BARRANCO, NJ., *El funcionario público ante el Derecho Penal*, Revista jurídica de Castilla y León, nº. 20, 2010, págs. 17-78.

administrativo le va interesar primordialmente la regulación del estatus funcional y los derechos y deberes de estos (la relación de servicio establecida con la Administración), el Derecho penal atiende principalmente a la protección de la función pública, salvaguardando el correcto funcionamiento frente a conductas provenientes tanto del propio funcionario como de terceros ajenos<sup>35</sup>. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo al sostener que el CP se ha decantado por un concepto amplio de funcionario situándose un poco más allá del derecho administrativo<sup>36</sup>.

Ahora bien, con el fin de determinar el alcance del término funcionario público aportado por el art. 24 CP, partiremos de la clasificación, aplicable al derecho administrativo, que nos ofrece el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

El art. 8 del EBEP clasifica los empleados públicos en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (ya sean fijos, a tiempo definido o temporal) y personal eventual. Por ello a los fines de la ley penal, se considerarán funcionarios no solo a los de carrera, sino todos aquellos que a través de un contrato o por cualquier otra naturaleza, realicen con cierta permanencia cualquier actuación que pueda definirse como de carácter público<sup>37</sup>. Así, todo el que ejerza funciones y desempeñe un cargo público entrará en la esfera de delitos.

En cuanto al concepto de autoridad va a guardar una relación directa con el concepto de funcionario, entendiendo esta como aquel tipo de funcionario que tiene mando o ejerce jurisdicción propia. Es decir, van a ser estos dos atributos o rasgos los que nos permitan diferenciar a la autoridad del resto de funcionarios. El mando será entendido como la potestad atribuida para reclamar obediencia<sup>38</sup>. La jurisdicción será la potestad decisoria o resolutoria que posee un funcionario respecto a un asunto, el cual es debidamente sometido a su consideración en virtud de una competencia que le es propia. El ejercicio de

---

<sup>35</sup> JAVATO MARTÍN, AM., *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*, Revista jurídica de Castilla y León, n.º. 23, 2011, págs. 145-172.

<sup>36</sup> STS 2558/ 2016 del 25 mayo 2016; en el mismo sentido STS 186/2012 del 14 marzo y STS 615/ 2007 del 12 junio 2007.

<sup>37</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., *Concepto de funcionario público a efectos penales*, Delitos contra la Administración pública / ASUA BATARRITA, A., 1997, págs. 77-84. En el mismo sentido RAMÓN RIBAS, E., *La derogación jurisprudencial del artículo 24.2 CP (concepto de funcionario público)*, Estudios penales y criminológicos, n.º. 34, 2014, págs. 173-223.

<sup>38</sup> H. ECHEVARRÍA, M., *Delitos de los funcionarios públicos: Análisis de los artículos del Código Penal Español que integran el título XIX Delitos contra la Administración Pública*, 2019, pág. 24; añade que la obediencia que se reclama es producto de un orden jerárquico, mediante el cual aquel que se encuentra en un escalón superior imparte instrucciones que deben obedecer sus subordinados, y al desobedecer estas se quebranta esta autoridad con la que goza el que manda.

jurisdicción debe ser entendido en un sentido amplio, no únicamente la función de juzgar llevada a cabo por jueces y tribunales, sino la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración de funcionario<sup>39</sup>.

Finalmente cabe añadir que si bien es cierto que a estos sujetos especiales (sean funcionarios o autoridad) la norma les exige participar en la función pública, también lo será la exigencia de otro requisito adicional, como es el de poseer la habilitación para el ejercicio de la función pública por medio de alguno de los tres títulos que establece la norma: por disposición inmediata de ley, por elección o por nombramiento de autoridad competente.

En cuanto al primero de ellos, van a existir diversas posturas en torno a qué debe entenderse por disposición inmediata de ley. Mientras para una parte de la doctrina opta por un concepto restringido, al sostener que no se refiere a un reglamento u otra disposición de rango inferior de ley, sino que deberá entenderse la acepción ley en un sentido bien estricto<sup>40</sup>. Por el contrario otra parte de la doctrina se inclina por un criterio más amplio en el sentido que la acepción ley abarcará toda disposición de rango general<sup>41</sup>.

El segundo de los títulos exigidos sería por elección, vinculando esta potestad a la de aquellos que realizan el ejercicio de su mandato al ser elegidos por mandato popular. Sin embargo, van a existir una serie de funcionarios que aun no siendo directamente elegidos por la ciudadanía (diputados provinciales, alcaldes, Senadores autonómicos...) gozarán de este carácter a efectos penales.<sup>42</sup>

El tercer y último de los títulos que habilitan para la función pública será aquel que es realizado por el nombramiento llevado a cabo por una autoridad que posea facultades

---

<sup>39</sup> Posee jurisdicción toda autoridad tanto judicial como administrativa, siendo unánime la doctrina mayoritaria respecto a la concepción amplia del término, no limita sola al ejercicio de la función judicial. En este sentido DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «Autoridad y funcionario a efectos penales», Enciclopedia Penal básica, 2002, pág. 180. En la misma línea COBO DEL ROSAL, M., *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1962, págs.. 244 y ss.

<sup>40</sup> En esta postura, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, NJ., El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, nº. 26, 2019, págs. 132-149. También véase RODRÍGUEZ DEVESA, JM., / SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte especial*, 1995.

<sup>41</sup> Entre los defensores de esta postura MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, edición 22ª, 2019. BENAVIDES SCHILLER, A., *El delito de fraude del funcionario público*, 2016, págs. 119.

<sup>42</sup> HENRÍQUEZ MAIONICA, G., *La suspensión administrativa de los funcionarios de elección popular*, Cuadernos Unimetanos, nº. 11, 2007, págs. 216-226. Véase también RIVERA SÁNCHEZ, JL., *Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales*, Revista de Derecho Electoral, nº. 2, 2006, págs.44.

propias para designar tal condición a un tercero. Con excepción a los funcionarios de carrera, que participan en la función pública por disposición inmediata de ley, el resto de miembros (ya sean interinos, personal vinculado a la administración por contrato laboral o personal eventual o de confianza) constituyen a efectos penales las llamadas designaciones por nombramiento de autoridad competente<sup>43</sup>.

### C) SUJETOS PASIVOS

El sujeto pasivo o víctima del delito es definido como toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito<sup>44</sup>. Nuestro Derecho Penal, define al sujeto pasivo en el delito de detenciones ilegales como el portador del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, es decir, el sujeto pasivo va a ser todo individuo que sea víctima de aquella conducta típica recogida en el tipo penal del art. 167 CP siendo detenida de forma ilegal por autoridad o funcionario público<sup>45</sup>.

Atendiendo a estas definiciones, si bien es cierto que el sujeto pasivo de un delito va a ser una persona, debemos atender a que detrás de esta víctima lo vulnerado será un derecho o bien jurídico del que esta es titular. Como ya se ha hecho mención, el bien jurídico protegido en las detenciones ilegales es la libertad personal del art. 17 CE, y tratándose este de un derecho fundamental inherente a toda persona, conllevará que todo individuo que sufra una detención catalogada como ilegal, pueda ser la víctima protegida por el tipo penal del art. 167 CP. Sin embargo, existe una parte de la doctrina que considera que este bien jurídico protegido en las detenciones ilegales debe entenderse como un derecho fundamental colectivo o macrosocial, al tratarse de un derecho fundamental que tiene por

---

<sup>43</sup> OLAIZOLA NOGALES, I., *Concepto de funcionario público a efectos penales*, Delitos contra la Administración pública, ASUA BATARRITA, A., (Dir.), 1997, págs. 77-84. En la misma línea JAVATO MARTÍN, AM., El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales, Revista jurídica de Castilla y León, n.º. 23, 2011, págs. 145-172. Para estos autores el término nombramiento no sería el mismo que a efectos del derecho administrativo, el cual consistía en el acto formal mediante el cual se accede a la carrera funcional. Para estos el nombramiento, será el título habilitante para aquellos cargos que participan en la función pública al ser nombrados por otros como cargos de confianza política y asesoramiento, comprendiendo además a los funcionarios interinos, los contratos administrativos y el personal laboral.

<sup>44</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, JM., *El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/ue, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016. Definición aportada por Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

<sup>45</sup> CARRASCO ANDRINO, MM., / ÁLVAREZ GARCÍA, FJ., *Los sujetos pasivos de la acción en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia y el artículo 24 del Código Penal*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, n.º. 20, 2018.

objeto el efectivo funcionamiento del Estado de Derecho<sup>46</sup>. Por ello, el sujeto pasivo de estos delitos lo sería la sociedad junto con la persona individual, ya que si se vulnera la libertad de un solo sujeto, del mismo modo se pondría en peligro un derecho fundamental del que goza toda la sociedad de forma conjunta.

Dentro de los sujetos pasivos va a resultar de gran importancia hacer una mención especial a las detenciones practicadas a menores de edad y a las personas sin capacidad de movimiento, debido a sus peculiaridades y para conocer en qué supuestos podría llevarse a cabo tal detención y no incurrir en su ilicitud.

Los menores de catorce años que cometan cualquier infracción penal van a estar exentos de responsabilidad penal, así la intervención policial sobre estos será siempre de carácter protector. Es por ello que en estos casos la actuación policial se ceñirá estrictamente a minimizar los efectos de su acción y a su protección específica, con atención a las siguientes indicaciones: Se procederá a la entrega del menor a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho, o Entidad Pública de protección de menores. Participará el Ministerio Fiscal en todos los hechos y circunstancias conocidas, cumpliendo todas las instrucciones u órdenes impartidas por este y se le remitirán las correspondientes actuaciones. Se aplicarán todas las normas correspondientes en materia de protección de menores tanto generales como específicas de cada CCAA. A todas estas medidas hay que añadir que va a resultar de gran importancia la prohibición de obtención o difusión de imágenes del menor, sea autor o testigo de una infracción penal, y la no facilitación de datos que permitan su identificación, con pleno cumplimiento de las normas relativas a la protección jurídica de menores<sup>47</sup>.

En lo que respecta a los menores de edad entre catorce y dieciocho años, presuntamente responsables de la comisión de hechos delictivos, estos podrán ser detenidos en los mismos casos y circunstancias que los previstos en las leyes para los mayores de edad, siempre que no resulten eficaces otras posibles soluciones y sea necesario para la

---

<sup>46</sup> En esta postura BUSTOS RAMÍREZ, JJ / HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de Derecho Penal*, 2006. Estos autores clasificaron los bienes jurídicos desde un punto de vista social, entendiendo estos como aquellos cuyo titular no es un solo individuo sino un conjunto colectivo o grupo social. En la misma línea ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Libertad personal y seguridad ciudadana. estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público*, 1993. SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *Limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales individuales y colectivos*, El estatuto de las fuerzas y cuerpos de Seguridad de la Guardia Civil: X Seminario "Duque de Ahumada", 1999, págs. 161-177

<sup>47</sup> Así lo establece la instrucción nº 1/2017, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación policial con menores.

protección del propio menor, la averiguación de los hechos, el aseguramiento de las pruebas o la protección de las víctimas. Así se establece en el art. 17 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, fijando además en su apartado cuarto el plazo máximo de tal detención que será de 24 horas, procediendo sino a ser puesto en libertad o disposición de la Sección de Menores de la Fiscalía correspondiente<sup>48</sup>.

En esta regulación que contiene la LO 5/2000 se va a autorizar a practicar la detención a estos menores de edad mayores de 14 años, por parte de la autoridad o funcionario público competente, quienes deberán respetar una serie de requisitos a la hora de llevarla a cabo de forma lícita, entre los que destacan los siguientes: Deberán practicarla en la forma que menos perjudiquen al menor, debiendo ser estos informados de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten todo ello en un lenguaje claro y comprensible por estos. Se deberá notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Estos deberán ser custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados necesarios mientras dure la detención<sup>49</sup>.

Finalmente, dentro de este sujeto activo, también se van a incluir a personas que transitoriamente están privadas de libertad de movimiento como pueden ser personas inconscientes, dormidas, que tengan capacidad de movimiento limitada o anulada. Tal es así, que como vimos en el análisis del tipo básico existe una modalidad agravada cuando la víctima de la detención era un menor, discapacitado o incluso funcionario público en

---

<sup>48</sup> SANZ HERMIDA, AM., *Artículo 17: detención de los menores*, Comentarios a la Ley penal del menor: (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006), 2007, págs. 190-203. En la misma línea CLEMENTE RINCÓN, MA., *La detención en el procedimiento de menores*, Anuario de justicia de menores, n.º. 15, 2015, págs. 211-271.

<sup>49</sup> En la instrucción n.º 1/2017, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación policial con menores, complementa esta regulación y se fija la forma en la que se debe llevar a cabo esta detención del menor: Deberá practicarse la detención de forma que menos perjudique al menor con una respuesta policial proporcionada a sus circunstancias personales y del delito cometido; Se evitará en la medida que sea posible la espectacularidad y el empleo de un lenguaje duro, violencia física y exhibición de armas; En caso de ser necesario la realización de cacheos a menores detenidos, (incluido el desnudo integral cuando concurren circunstancias debidamente justificadas que lo hagan necesario) se realizará con respeto absoluto a sus derechos fundamentales. Estos cacheos o registros personales podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; En cuanto al uso de grilletes u otros sistemas reglamentarios de aseguramiento y protección con los menores detenidos, estos se llevarán a cabo en los solo en los casos que sea estrictamente necesario, como respuesta proporcional a la naturaleza del hecho cometido y a la actitud del menor en el momento de su detención.

el ejercicio de sus funciones (art. 165 CP). Esta disposición supone la aplicación de la pena en su mitad superior para aquellos particulares que practiquen esta modalidad agravada en atención a la especial protección que se quiere dar a estos sujetos pasivos<sup>50</sup>.

#### **D) CONDUCTA TÍPICA**

La conducta típica es entendida como la acción u omisión humana descrita con sus características objetivas, y subjetivas en su caso, por el tipo penal<sup>51</sup>. Para analizar la conducta típica de las detenciones ilegales practicadas por autoridad o funcionario público recogidas en este precepto del art. 167 CP, previamente deberemos acudir a la conducta típica recogida en el tipo básico del art. 163 CP, dado que estas como ya se ha explicado anteriormente, son una modalidad agravada de dicho tipo penal. De esta forma el art. 163 CP va a servir de referencia para todas las conductas contempladas y tipificadas dentro del Capítulo I del Título IV. La conducta típica de las detenciones consistirá en la acción por la que el sujeto activo “encierre” o “detenga” a otro privándole de su libertad. Es por ello, que la acción contenida en este tipo penal consistirá en la realización de una de estas dos conductas (encerrar o detener) teniendo por objeto privar a una persona de la libertad ambulatoria.

Ahora bien, centrándonos ya en la figura delictiva del art.167.1 CP va a matizar y ampliar cuando esta detención revestirá el carácter de ilegal. Este tipo penal prevé el castigo a autoridad o funcionario público que, “fuera de los casos permitidos por la ley”, y “sin mediar causa por delito”, practiquen una detención. Estos dos elementos serán fundamentales a la hora de determinar cuándo la detención practicada por estos sujetos activos tiene la consideración de ilegal y es castigada así por el tipo penal contenido este precepto. Procedamos pues a analizarlos por separado:

---

<sup>50</sup> La duda surge, a la hora de determinar la pena a imponer cuando es la autoridad o funcionario público quienes practican una detención ilegal de un menor, persona con capacidad de movimiento limitada o anulada, o incluso contra otra propia autoridad o funcionario público, ya que no existe una disposición como tal dentro del precepto del Art. 167 CP. Es en estos supuestos cuando se aplicará la última previsión, introducida por la LO 1/2015, de 30 marzo, la cual imprime una mayor severidad al castigo imponible al precepto del art. 167 CP, ya que tras esta reforma se puede llegar a castigar con penas hasta la mitad superior en grado.

<sup>51</sup> LUZÓN PEÑA,DM., *Lecciones de Derecho Penal: parte general*, 2016, 3ª edición, pág. 157 y ss. En la misma línea ONTIVEROS ALONSO,M., *Derecho penal: parte general*, 2017. En la misma línea ONTIVEROS ALONSO, M., *Derecho penal: parte general*, 2017.

- ¿Cuándo nos encontraríamos fuera de los casos permitidos por la ley?:

Cuando nos encontremos ante una detención será necesario determinar, si estaba legalmente justificada o no, dado que el primero de los requisitos que califican la detención como ilegal es que la actuación de la autoridad o funcionario sea practicada fuera de los casos permitidos por la ley. Los supuestos en los que se podrá llevar a cabo la detención por autoridad o funcionario público vienen recogidos legalmente en el art. 492 LECr, los cuales se van a resumir principalmente en dos: imputación y peligro de fuga<sup>52</sup>.

En lo que respecta a la imputación, se va a exigir la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: intentase cometer delito en el momento de ir a cometerlo, flagrancia, fuga del preventivo o condenado, rebeldía,<sup>53</sup> existencia de motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y también bastantes para creer que la persona a quien se intenta detener tuvo participación en él.

Por lo que se refiere al riesgo de fuga, dicho precepto hace referencia a la exigencia de una imputación del sujeto pasivo por delitos que conlleven una pena de prisión superior a tres años (art. 492.2 LECr), o una imputación por pena menor a la anterior, pero existan antecedentes por parte del imputado o las circunstancias del hecho hagan presumir su incomparecencia, salvo que preste fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo (art. 492. 3 LECr).

De esta forma, la legislación vigente nos indica que la detención solamente podrá practicarse cuando existan motivos racionales para creer en la existencia de un hecho delictivo y para creer que esa persona ha participado en él, estando únicamente justificada cuando se realice de acuerdo con los supuestos legales, regulados en los art. 490 y 492 de la LECr, ya que de no ser así, esta detención será injustificada y por lo tanto ilegal<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> BUJOSA VADELL, LM., *Imputación y detención policial: perspectiva española*, Revista chilena de derecho y ciencia política, nº. 2, 2012, págs. 11-35.

<sup>53</sup> Dichos motivos son una remisión directa a las causas por la cuales un particular podrá practicar una detención tipificadas en el Art. 490 LECr.

<sup>54</sup> HERRERO HERRERO, C., *Policía judicial y detención: a vueltas con el artículo 492 de nuestra ley ritualaria*, La libertad ambulatoria y la legalidad de su privación, 1994.

- ¿Qué se entiende por sin mediar causa por delito?

Esta expresión contenida en el tipo penal va a hacer referencia a que solo tendrá lugar la conducta tipificada cuando la detención se practique sin causa alguna que justifique dicho cometido, produciéndose fuera de los casos contemplados en la propia LECr o leyes especiales (como es la ley de seguridad ciudadana<sup>55</sup>). Este factor va a ser determinante a la hora de diferenciar este delito del art. 167.1 CP de otros preceptos similares, en concreto el del art. 530 CP. Sin embargo hay que señalar que el apartado segundo de este mismo artículo va a contener una disposición que tendrá un tratamiento distinto, ya que considerará también como detención ilegal aquellas en las que si media causa por delito, y que analizaremos posteriormente por separado.

Una parte de la doctrina va a entender que el concepto de “causa por delito” solamente abarca los procedimientos judiciales en curso, no bastando únicamente las diligencias de investigación policial<sup>56</sup>. En contra de esta idea, otro sector doctrinal interpreta el termino causa por delito en sentido amplio, dado que de no ser así no tendría sentido alguno la finalidad preventiva de las detenciones, por lo que tendrán cabida en estas la mera existencia de una actuación o investigación en curso iniciadas a consecuencia de la comisión de un delito, y se produzcan tales detenciones del sujeto activo también en el ámbito de las diligencias de carácter policial<sup>57</sup>.

En conclusión, quedándonos con esta segunda idea doctrinal mayoritaria, cuando el tipo exige que no medie causa por delito hará referencia a la inexistencia de unas actuaciones, investigaciones o diligencias que hayan sido iniciadas como consecuencia de la comisión de un delito de las que existan méritos suficientes para la detención del presunto sujeto

---

<sup>55</sup> Para un análisis más amplio de estas véase CUESTA BÁRCENA, DA., *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Revista de administración pública, nº 212, 2020, págs. 446-450. También SÁNCHEZ RECIO, M., *La nueva Ley Orgánica de Seguridad ciudadana*, Perspectiva académica y realidad judicial, 2017, págs. 285-308.

<sup>56</sup> ROBLES PLANAS, R., / BOLEA BARDÓN, C., *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, pág. 6.

<sup>57</sup> CLIMENT DURÁN, C., “*Detenciones ilegales policiales*”, 1998. Para este autor “existe causa por delito cuando, constando un hecho delictivo que esté al menos racionalmente indiciado y que sea imputable a una o varias personas, se produce una actuación policial o judicial dirigida a la averiguación de ese hecho o al aseguramiento de la persona o personas presuntamente responsables”. Para este, la causa por delito ha de estar específicamente dirigida contra la persona que es objeto de una detención ilegal, por lo que si en el seno de una causa criminal ya existente, por estar dirigida contra otras personas, se considera erróneamente por la policía que una persona hasta entonces no imputada tiene responsabilidad en la misma y se procede a su indebida detención, será aplicable el art. 167, toda vez que contra ella no mediaba causa por delito. En la misma línea, QUINTANAR DÍEZ, M., *Comentarios al Código penal*, 2002.

activo. En otro caso estaríamos ante una detención que carece de fundamento alguno y que lesiona la libertad ambulatoria del individuo<sup>58</sup> y responderían a un abuso de poder y falta de arbitrariedad de la autoridad o funcionario público. La jurisprudencia es reiterada respecto a este tema estableciendo que la expresión analizada debe ser entendida en tal sentido<sup>59</sup>, por lo que para la existencia de este ilícito penal la autoridad o funcionario público deberán actuar sabiendo que no media causa por delito alguno y que no se encuentra ante los supuestos legales que justifican la privación de libertad mediante el encierro o detención.

Una vez hemos analizado los elementos esenciales de la conducta típica de las detenciones ilegales del apartado primero, debemos hacer un análisis y mención especial al apartado segundo de este art. 167 CP, ya que va a contener una conducta diferente incorporada tras la reforma del año 2015.

La conducta recogida en el art. 167.2 CP prevé un sujeto activo cualificado idéntico al del apartado anterior, por lo que solo podrán realizar esta conducta una autoridad o funcionario público<sup>60</sup>. Las dificultades a la hora de interpretar este delito no van a proceder por la delimitación a estos sujetos, sino por su estructura compleja pues se compone de los siguientes elementos fundamentales:

En primer lugar la previsión de la cláusula “*mediando o no causa por delito*” va a permitir diferenciar hasta dos modalidades de detención previstas en este precepto. El legislador ha dado así entrada por primera vez dentro de este artículo a una conducta de detenciones que puede tener lugar mediando causa alguna por delito, es decir, se establece en este precepto una conducta parecida a la que ya tiene acomodo en la del art. 530 CP, por lo que se pueden llegar a producir solapamientos normativos y que serán objeto de análisis en apartados posteriores<sup>61</sup>. Además, este precepto va a disponer un ilícito colindante con

---

<sup>58</sup> ALONSO PÉREZ, F., *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos en el Nuevo Código Penal*, 2000, pág. 53.

<sup>59</sup> Véase por ejemplo STS 694/2016, de 27 de julio que define causa por delito como la inexistencia de unas actuaciones, investigación o diligencias que hayan sido iniciadas a consecuencia de la comisión de un delito de las que resulten méritos para la detención del sujeto pasivo. En la misma línea STS 883/2008 del 17 de diciembre y STS 135/2003, de 4 de febrero.

<sup>60</sup> Resulta importante destacar que nos vamos a referir en todo momento a la conducta del art. 167.2 apartado primero, ya que en el apartado segundo lo que se regula es la detención que es practicada por particular con el beneplácito del Estado, y que no es objeto de análisis en este trabajo.

<sup>61</sup> CARBONELL MATEU, JC / GONZALEZ CUSSAC, JL., *Delitos contra la libertad: Detenciones ilegales y secuestros*, Derecho Penal. Parte Especial, 3ª edición, 2010, pág. 182. Podemos adelantar, que para cometer el delito del art. 167.2 CP no bastará un mero exceso o abuso de las competencias por parte de la autoridad o funcionario público como exige el art. 530, sino que va a requerir de dos factores que

el del art. 167.1 CP al establecer también la cláusula sin mediar causa por delito. La diferencia radica en que el precepto del art. 167.2 CP nada dice de “fuera de los casos permitidos en la ley”, por lo que este precepto va a poder albergar detenciones que inicialmente cumplen con los requisitos legales para practicar la detención por autoridad o funcionario (en concreto los vistos en el art. 492 LECr), pero que al no reconocer tal detención u ocultar o negarse a indicar el paradero de la víctima devienen en ilegales<sup>62</sup>.

En segundo lugar la conducta prevista será aquella que consista en acordar, practicar o prolongar la privación de libertad de una persona. De esta conducta típica se denota una similitud en los verbos empleados en los delitos del art. 167.2 CP y art. 530 CP, reforzándose la idea de que ambos delitos podrían solaparse.

En tercer lugar, este tipo penal va a contener unas condiciones típicas específicas a las que ha de ajustarse la detención y por ello permiten distinguir estas del resto. El tipo penal va a exigir que tras la privación de libertad, el autor no reconozca la misma o de cualquier otro modo hubiera ocultado la situación o paradero de esa persona. Esta detención se caracteriza porque el autor tiene la obligación de informar sobre la detención, por tal condición de autoridad o funcionario público, no haciendo y convirtiéndose en una detención que algunos autores consideran como clandestina o no autorizada<sup>63</sup>. El hecho de que el autor no reconozca la detención u oculte tal situación o paradero, es una de las razones objetivas que justificarían la pena tan grave que conlleva este precepto.

Finalmente en cuarto lugar, la conducta va a exigir que la víctima se vea privada de sus derechos constitucionales o legales. Este requisito es único de este tipo de detenciones ilegales acotando su ámbito típico. Para que tenga lugar la consumación será necesario demostrar que la víctima se ha visto impedida de ejercer aquellos derechos denotándose así in plus de gravedad en el ilícito contenido en este tipo penal.

En conclusión de este análisis del tipo penal del art. 167.2 CP podemos señalar que es un delito cuyo ámbito de aplicación resulta complejo de delimitar. Se trata de un precepto que se asemeja a la detención o secuestro practicada por particular, sin dar razón del

---

hacen que la entidad de este ilícito sea mucho mayor, y por ello, mayor sea la pena que prevé (privar a la víctima de sus derechos fundamentales y la negativa a reconocer la detención u ocultar a la víctima).

<sup>62</sup> GARCÍA VALDÉS, C., / MESTRE DELGADO, E., / FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de derecho penal. Parte Especial*, (Adaptadas al Plan Bolonia), 2ª Edición, 2015, pág. 62-63.

<sup>63</sup> GORRIZ ROYO, EM., Detenciones ilegales y secuestros sin dar razón del paradero de la persona detenida (art. 166 CP) y practicados por autoridad o funcionario público, *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, GONZALEZ CUSSAZ, JL (dir.), 2015, págs. 521-552. En la misma línea MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 22ª edición, 2019, pág. 157.

paradero de este (art.166 CP) pero cometido por autoridad o funcionario. También guarda muchas similitudes con el precepto del art. 530 CP al incluir la cláusula mediando causa por delito, y por ello conteniendo aquellas detenciones que empezaron siendo legales pero que tornan en ilegales y no respetarse sus derechos constitucionales o legales.

## **2.2 PARTE SUBJETIVA DEL ARTICULO 167 DEL CÓDIGO PENAL**

Dentro del análisis de los elementos subjetivos del tipo penal del art. 167 va a cobrar gran importancia la existencia de dolo en toda detención practicada por autoridad o funcionario público, así como aquellos casos en los que se pueda surgir el problema del error de tipo.

### **A) EL DOLO**

El elemento subjetivo del dolo es entendido como la voluntad y conocimiento para realizar los elementos objetivos del tipo penal. Se manifiesta así en la presencia conjunta de un elemento intelectual y de otro volitivo. El elemento intelectual o cognitivo precisa que el sujeto sea consciente de la acción u omisión que está realizando, así como del curso causal que esta va a generar, provocando el efecto previsto en el tipo. Por otro lado, la voluntad supone querer realizar la acción u omisión ya sea de forma directa o indirecta, es decir, con intencionalidad o con aceptación de la conducta así como de sus efectos<sup>64</sup>.

Las detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público se caracterizan por ser intrínsecamente dolosas, en lo que se va a exigir que los sujetos activos no actúen según los requisitos legales a la hora de practicar una detención, produciéndose así una actuación arbitraria y abusando de las potestades que a estos se les confiere por el ordenamiento<sup>65</sup>. Es decir, en este tipo de delitos para que podamos hablar de la existencia de dolo se va a exigir que la autoridad o funcionario actúen siendo sabedor que en la detención que van a practicar no media causa por delito y que no se encuentra entre los legalmente justifican la privación de libertad, o lo que es lo mismo, el sujeto activo actúa sabiendo y queriendo el resultado injusto, lo que constituye así el dolo específico en este tipo penal, y conlleva que la actuación sea abusiva, arbitraria e inmotivada<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, 22ª edición, 2019. En la misma línea LUZON PEÑA, DM., *Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: cuestiones concursales*, Estudios penales y criminológicos, nº. 11, 1986-1987, págs. 223-326.

<sup>65</sup> MIRAT HERNÁNDEZ, P., *Detenciones ilegales* (Artículo 163 del Código Penal), 2001. Véase también LANDROVE DIAZ, G., *Detenciones Ilegales y secuestros*, 1999.

<sup>66</sup> Así lo refleja la jurisprudencia como podemos ver en STS 883/2008, de 17 de diciembre, “el tipo exige que el sujeto activo actúe con la conciencia de que no existe causa por delito y de que no se dan los supuestos

Esto implica que para que el sujeto activo actúe dolosamente debe tener conocimiento de una serie de valoraciones de carácter jurídico, como son el conocimiento de los deberes jurídicos que vienen unidos al cargo de funcionario público o autoridad, ya que de esta manera sabrá hasta dónde puede llegar a la hora de actuar como tal, y que en caso de actuar de forma indebida o con abuso de poder, podamos hablar de la existencia de una actuación dolosa en el delito de detenciones ilegales del tipo penal del art. 167.1 CP<sup>67</sup>.

En conclusión, la detención prevista en el art. 167.1 CP va a exigir que el sujeto activo sea conocedor de que no existe causa por delito y que actúa fuera de los casos que la ley le permite practicar tal detención, producirse esta de forma dolosa exclusivamente, ya que no existe (como exige el art. 12 CP) previsión expresa del castigo para la modalidad imprudente.

De igual forma, cuando nos encontremos en la conducta del art. 167.2 CP, se va a exigir que esta sea dolosa en sus dos modalidades: mediando o no causa por delito. Esto se debe a que el tipo penal va a requerir de dolo por parte del autor, a la hora de no reconocer dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultar tal situación o paradero de esa persona<sup>68</sup>.

A mayores, al igual que ocurre en el apartado primero de este art. 167CP, se va a exigir en una de sus dos modalidades que la autoridad o funcionario actúen siendo sabedor que en la detención que van a practicar no media causa por delito. En la segunda modalidad, mediando causa por delito, nos encontraremos ante una detención que puede que inicialmente se practicara conforme a la legalidad, pero que posteriormente devine en ilegal al acabar privando a la víctima de sus derechos constitucionales o legales. Es por ello que en ambas el resultado de la conducta dolosa será el mismo al actuar de forma indebida e ilícita.

---

que legalmente justifican la privación de libertad del particular. Será necesitado de un dolo específico, de forma que la privación de libertad debe presentarse como inmotivada, abusiva y arbitraria, conociendo el agente la antijuridicidad de su conducta”.

<sup>67</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Libertad personal y seguridad ciudadana estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, pág. 250.

<sup>68</sup> GORRIZ ROYO, EM., *Detenciones ilegales y secuestros sin dar razón del paradero de la persona detenida (art. 166 CP) y practicados por autoridad o funcionario público*, Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, GONZALEZ CUSSAZ, JL (dir.), 2015, págs. 521-552

## B) EL ERROR

Dentro de la parte subjetiva del delito de detenciones ilegales va a cobrar también gran importancia el análisis de la posible existencia de error, ya sea error de tipo o de prohibición, porque de darse afectaría a la exclusión del dolo o a la culpabilidad.

El error de tipo es entendido como el desconocimiento de la concurrencia de algún elemento objetivo del tipo penal (art. 14.1 CP) por lo que esto afectaría a la intención que tiene el sujeto activo y al comportamiento objetivo realizado, excluyéndose así el dolo<sup>69</sup>. En cambio, en el error de prohibición el sujeto activo va a actuar desconociendo en la ilicitud de la conducta que lleva a cabo, ya venga originada por error sobre la norma prohibida o por error sobre la causa de justificación<sup>70</sup>. En ambos casos, el error puede ser vencible (calificando así la acción como imprudente) o invencible (se verá excluida la responsabilidad penal). Una vez han sido definidos estos elementos del tipo subjetivo procedamos a ver como afectarían al tipo penal en si del art. 167.1 CP.

Estaremos ante un error de tipo cuando la autoridad o funcionario público detengan a un particular creyendo que su actuación es conforme a derecho sin que realmente sea así por no mediar causa alguna por delito. De esta forma se van a cumplir los elementos objetivos del tipo penal, ya que la detención se practica sin existir causa alguna que la justifique y estará practicada fuera de los casos que la ley permite. Sin embargo, lo que va a fallar es la vertiente subjetiva porque al producirse una ignorancia o desconocimiento de alguno de los elementos del tipo, producidos por el error, no va a existir conducta dolosa. De esta forma, la autoridad o funcionario que practica la detención desconoce que esta es arbitraria y contraria al derecho ya que actúa creyendo que es correcta. Por ello, de apreciarse tal error, este podrá ser vencible o invencible cuyas consecuencias son diferentes: Si el error de tipo es vencible sobre alguno de los elementos objetivos, este se castigará como delito imprudente, siendo solo punible si existe tal forma delito (nuestro Código Penal no contempla las detenciones ilegales imprudentes). Por el contrario, si el error de tipo es considerado invencible, se excluirá toda responsabilidad penal.

---

<sup>69</sup> CASTRO MORENO, A., *El error de tipo*, Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena, 2010, pág. 8. En la misma línea REAÑO PESCHIERA, J.L., *El error de tipo como reverso del dolo*, Revista de la Asociación IUS ET VERITAS, n.º. 37, 2008, págs. 300-318.

<sup>70</sup> SILVA SILVA, H., *Error de prohibición*, Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, n.º. 14, 2010, págs. 135-146. En la misma línea KINDHÄUSER, U., *El error sobre las circunstancias del hecho frente al error de prohibición*, Revista de estudios de la justicia, n.º. 31, 2019, págs. 127-145.

En cuanto al error de prohibición en las detenciones ilegales, la doctrina mayoritaria al respecto interpreta que no puede apreciarse este en los delitos de detención ilegal cometidos por autoridad o funcionario público porque estos deben conocer y distinguir perfectamente cuando la actividad llevada a cabo por un particular es merecedora o no de detención<sup>71</sup>.

En referencia al tratamiento del error para la conducta recogida en el Art. 167.2 CP, va a ser difícil poder apreciar la existencia de este, ya que como vimos el tipo penal va a exigir dolo a la hora de no reconocer la privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultase la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales. Esto se debe a que el autor por su cualidad de funcionario o autoridad, tiene la obligación de informar sobre la detención y de existir alguna razón por la que desconocerá esta obligación, el propio tipo penal en su redacción garantiza que no pueda existir esta mediante la cláusula “de cualquier modo” evitando así la existencia de cualquier forma de error.

---

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia*, 2017, pág. 580. En la misma línea ROBLES PLANAS, R., / BOLEA BARDÓN, C., 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. Véase también STS 694/2016, de 27 de julio de 2016 en la que se condena a un Policía Local como autor de un delito del Art. 167 CP al detener de forma ilegal a un ciudadano por entender que estaba cometiendo un delito de atentado contra la autoridad. En esta sentencia se descarta toda existencia de posible error de prohibición derivado de la creencia de actuar al amparo de una causa de justificación.

### **3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO 167 Y EL ARTÍCULO 530 DEL CÓDIGO PENAL**

Nuestro Código Penal contiene dos preceptos, el artículo 167 y el 530, que describen y regulan aquellas situaciones en las que una autoridad o funcionario público priva de forma ilegal a un particular de desplazarse libremente de un lugar a otro.

Como ya hemos analizado en profundidad, el primero de ellos es el precepto del art. 167.1 CP, que va a suponer un tipo cualificado dentro de los delitos de detenciones por razón de la condición de autoridad o funcionario público. Por su parte, el tipo penal del art. 530 CP castigará aquellas detenciones realizadas legalmente por autoridades y/o funcionarios públicos que se transforman en ilegales al suponer una violación de alguna garantía constitucional o legal del detenido. En una primera aproximación a lo establecido en estos artículos vamos a observar que ambos describen situaciones en las que la autoridad o funcionario público priva de libertad a un particular, constituyendo dos formas distintas de protección del derecho fundamental a la libertad personal proclamado en el art. 17 CE.

Hasta aquí la distinción entre estos dos preceptos resulta fácil, sin embargo, el problema surge al comparar la conducta del apartado segundo de este art. 167 CP con la del art. 530 CP, ya que como hemos venido anticipando puede dar lugar a solapamientos normativos. Para poder analizar las características diferenciadoras de estos preceptos, va resultar necesario, en primer lugar, que realicemos un análisis de los elementos que integran el delito del art. 530 CP.

El art. 530 CP se encuentra ubicado en la Sección Primera, Capítulo V, Título XXI, del Código Penal, estableciendo que 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.

En primer lugar, hay que destacar que estamos ante un delito especial, solo susceptible de ser cometido por autoridad o funcionario público, en concreto un delito especial propio ya que no existe un tipo equivalente configurado como delito común, al contrario de lo que ocurría en el precepto del art. 167 CP que tiene un tipo correlativo en el art. 163 CP.

La acción que se describe en este tipo penal se realiza acorde a los verbos nucleares “acordar, practicar o prolongar”, exigiéndose que medie causa por delito y la violación de desobedecer los plazos y demás garantías constitucionales y legales. A ello hay que añadir, que en este precepto se va a exigir en todo caso que medie causa por delito (no como en la figura del art. 167.2 CP que puede mediar o no causa por delito), lo que supone que la autoridad o funcionario público que practican tal detención lo hacen dentro de sus funciones y supuestos que la ley les faculta para tal potestad (estos sujetos no detienen de forma arbitraria ni abusando de su condición como ocurre en las detenciones del art. 167.1 CE). Sin embargo, el detonante que marcará su ilicitud es la segunda parte de la conducta contemplada en dicho tipo penal: la “violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales”.

Es decir, la detención practicada resulta innegablemente ilegal, porque aunque la privación de libertad era de obligada práctica por parte de la autoridad o funcionario, lo que se lesiona son las garantías o derechos reconocidos constitucionalmente y en leyes que asisten a todo detenido. Entre estas garantías podemos señalar las siguientes:

- Derecho a que la detención preventiva no dure más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y sin que en todo caso, no excedan más allá del plazo máximo de 72 horas, momento a partir del cual el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial (art. 17. 2 CE).<sup>72</sup>
- Derecho a ser informada de forma inmediata, y de modo comprensible, de sus derechos y razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar (art. 17.3 CE).
- Derecho a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que fija la ley (art. 17.3 CE).

---

<sup>72</sup> PEREZ MACHIO, AI., *La prórroga de la detención preventiva en los supuestos de aplicación de la normativa antiterrorista*, Aplicación de la normativa antiterrorista, DE LA CUESTA, JL., / MUÑAGORRI, I., 2009, págs. 152-166. La regulación de la detención preventiva ordinaria que se va a aplicar para los casos de delitos comunes, sufre una serie de modificaciones importantes respecto de los denominados delitos de terrorismo. Es por ello, que en estos supuestos de terrorismo y en amparo al precepto constitucional del art. 55.2 CE, se podrá prorrogar hasta un límite máximo de 48 horas (art. 520 bis.1 LECr). De igual forma, este plazo máximo de 72h se va a ver afectado cuando el detenido es menor de edad, ya que en todo caso, dentro del plazo máximo de 24 horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal (art. 17.4 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores).

- Derecho a un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (art. 17.4 CE)<sup>73</sup>.

Además de estos derechos que establece la Constitución, la LECr va a contemplar en su art. 520 la principal fuente de derechos que asisten a todo detenido entre los que podemos destacar:

- Guardar silencio no declarando si no quiere, no contestar a alguna de las preguntas que le formulen o a manifestar que solo declarará ante un juez. No declarar contra sí mismo o no confesarse culpable. Designar abogado y ser asistido por él sin demora injustificada mediante cualquier vía de comunicación. A acceder a los elementos esenciales de las actuaciones que puedan ser de interés para impugnar la legalidad de la detención. Que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee su condición de detenido y el lugar de detención, sin demora injustificada. Si se trata de extranjero que se comunique a la oficina consular de su país. A la asistencia gratuita de interprete para personas o que no hablen castellano o se trate de personas sordas o discapacitadas. A ser reconocido por médico forense. A solicitar asistencia jurídica gratuita. Derecho a conservar en su poder la declaración escrita de derechos en todo el tiempo de la detención.

Todos estos derechos son sin duda alguna importantes y trascendentales, y su lesión por parte de autoridad o funcionario público llevarán consigo la pérdida de su profesión, sin embargo a la hora de llevar a cabo su actuación no van a privar la libertad de una persona que es correctamente detenida, sino que atentarán contra los derechos que nacen como consecuencia de tal detención.

Otro factor a tener en cuenta dentro de este tipo penal es el sujeto pasivo sobre el que recae la conducta, ya que se extiende a cualquier detenido, preso o sentenciado. Esto va a suponer que no se limite simplemente a la detención practicada a cualquier particular,

---

<sup>73</sup> Resulta de interés en relación con el art. 530 CP el procedimiento de Habeas Corpus ya que es una institución jurídica que persigue evitar los arrestos y detenciones arbitrarias. Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en el plazo preventivo de 24 h ante el juez, que podrá ordenar la inmediata liberación del detenido si no encontrara motivos suficientes para el arresto. Para un análisis más amplio véase ARRABAL PLATERO, P., *¿Qué es el Habeas Corpus?*, UMH Sapiens: divulgación científica, N°. 29, 2021, págs. 22 y ss. En la misma línea PATIÑO GONZÁLEZ, MC., *El habeas corpus*, Revista Derecho del Estado, n°. 8, 2000, págs. 127-158.

sino que puede contener otros sujetos como el preso al que el Juez o Magistrado prolonga su prisión de más allá de los plazos permitidos en el art. 504 LECr, o el penado al que el Director de un centro penitenciario una vez extinguido el tiempo de su condena<sup>74</sup>.

Respecto a la pena que contempla el tipo penal, podemos destacar que si bien estamos ante la imposición de una pena grave<sup>75</sup>, no lleva consigo aparejada pena de prisión alguna a pesar de la evidente gravedad y régimen punitivo que tienen los delitos de detenciones ilegales regulados en los art. 163 CP y ss. que no va a ser por tanto compartida por estas detenciones cuyo castigo prevé el art. 530 CP.

En último lugar, en cuanto a los elementos subjetivos, la jurisprudencia<sup>76</sup> exige que esté constituido por la conciencia plena por parte de la autoridad o funcionario público de que su conducta es ilegal al no respetar los plazos o demás garantías constitucionales o legales, exigiéndose por ello dolo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con las conductas del art. 167 CP, que no existía expresamente su modalidad delictiva imprudente, el precepto del art. 532 CP va a sancionar también la conducta del art. 530 CP cuando los hechos fueran cometidos con imprudencia grave (con pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años)<sup>77</sup>. De esta forma, serán punibles algunas detenciones ilegales practicadas con imprudencia, en concreto aquellas practicadas por autoridad o funcionario público en las que procediendo la detención de una persona (media causa por delito) desconozca el completo régimen de garantías que hay en la práctica de una detención legal. Esta imprudencia debe tener la consideración de grave ya que la imprudencia leve será considerada como atípica. Así, resulta llamativo que vamos a encontrar castigo en esta clase de detenciones ilegales imprudentes y no en las más graves: las cometidas por autoridad o funcionario público fuera de los casos permitidos por la ley y sin que mediare cusa por delito.

---

<sup>74</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, edición 7ª, 2016.

<sup>75</sup> RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Sistema de penas, reglas de determinación de la pena y suspensión de la ejecución de la pena: adaptado a la LO 1/2015, de 30 de marzo*, Aranzadi, 2017. Así recoge el art. 33.2 CP al considerar como penas graves las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.

<sup>76</sup> Véase STS 694/2016, 27 de Julio de 2016 y STS 1449/2003, 3 de Noviembre. El sujeto activo obrará dolosamente si actúa con el conocimiento pleno de estar cometiendo una irregularidad procesal que afecta a los derechos y a las garantías del detenido.

<sup>77</sup> TAMARIT SUMALLA, JM., *Comentarios al artículo 532 del Código Penal, Comentarios al Código Penal español*, QUINTERO OLIVARES, G., (Dir), edición 7ª, 2016. Véase también STS 1352/2004, de 22 de noviembre, por la que se condena como autor de un delito de detención ilegal imprudente, a un funcionario de policía que causó una prolongación indebida del tiempo de detención a la víctima que estuvo detenida 53 h antes de pasar a disposición judicial

- Análisis comparativo del art. 167.1 CP con el art. 530 CP:

Estamos ante dos supuestos que describen situaciones en las que la autoridad o funcionario público priva de libertad a un particular. La conducta prevista en el art. 167.1CP va a hacer referencia a actuaciones realizadas por estos sujetos activos en el ejercicio de sus funciones públicas, pero sin ninguna cobertura legal, sin razón que legitime dicha actuación y abusando, por lo tanto, de su condición de funcionario público. Por su parte, la conducta del art. 530 CP describe actuaciones realizadas por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones públicas, con cobertura legal, pero con infracción de las garantías constitucionales.

La diferencia esencial entre estos dos preceptos se basa en que el art. 167.1 CP parte de una doble exigencia que es que la detención se practique “fuera de los casos permitidos en la ley” y “sin mediar causa por delito”. Por el contrario, el art. 530 CP requiere únicamente que la privación de libertad se practique “mediando causa por delito”<sup>78</sup>.

Otra de las principales diferencias entre estos dos preceptos y consecuencia de lo anterior es que en el tipo penal del art. 167.1 CP la ilicitud se da desde el momento en que se practica la detención a sabiendas de que se hace de forma ilegal, en cambio, en tipo penal del art. 530 CP la ilicitud no se presenta hasta que no incumplan las garantías constitucionales o legales, siendo legal en primer momento la detención practicada. Con ello, algunos autores afirman que el supuesto del art. 530 CP no es supuesto de detenciones ilegales ya que lo conciben como otro tipo de delito consistente en prolongar una privación de libertad llevada a cabo de forma legal, pero que se acuerda o practica sin observar las garantías constitucionales o legales.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> STS 694/2016, 27 de Julio de 2016. En la misma línea STS 231/2009, de 5 de marzo. Se analizan los requisitos necesarios para la existencia del delito descrito en el art. 530 CP : a) un sujeto agente que sea autoridad o funcionario público, según definición del art. 24 del Código Penal, en el ejercicio de sus funciones, lo que permite entender que se trata de un delito especial propio; b) que la actuación de dicho sujeto agente se realice en una causa por delito, como dice el texto legal: «mediando» causa penal por delito; c) que la acción consista en acordar, practicar o prolongar una privación de libertad; d) que esa conducta se refiera a un detenido, preso o sentenciado; e) que la privación de libertad viole plazos u otras garantías constitucionales o legales; y f) que el agente obre dolosamente, teniendo conciencia plena que la privación de libertad que acuerde, practique o prolongue es ilegal, ya que en caso de imprudencia grave se aplicará el art. 532 del propio Código.

<sup>79</sup> En esta línea ALONSO PÉREZ, F., *Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos en el Nuevo Código Penal*, 2000, pág. 333. CARBONELL MATEU, JC / GONZALEZ CUSSAC, JL., *Delitos contra la libertad: Detenciones ilegales y secuestros*, Derecho Penal. Parte Especial, 3º edición, 2010, pág. 182.

En cuanto al sujeto pasivo de ambas conductas también será elemento diferenciador ya que como hemos mencionado, en el precepto del art. 530 CP la conducta solo podrá recaer sobre un detenido, preso o sentenciado, mientras que nada se va a especificar en el art. 167.1 CP. Es por ello que podíamos decir que estamos ante un problema de especialidad respecto del sujeto pasivo, debiendo aplicarse siempre el art. 530 CP cuando nos encontremos ante un sujeto que ya sea preso, condenado o sentenciado debiendo acudir al art. 167.1 CP en el resto de casos (siempre que se den los demás elementos del tipo).

A todo esto hay que añadir que la diferencia de penas que se establece entre el art. 167.1 CP y art. 530 CP son relevantes. La pena que dispone el precepto de art.167.1 CP es de prisión y además inhabilitación absoluta de 8 a 12 años; por el contrario la pena fijada en el art. 530 CP únicamente prevé inhabilitación especial de 4 a 8 años.

La razón de una penalidad más indulgente prevista para el precepto del art. 530 CP parece hallarse contemplada en que el ataque al derecho fundamental es menos directo, produciéndose a consecuencia de no respetar las exigencias legales que rodean a la detención cuando hay razón material para practicarla. Es por ello que en el precepto del art. 530 CP no se atenta directamente contra la libertad, sino más bien contra las garantías de la misma (“garantías constitucionales y legales”). De esta forma, el exceso en las facultades que se otorga a los funcionarios públicos y autoridades con relación a estos derechos, será lo que determine la aplicación de este tipo penal, ya que la restricción de la libertad ambulatoria solo queda plenamente justificada cuando se practica con absoluto respeto a las exigencias legales.<sup>80</sup>

En conclusión, el precepto del art. 167.1 CP deberá aplicarse para aquellos supuestos de detenciones ilegales cometidas por funcionario público que respondan a la pura arbitrariedad o abuso de poder. Por su parte, el precepto del art. 530 CP deberá reservarse a todos aquellos supuestos de detenciones practicadas a partir de comisión de una infracción penal, que sin embargo no resulten procedentes por presenten alguna ilegalidad al no respetar las garantías legales o constitucionales.

---

<sup>80</sup> ROBLES PLANAS, R., / BOLEA BARDÓN, C., *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, n.º. 4, 2006.

- Análisis comparativo del art. 167.2 CP con el art. 530 CP:

Con anterioridad a la reforma de 2015, la detención que se practicaba por autoridad o funcionario público mediando causa por delito y consistente en acordar, practicar o prolongar cualquier privación de libertad solo podía ser castigada como un delito contra las garantías constitucionales siempre que se realizara con violación de plazos y demás garantías establecidas en la constitución o en la ley. Ahora, en el art. 167.2 CP se va a castigar a la autoridad o funcionario público que mediando causa por delito acordare, practicare o prolongare la privación de libertad de una persona. Se trata de una detención en la que puede que inicialmente se practique conforme a la legalidad pero, posteriormente, se torna ilegal por cuanto se acaba privando a la víctima de sus derechos constitucionales. Además, para que tenga lugar este tipo penal, se va a exigir que se demuestre que el autor no reconoció dicha privación u ocultó esta situación o paradero de tal persona. La suma de estos dos factores (privar a la víctima de sus derechos fundamentales y la negativa a reconocer la detención u ocultar de la víctima) va a suponer la diferenciación primordial para distinguirlo de la conducta del art. 530 CP que solo exige un mero exceso o abuso de las competencias por parte del funcionario o autoridad que practica la detención<sup>81</sup>.

Podría decirse que aparentemente la conducta tipificada en el art. 530 CP podría solaparse con la del art. 167. 2 CP cuando se cometa “mediando causa por delito” y por ello tendríamos que acudir a las reglas del art. 8 CP.<sup>82</sup>

Podemos apreciar como elemento diferenciador, que la entidad del ilícito del art. 167.2 CP es mayor ya que, además de privar de los derechos constitucionales o legales, se debe producir una negativa a reconocer la detención o a dar razón del paradero de la víctima por parte del funcionario público o autoridad. Así podemos pensar que este precepto del art. 167.2 CP se apoya en una presunción de culpabilidad al ocultar o no reconocer tal paradero de la persona detenida.

Esta mayor entidad que va a exigir el precepto del art. 167. 2 CP se verá también reflejada en una pena mucho más elevada que contempla este precepto respecto a la impuesta en el art. 530 CP ( la cual solamente prevé la inhabilitación especial para empleo o cargo

---

<sup>81</sup> GORRIZ ROYO, EM., *Detenciones ilegales y secuestros sin dar razón del paradero de la persona detenida (art. 166 CP) y practicados por autoridad o funcionario público*, Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, GONZALEZ CUSSAZ, JL (dir.), 2015, págs. 521-552.

<sup>82</sup> En concreto al de subsidiaridad tácita: “El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible”.

público por tiempo de cuatro a ocho años). Por consiguiente, el ámbito del delito del art. 530 CP está acotado a casos en que se produzca una violación de las garantías constitucionales y legales relacionadas con la detención.

Por ello que, aunque ambos conceptos contemplan conductas similares (acordar, practicar o prolongar la privación de libertad de cualquiera), se refieren a un tipo de detención que inicialmente es legal por mediar causa por delito<sup>83</sup>, y protegen los mismos derechos constitucionales o legales del sujeto pasivo derivados de esta detención, va a existir una diferencia clara a la hora de aplicar uno u otro precepto, que no es otra que la exigencia de no reconocer dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultar la situación o paradero de esa persona prevista para el precepto del art. 167.2 CP y no contemplada en el art. 530 CP. Es decir, la conducta del art. 167.2 CP se dará cuando la autoridad o funcionario público no reconozcan dicha privación de libertad u oculte la situación o paradero de esa persona privándola de sus derechos constitucionales o legales. Por el contrario, se dará la conducta del art. 530 CP cuando se produzca una violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales.

En conclusión, tal y como venía fijando la jurisprudencia la diferencia entre los artículos 167 y 530 CP radicaba en la procedencia o no de la detención. Así, la nota distintiva se basaba en que el marco del art. 167.1CP la detención es inicialmente ilícita, no existe causa legal que la autorice y obligue a su práctica, es irregular en el fondo lesionándose, por tanto, la libertad de la persona detenido que debió serlo. Por contraposición, en el marco del art. 530 la detención es inicialmente lícita, está autorizada pero sin embargo, se violan las garantías impuestas por la Constitución y las leyes (siendo este el específico contenido de injusto de este precepto)<sup>84</sup>. Sin embargo, desde la reforma penal del 2015, al ser introducido el nuevo precepto del apartado segundo del art.167 CP esto no bastará, ya que se crea una nueva modalidad en la que puede mediar causa por delito, exigiéndose ahora como elemento diferenciador respecto del precepto del art. 530 CP que “la autoridad o funcionario público no reconozcan dicha privación de libertad u oculten la situación o paradero”, denotándose una presunción de culpabilidad y justificándose con ello una pena mucho más elevada para este nuevo tipo del art. 167.2 CP.

---

<sup>83</sup> En el precepto del art. 167.2 CP también puede “no mediar causa por delito” exigencia no contemplada en el art. 530 CP.

<sup>84</sup> STS 231/2009 de 5 marzo, STS 1352/2004 de 22 de noviembre y STS 1310/2001 de 21 de julio.

#### 4. LAS DETENCIONES ILEGALES EN LA JUSTICIA INTERNACIONAL

Dentro del marco del Estado de Derecho, para garantizar y proteger los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, va a cobrar gran importancia la regulación que el derecho internacional contempla a través de los distintos mecanismos de los que nuestro Estado ha sido parte a lo largo de la historia<sup>85</sup>. Así, en lo que respecta a las detenciones ilegales y la protección al derecho a la libertad personal resulta necesario hacer referencia a los convenios internacionales ratificados por España ya que constituyen una fuente interpretativa obligatoria<sup>86</sup>.

De entre todos los tratados en los que nuestro Estado ha sido parte, los que mayor repercusión han tenido en el tratamiento que se da a las detenciones ilegales, caben destacar los siguientes:

##### A) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

En la protección y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas cobró gran importancia la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Organización Mundial de las Naciones Unidas en 1948. Esta puede definirse como la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad y por ello, como fuente de derecho superior.<sup>87</sup> Va a suponer la principal fuente del derecho internacional en protección de derechos fundamentales, reconociendo entre ellos la libertad de todo ser humano (art. 1).

En lo que a nuestro trabajo se refiere, la protección de la libertad personal y la prohibición de detenciones arbitrarias va a encontrar respuesta dentro de todos estos derechos fundamentales, en concreto en el precepto del art. 9 cuando se establece que «*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*».

---

<sup>85</sup> MARTÍNEZ PARDO, VJ., *El derecho a la libertad y posible restricción a través de la detención*, Boletín del Ministerio de Justicia, nº 2018, 2006, págs. 3229-3254

<sup>86</sup> Así establece el art. 96. 1 CE y art. 1.5 CC según los cuales, los tratados internacionales válidamente celebrados en España, una vez han sido publicados oficialmente, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno. Como podemos ver, de estos artículos se deduce que el contenido normativo de los tratados internacionales que han sido suscritos y publicados oficialmente por España va a formar parte del ordenamiento jurídico vinculando a todos los poderes públicos. Sin embargo, en ningún caso podrán contener normas contrarias a la Constitución ya que serán previamente revisados y sometidos al control de constitucionalidad tal y como exige el precepto constitucional del art. 95.1.

<sup>87</sup> TRUYOL SERRA, A., *Los derechos humanos*, Madrid, 1984, pág. 31. En el mismo sentido ORAÁ ORAÁ, J., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, GÓMEZ ISA, F., (dir.), 2004, págs. 125-158.

Para garantizar este derecho, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha venido creando una serie de mecanismos destinados a mejorar la protección internacional del derecho a la libertad personal y evitar toda detención que tenga la consideración de arbitraria, surgiendo lo que hoy en día se conoce como “Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria”. El principal cometido de este grupo es la investigación de aquellos casos en los que se pueda dar una privación de libertad arbitraria de conformidad con las normas que establecía la Declaración Universal de Derechos Humanos así como los instrumentos internacionales pertinentemente aceptados por los Estados interesados<sup>88</sup>. Es por ello que se debe señalarse que el Grupo de Trabajo va a carecer absolutamente de la naturaleza propia de un órgano jurisdiccional, sin embargo su labor va a tener una gran trascendencia ya que se encargarán de presentar un informe completo a la Comisión en su periodo anual de sesiones<sup>89</sup>.

Desde el año 2012 este grupo de trabajo puso en marcha una base de datos que constituye una importante fuente de información para las víctimas, abogados, académicos y demás personal que desee presentar y preparar casos de privación de libertad presuntamente arbitrarias al Grupo de Trabajo<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Véase por ejemplo Auto de TS, sala segunda, de 21 de junio de 2019, causa especial nº 20907/2017 que desestima la libertad provisional de D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D. Joaquim Forn Chiariello, Dña Carmen Forcadell i Lluís y Dña Dolors Bassa i Coll, a la vista del dictamen 6/2019, suscrito por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas al considerar como detención arbitraria el juicio a los líderes del procesos independentista catalán (“caso del Procés”). En la misma línea véase VILLÁN DURÁN, C., / FALEH PÉREZ, C., *Queja ante el grupo de trabajo sobre la detención arbitraria (caso Karmelo Landa Mendibe contra España)*, Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), nº. 17, 2009.

<sup>89</sup> Para un análisis más amplio véase CARMENA CASTRILLO, M., *El grupo de trabajo contra las detenciones arbitrarias: reflexiones más allá de la experiencia*, Página abierta, nº. 206, 2010, págs. 38-45. El objetivo fundamental del Grupo de trabajo es precisar, ante cualquier detención o encarcelamiento que se produjera en cualquier parte del mundo, si se trata de una detención arbitraria o no. Ya que al ser un procedimiento universal, el Grupo podía entrar a calificar si era o no procedente, y si era o no conforme a los derechos humanos cualquier tipo de detención. Una vez analizados los expedientes que llegan a Ginebra, si se determinaba que la detención era arbitraria se comunica al correspondiente Gobierno, al que se le dice que debe restablecer la observancia de los derechos humanos, y que debe liberar a esa persona. En palabras de esta autora “*si los Estados lo liberan, bien; pero si los Estados no lo liberan, no hay otro recurso más que, en el informe anual, dirigirse al Consejo de Derechos Humanos y que él decida qué es lo que hay que hacer con esos países que sistemáticamente están manteniendo personas detenidas con incumplimiento de los derechos humanos*”. En la misma línea, FALEH PÉREZ, C., *El grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Revista de ciencias jurídicas, nº0, 1995, págs. 103-124.

<sup>90</sup> El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria es el único mecanismo que no ha sido creado en virtud de un tratado en cuyo mandato se prevé expresamente el examen de denuncias individuales. Esto significa que sus actividades se basan en el derecho de petición de los particulares en cualquier parte del mundo. Se puede acceder a esta base de datos en [www.unwgadatabase.org](http://www.unwgadatabase.org).

## **B) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:**

Entre los tratados internacionales protectores de los derechos de toda persona independientemente de cual sea su origen, condición o nacionalidad, está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, que entró en vigor 1976. Este reconoce con carácter general el derecho a la libertad y seguridad personal, prohibiendo cualquier tipo de detención arbitraria y estableciendo el principio de legalidad de la detención (art. 9 PIDCP)<sup>91</sup>. A continuación, dentro de este mismo precepto, se van a establecer una serie de derechos del detenido como son: el derecho a ser informado de las razones de su detención, a ser conducido sin demora ante la autoridad judicial, a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, así como el carácter excepcional de la prisión preventiva, a la revisión por un Tribunal de la legalidad de la detención a la que ha sido sometido y a obtener una reparación en caso de haber sido detenido ilegalmente<sup>92</sup>.

Como podemos apreciar estos derechos que asisten a todo detenido van a tener gran repercusión en nuestro ordenamiento jurídico, tal es así que nuestra constitución Española de 1978 (firmada un año después a este Tratado) va a contener una redacción similar en su artículo 17.

## **C) EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES:**

El convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales fue aprobado en Roma en 1950, entrando en vigor tres años después, y fue ratificado por España 1979. Fue un instrumento para realizar una unión más estrecha entre los miembros del Consejo de Europa ya que tenía por objetivo la común protección de los derechos y libertades fundamentales que se desarrollaban en él. Es por ello, que supone una garantía internacional para la protección de determinados derechos fundamentales, siendo una obligación para todos aquellos Estados que son parte.

---

<sup>91</sup> Art. 9.1 PIDCP “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*”.

<sup>92</sup> NOWAK, M., *El pacto internacional de derechos civiles y políticos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, GÓMEZ ISA, F (dir.), 2004, págs. 161-184.

En lo que respecta al derecho fundamental a la libertad personal y la prohibición de detenciones arbitrarias este convenio va a contener un desarrollo normativo más amplio y detallado que la Declaración Universal de Derechos Humanos y que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Se va a centrar en el principio de legalidad en las detenciones recogiendo los supuestos en los que se justifica la privación de libertad<sup>93</sup>.

Así según lo establecido en el art. 5 CEDH<sup>94</sup> se considerará que una detención es legal y justificada cuando tenga lugar por la imposición de una sanción privativa de libertad por parte de un Tribunal competente, por desobediencia a las órdenes judiciales o se quiera garantizar el cumplimiento de una obligación, por causa de delito ya sea mayor o menor de edad el delincuente, y cuando sea sorprendido un extranjero entrando ilegalmente en el país o se esté sustanciando un procedimiento de expulsión, extradición contra este.

Es por ello que fuera de estos casos el convenio no va a autorizar la privación de libertad personal. Además, en este mismo artículo se recoge un sistema de garantías que asisten a todo detenido mucho más amplio que el del Pacto y el Convenio de Derechos Humanos (entre los que existe un paralelismo muy evidente), ya que a mayores se va a establecer que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales (art. 13 CEDH). Esto resulta de gran importancia porque va a afectar directamente a todas aquellas presuntas detenciones ilegales que sean llevadas a cabo por autoridad o funcionario público.

---

<sup>93</sup> CARRILLO SALCEDO, JA., *El convenio europeo de derechos humanos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI / GÓMEZ ISA, F (dir.), 2004, págs. 395-440

<sup>94</sup> El artículo 5.1. CEDH establece lo siguiente «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido en la ley: a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por ley; c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que se ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o de extradición»

Finalmente este sistema de garantías se va a ver complementado por la existencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos creados con la finalidad de asegurar el respeto a los principios y derechos contenidos en este convenio<sup>95</sup>.

#### **D) CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea fue el instrumento proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza en el año 2000. Aunque en un principio constituía un texto meramente declarativo que recogía todos los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos de la Unión aplicables a todos ellos así como a los extranjeros, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, la Carta se convirtió en jurídicamente vinculante teniendo la misma validez que los tratados internacionales de la Unión Europea<sup>96</sup>.

Los derechos y libertades que se recogen en la Carta (entre ellos el derecho a la libertad personal y ambulatoria) se van a reconocer a cualquier persona. Cuando se dé una limitación de estos, esta deberá ser establecida por ley y respetando en todo caso el contenido esencial de dichos derechos y libertades (Art. 52 de la Carta). Como consecuencia de esto, toda limitación que pueda hacerse sobre el derecho fundamental a la libertad (consagrado en el art. 6 de la Carta) no podrá sobrepasar las limitaciones permitidas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo quinto el cual hemos analizado con anterioridad.

---

<sup>95</sup> SIBINA TOMÀS, D., *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos de derecho local, nº 23, 2010, págs. 198-204. Con relación a éste, destaca la misión que le atribuye el artículo 45 por el que va a conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenido entre las Altas partes contratantes o que la Comisión le someta.

<sup>96</sup> GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, nº 1, 2013, págs. 175-193. En la misma línea TETTINGER, PJ, *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, nº. 45, 2001, págs. 23-44

## **5. ESTUDIO DE LAS DETENCIONES ILEGALES A TRAVES DE CASOS REALES**

Una vez ha sido analizado el delito de detenciones ilegales cometido por autoridad o funcionario público desde una perspectiva teórica y dogmática, procede ahora llevar a cabo un análisis exclusivamente práctico para comparar cómo los jueces y tribunales aplican los tipos descritos en los art. 167 y 530 CP.

### **1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 231/2009 de 5 de marzo:**

#### **1.1 Hechos probados:**

D. Félix, abogado en ejercicio en la ciudad de Barcelona, se concertó con D. Domingo, funcionario del Cuerpo nacional de policía destinado en la Brigada provincial de extranjería y documentación de dicha ciudad, para tender una trampa a un traficante de cocaína, sustraerle la droga, detenerle temporalmente y exigir a la familia dinero por su liberación, aprovechando la condición profesional de ambos, para que creyeran que eran objeto de un acto de persecución oficial.

#### **1.2 Fallo: Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Primera) nº 106/06, con fecha 27 de mayo de 2007:**

Se condenó a D. Domingo como autor de un delito de secuestro agravado a las penas de ocho años de prisión e inhabilitación absoluta durante diez años... (Entre otros delitos).

La audiencia apreció la existencia de un delito del art. 164 CP en relación con el art. 167.1 CP al ser practicado por un agente de policía. Ante esto se planteó recurso ante el Tribunal Supremo alegando la aplicación indebida de los arts. 164 y 167 CP, y no aplicación del art. 530 del mismo texto legal.

#### **1.3 Contestación del Tribunal Supremo:**

Los arts. 164 y 167 del CP fueron certeramente aplicados. El hoy recurrente se concertó con otro imputado para "... tender una trampa a un traficante de cocaína, sustraerle la droga, detenerle temporalmente y exigir a la familia dinero para su liberación, aprovechando la condición profesional de ambos, para que creyeran que era objeto de un acto de persecución oficial". No existe, pues, procedimiento judicial en marcha. No media causa por delito ni marco procesal alguno. Se trata de un clamoroso ejemplo de vía de hecho puesta al servicio de un fin delictivo. No se daban, en consecuencia, los presupuestos que habrían permitido la aplicación del art. 530 del CP.

#### **1.4 Comentario:**

Estamos ante unos hechos en los que la parte recurrente solicita la aplicación del tipo penal del art. 530 CP en lugar de la del art. 167.1 CP, al entender que el acusado, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, actuó en el marco de sus competencias, ya que procedió a la detención de la víctima quien se hallaba en posesión de cocaína, siendo privado de libertad durante dos horas. Lo que busca con ello la defensa es demostrar que mediaba causa por delito y por ello se debe aplicar dicho precepto del art. 530 CP, el cual no ha sido finalmente apreciado por el TS, ya que la finalidad de la detención era apropiarse de dicha mercancía y aprovechándose de su posición como miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad, practicar una detención de forma arbitraria e ilícita. La sentencia citada es anterior a la reforma del 2015, por ello no se tuvo en cuenta la aplicación del precepto del art. 167.2 CP, pudiendo a mi parecer, encajar estos hechos en la conducta tipificada en este tipo penal ya que el acusado practico la privación de libertad de la víctima, ocultando además la situación o paradero de esta, privándola de sus derechos constitucionales o legales. Así quedó demostrado en los hechos probados, siendo la finalidad de esta detención la apropiación de tales sustancias de forma clandestina, para su posterior venta, sin intención de poner a este sujeto a disposición judicial, por estos hechos delictivos.

## **2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 426/2017 de 14 de Junio de 2017:**

### **2.1 Hechos probados:**

Con fecha 29 de mayo de 2010, desempeñando el acusado D.Carlos funciones propias de su cargo (Miembro del Cuerpo Nacional de Policía), en el puesto fronterizo del aeropuerto de Ibiza, fue requerido por D. Bernardo, para que interviniese en relación a un incidente que dicha persona había tenido en el parking del aeropuerto con un ciudadano italiano D. Lorenzo, y en el cual, éste le había insultado, así como le había realizado gestos de que le iba a agredir, siendo el acusado quien redactó la denuncia, sin la presencia del denunciante y recogiendo en la misma que D. Lorenzo le había dicho al D. Bernardo "si no te callas te voy a matar, que soy un capo de la mafia y te cortaré el cuello", resultando que en ningún momento D. Bernardo le manifestó al acusado que D. Lorenzo le hubiera amenazado con dicha frase.- El acusado acudió junto con D. Bernardo al lugar donde se hallaba el D. Lorenzo , dirigiéndose a éste con frases tales como "tú, hijo de puta, dame

la documentación", procediendo seguidamente a detenerlo por un presunto delito de amenazas graves, engrilletándole con bridas aun cuando la situación no exigía tal medida, manifestando ante las discrepancias de sus compañeras que le daba igual, que lo iba a detener. Presenciando tales hechos se encontraban las compañeras del acusado, agentes de la Policía Nacional con carné profesional NUM000 y NUM001.

## **2.2 Fallo de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares en Sentencia num. 16/2016 de 15 de febrero:**

En sentencia de sentencia de 15 de Febrero de 2016 se condenó a D. Carlos por el delito de detención ilegal (art. 167) la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años (entre otros). La Audiencia Provincial estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de detención ilegal del art. 167 CP en relación con el art. 163.1º y 2º CP.

## **2.3 Contestación del Tribunal Supremo:**

El Tribunal Supremo confirmó la calificación hecha por la Audiencia al considerar que: "Los hechos son constitutivos de un delito de detención ilegal del art. 167 en relación con el art. 163.1º y 2º CP. Se dan todos los requisitos del tipo en los hechos; así el sujeto activo reunía la condición de autoridad o funcionario público, se encontraba de uniforme y ejerciendo las funciones propias de su cargo y procedió a efectuar una detención sabiendo que no mediaba causa por delito, sin que se haya probado que en algún momento el acusado tuviera motivos racionales bastantes en ese momento para considerar que concurría un supuesto legal; y ello, por cuanto ha quedado acreditado que él redactó la denuncia inventándose hechos que no habían acontecido y que, además, siendo la esencia de la detención el dato ofrecido por el acusado -y negado por D. Bernardo con corroboración de las otras dos agentes policiales que se encontraban en el lugar de los hechos- de que tenía miedo porque D. Lorenzo le había dicho que era un capo de la mafia, dicho dato no fue expresado por el acusado al realizar su comparecencia, ya en dependencias policiales, al realizar la entrega del detenido. No pudo haber error o equívoco en su proceder por cuanto, ya desde el primer momento fue cuestionado por sus compañeras y, posteriormente, por el instructor del atestado en dependencias policiales, así como por las expresiones referidas por el acusado en el curso de las actuaciones".

## **2.4.Comentario:**

Este supuesto nos permite ver claramente cuáles son los requisitos que ha venido exigiendo el TS para apreciar la existencia de una detención ilegal del art. 167.1 CP:

- El sujeto activo reunía la condición de autoridad o funcionario público (se encontraba de uniforme y ejerciendo las funciones propias de su cargo).
- Practicar la detención sin mediar causa por delito, y fuera de los casos previstos en la ley detuviese a una persona (llevó a cabo una detención totalmente arbitraria tal y como quedó acreditada en los hechos probados).
- Exigencia de dolo al llevar a cabo la conducta típica (procedió a efectuar una detención sabiendo que no mediaba causa por delito sin que tuviera motivos racionales bastantes en ese momento para considerar que concurría un supuesto legal).

## **3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 694/2016 de 27 de Julio de 2016:**

### **3.1 Hechos probados:**

D. Mario se dirigió el día 30 de marzo de 2013 a la Comisaría de la Policía Local de Calahorra para informarse sobre la denuncia que le habían puesto por estacionar su vehículo en vado. D. Mario se dirigió al agente de Policía Local NUM003, NUM004 y NUM005. Enseñó la multa que le habían puesto y que resultaba ilegible, pidiéndole una copia de la misma, a lo que el agente le respondió que él no podía darle una copia de la multa, D. Mario insistió y reiteró su petición, alzando la voz. Al escuchar las voces, salió de su despacho el oficial de Policía Local NUM006 que era el jefe de servicio del turno de noche. D. Mario le pidió al oficial NUM006 que le diera una copia de la denuncia, negándose a ello el oficial, y D. Mario insistía y reiteraba gritando que le diera la copia. El oficial NUM006 dijo, refiriéndose a D. Mario, "este para dentro" agarrando dos agentes a D. Mario, llevándolo por un pasillo hacia el interior de las dependencias policiales. El oficial de policía NUM006, que había acordado la detención con conocimiento de que no existía causa legal para ello ordenó que cachearan D.Mario, quien entregó sus pertenencias, y en presencia de varios agentes, se llevó a cabo el registro físico. Luego llevaron a D.Mario a la sala de oficiales, le leyó los derechos, recibió asistencia médica.

El oficial de Policía Local NUM006, con el fin de justificar y eximirse de responsabilidad alguna por la actuación relatada, elaboró atestado dirigido al Inspector Jefe de la Policía Local de Calahorra en el que el oficial llevó a cabo un relato de los hechos ocurridos que no se correspondía con lo realmente acontecido (informando que D. Mario se enfrentó a

los agentes de la Policía Local, insultándoles y amenazándoles, que dio un empujones a estos) por lo que fue detenido como presunto autor de los delitos de insultos, amenazas y atentado a agentes de la autoridad.

### **3.2 Fallo de la Audiencia Provincial de Logroño en Sentencia núm. 147/2015 1 de diciembre de 2015:**

Condenó al oficial de Policía Local NUM006 como autor de un delito de detención ilegal de los artículos 163.1 y 167 del Código Penal a las penas de cinco años de prisión y accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años.

Esto fue recurrido por la defensa al amparo del núm. primero del art. 849 de la LECr por inaplicación de los arts. 550 y 551 del CP.

### **3.3 Contestación del Tribunal Supremo:**

La Audiencia ha estimado que los hechos son constitutivos de un delito de detención ilegal de los arts. 163.1 y 167 del CP. Sin embargo, la adecuada calificación de los hechos exige ponderar la tipicidad alternativa que ofrece el art. 530 del CP.

En palabras de este Tribunal: *“Desde el punto de vista de su estructura típica, el que medie o no medie causa por delito en el momento en el que la privación de libertad es acordada, constituye uno de los elementos que singulariza el tipo objetivo de los arts. 167 y 530 del CP”*. De acuerdo con la secuencia de hechos, no resulta fácil sostener que la privación de libertad D. Mario fue el resultado de una vía de hecho ajena a toda significación jurídico-penal. Su ingreso en los calabozos se produce como consecuencia de una decisión del acusado -equivocada y no amparada por el derecho- que interpreta las airadas protestas de un ciudadano en los pasillos de la comisaría como un hecho constitutivo de un delito de atentado<sup>97</sup>. Es en este marco jurídico en el que la privación de libertad ha de ser enjuiciada. De esta forma, el agente NUM006 se encuentra en dependencias policiales, intercambia un áspero y tenso diálogo con D. Mario considera que su actitud desborda los límites de la protesta ciudadana, ordenando su detención. En ese contexto es la porción de injusto abarcada por el art. 530 del CP la que ofrece una

---

<sup>97</sup> En este supuesto también podría haberse argumentado la existencia de un error de tipo derivado de la creencia de actuar al amparo de una causa de justificación (la autoridad o funcionario que practica la detención desconoce que esta es arbitraria y contraria al derecho ya que actúa creyendo que es correcta). La existencia de este error de tipo no fue planteada por la defensa y de haber sido apreciado supondría dos consecuencias distintas dependiendo de si es vencible o invencible: Si el error de tipo es vencible sobre alguno de los elementos objetivos, este se castigará como delito imprudente, siendo solo punible si existe tal forma delito (nuestro Código Penal no contempla las detenciones ilegales imprudentes). Por el contrario, si el error de tipo es considerado invencible, se excluirá toda responsabilidad penal.

calificación jurídica ajustada al bien jurídico ofendido y, como exigencia añadida, al principio de proporcionalidad. En consecuencia de esto, el Tribunal Supremo se pronuncia declarando que los hechos son constitutivos de un delito previsto y penado en el art. 530 del CP y condena al agente NUM006 como autor de un delito cometido por funcionario público contra la libertad individual, a la pena de 4 años de inhabilitación especial para cualquier empleo o cargo público relacionado con la condición de agente de la autoridad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

### **3.4.Comentario:**

En este caso, estamos ante unos hechos en los que ha surgido discrepancia a la hora de apreciar que tipo de precepto se debe aplicar. Como hemos podido ver, inicialmente la Audiencia Provincial apreció la existencia de una detención ilegal del art. 167.1 CP, al considerar que la detención no estaba ajustada a derecho, entendiéndolo que no mediaba causa alguna por delito y practicándose de forma totalmente arbitraria. Sin embargo, el TS se decantó por aplicar el tipo penal del art. 530 CP al considerar que el agente de la autoridad ante la actitud de la víctima que desbordaba los límites de la protesta ciudadana, practicó una detención justificada pero en la que se produce luego el incumplimiento de los plazos legales, como expresamente prevé el tipo penal, o de las garantías del artículo 520 LECr. Con la aplicación del art. 530 del CP se produce así una calificación jurídica ajustada al bien jurídico ofendido y, como exigencia añadida, al principio de proporcionalidad, ya que el objeto de la protección de este tipo penal mira preferentemente por el cuidado de las garantías constitucionales y legales que legitiman la privación de libertad en el proceso penal (sin perder de vista la libertad personal).

En este supuesto también podría haberse argumentado la existencia de un error de tipo derivado de la creencia de actuar al amparo de una causa de justificación (la autoridad o funcionario que practica la detención desconoce que esta es arbitraria y contraria al derecho ya que actúa creyendo que es correcta). La existencia de este error de tipo no fue planteada por la defensa y de haber sido apreciado supondría dos consecuencias distintas dependiendo de si es vencible o invencible: Si el error de tipo es vencible sobre alguno de los elementos objetivos, este se castigará como delito imprudente, siendo solo punible si existe tal forma delito (nuestro Código Penal no contempla las detenciones ilegales imprudentes). Por el contrario, si el error de tipo es considerado invencible, se excluirá toda responsabilidad penal.

## CONCLUSIONES

**Primera.** *La detención supone una gran intromisión a la libertad ambulatoria.*

La detención supone una de las más graves intromisiones que puede ejercer el poder estatal en el ámbito de la libertad del individuo, sin mediar todavía una sentencia judicial que lo justifique, privando absolutamente de su libertad ambulatoria a la persona sometida a esta medida. Es por ello, que resulta esencial que la autoridad o funcionario público que practique tal privación lo hagan siempre con especial cuidado, observando y respetando los requisitos legales que legitiman tal potestad.

**Segunda.** *La dualidad legislativa de las detenciones ilegales practicadas por autoridad o funcionario público plantea controversias.*

Nuestro Código Penal contiene dos preceptos, el artículo 167 y el 530, que describen y regulan aquellas situaciones en las que una autoridad o funcionario público privan de forma ilegal a un particular de desplazarse libremente de un lugar a otro. Esta dualidad en la regulación, ha dado lugar a multitud de controversias que la doctrina junto a la jurisprudencia ha ido solventando con el paso de los años.

**Tercera.** *Necesidad de mediar causa por delito y practicarse fuera de los casos permitidos por la ley. Requisitos necesarios para la aplicación del tipo penal del art.167.1 CP.*

El art. 167.1 CP regula una modalidad agravada de detenciones ilegales al ser estas practicadas por autoridad o funcionario público. Se trata por ello de un delito especial impropio, que protege el derecho fundamental a la libertad personal o ambulatoria consagrado en el art. 17 CE. La conducta tipificada en este artículo se centra en dos aspectos diferenciados: Por un lado se va a exigir que la detención se practique fuera de los casos permitidos en la ley, es decir, estará únicamente justificada cuando se realice de acuerdo con los supuestos legales (regulados en los art. 490 y 492 de la LECr). Y por otro lado se va a exigir también que la detención se practique sin mediar causa por delito, entendiéndose por esto que solo tendrá lugar la conducta tipificada cuando la detención se practique sin causa alguna que justifique dicho cometido.

**Cuarta.** *La introducción de una nueva modalidad del art. 167.2 CP y su paralelismo con el tipo penal del art. 530 CP.*

Tras la reforma del código penal en el año 2015, se introdujo “ex novo” una nueva modalidad delictiva dentro del apartado segundo del art. 167 CP que prevé un sujeto activo cualificado idéntico al del apartado anterior y con la que el legislador ha dado entrada, dentro de este artículo, a una conducta de detenciones que puede tener lugar mediando causa alguna por delito, es decir, se establece en este precepto una conducta parecida a la que ya tiene acomodo en la del art. 530 CP. Este precepto va a poder albergar detenciones que inicialmente cumplen con los requisitos legales para practicar la detención por autoridad o funcionario, pero que al no reconocer tal detención u ocultar o negarse a indicar el paradero de la víctima devienen en ilegales privando a la víctima de sus derechos constitucionales o legales. Así, el tipo penal va a exigir que tras la privación de libertad, el autor no reconozca la misma o de cualquier otro modo hubiera ocultado la situación o paradero de esa persona. La suma de estos dos hechos (privar a la víctima de los derechos que tiene como detenido y ocultar tal detención denotándose así una presunción de culpabilidad) supone una de las razones objetivas que justificarían la pena tan grave que conlleva este precepto.

**Quinta.** *La exigencia de dolo y la posible existencia de error.*

Dentro los elementos subjetivos del tipo penal del art. 167. 1 cobra gran importancia la existencia de dolo en toda detención practicada por autoridad o funcionario público ya que se trata de un delito intrínsecamente doloso, exigiéndose que los sujetos activos no actúen según los requisitos legales a la hora de practicar una detención, produciéndose así una actuación arbitraria y abusando de las potestades que a estos se les confiere por el ordenamiento. Así la jurisprudencia ha venido reiterando que para que se de este tipo penal se va a exigir que la autoridad o funcionario actúen siendo sabedor que en la detención que van a practicar no media causa por delito y que no se encuentra entre los legalmente justifican la privación de libertad, lo que conlleva que la actuación sea abusiva, arbitraria e inmotivada. De igual forma, cuando nos encontremos con la conducta del art. 167.2 CP, se va a exigir que esta sea dolosa en sus dos modalidades: mediando o no causa por delito, ya que el tipo penal va a requerir de dolo por parte del autor, a la hora de no reconocer dicha privación de libertad o, de cualquier otro modo, ocultar tal situación o paradero de esa persona.

Por todo ello, la exigencia de dolo para ambas conductas cobrará gran relevancia porque no va a existir tipificada la modalidad de detenciones ilegales imprudentes (a diferencia de lo que si ocurre en el art. 530 CP).

Dentro de la parte subjetiva es también de gran importancia el análisis de la posible existencia de error, en concreto el error de tipo. Estaremos ante un error de tipo (para tipo penal del art. 167.1 CP) cuando la autoridad o funcionario público detengan a un particular creyendo que su actuación es conforme a derecho sin que realmente sea así por no mediar causa alguna por delito. De esta forma se van a cumplir los elementos objetivos del tipo penal, ya que la detención se practica sin existir causa alguna que la justifique y estará practicada fuera de los casos que la ley permite. Sin embargo, lo que va a fallar es la vertiente subjetiva porque al producirse una ignorancia o desconocimiento de alguno de los elementos del tipo, producidos por el error, no va a existir conducta dolosa. De esta forma, la autoridad o funcionario que practica la detención desconoce que esta es arbitraria y contraria al derecho ya que actúa creyendo que es correcta. Si el error de tipo es vencible sobre alguno de los elementos objetivos, este se castigará como delito imprudente, siendo solo punible si existe tal forma delito (nuestro Código Penal no contempla las detenciones ilegales imprudentes). Por el contrario, si el error de tipo es considerado invencible, se excluirá toda responsabilidad penal.

**Sexta.** *Soluciones a la dualidad normativa de las detenciones ilegales de los art.167 CP y art. 530 CP.*

Estamos ante dos preceptos que describen situaciones en las que la autoridad o funcionario público priva de libertad a un particular. La diferencia esencial entre estos dos tipos penales se basa en que el art. 167.1 CP parte de una doble exigencia que es que la detención se practique “fuera de los casos permitidos en la ley” y “sin mediar causa por delito”. Por el contrario, el art. 530 CP requiere únicamente que la privación de libertad se practique “mediando causa por delito”. Por ello, en el tipo penal del art. 167.1 CP la ilicitud se da desde el momento en que se practica la detención a sabiendas de que se hace de forma ilegal, en cambio, en tipo penal del art. 530 CP la ilicitud no se presenta hasta que no incumplan las garantías constitucionales o legales, siendo legal en primer momento la detención practicada.

Otra de las principales diferencias, la encontramos en el sujeto pasivo ya que el precepto del art. 530 CP la conducta solo podrá recaer sobre un detenido, preso o sentenciado, mientras que nada se va a especificar en el art. 167.1 CP. Es por ello que podíamos decir que estamos ante un problema de especialidad respecto del sujeto pasivo, debiendo aplicarse siempre el art. 530 CP cuando nos encontremos ante un sujeto que ya sea preso, condenado o sentenciado debiendo acudir al art. 167.1 CP en el resto de casos

La diferencia de penas que se establece entre el art. 167.1 CP y art. 530 CP va a ser un elemento diferenciador relevante. La pena que dispone el precepto de art.167.1 CP es de prisión y además inhabilitación absoluta de 8 a 12 años; por el contrario la pena fijada en el art. 530 CP únicamente prevé inhabilitación especial de 4 a 8 años. Esta diferencia en las penas parece hallarse contemplada en que el ataque al derecho fundamental del art. 530 CP es menos directo, produciéndose a consecuencia de no respetar las exigencias legales que rodean a la detención cuando hay razón material para practicarla. Es por ello que en el precepto del art. 530 CP no se atenta directamente contra la libertad, sino más bien contra las garantías de la misma (“garantías constitucionales y legales”).

El mayor problema interpretativo surge con motivo de la nueva disposición surgida tras la reforma de 2015 del art. 167.2 CP ya que se va a castigar a la autoridad o funcionario público que mediando causa por delito acordare, practicar o prolongare la privación de libertad de una persona. Por ello, parece que aparentemente la conducta tipificada en el art. 530 CP podría solaparse con la del art. 167. 2 CP cuando se cometa “mediando causa por delito”, sin embargo esto no va a ser así ya que podemos destacar como elemento diferenciador que la entidad del ilícito del art. 167.2 CP es mayor ya que, además de privar de los derechos constitucionales o legales, se debe producir una negativa a reconocer la detención o a dar razón del paradero de la víctima por parte del funcionario público o autoridad. Así podemos pensar que este precepto del art. 167.2 CP se apoya en una presunción de culpabilidad al ocultar o no reconocer tal paradero de la persona detenida, viéndose esto reflejado en una pena mucho más elevada que contempla este precepto respecto a la impuesta en el art. 530 CP.

**Séptima.** *La libertad ambulatoria y la prohibición de detenciones arbitrarias como uno de los valores fundamentales en el derecho internacional.*

La protección del derecho a la libertad personal ha sido uno de los principales fines que ha tenido el derecho internacional desde sus orígenes y en particular desde la creación de

aquellos tratados e instrumentos internacionales que velan por la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. Esto lo podemos ver reflejado ya desde la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que va a prohibir, en su artículo noveno, toda detención arbitraria, constituyéndose así esta idea como uno de los pilares esenciales para garantizar la libertad personal y evitar todo exceso de poder por parte de la autoridad o funcionario público que practiquen tal detención. Fruto de este precepto se van a desarrollar multitud de mecanismos destinados a mejorar la protección internacional del derecho a la libertad personal y evitar toda detención que tenga la consideración de arbitraria, destacando entre estos el “Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria”. A partir de aquí, esta prohibición de toda detención arbitraria y la protección del resto de derechos que asisten a todo detenido, se ha visto reforzada en gran medida por la proclamación de los distintos tratados internacionales ( Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Roma, Carta de los Derechos Fundamentales de la UE), que tendrán carácter vinculante para los Estados firmantes y siendo estos tratados la principal fuente protectora de derecho internacional a la libertad ambulatoria.

**Octava.** *Criterios jurisprudenciales y la necesidad de nuevas consideraciones tras la reforma normativa de 2015.*

El Tribunal Supremo, venía fijando en su jurisprudencia, que la diferencia entre los artículos 167 y 530 CP radicaba en la procedencia o no de la detención. Así, la nota distintiva se basaba en que el marco del art. 167.1 la detención es inicialmente ilícita, no existe causa legal que la autorice y obligue a su práctica, es irregular en el fondo lesionándose, por tanto, la libertad de la persona detenido que debió serlo. Por contraposición, en el marco del art. 530 la detención es inicialmente lícita, está autorizada pero sin embargo, se violan las garantías impuestas por la Constitución y las leyes.

Sin embargo, desde la reforma penal del 2015, al ser introducido el nuevo precepto del apartado segundo del art.167 esto no bastará, ya que se crea una nueva modalidad en la que puede mediar causa por delito, exigiéndose ahora como elemento diferenciador respecto del precepto del art. 530 que “la autoridad o funcionario público no reconozcan dicha privación de libertad u oculten la situación o paradero”, denotándose una presunción de culpabilidad y justificándose con ello una pena mucho más elevada para este nuevo tipo del art. 167.2 CP.

## BIBLIOGRAFÍA

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

ARRABAL PLATERO, P., *¿Qué es el Habeas Corpus?*, UMH Sapiens: divulgación científica, Nº. 29, 2021, págs.22-23.

BALMACEDA HOYOS, G., *Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, nº 2, 2012 págs. 45-81.

BANALOCHE PALAO, J., *La libertad personal y sus limitaciones: Detenciones y retenciones en el Derecho español*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1996.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., *El derecho a la libertad personal*, Parlamento y Constitución. Anuario, nº 3, 1999, págs. 223-260.

BENAVIDES SCHILLER, A., *El delito de fraude del funcionario público*, J. M. Bosch, Barcelona, 2016, págs. 119.

BLANCO CORDERO, I., *Artículos 163 a 168: de las detenciones ilegales y secuestros*, Comentarios prácticos al Código penal, en: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2015, págs.279-324.

BUJOSA VADELL, LM., *Imputación y detención policial. Perspectiva española*, Revista chilena de derecho y ciencia política, nº. 2, 2012, págs. 11-35.

BUSTOS RAMÍREZ, JJ / HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Trotta, S.A, Madrid, 2006.

CAÑIZARES NAVARRO, JB., *El Código Penal de 1822: sus fuentes inspiradoras. Balance historiográfico (desde el s. XX)*, Glossae: European Journal of Legal History, nº 10, 2013, págs. 108-136.

CARBONELL MATEU, JC / GONZALEZ CUSSAC, JL., *Delitos contra la libertad: Detenciones ilegales y secuestros*, Derecho Penal. Parte Especial, 3º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 182 y ss.

CARMENA CASTRILLO, M., *El grupo de trabajo contra las detenciones arbitrarias: reflexiones más allá de la experiencia*, Página abierta, nº. 206, 2010, págs. 38-45.

CARRASCO ANDRINO, MM., / ÁLVAREZ GARCÍA, FJ., *Los sujetos pasivos de la acción en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia y el artículo 24 del Código Penal*, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº. 20, 2018.

CARRILLO SALCEDO, JA., *El convenio europeo de derechos humanos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, en: GÓMEZ ISA, F (dir.), HumanitarianNet, 2004, págs. 395-440 (versión online).

CASADO RUIZ, JM., *La aplicación del Código penal de 1822*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 32, Ministerio de Justicia, 1979, págs. 333-344.

CASTILLO CÓRDOVA, L., / GARCÍA BELAUNDE, D., *En defensa de la libertad personal: estudios sobre el Habeas Corpus*, Palestra del Tribunal Constitucional, Lima, 2008.

CASTRO MORENO, A., *El error de tipo*, Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena, en: QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág.8-10.

CLEMENTE RINCÓN, MA., *La detención en el procedimiento de menores*, Anuario de justicia de menores, nº. 15, Editorial Astigi, Sevilla, 2015, págs. 211-271.

CLIMENT DURÁN, C., *“Detenciones ilegales policiales”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

CÓRDOBA RODA, J., *El delito de detenciones ilegales en el Código penal español*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 17, Fasc/Mes 3, Ministerio de Justicia, 1964, págs. 383-404.

CUESTA BÁRCENA, DA., *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Revista de administración pública, nº 212, 2020, págs. 446-450.

DE LA MATA BARRANCO, NJ., *El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público*, Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico, nº. 26, 2019, págs. 132-149.

DE LA MATA BARRANCO, NJ., *El funcionario público ante el Derecho Penal*, Revista jurídica de Castilla y León, nº. 20, 2010, págs. 17-78.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., *Autoridad y funcionario a efectos penales*, en: LUZÓN PEÑA, DM (Dir.) Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, 2002, pág. 180-190.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, en: BAJO FERNÁNDEZ, M (Dir.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003.

DONNA, EA., *El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal*, Revista Latinoamericana de Derecho, nº. 4, 2005, pág. 153- 173.

DOTÚ Y GURI, MM., *Los derechos fundamentales: derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, Bosch Editor, Barcelona, 2013, pág. 15-20.

FALCONE, A., *¿Delitos especiales? Reducción del "círculo de autores" en delitos de infracción de un deber de fomento*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 1, 2020.

FALEH PÉREZ, C., *El grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Revista de ciencias jurídicas, nº0, 1995, págs. 103-124.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Orden público y seguridad ciudadana. Modificaciones normativas*, Revista de derecho UNED, nº. 17, 2015, págs. 287-318, en: GARCÍA BELAUNDE, D., *Los orígenes del Habeas Corpus*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, nº. 31, 1973, págs. 48-59.

GARCÍA CAVERO, P., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2008.

GARCÍA RODRÍGUEZ, JM., *El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/ue, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016, págs. 1-84.

GARCÍA VALDÉS, C., / MESTRE DELGADO, E., / FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de derecho penal. Parte Especial*, (Adaptadas al Plan Bolonia), 2ª Edición, Edisofer, S.L, Madrid, 2015.

GAVIDIA A., *Secuestro extorsivo económico y familia: más allá del delito*, Revista de trabajo social y ciencias sociales, nº. 85, 2017, págs. 1-15 (versión online).

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, nº 1, 2013, págs. 175-193.

GORRIZ ROYO, EM., *Detenciones ilegales y secuestros sin dar razón del paradero de la persona detenida (art. 166 CP) y practicados por autoridad o funcionario público*, Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, en: GONZÁLEZ CUSSAZ, JL (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 184-205.

H. ECHEVARRÍA, M., *Delitos de los funcionarios públicos: Análisis de los artículos del Código Penal Español que integran el título XIX Delitos contra la Administración Pública*, Dykinson. S.L, Madrid, 2019.

HENRÍQUEZ MAIONICA, G., *La suspensión administrativa de los funcionarios de elección popular*, Cuadernos Unimetanos, nº. 11, Universidad Metropolitana, Venezuela, 2007, págs. 216-226.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Artículo 17: el derecho a la libertad personal*, Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018, en: PÉREZ TREMP, P., (dir.), SÁIZ ARNAIZ, A., (dir.), Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 389-403.

HERRERO HERRERO, C., *Policía judicial y detención: a vueltas con el artículo 492 de nuestra ley rituarial*, La libertad ambulatoria y la legalidad de su privación, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.

HUERTA GUERRERO, LA., *El derecho fundamental a la libertad física reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, n°. 65, 2010, págs. 177-210.

JAVATO MARTÍN, AM., *El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales*, Revista jurídica de Castilla y León, n°. 23, 2011, págs. 145-172.

KINDHÄUSER, U., *El error sobre las circunstancias del hecho frente al error de prohibición*, Revista de estudios de la justicia, n°. 31, 2019, págs. 127-145.

LAMAS PUCCIO, L., *El delito de secuestro*, Derecho PUCP, 2013, págs. 197-212.

LANDROVE DIAZ, G., *Detenciones Ilegales y secuestros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

LASAGABASTER HERRARTE, I., *La respuesta a la pandemia del Covid19 y el estado de las autonomías*, Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, n°. 19, 2020, págs. 127-153.

LUQUE DELGADO, S., / ESTESO POVES, MJ., *El robo de bebés desde una perspectiva de género*, Nuestra Historia: revista de Historia de la FIM, n°. 5, 2018, págs. 169-176.

LUZON PEÑA, DM., *Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: cuestiones concursales*, Estudios penales y criminológicos, n°. 11, Universidad de Santiago de Compostela, 1986-1987, págs. 223-326.

LUZON PEÑA, DM., *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MAÑALICH RAFFO, JP., *La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales*, Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, n°. 14, 2012, págs. 356- 358.

MARRUECOS RUMÍ, ME., *Crisis del derecho fundamental a la libertad de circulación como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 en España*, Revista de ciencias sociales, n°. 2, 2020, págs. 13-15.

MARTÍNEZ PARDO, VJ., *El derecho a la libertad y posible restricción a través de la detención*, Boletín del Ministerio de Justicia, n° 2018, 2006, págs. 3229-3254.

MILTON PERALTA, J., *Elementos subjetivos del ilícito en la determinación de la pena*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Ministerio de Justicia, 2010, págs. 251-276.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10ª edición, Reppertor, Madrid, 2015.

MIRAT HERNÁNDEZ, P., *Detenciones ilegales (Artículo 163 del Código Penal)*, Madrid: Instituto de Criminología de Madrid, 2001.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial, 22ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NOWAK, M., *El pacto internacional de derechos civiles y políticos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, en: GÓMEZ ISA, F. (dir.), HumanitarianNet, 2004, págs. 161-184, (versión online).

OLAIZOLA NOGALES, I., *Concepto de funcionario público a efectos penales*, Delitos contra la Administración pública en: ASUA BATARRITA, A., Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, págs. 77-84.

ONTIVEROS ALONSO, M., *Derecho penal: parte general*, Ubijus Editorial, Ciudad de México, 2017.

ORAÁ ORAÁ, J., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, en: GÓMEZ ISA, F., (dir.), HumanitarianNet, 2004, págs. 125-158, (versión online).

PATIÑO GONZÁLEZ, MC., *El habeas corpus*, Revista Derecho del Estado, nº. 8, 2000, págs. 127-158.

PEREZ MACHIO, AI., *La prórroga de la detención preventiva en los supuestos de aplicación de la normativa antiterrorista*, Aplicación de la normativa antiterrorista, en: DE LA CUESTA, JL., / MUÑAGORRI, I., editorial IVAC/KREI, Donostia, 2009, págs. 152-166.

POLO ROCA, A., *Análisis de algunas infracciones relativas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reguladas en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*, Revista catalana de dret públic, nº. 58, 2019, págs. 195-207.

PORTILLA CONTRERAS, G., *El regreso del concepto "seguridad del Estado" como bien jurídico autónomo y una consecuencia la participación de los gobierno europeos en las detenciones ilegales y torturas practicadas por funcionarios de EE. UU*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 43, 2009, págs. 93-115.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debates, Madrid, 1990.

QUINTANAR DÍEZ, M., *Comentarios al Código penal*, en: COBO DEL ROSAL, M (Dir.), Dykinson, Madrid, 2002.

QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, edición 7ª, Dykinson, Madrid, 2016.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *Delitos contra la libertad*, Lecciones de derecho penal: parte especial, coord. por RAGUÉS I VALLÈS, R.; CASTIÑEIRA PALOU, MT., SILVA SÁNCHEZ, JM., (DIR.), Atelier, Badajoz, 2019, págs. 79-96.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *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, págs. 41-57.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *La delimitación entre detenciones ilegales y coacciones ¿Una tarea condenada al fracaso?*, Actualidad penal, nº. 1, Wolters Kluwer, Madrid 2003, págs. 309-331.

RAMÓN RIBAS, E., *La derogación jurisprudencial del artículo 24.2 CP (concepto de funcionario público)*, Estudios penales y criminológicos, nº. 34, Universidade de Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones, 2014, págs. 173-223.

REAÑO PESCHIERA, JL., *El error de tipo como reverso del dolo*, Revista de la Asociación IUS ET VERITAS, nº. 37, 2008, págs. 300-318.

REBOLLO VARGAS, R., *Comentarios al Código penal, parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

RICART MARTÍ, E., *Situación jurídica del individuo en relación a la libertad y a la ciudadanía en Derecho Romano. Una visión del s. XXI*, Revista General de Derecho Romano, nº. 5, 2005, págs. 1-15 (versión online).

RIVERA SÁNCHEZ, JL., *Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales*, Revista de Derecho Electoral, nº. 2, 2006, págs. 1-44, (versión online).

ROBLES PLANAS, R., / BOLEA BARDÓN, C., *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, págs. 1-27 (versión online)

ROCA DE AGAPITO, L., *Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales*, Revista de derecho y proceso penal, nº. 31, 2013, págs. 151-181.

RODRÍGUEZ DEVESA, JM., / SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia*, 6ª edición, Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

ROSAL BLASCO, B., *Delitos contra la libertad (I). Detención ilegal y secuestro*, Derecho penal español: parte especial, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 177-194.

RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Sistema de penas, reglas de determinación de la pena y suspensión de la ejecución de la pena: adaptado a la LO 1/2015, de 30 de marzo*, Aranzadi, Navarra, 2017.

SÁNCHEZ RECIO, M., *La nueva Ley Orgánica de Seguridad ciudadana*, Perspectiva académica y realidad judicial, Universidad País Vasco, 2017, págs. 285-308.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, P., *La libertad del Derecho penal ¿de qué hablamos cuando decimos libertad?*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº. 1, 2014, págs. 1-34 (versión online).

SANSÓN RODRÍGUEZ, MV., *Observaciones sobre el concepto de status y de posesión de estado en el Derecho romano, a propósito del artículo 39.2 de la C.E. y de la reforma del Código civil de 1981 en materia de filiación*, Anales de la Facultad de Derecho, nº 16, 1999, págs. 473-492 (versión online)

SANZ HERMIDA, AM., *Artículo 17: detención de los menores*, Comentarios a la Ley penal del menor: (conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006), Iustel, Madrid, 2007, págs. 190-203.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *La entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción. Delito contra las relaciones familiares y detenciones ilegales. Sobre el llamado "robo de bebés"*, Revista europea de derechos fundamentales, nº. 21, págs. 181-212.

SENDAGORTA ARAMBURU, E., *Libertad e igualdad*, Nuevas tendencias, nº. 94, Universidad de Navarra: Instituto Empresa y Humanismo, 2015, págs. 5-10.

SIBINA TOMÀS, D., *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuadernos de derecho local, nº 23, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2010, págs. 198-204.

SILVA SILVA, H., *Error de prohibición*, Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, nº. 14, 2010, págs. 135-146.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F., *Limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales individuales y colectivos*, El estatuto de las fuerzas y cuerpos de Seguridad de la Guardia Civil: X Seminario "Duque de Ahumada", Ministerio del Interior, 1999, págs. 161-177.

SUÁREZ SÁNCHEZ, A., *Libertad y Derecho penal*, Revista de Derecho Penal y Criminología, nº. 71, 2001, págs. 23-36.

TAMARIT SUMALLA, JM., *Comentarios al artículo 532 del Código Penal*, Comentarios al Código Penal español, en: QUINTERO OLIVARES, G., (Dir), edición 7ª, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

TETTINGER, PJ, *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, nº. 45, 2001, págs. 23-44.

TRUYOL SERRA, A., *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1984.

VECINO CASTRO, M., *Análisis de la detención*, La Toga, nº. 166, 2007, págs. 27-34.

VIDAL PRADO, C., *Algunos límites del derecho a la libertad personal: Controles de alcoholemia, legislación y jurisprudencia*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº. 98, 1997, págs. 117-167.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Libertad personal y seguridad ciudadana estudio del tipo de injusto del delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, pág. 250.

## WEBGRAFÍA

<http://www.encyclopedia-juridica.com/> (Enciclopedia Juridica)

<https://dialnet.unirioja.es/> (Dialnet)

<https://research.un.org/es/docs/law/treaties> (Tratados Internacionales ONU)

<https://secure.wolterskluwer.es/smarteca/index.php> (Smarteca)

<https://www.boe.es/> (Boletín Oficial del Estado)

<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> (Consejo General del Poder Judicial)

<https://www.thomsonreuters.com/en.html> (Thomson Reuters)

<https://www.westlawinsignis.es/maf/app/authentication/formLogin> (Westlaw)

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

Auto de Tribunal Supremo (Sala de lo penal) de 21 de junio de 2019, causa especial nº 20907/2017

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 121/2003 de 16 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 169/2001 de 16 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/2000 de 17 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2004 de 5 de mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 82/2003 de 5 de mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/2002 de 29 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 186/2012 del 14 marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 135/2003 de 4 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 1449/2003 de 3 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 1352/2004, de 22 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 1310/2001 de 21 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 2558/2016 del 25 mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 231/2009 de 5 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 615/ 2007 del 12 junio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 694/2016 de 27 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 694/2016 de 27 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, secc.1ª) núm. 883/2008 del 17 de diciembre.

