

El delito de detenciones ilegales en el Código penal español

JUAN CORDOBA RODA

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Oviedo

(Continuación)

VI. LA ANTIJURICIDAD

La figura básica de detenciones ilegales prevista en el primer párrafo del artículo 480 no contiene una expresión que refleje la antijuricidad. Sí, en cambio, se hace mención a esta característica en el epígrafe (“Detenciones ilegales”) del capítulo primero del título XII, así como en el texto del artículo 482, referido al “particular que *fuera de los casos permitidos por la ley* aprehendiere a una persona para presentarla a la Autoridad”. La omisión del requisito de contrariedad al Derecho en la redacción del artículo 480, resulta, a nuestro juicio, correcta. La simple aplicación de los principios generales de justificación, expresados en el artículo 8.º, número 11, del Código penal, conducirá a excluir la antijuricidad de las conductas en las que el sujeto obra en el ejercicio legítimo de un derecho. Nos limitaremos seguidamente a examinar los supuestos dotados de un mayor interés:

1. *Detenciones entre personas unidas por vínculos de familia.*

A) *Privación de libertad de los hijos.*—Facultades privativas de libertad corresponden sobre la base del derecho de corrección, y conforme al artículo 156 del Código civil, a los padres. La detención efectuada en el ejercicio de tales facultades será, pues, conforme a Derecho.

B) *Privación de libertad de la esposa.*—a) El deber de obediencia de la mujer al marido, consignado en el artículo 57, y el de convivencia establecido en los artículos 56 y 58 del Código civil, suscita, en materia de detenciones ilegales, el interrogante de si la privación de la libertad motriz de la mujer por parte del marido puede resultar justificada en virtud de las facultades conferidas en tales preceptos.

a’) El derecho del marido a exigir obediencia a la mujer no puede implicar la facultad de sustraer a ésta su libertad ambulatoria, pues

el mencionado derecho sólo entraña, conforme señala Castán, la exigencia de un debido acatamiento a la voluntad jerarquizada del cabeza de familia, en tanto no lastime esa obediencia la personalidad jurídica de la esposa (58).

b') El deber de convivencia establecido para los cónyuges en los artículos 56 y 58 del Código civil origina, respecto al marido, la facultad de exigir a la mujer le siga donde fije aquél su residencia, con las excepciones previstas en la segunda parte del artículo 58. Tal regulación del Código civil suscita la cuestión de si el marido que priva a la mujer de sus facultades ambulatorias, ya para evitar que se aparte del domicilio conyugal, ya para obligar a su cónyuge a seguirle al lugar donde fije su nueva residencia, puede invocar a su favor la eximente 11 del artículo 8.º del Código penal.

Planteamos el problema de la detención de la mujer por el marido en estos términos, por la razón de que, dada la reglamentación civil de las relaciones conyugales, al omitirse en favor del marido unas facultades similares a las conferidas para los hijos, y limitarse la normación de esas relaciones al deber contenido en los preceptos consignados, sólo cabe discutir la justificación de las detenciones de la mujer cuando la finalidad perseguida por el marido sea la expuesta en el anterior planteamiento. En todos aquellos casos en los que no concurren en la detención de la esposa los requisitos integrantes del supuesto del anterior planteamiento, carecerá, pues, absolutamente de sentido el tratar de la posible justificación del hecho.

Los civilistas, al estudiar la referida obligación de convivencia entre los cónyuges, señalan la dificultad de hallar la sanción adecuada a la posible infracción, por alguno de ellos, de semejante deber (59).

Los "procedimientos gubernativos" de reintegrar a la mujer "manu militari" al domicilio conyugal, admitidos por los antiguos prácticos y por las primitivas jurisprudencias italiana (del Piamonte) y francesa, son hoy rechazados por la doctrina y práctica dominantes (60). Únicamente la sentencia civil de 25 de octubre de 1927, que incidentalmente, resolviendo una competencia, parece reconocer el derecho del marido a reintegrar *manu militari* a su mujer al domicilio conyugal (61), y Puig Peña (62), en la doctrina científica, favorable a la aplicación de los referidos procedimientos gubernativos, adoptan una actitud distinta a la expuesta como propia del sentir dominante.

La infracción del deber de convivencia llevará consigo otras san-

(58) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, T. V., Madrid, 1961, pág. 194.

(59) JOSÉ BELTRÁN DE HEREDIA, *Aspectos civil y penal del abandono familiar*, "Revista del Derecho Privado", t. XXXIX, págs. 12 y ss.; JOSÉ LUIS LA CRUZ y MANUEL ALBALADEJO, *Derecho de Familia: el matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, págs. 169 y ss.

(60) BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, pág. 13.

(61) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, común y foral*, T. V., Madrid, 1961, pág. 184, núm. 2.

(62) FEDERICO PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, t. II, 1, Madrid, 1947, pág. 225.

ciones de naturaleza civil y penal. Entre las primeras, una vez perdida virtualidad la doctrina dictada durante la segunda República en materia de divorcio, se consignan determinadas medidas de naturaleza económica; entre las segundas, la responsabilidad penal por el delito de abandono de familia del artículo 487 del Código penal (63)-(64).

Dejando aparte tales responsabilidades, resultan hoy, por las razones aducidas ya por los civilistas citados, totalmente inadmisibles los referidos "procedimientos gubernativos".

Por otro lado, la aceptación de tales procedimientos no significaría la concesión al marido de una *personal* facultad de sustraer la libertad a su cónyuge. Ilustrativas son al respecto las palabras del profesor Lacruz: "Aunque la obligación de convivencia en el domicilio del marido parece que en el Derecho positivo español faculta a éste para apelar a la fuerza pública, con el fin de restituir a la mujer al hogar conyugal, sin embargo, a nadie se ocultará lo impracticable del estado de secuestro personal permanente a que tendría que reducirse cuando fuera su voluntad abandonarlo, cuyo secuestro podría llegar a constituir delito de detención ilegal (cfr. Código penal, arts. 480 y ss.)" (65).

b) Pese a todo ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado una invencible resistencia a castigar como detenciones ilegales las conductas privativas de libertad efectuadas por el marido. Como observa Quintano, no se conoce fallo alguno en el que nuestro alto órgano juzgador incrimine la detención conyugal en sí misma; únicamente se ha estimado la existencia de tal delito cuando la privación de libertad iba unida a malos tratos o vejámenes innecesarios para el tipo del 480 (66).

Corresponde seguidamente proceder al examen crítico de tal jurisprudencia.

Ante todo, importa observar que alguna sentencia primitiva ha reconocido la justificación de los procedimientos gubernativos para reintegrar a la mujer al domicilio conyugal. Así, según la de 30 de octubre de 1872, "... El alcalde... defiriera a su solicitud (del marido), disponiendo en sus tres primeras providencias gubernativas sobre el asunto la traslación de la mujer por medio de la guardia civil al domicilio conyugal, adonde fue llevada en efecto; tal traslación... no es, ni puede estimarse legalmente arresto ni detención en el sentido y significación que tienen y se da a estas palabras en los artículos..., pues si a tales actos hubiera de darse carácter criminal, vendría a quedar de hecho la mujer casada desligada cuando quisiera de las obligaciones que le imponen las precitadas leyes, mientras que el derecho que es-

(63) BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, págs. 13 y ss.; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 170.

(64) Cfr. ANTONIO FERRER SAMA, *El delito de abandono de familia*, Murcia, 1946, págs. 27 y ss.; EUGENIO CUELLO CALÓN, *El delito de abandono de familia*, Barcelona, págs. 31 y ss.

(65) LACRUZ, *op. cit.*, pág. 170.

(66) QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, pág. 795.

tas mismas conceden justamente al marido, llegaría a ser completamente ilusorio”.

El criterio sustancial que parece inspirar a la jurisprudencia es el de reconocer en favor del marido una autoridad sobre la mujer que permite a aquél exigir a ésta obediencia, y que legitima la detención. En tanto en cuanto sea justa la meta propuesta, o, concretamente, en tanto en cuanto persiga la protección y amparo de la esposa; la presencia de malos tratos excluirá la apreciación de tal finalidad, e impedirá, pues, la justificación del delito. El que el Tribunal Supremo sólo haya estimado la presente infracción cuando la privación de libertad iba unida a sevicias, no se debe a la agregación a la figura criminal de requisitos en rigor extrínsecos a ella, sino más bien a la circunstancia de que los referidos malos tratos excluyen la posibilidad de estimar la finalidad de protección y amparo que legitimaría el ejercicio de la autoridad por el marido. Así, según la sentencia de 14 de febrero de 1914, “... afirmado por el Jurado... que hizo... a su mujer comer las sobras de la comida, la obligó a dormir en el suelo de la cocina y la impidió salir a la calle durante varios meses, claramente se infiere que utilizando una fuerza cualquiera y sin causa o motivo legal que lo justificara, la constituyó en situación de encierro... si bien es verdad que el marido tiene sobre su mujer cierta autoridad, y aún le debe ésta obediencia en lo justo y racional, no lo es menos que, por su parte, se halla obligado a prestarla protección y amparo, y como en el caso actual, lejos de hacerlo así, se ha demostrado que la sometió a verdaderas vejaciones, y sin razón o motivo legal que lo precisara, la privó de libertad..., es igualmente manifiesto que estos hechos patentizan el delito aludido”. La resolución de 24 de octubre de 1882 absuelve del delito de detenciones por la consideración de que “dicha reclusión se llevó a efecto sin amenazas, malos tratamientos de ninguna especie, ni otro propósito que el de evitar la realización de un mal, y durante ella no estuvo privada por completo de su libertad, ni de reclamar la protección de la Autoridad contra aquella medida, si la consideraba criminal o abusiva...”. En sentido similar se ha pronunciado la sentencia de 16 de abril de 1905.

Por último, también en esta materia halla manifestación el criterio favorable a la trasmutación del delito de detenciones en el de coacciones, cuando la violencia ejercida en virtud de la detención persiga una meta trascendente a la simple privación de libertad. De tal modo, según la sentencia de 20 de noviembre de 1935, “comete el delito del artículo 488 el que encierra a su mujer en una habitación, privándola de toda comunicación con el exterior, con el propósito de que ante tal situación solicitara abandonar el domicilio conyugal, pues concurren las dos modalidades: fuerza material y presión moral”.

Resulta, por otro lado, interesante observar cómo precisamente en los casos en los que la conducta es de simple privación de libertad de la esposa, no acompañada de ulteriores acciones antijurídicas, el hecho es calificado como coacciones y no como detenciones.

2. Privación de libertad de enfermos mentales.

A) El Decreto de 3 de julio de 1931, reformado por el de 27 de mayo de 1932, señala la clase de enfermos mentales que pueden ser reclusos contra su voluntad en un sanatorio psiquiátrico, así como los requisitos para efectuar tal ingreso. Siempre, pues, que en cumplimiento de tales preceptos un enfermo mental sea privado de su libertad motriz, la detención del artículo 480 resultará justificada conforme al número 11 del artículo 8.º del Código penal, por obrar el autor “en el ejercicio legítimo de un derecho” (67).

B) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha ocupado de esta materia en varias sentencias, ha sentado una doctrina discrepante, en gran parte, de las conclusiones que se desprenden de la recta interpretación de los preceptos legales.

a) Según la sentencia de 30 de noviembre de 1887, “los hechos probados de la enajenación mental de L. I., cuya enfermedad padeció también su difunto padre, la posibilidad de que pudiera tener alguna exaltación, y los más elocuentes aún de ser la madre, el hermano, los parientes y convecinos del pueblo, los que sujetaron a la cadena al demente, evidencian que ni aquella madre... ni los demás que ayudaron a sujetar y amarrar al desgraciado enfermo *tuvieron intención de cometer ni cometieron* el delito de detención ilegal, antes al contrario... cumplieron un penoso deber, ya que por miedo a los gastos del expediente gubernativo no podían llevar al enfermo a un manicomio, y los demás que al acto concurrieron no hicieron otra cosa que prestar un servicio de amistad y caridad...”. El supuesto a que se refiere tal sentencia es el de la detención de un enfermo mental, que, dada la forma en que se produjo —encadenamiento del mismo—, difícilmente podría resultar plenamente justificada, por falta de la legitimidad en el ejercicio del derecho del número 11 del artículo 8.º. El Tribunal Supremo resuelve, al parecer, la cuestión en el plano de la intencionalidad. Niega, en efecto, que “tuvieran intención de cometer el delito de detención ilegal”, y parece dar a entender que más que obrar en el ejercicio de un derecho, creyeron actuar en ese ejercicio.

b) La sentencia de 28 de abril de 1950, repetidamente aducida, tras describir las diferencias entre las detenciones y las coacciones, conforme a los términos de que “mientras los de la primera especie tienden concretamente a la pérdida durante algún tiempo o al uso limitado de las facultades ambulatorias, los de la segunda, con un campo experimental más extenso y castigos menos graves, comprenden cuantas otras torceduras de la voluntad ajena se produjeran con violencia para obligarle a efectuar lo que no quisiera”, por lo que debe atenderse al “dolo específico” para distinguir una y otra especie criminal, declara que “el ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico, cuando constare al agente la normalidad mental del individuo

(67) Cfr. E. BATTAGLINI, *Sequestro di persona mediante illegittimo ricovero in ospedale psichiatrico*, en “Giustizia penale”, 1951, II columnas 811 y ss.

recluido, significa sin duda la comisión del delito previsto por los artículos 480 y tres sucesivos del Código dicho, ya que sólo cabía obedeciese el hecho al deseo insano de privar a otro de los movimientos libres de traslación; pero cuando en presupuesto contrario presida la finalidad única sinceramente sentida de procurar la asistencia científica y cura de la persona que se creyere bajo los efectos de alguna forma de demencia, precisa desechar la idea de aquel delito como falto... del origen intencional, que es principio básico de esa especie de responsabilidad penal". Inspiradas en parte en esa "finalidad de procurar la asistencia científica y cura de la persona que se creyere bajo los efectos de alguna forma de demencia", las procesadas se proveyeron del requerido certificado médico que fue librado por un facultativo, al que recurrieron, "sin otra comprobación ni información más que las que les proporcionaban" las imputadas en el acto de la visita; "sin reconocimientos previos del enfermo, certificó el médico... que consideraba indicado su ingreso en el establecimiento psiquiátrico". En los considerandos de esta resolución se aprecia la omisión de un requisito necesario para la legitimación de la conducta, estimándose, en relación a las referidas procesadas, el delito del artículo 496 del Código penal; se niega relevancia a "la ignorancia o falta de intencionalidad respecto de los actos propiamente constitutivos de este delito... porque sus autores... recabaron la certificación facultativa acorde que permitiera el logro de sus propósitos de tendencia buena pero de medios ilícitos y, al fin, hicieron uso del documento falso, a sabiendas de no contener un dictamen consciente del técnico".

La referida resolución, tras establecer una admisible diferenciación entre el delito de detenciones y el de coacciones, recurre al criterio del "dolo específico" para distinguir, ante un supuesto concreto, una y otra infracción criminal. Tal criterio está sometido, a nuestro juicio, en atención a las consecuencias a que lleva, a ciertos reparos. Ante todo, ha contribuido, según parece, a desestimar el delito de detenciones cuando el sujeto se propone la privación de libertad como medio para la consecución de una meta ulterior, compatible no obstante con el primer resultado de sustracción de las facultades motrices. De tal suerte el delito de detenciones ilegales se transmuta frecuentemente, de modo inadmisibles, en el de coacciones.

La conclusión a que la sentencia seguidamente llega, respecto al tratamiento del ingreso presidido por la "finalidad única de procurar asistencia científica y cura de las personas que se creyere bajo los efectos de alguna forma de demencia", resulta criticable. Aun admitiendo hipotéticamente la necesidad de un dolo específico para las detenciones ilegales, no tiene por qué la indicada finalidad producir el efecto de "desechar el origen intencional" de este delito. Lo que —situados en una actitud tradicional favorable al dolo como *dolus malus*— excluiría esa intencionalidad o dolo específico, no lo sería la antes referida finalidad terapéutica, sino la creencia de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho. El propósito curativo no significa empero aún, según exa-

minamos ya anteriormente (67 bis), esa creencia. Por lo demás, la conciencia de actuar en el ejercicio de una facultad legítima no exige el que el actuar esté inspirado *exclusivamente* en la repetida finalidad terapéutica; así, quien creyendo en la presencia de una enfermedad mental, con observancia de todos los requisitos establecidos, consigue el internamiento del supuesto paciente, con el objeto tanto de alcanzar su cura como de evitar la disipación de sus bienes, actuará sin duda en la creencia de ejercitar un derecho.

En conformidad a todo ello resulta, por último, inadmisibile el que “la consciente omisión” de alguno de los requisitos necesarios para la legitimidad del ejercicio del derecho, transmute las detenciones en coacciones. La estimación del tipo de detenciones no hubiera debido dejar lugar a duda alguna. La cuestión hubiera debido girar en torno a la apreciación de la eximente incompleta del número 1 del artículo 9.º.

c) La sentencia de 16 de abril de 1959 aplica la doctrina sentada en la anterior sentencia, sobre la diferencia entre detenciones y coacciones, así como sobre el tratamiento del ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico a sabiendas de la normalidad mental del detenido, y sobre el del internamiento con finalidad curativa. Conforme a esa resolución, “el hecho probado de personarse siete procesados en casa de la ofendida y, contra la oposición reiterada y tenaz de ésta... los dos sanitarios absueltos aplicaron a dicha señora una inyección de Narcovenol que le produjo sueño pasajero y facilitó su subida a un automóvil en el que emprendieron la marcha en dirección a otra ciudad, seguidos de otro coche, en el que iban los demás procesados, los que fueron alcanzados y detenidos antes de llegar a su destino, constituye el delito de coacciones”, en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia de 28 de abril de 1960. Más adelante, en la propia resolución de 16 de abril de 1959 se dice que “el empleo de violencia bajo sus dos aspectos de fuerza o intimidación por parte de quienes no estuvieron autorizados para ejercerla, integra el delito del artículo 496 del Código penal, aunque el fin que se persiguiera no fuese injusto, y, en cambio, el ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico cuando constare al agente la normalidad mental del individuo recluido, significa la comisión del delito de detención ilegal del artículo 480”.

Realmente, no puede menos de sorprender el que deje de calificarse conforme al artículo 480 la detención de una persona de quien consta su normalidad mental. Posiblemente la circunstancia de que “el ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico” no se produjera, así como el que el dolo estuviera dirigido como meta última a la sustracción de la facultad de disposición de los bienes de la víctima, para evitar que “fuesen a parar a personas extrañas a la familia”, han sido decisivos para la transmutación de las detenciones en coacciones (68). Frente a ello debe argüirse que, aun partiendo de la doctrina jurisprudencial, ya antes criticada, relativa al *ingreso forzoso en esta-*

(67 bis) Cfr. arriba, VI, 2, B, b.

(68) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, op. cit., pág. 797.

blecimiento psiquiátrico, constitutivo de detenciones—como modalidad opuesta al *internamiento con finalidad curativa*—, hubiera sido más correcto la estimación del delito de detenciones en grado de frustración, según hizo el Tribunal de instancia. Por otra parte, la finalidad última perseguida, al no excluir, sino precisamente implicar, la voluntad de encierro, no hubiera debido a su vez descartar tampoco la estimación de las detenciones.

C) Al principiar la presente exposición dedicada al internamiento de enajenados, señalamos las líneas generales del tratamiento jurídico-penal de esta cuestión conforme a la recta interpretación de los textos legales. Seguidamente importa resumir, a modo de conclusión, nuestro punto de vista sobre la presente materia, fragmentariamente expuesto ya al efectuar el estudio de la jurisprudencia.

La privación de libertad de un enfermo mental, ya en forma de detención, ya de encierro, efectuada con observancia de los requisitos previstos por los Decretos reguladores de la materia, será adecuada a Derecho.

Si el autor ha omitido algunos de los requisitos prescritos, su conducta no quedará justificada, por ausencia de la nota de *legitimidad* en el ejercicio del derecho. Podrá, sin embargo, estimarse la eximente incompleta del número 1 del artículo 9, siempre que el requisito ausente no afecte a la esencia de la eximente.

Si objetivamente no concurre un derecho en favor del autor, pero éste cree erróneamente que ejercita legítimamente una facultad conferida por el ordenamiento jurídico, deberá estimarse en favor de aquél un error excusante; de ser tal error imputable a culpa, deberá apreciarse, conforme a la concepción tradicional, el delito del artículo 565. Ese error sobre la concurrencia de un derecho podrá basarse en una viciosa apreciación fáctica o jurídica: el médico que interna en un hospital psiquiátrico a una persona sana creyéndola enferma, incurrirá en un desconocimiento de la primera especie; por el contrario, quien encierra permanentemente en su casa a un familiar demente suponiendo que se encuentra legitimado para una tal acción, sufrirá la otra especie de error.

3. *Detenciones efectuadas en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

La Ley de Enjuiciamiento criminal, en sus artículos 490 y 491, confiere a los particulares, para determinados supuestos, la facultad de detener.

A) El artículo 490 enumera los casos en que una persona está autorizada para privar a otra de su libertad. El sujeto que haciendo uso de los derechos conferidos por este precepto detuviere a otro, realizará, pues, una conducta justificada: en relación al artículo 482 del Código penal, el ejercicio de la facultad consignada en el artículo 490

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, excluirá el elemento de anti-juricidad ("fuera de los casos permitidos por la ley") propio de aquella figura legal.

B) Conforme al artículo 491, "el particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en algunos de los casos del artículo anterior". Tal precepto, dotado de una significación superior a la meramente procesal, impone la exigencia de que el autor de la conducta privativa de libertad crea racionalmente en la concurrencia de alguno de los casos recogidos en el artículo 490, para que su acto resulte autorizado. Ello suscita la importante cuestión de si la creencia racional de que el detenido se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo anterior, representa simplemente el elemento subjetivo que debe concurrir junto a la situación objetiva, para autorizar la conducta privativa de libertad, o de si, por el contrario, encierra la significación mayor de determinar por sí sola, independientemente de cuál sea la situación objetiva, la licitud de la detención.

Creemos que la solución correcta viene dada por el segundo extremo de la alternativa. En su favor concurren las siguientes razones.

Primero, el propio tenor del texto legal parece conducir a tal entendimiento; así, cuando dice: "justificará... haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para *creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior*", obliga, según parece a entender que debe estimarse tal precepto en todos aquellos supuestos en los que el detenido no se hallaba *realmente* comprendido en alguno de los casos del artículo 490.

En segundo lugar, tal interpretación es la que corresponde a la probable *ratio* del precepto. El legislador, cuando habla de la justificación que puede exigir el detenido, parece estar refiriéndose al supuesto de detención infundada, efectuada de buena fe por el autor (69). Además, el precepto del artículo 491 guarda una similitud y paralelismo con el número 4 del artículo 492, que impone, a las autoridades y agentes de la policía judicial, la *obligación* de detener en supuestos en los que objetivamente no concurre una situación justificativa de la privación de libertad (70).

(69) AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1913, T. IV, pág. 153: "lo que el legislador ha querido con el establecimiento de la disposición sancionada en dicho artículo no es impedir ni dificultar la detención, sino únicamente proporcionar al detenido los medios de exigir la debida reparación de los perjuicios causados por una infundada y arbitraria detención".

(70) El art. 492, núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento criminal dispone: "la Autoridad o agente de policía judicial tendrá la obligación de detener: ... 4.º al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes:

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

Importa recordar que, en relación a tal precepto, la jurisprudencia ha sentado los siguientes criterios: “la legitimidad de la detención acordada por una autoridad o agente, no depende de la realidad jurídica, y menos judicial, de un delito... sino, como con repetición ha dicho la Sala, de los caracteres del hecho, de los cuales pueda racionalmente inferir tal calificación la autoridad o funcionario” (S. 27 enero 1885); la absolución por el delito de detenciones del artículo 198 (Código penal de 1932) es apoyada en la consideración de que “existe, a lo menos, la apariencia de un acto delictivo o motivos bastantes para estimar racionalmente que la persona detenida tuvo participación en su comisión y fundamentos suficientes para calificar los hechos “a priori” como constitutivos de delito, falta el dolo específico de la infracción punible, aunque después se llegue a demostrar la inocencia del detenido o el error padecido al calificar jurídicamente y de manera provisional los hechos que motivaron la detención” (S. 6 junio 1935; en idéntico sentido, SS. 20 febrero 1884, 7 febrero 1889, 31 diciembre 1918, 14 noviembre 1962); “cometen el delito de detención ilegal del último párrafo del artículo 198 del Código penal los procesados... dándose en el presente caso no solamente las notas objetivas de la infracción, sino también el elemento subjetivo que expresa dicho precepto, en armonía con el artículo 29 de la Constitución, pues a los funcionarios enjuiciados les constaba la evidencia de la ilegalidad de la detención” (S. 29 abril 1935); “el dolo específico del delito de detenciones lo constituye la conciencia plena, absoluta y segura que tiene el agente... que la detención que ordena o realiza es ilegal; es decir, que el acto es antijurídico en su inicio, realización y ejecución” (S. 19 octubre 1963).

Por último, tanto la doctrina procesal como la jurisprudencia parecen haber atribuido a la creencia del autor el mismo significado que arriba le hemos conferido. Así, según Aguilera de Paz, el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se refiere al supuesto de que sean los particulares los que hayan de llevar a cabo la detención, y en él se establecen las causas y los casos en que pueden autorizar el que cualquier persona detenga al que se hallare comprendido en alguno de dichos casos, *bastando para ello* que existan motivos racionalmente suficientes para considerarlo así (71). Y conforme a la sentencia de 5 de abril de 1924 “se comete el delito del artículo 482... cuando no se obra en cumplimiento de ningún deber, ni se ejercita derecho alguno, *sino por fines de odio u otros no legítimos*”; de la contraposición de tales fines al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho, parece desprenderse que la creencia fundada en la concurrencia de alguno de los casos del artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento criminal provoca la exclusión del delito.

Esta interpretación no excluye, sino que resulta perfectamente com-

2.º Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien in-
tente detener tuvo participación en él”.

(71) AGUILERA DE PAZ, op. cit., pág. 153.

patible con el hecho de exigir para la justificación de la detención el conocimiento, por parte del autor, de obrar en el ejercicio de un derecho (72).

La creencia de que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del referido artículo 490, exige, para la estimación del artículo 491, algo más que una simple representación subjetiva. Indudablemente el artículo 491, al igual que el número 4 del artículo 492, sólo puede ser estimado cuando esa creencia merece la calificación de fundada conforme a una escala objetiva. La apreciación de uno y otro precepto no se abandona a la conciencia personal del autor. Sólo cuando conforme a un criterio objetivo hubiera debido considerarse, en atención a las circunstancias concurrentes, la representación del sujeto como racional, deberá aplicarse el artículo 491 o el 492, número 4. Por lo demás, así se desprende ya del propio tenor de la ley: “*motivos racionalmente suficientes para creer...*”.

En tal sentido objetivo han sido, además, interpretados tales preceptos por doctrina y jurisprudencia. Aguilera de Paz rechaza, en efecto, la opinión de quienes suponen que la apreciación de la racionalidad y suficiencia de estos motivos corresponde única y exclusivamente al que llevare a efecto la detención, eximiéndole de toda responsabilidad el personal juicio que formase de dicha suficiencia; la ley, señala dicho comentarista, no ha incurrido en este error, sino que ha sometido al criterio judicial la apreciación de los motivos que hubiere tenido el sujeto para llevar a efecto la detención (73). Por su parte, la jurisprudencia ha sentado los criterios siguientes: “la legitimidad de la detención... depende... de los caracteres del hecho, *de los cuales pueda racionalmente inferir* tal calificación la autoridad o funcionario...” (S. 27 enero 1885); “existen... motivos bastantes para estimar racionalmente que la persona detenida tuvo participación en su comisión y fundamentos suficientes para calificar los hechos “*a priori*” como constitutivos de delito” (S. 6 junio 1935).

C) En relación a esta materia, se suscita la cuestión de la naturaleza jurídica de la detención realizada en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 490, 491 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. El que en los supuestos descritos en los artículos 490 y en los tres primeros números del 492 concurre una causa de justificación, no ofrece lugar a dudas.

La única cuestión que puede suscitar dificultades es la relativa a los otros casos, es decir, a los descritos en los artículos 491 y 492, número 4.

A nuestro juicio, representan circunstancias que originan no simplemente la inculpabilidad, sino la justificación de la acción privativa de libertad. Las razones son las siguientes.

En primer lugar, no es una simple representación personal lo que

(72) Cfr. JUAN CÓRDOBA, *Notas de Derecho español*. R. MAURACH, *Tratado de Derecho penal*, t. I, Barcelona, 1963, págs. 370 y ss.

(73) AGUILERA DE PAZ, op. cit., págs. 149 y s.

motiva la estimación de esos preceptos, sino una tal representación en cuanto merezca, conforme a una escala objetiva, la calificación de “racional” o “fundada”. La idea de que cualquier otro perteneciente a la misma esfera del autor hubiera incurrido, dadas las circunstancias concretas, en la misma creencia, parece ser decisiva para la apreciación de los preceptos de los artículos 491 y 492, número 4. Ello así se trasluce en las sentencias antes recogidas y, particularmente, en las últimas de ellas referentes a la “racionalidad” de la creencia.

A la vista de esta cualidad objetiva de la regla que sirve para apreciar la mencionada representación, resultaría claramente incorrecto entender el que tal creencia excluye la culpabilidad —juicio personal— de la conducta.

En segundo lugar, el tenor de la ley y la jurisprudencia parecen atribuir al supuesto recogido en el artículo 492 el carácter de causa de justificación. El propio texto legal declara, en efecto, que la “Autoridad o Agente de policía judicial tendrá la *obligación* de detener...: 4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.º, que la Autoridad o Agente tenga motivos racionales bastantes para creer...”. La jurisprudencia, por su parte, ha proclamado: “la *legitimidad de la detención* acordada por una Autoridad o Agente, no depende de la realidad jurídica y menos judicial de un delito, que en la ocasión de cometerse no se juzga definitivamente ni puede juzgarse por falta de elementos... sino... de los caracteres de hecho de los cuales pueda racionalmente inferir tal calificación la Autoridad o funcionario” (S. 27 enero 1885); “que es el elemento esencial del delito de detención ilegal la lesión o perturbación de un derecho; y cuando éste no existe, ni en la intención del agente ni en el resultado de su acción, no se comete el atentado contra la libertad que pena el artículo 495... porque sin tales elementos la detención *no sería ilegal*; y podría ser por parte del que la ejecutase, o el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación...” (S. 7 enero 1885).

Si respecto al artículo 492 existen bases suficientes para entender que la Autoridad o agente de la Policía judicial que practica la detención en la racional creencia descrita en el número cuarto actúa *conforme a Derecho*, a la misma conclusión deberá lógicamente llegarse respecto al supuesto del artículo 491, dado el paralelismo existente entre ambos.

Por último, debe tenerse en cuenta que la vigencia de tales criterios, en virtud de los cuales el valor y desvalor del acto adquieren una relevante significación, muestra el plausible grado de penetración dentro de nuestro ordenamiento de escalas o patrones destacados por la reciente dogmática penal. Así, del axioma de que las normas jurídicas no se dirigen a ciegos procesos causales, sino a *acciones*; deriva Günther Stratenwerth unas conclusiones de sumo interés respecto al actual estudio. Tras señalar, dicho penalista, que la *producción del*

resultado jurídicamente desaprobado no puede pertenecer al objeto de la prohibición o mandato, esto es, a la conducta regulada por la norma, concluye que las prohibiciones y mandatos jurídico-penales, en tanto desempeñen la función de *normas de conducta*, no pueden sino partir de la situación contemplada con los ojos del autor (74).

D) Por último, se suscita aquí la cuestión del tratamiento jurídico-penal de la conducta del particular que detiene a una persona, en alguno de los casos permitidos por la Ley, y demora su entrega a la Autoridad más allá del plazo consignado en el texto legal. La Ley de Enjuiciamiento criminal establece, en su artículo 496, que "el particular, Autoridad o Agente de Policía judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes artículos, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorase la entrega incurrirá en la responsabilidad que establece el Código penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas."

Tal precepto, por el que se asimilan (75) las detenciones de los particulares a las de los funcionarios públicos, está en desacuerdo con el artículo 186 del vigente Código penal. Este último precepto ha ampliado el referido plazo de veinticuatro a setenta y dos horas con la finalidad de armonizar el tipo penal a lo dispuesto por el artículo 18 del Fuero de los Españoles; ello ha llevado, sin embargo, consigo la discordancia entre el artículo 186 del Código penal y el 496 de la Ley de Enjuiciamiento criminal que, al mantener el plazo de veinticuatro horas, exige la oportuna corrección que lo adapte al texto de la nueva ley penal.

El particular, pues, que demorare más de setenta y dos horas la entrega del detenido a la Autoridad judicial realiza una conducta cuya calificación resulta difícil. Los preceptos cuya aplicación se discute son los consignados en los artículos 480 y 482 del Código penal. El segundo de ellos, al no establecer plazo alguno para la entrega del detenido, deberá ser aplicado en cuanto la finalidad de entrega a la Autoridad resulte probada, pese a que tal entrega se demore más allá de las setenta y dos horas. De ser ello así, y apreciarse en el supuesto que estudiamos la existencia del delito del artículo 480, se llegaría a la absurda consecuencia de que la detención prorrogada después de las setenta y dos horas siguientes a la aprehensión merece un tratamiento más severo cuando este último acto estaba legitimado que cuando no lo estaba.

De otra parte, sin embargo, el artículo 482 no puede ser aquí aplicado por la sencilla razón de que el mismo sólo lo ha de ser en los supuestos de aprehensión inicialmente ilícita.

A la vista de todo ello, no cabrá más conclusión que la de dejar

(74) GÜNTHER STRATENWERTH, *Handlungs und Erfolgswert in Strafrecht*, separata de Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", 79, 1963, págs. 245 y ss.

(75) QUINTANO RIPOLLÉS, op. cit., pág. 805.

impune la conducta descrita; el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento criminal consignará, pues, en su primer párrafo, una norma imperativa cuya infracción sólo irrogará responsabilidad criminal para los funcionarios públicos.

4. *Consentimiento de la víctima.*

Si la detención ilegal requiere, al menos, la ausente voluntad del ofendido, es claro que el consentimiento libremente prestado por parte de éste excluirá la tipicidad misma de la conducta. De ahí se desprende también que el consentimiento desplazará el tipo, en cuanto tenga por objeto a la concreta privación de libertad; una renuncia al total bien de la libertad es como tal irrelevante.

El consentimiento excluye el delito en cuanto es prestado por el sujeto pasivo, es decir, por el titular del bien jurídico (76).

Como en las detenciones del artículo 184 titular del bien jurídico no lo es el objeto de la acción, sino la colectividad, el consentimiento del detenido resultará irrelevante. Con razón crítica, pues, Garçon la sentencia de la jurisprudencia francesa que absuelve del delito de detención al funcionario que ordenó una ilegítima privación de libertad con el consentimiento del arrestado (77).

VII. LA CULPABILIDAD (78)

1) La figura del primer párrafo del artículo 480 aparece objetivamente descrita: "el particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad". El legislador no sólo ha omitido la inclusión de todo elemento subjetivo, sino que, además, no ha limitado, según vimos, los medios susceptibles de originar la estimación del presente delito: cualquiera que produzca el encierro o la detención privativos de la libertad ambulatoria, será típico.

La previsión en el tercer párrafo del mencionado artículo 480 de la modalidad atenuatoria de quien "diere libertad al encerrado o detenido, dentro de los tres días de su detención, *sin haber logrado el objeto que se propusiere...*" (79), suscita el interrogante de si una tal disposición desvirtúa o no la naturaleza objetiva y causal del tipo del primer párrafo del artículo 480.

El precepto de este tercer párrafo establece una atenuación para cuando, aparte de los otros dos requisitos de puesta en libertad dentro de los tres días de la detención y no comienzo del procedimiento, a la consumación no haya seguido el agotamiento del delito. No cabe, en

(76) Cfr. FRIEDRICH GEERDS, *Unrechts-und Schuldausschliessungsgründe, en v. Materialien zur Strafrechtsform*, II, Allg. Teil, Bonn, 1954, págs. 375 y ss.

(77) GARÇON, op. cit., T. I., págs. 456 y s.

(78) Dadas las características de la doctrina científica española actual, hemos creído oportuno seguir, en la ordenación de la exposición presente, la sistemática tradicional.

(79) En sentido crítico: GROIZARD, op. cit., T. V, pág. 645.

efecto desconocer que en la realidad del acontecer vital la detención es preordenada, de ordinario, por el sujeto a la consecución de una determinada meta, lícita o ilícita. El "objeto que se propusiere" del artículo 480, tercer párrafo, estará constituido, pues, por la meta perseguida por el autor.

No creemos, sin embargo, que de la existencia de ese tercer párrafo deba desprenderse la consecuencia, respecto al primero, de que sólo es estimable el delito de detención cuando la conducta privativa de libertad represente un acto interpuesto para la consecución de un ulterior resultado. Del tercer párrafo del artículo 480 no tiene por qué derivarse la inclusión en el primero de un elemento subjetivo, esto es, la estimación únicamente de tal infracción cuando la detención es final.

El tercer párrafo del artículo 480 representa, simplemente un tipo atenuado que no tiene por qué referirse a la totalidad de supuestos comprendidos en el tipo básico. El que se imponga una mitigación de la pena cuando, además de otros requisitos, concorra el de no haber alcanzado el autor su objeto, no implica lógicamente la limitación del tipo básico de detenciones a los supuestos en los que el autor haya planeado la detención como medio para alcanzar una ulterior meta.

Además, si, como acertadamente señala Quintano (80), el tipo atenuado únicamente puede ser estimado cuando la finalidad perseguida tiene un carácter concreto —la ley habla de "el *objeto* que se propusiere"—, no creemos que la contestación al interrogante suscitado pueda ser otra. De lo contrario, es decir, de exigirse, para las detenciones ilegales correspondientes al tipo básico, el que el autor se haya propuesto siempre un determinado "*objeto*", debería llegarse a la inadmisibles conclusión de rechazar la estimación de tal delito cuando la finalidad de la conducta privativa de libertad sea imprecisa, v. gr., satisfacer un afán de venganza personal.

En conclusión, la interpretación del artículo 480 muestra la figura del delito de detenciones ilegales como un tipo objetivo y causal desprovisto de elementos subjetivos. Realizará ese tipo tanto quien voluntariamente encierre o detenga a otro como quien culposamente produzca la privación de libertad —v. gr., el vigilante de un museo que cierra la salida sin cerciorarse antes si se halla en él algún visitante—.

Las detenciones ilegales no requieren, pues, elemento subjetivo alguno, por cuanto un tal elemento no es exigido, ni expresa ni tácitamente, por la Ley (81); y, al no darse un tal requisito subjetivo, las detenciones ilegales podrán ser estimadas, tanto cuando concorra dolo, como cuando exista imprudencia, respecto a la privación de libertad (82).

(80) QUINTANO RIPOLLÉS, op. cit., pág. 803.

(81) Cfr. JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Notas al Mezger, Tratado de Derecho Penal*, t. I., Madrid, 1946, pág. 338; LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Buenos Aires, 1958, pág. 345.

(82) En el mismo sentido: QUINTANO RIPOLLÉS, op. cit., pág. 800; RODRÍGUEZ DEVESA, cp. cit., pág. 240.

2) La jurisprudencia española muestra, sin embargo, unos rasgos distintos a los hasta ahora expuestos. Según el Tribunal Supremo, el delito de detenciones ilegales requiere la presencia de un dolo específico, cuyo contenido más adelante examinaremos. En conformidad a la formulación de tal exigencia, la jurisprudencia se ha mostrado reacia en admitir la imprudencia respecto a la presente infracción: “es elemento jurídico del delito de detención ilegal, como de todo hecho justiciable, la lesión o perturbación de un derecho; y cuando ésta no existe, ni en la intención del agente ni en el resultado de su acción, no se comete atentado contra la libertad humana que pena el artículo 495 del Código...” (S. 30 noviembre 1887); “mientras los de la primera especie (las detenciones ilegales) tienden concretamente a la pérdida durante algún tiempo o al uso limitado de las facultades ambulatorias, los de la segunda, con un campo experimental más extenso y castigos menos graves, comprenden cuantas otras torceduras de la voluntad ajena se produjeran con violencia para obligarle a efectuar lo que no quisiera, y ello pone de manifiesto el necesario examen del dolo específico generatriz... pues el propósito del sujeto activo... puede decidir entonces cuál sea entre las dos expuestas la verdadera naturaleza jurídica de la transgresión penal que se operó... cuando en presupuesto contrario presida la finalidad única sinceramente sentida de... precisa desechar la idea de aquel delito como falto... del origen intencional, que es principio básico de esa especie de responsabilidad penal” (S. 28 abril 1950; similar la sentencia de 16 abril 1959).

La exigencia del referido dolo específico por parte de la jurisprudencia, no se desprende, sin embargo, de la estimación de algún elemento subjetivo, expreso o tácito, en el delito de detenciones, sino de una confrontación entre los tipos de detenciones y coacciones. En conformidad a ello la ausencia del mencionado ánimo no provocará la incriminación por imprudencia, sino la estimación del delito de coacciones.

En este punto importa asimismo destacar el que la jurisprudencia rechaza la apreciación del tipo de detenciones cuando el acto privativo de la libertad ambulatoria representa sólo un medio para la consecución de una ulterior meta. Así, la sentencia de 20 noviembre 1935 declaró que “comete el delito del artículo 488 (coacción) el que encierra a su mujer en una habitación, privándola de toda comunicación con el exterior, con el propósito de que ante tal situación solicitara abandonar el domicilio conyugal”; asimismo debe tenerse en cuenta que en la resolución de 16 de abril de 1959, la finalidad de la detención —que se interrumpió antes de que la víctima fuera ingresada en un hospital psiquiátrico— de “evitar que los bienes de ésta fueran a parar a personas extrañas a la familia”, posiblemente ha contribuido, junto a la frustración del encierro, a la desestimación de las detenciones (83).

(83) Cfr. GROIZARD, op. cit., pág. 645.

No es correcto, a nuestro juicio, tal criterio jurisprudencial que conduce a una restricción del ámbito de las detenciones en beneficio del de coacciones. Importa, en efecto, observar que la propia Ley ha venido a reconocer, según vimos, en el tercer párrafo del artículo 480, que el encierro y detención, constitutivos del tipo básico de detenciones, representan de ordinario medios para la consecución de ulteriores metas: nadie priva "porque sí" a otro de su libertad ambulatoria. Además, en los supuestos correspondientes a esas sentencias, la finalidad última, distinta a la simple privación de libertad, no es incompatible con el resultado y fin inmediatos de encierro o detención, con lo que no tiene por qué desplazar el tipo de detenciones ilegales.

3) Según vimos en el anterior apartado, la práctica jurisprudencial ha venido, exigiendo en el delito de detenciones ilegales la presencia de un elemento subjetivo, pese al carácter absolutamente objetivo de este tipo legal. La existencia de tal jurisprudencia nos obliga a inquirir por el contenido del dolo específico introducido en la presente figura de delito.

Ese elemento subjetivo no se agota en el conocimiento y voluntad dirigidos a la simple privación de libertad. Junto al mismo debe concurrir una cierta representación del carácter antijurídico del hecho. Veámoslo así seguidamente.

En la sentencia de 30 de noviembre de 1887 se exige que la privación de libertad exista en la intención del agente, estimándose que falta tal intención cuando los procesados, por temor a los gastos que pudieran desprenderse del expediente gubernativo, sujetaron con una cadena a un demente. Tal resolución pone claramente de relieve que, para el presente delito, la voluntad de privar de libertad —que aquí evidentemente concurre, desde el momento en que se propusieron los procesados encadenar a quien, como el enajenado, es titular de tal bien— no es suficiente, y que, por el contrario, la creencia en el ejercicio de un derecho o de un deber, excluye el elemento anímico imprescindible para la presente infracción.

En la resolución de 28 de abril de 1950, tras declararse la necesidad de atender al dolo específico para distinguir de las coacciones las detenciones "que tienden concretamente a la pérdida durante algún tiempo o al uso limitado de las facultades ambulatorias", se declara que cuando "presida la finalidad única sinceramente sentida de procurar la asistencia científica y cura de la persona que se creyere bajo los efectos de alguna forma de demencia, precisa desechar la idea de aquel delito como falto... del origen intencional, que es principio básico de esa especie de responsabilidad penal". La resolución de 16 de abril de 1959 establece similar doctrina.

De tal suerte las indicadas sentencias de 28 de abril de 1950 y 16 de abril de 1959 parecen dar a entender que la creencia en el ejercicio de un derecho desplaza el dolo específico peculiar de esta infracción. Decimos *parecen* porque no es propiamente la creencia en el ejercicio de un derecho lo que excluye el indicado elemento aní-

mico; la finalidad curativa de la que hablan las sentencias concurre, en efecto, en el presente caso, con la representación del sujeto de que incumple uno de los requisitos exigidos—por el Decreto de 3 de julio de 1931—para la legitimidad del ejercicio de un derecho, según reconoce la propia resolución en el penúltimo de sus considerandos. Al parecer, lo decisivo ha sido aquí más bien la aplicación de la doctrina sentada ya, en sus principios, en la sentencia de 30 de noviembre de 1887, conforme a la cual el ingreso forzoso en un establecimiento psiquiátrico cuando constare al agente la normalidad mental del recluso, significa la comisión del delito de detenciones, en cuanto el hecho sólo puede obedecer al deseo insano de privar a otro de su libertad motriz. La conformidad a Derecho de la meta última del actuar, integrada por la mencionada finalidad terapéutica parece haber desempeñado, pues, una significación decisiva para excluir el elemento anímico de la infracción.

La justicia del fin último perseguido por el sujeto es tomada también en consideración por la sentencia de 24 de octubre de 1882, al objeto de absolver al procesado del delito de detención.

De todo ello se desprende la insuficiencia, según la doctrina jurisprudencial, de la simple voluntad de encierro o detención para el dolo del presente delito. La creencia en el ejercicio de un derecho, o la presencia de una finalidad justa, desplazarán el dolo específico, imprescindible, según el Tribunal Supremo, para el tipo de detenciones ilegales.

Ello conduce a afirmar la necesidad de que, para el dolo del presente delito, exigido por la jurisprudencia, no sólo concorra la voluntad de privación de libertad, sino, además, una cierta representación de la cualidad ético-social del acto. Esta segunda exigencia la formulamos nosotros aquí, en la construcción positiva del dolo, por cuanto la creencia en el carácter justo de la conducta o de la meta última de actuar, excluye el dolo específico.

Este segundo elemento intelectual ha sido introducido por la jurisprudencia, pese a no implicar el tipo del artículo 480 ningún elemento subjetivo ni normativo similar al del artículo 184 (84).

El hecho no obstante de que, pese a no entrañar aquella figura legal ningún elemento de orden valorativo, se dé en la misma una inversión, respecto a las restantes, de la relación entre tipo y anti-juricidad—la tipicidad de la acción no implica de ordinario su anti-juricidad—, puede haber sido aquí decisiva.

(84) Cfr. JUAN CÓRDOBA RODA, *Notas de Derecho español*, a R. MAURACH, op. cit., t. I, págs. 351 y ss.; HANS WELZEL, *Das deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung*, Berlin, 1960, pág. 75; KARL HEINZ KUNERT, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin, 1958, págs. 63 y ss.; CLAUD ROXIN, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburgo, 1959, págs. 1 y ss.; KARL ENGISCH, *Der Unrechtstatbestand in Strafrecht; eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht*, en "Hundert Jahre deutsches Rechtsleben", Karlsruhe, 1960, páginas 401 y ss.

4) Dada la configuración del Código penal en relación a esta materia, no creemos correcta tal doctrina jurisprudencial.

En primer lugar, según se indicó ya anteriormente, la estructura claramente objetiva del tipo de detenciones ilegales, ni permite la introducción de elemento subjetivo alguno, ni excluye, por tanto, la incriminación de las detenciones a título de imprudencia.

En segundo lugar, el contenido atribuido al “dolo específico” no resulta satisfactorio. No es la creencia en el ejercicio de un derecho lo que excluye el dolo específico según la jurisprudencia (Ss. 28 abril 1950, 16 abril 1959), sino “la finalidad única sinceramente sentida de procurar la asistencia científica y cura de la persona que se creyere bajo los efectos de alguna forma de demencia”. Téngase en cuenta que tal finalidad no implica, sin embargo, aún aquella creencia, pues puede perfectamente suceder, tal como ocurre en la sentencia de 28 de abril de 1950, que, no obstante concurrir esa finalidad, el sujeto sea consciente de infringir alguno de los requisitos necesarios para la legitimidad del encierro. En tal caso el sujeto no actuará en la creencia de ejercitar legítimamente derecho alguno; ello no obstante, la mencionada sentencia, incomprensiblemente, excluye las detenciones por “falta del origen intencional”, y aprecia coacciones, sin que queja argüir “la ignorancia o falta de intencionalidad respecto de los actos propiamente constitutivos de este delito”.

Distintas a estos criterios jurisprudenciales son las conclusiones a las que lleva la rigurosa interpretación del texto legal: entendimiento del tipo de detenciones ilegales como tipo objetivo que permite la incriminación, tanto a título de dolo como de imprudencia; atribución de eficacia excusante a la creencia en el ejercicio legítimo de un derecho.

5) Llegado a este punto se suscita la cuestión de qué tratamiento jurídico-penal corresponde a los supuestos en los que falta el elemento subjetivo, peculiar, según la jurisprudencia, de las detenciones ilegales. La respuesta a esta pregunta exige la discriminación de varios supuestos.

En primer lugar, está ausente la voluntad de encierro o detención, deberá rechazarse no sólo la estimación del delito del artículo 480, sino además, en conformidad a la doctrina jurisprudencial que exige el referido dolo específico, la incriminación a título de imprudencia. Ya se señaló anteriormente que, a nuestro juicio, la solución ha de ser distinta: la estructura claramente objetiva del tipo de detenciones permite incriminar tanto la conducta dolosa como la culposa.

En segundo lugar, si se da la voluntad de encierro o detención, pero el sujeto se propone la consecución de una meta ético-socialmente plausible, según el sentido y alcance que a tal elemento le ha atribuido la jurisprudencia, deberá rechazarse, conforme a esta doctrina, la aplicación del artículo 480, tanto en sí mismo como en su relación al 565 —la inclusión en el tipo de un elemento subjetivo excluirá en rigor esta posibilidad—. La solución dada por la jurisprudencia ha sido, se-

gún los casos, la absolución (sentencias de 30 noviembre 1887, 24 octubre 1882) o la estimación de un delito distinto —coacciones— (sentencia 28 abril 1950). Conforme indicamos ya anteriormente, desde nuestra interpretación del tipo de detenciones ilegales, nada obsta, sin embargo, a la aplicación del artículo 565.

En relación a este punto, se suscita la cuestión de si algún sector de la serie de supuestos que estamos ahora examinando —acción voluntariamente privativa de libertad, pero en la creencia, evitable o inevitable, de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho— resulta comprendido dentro del artículo 482 del Código penal (“el particular que fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere a una persona para presentarla a la Autoridad”). La simple lectura del precepto parece conducir a una respuesta afirmativa; al parecer, todos aquellos supuestos en los que el sujeto aprehende a una persona para entregarla a la Autoridad, creyendo culposamente en la presencia de alguno de los casos en los que la ley permite la detención, debería tener cabida dentro del artículo 482 (85).

Resulta, sin embargo, dudoso el que, dado el sentido atribuido por el Tribunal Supremo a este precepto, puedan comprenderse dentro de él los referidos casos de culposa creencia en el ejercicio legítimo de un derecho. Según la sentencia de 5 de abril de 1924, en la que se manifiesta un criterio similar al imperante en la jurisprudencia respecto al artículo 184, “el delito previsto en el artículo 497 del Código penal se comete con el hecho de aprehender a una persona, aun para entregarla a la Autoridad, cuando no se obra en cumplimiento de ningún deber ni se ejercita derecho alguno, *sino por fines de odio u otros no legales*”. Esta finalidad, que el Tribunal Supremo exige para el delito del artículo 482, resultará, a nuestro juicio, incompatible con la culposa creencia de ejercitar legítimamente un derecho al practicar la detención.

Por último, procede recordar que la presencia de una meta trascendente a la simple privación de libertad, ha dado lugar a la trasmutación del tipo de detenciones en el de coacciones.

En el presente examen de la jurisprudencia importa hacer la salvedad de que, a efectos de exposición y apreciación crítica, se han intentado exponer sistemáticamente unos criterios que, por su propia

(85) GERHARD KIELWEIN, *Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit*, en “Materialien zur Strafrechtsreform” t. II, “Rechtsvergleichende Arbeiten”, II, Bes. Teil, Bonn, 1954, pág. 312:

“La culposa privación de libertad está castigada en Dinamarca, Finlandia, Holanda y Noruega. En rigor se comprenderá aquí los casos de dolosa privación de libertad en los que el autor simplemente ha errado sobre su justificación a la privación de libertad... El principal supuesto al que se deben aplicar estas disposiciones es el del comportamiento de funcionarios culposamente antijurídico, que se hacen ordinariamente a la vez culpables de una culposa infracción de su deber. A esta regulación propia de los Estados nórdicos, le corresponde esencialmente la de numerosas leyes iberoamericanas relativas a la punición de quienes sin un expreso derecho de detención, aprehenden directamente a alguien para presentarlo ante las autoridades competentes (Guatemala, Honduras, San Salvador)”.

naturaleza, de servir a la resolución de supuestos individuales, concretos e irrepetibles, se resisten a un examen conforme a sistema.

VIII. FASES DE EJECUCIÓN

Dado que el delito de detenciones ilegales sólo se consuma cuando se produce el resultado de privación de libertad, podrá el delito cometerse tanto en grado de consumación como en los imperfectos de tentativa y frustración.

IX. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. En relación al tipo de detenciones ilegales existe un criterio extendido, en parte hoy ya superado (86), conforme al cual la alusión del legislador al “encerrar” y “detener”, lleva consigo la imposibilidad de estimar la presencia de este delito en todos aquellos casos en los que la sustracción de la libertad ambulatoria se produce por el sujeto de modo mediato. Parece como si la expresa referencia de la ley a una y otra modalidad de la privación de libertad, obligara a exigir para la tipicidad de la conducta la inmediatez de la acción respecto al encierro o detención.

A) Interesante es al respecto la observación que sobre la regulación de esta materia en el Derecho francés, tan influyente sobre el español, se contiene en Rosenfeld. Según este penalista, la jurisprudencia sobre los delitos de privación de libertad es injustamente angosta, por cuanto carece de una desarrollada doctrina sobre la autoría mediata. Conforme a la sentencia francesa de 8 de febrero de 1942, quien por maniobras engañosas da lugar a que un sano mental sea encerrado en un manicomio, no debe ser penado, incurriendo sólo en responsabilidad civil. Ello no obstante, señala Rosenfeld (86 bis), en el artículo 114 del Código francés se prevé un caso de autoría mediata: el funcionario que actúa en virtud de mandato queda libre de pena, mientras que el superior es castigado.

B) En Derecho español no existe, a nuestro juicio, razón alguna para negar virtualidad, en relación al artículo 480, a las reglas generales sobre autoría y participación; no se da ningún motivo para rechazar, por lo tanto, la estimación de este delito cuando la privación de libertad se produzca mediatamente.

Ante todo, las sentencias de 6 de abril de 1897 y de 5 de diciembre de 1959 invocadas para desestimar las detenciones cuando la privación es alcanzada de modo mediato, no se refieren al tipo base de detenciones ilegales, sino al complementario del artículo 482. Lo que en estas sentencias justamente se dice es que el referido artículo 482 tiene por objeto castigar el acto ejecutado precisamente por un par-

(86) JOSÉ ANTÓN ONECA y JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal* cit., T. II, pág. 309.

(86 bis) *Verbrechen gegen die persönliche Freiheit*, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. T., T. V, Berlín, 1906, página 389.

ricular sin valerse de otro y por sus propios medios, y no la conducta del procesado que se limita a requerir a un agente de la Autoridad para que detuviera a determinada persona. Las referidas resoluciones no excluyen, pues, la posibilidad de que las detenciones ilegales del artículo 480 sean realizadas de modo mediato.

Por otro lado, dada la objetiva configuración del delito del artículo 480 y la tipicidad de todos los medios eficaces para producir la privación de libertad, no existe razón alguna para excluir la estimación del tipo de detenciones, cuando la sustracción del referido bien se realiza de modo indirecto (87).

En algunas ocasiones la propia jurisprudencia ha dado claramente a entender la necesidad de aplicar el referido precepto a los autores mediatos de la privación de libertad: “el comandante de una patrulla que para conservar el orden público, al detener a una persona que después de las doce de la noche va armada con un fusil y no contesta a la voz de “alto”, llevándole a casa del alcalde, que le manda a la prevención, no comete delito alguno, sino que obra en cumplimiento de un deber; y que, aun admitida la hipótesis de que fuera justiciable la detención de que se queja el detenido, no sería responsable aquél, sino el alcalde, que la mandó en uso de sus atribuciones” (sentencia 9 febrero 1875; en sentido igual, la de 9 octubre 1872).

Sin perjuicio de lo dicho, debe, no obstante, tenerse en cuenta que el criterio de limitar el tipo del artículo 480 a los supuestos de interposición de medios directos para la privación de libertad, se ha manifestado con claridad en la reciente sentencia de 16 de abril de 1959. En dicha resolución se desestima el delito de detenciones ilegales respecto a la conducta de un médico—que expidió un certificado a sabiendas de su falsedad, determinando la actuación privativa de libertad del personal sanitario de un instituto frenopático—, por la razón de no “haber estado presente al momento de la realización de los hechos”, por aplicación del “principio... de que la responsabilidad penal sólo se contrae por la propia conducta manifestada en alguna de las formas que la ley sanciona como punibles”, y por la consideración de que, “en virtud del principio non bis in idem”, no puede el sujeto ser castigado por falsedad de documentos públicos y detenciones ilegales. Tal razonamiento resulta, a nuestro juicio, claramente incorrecto. “El no haber estado presente al momento de la realización de los hechos”, o, con mayor rigor, el no haber estado presente en el momento de la realización del resultado típico, es circunstancia frecuente en la producción de aquellas infracciones, v. gr., el homicidio, en las que el resultado puede ser causado por diversidad de medios o actuaciones volitivas. El segundo aserto de que la sanción penal presupone la realización de alguna de las formas de conducta descritas en la ley, pasa por alto las reglas generales de participación contenidas en los artículos 12 y siguientes del Código penal, que precisamente

(87) MANZINI, op. cit., pág. 629; MAURACH, *Besonderer Teil*, cit., pág. 110.

extienden la esfera de lo punible a conductas distintas a aquellas que han sido textualmente descritas en la respectiva figura de delito.

Finalmente, en relación al último argumento esgrimido, importa recordar que el llamado concurso ideal de delitos del artículo 71 lleva a sancionar las conductas criminales que han servido de medio para la producción de un ulterior evento punible.

2. En materia de autoría el artículo 480 contiene una especial disposición, que establece la misma penalidad para el que proporcionare lugar destinado a la ejecución del delito, similar a la del segundo párrafo del artículo 341 del Código penal francés, acogida por los de Holanda, Cuba, Chile y Guatemala (88).

Se suscita aquí la cuestión de si se debe considerar la conducta descrita por este tipo *un crimen sui generis*, sancionado por la ley con la pena de prisión mayor independientemente de las circunstancias concurrentes en la detención concreta, o la especial incriminación de un acto partícipe sujeto a las reglas de accesoriedad (89).

A nuestro juicio, conforme al sentido del párrafo segundo del artículo 480, debe ser esta segunda la solución correcta. La *ratio* del precepto será equiparar penalmente una actividad, cuya calificación como autoría—del número 3 del artículo 14—o complicidad—del artículo 16—, puede resultar dudosa, a la autoría (89'). Con esto último la justicia dimanante de la concreción de la norma a la variante realidad—la prestación del lugar para la ejecución del delito puede tener una significación muy diversa en cada caso— será sacrificada a la certeza de la solución del problema.

3. Por último, en lo que afecta a autoría y participación, debe tenerse en cuenta que el presente delito, en cuanto puede ser cometido tanto por el particular como por el funcionario que actúa sin tal carácter, a diferencia del previsto en el artículo 184, que sólo puede ser realizado por este último, representa un delito ordinario y no uno especial.

Concurso.

El tipo base de detenciones ilegales plantea numerosos problemas de concurso.

1. A) En primer lugar, y dentro del propio marco del artículo 480, número 1, de producirse sucesivamente las conductas de detención y encierro, deberá apreciarse un solo delito de detenciones ilegales, en virtud de la absorción de la primera actividad por la segunda (90).

B) Un interesante problema plantea la simultánea privación de

(88) KIELWEIN, op. cit., pág. 312.

(89) GARRAUD, op. cit., T. V, pág. 195.

(89') TOMÁS MARÍA DE VIZMANOS y CIRILO ALVAREZ MARTÍNEZ. *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid, 1848, pág. 435.

(90) Cfr. MIGUEL FENECH, *Comentario a la sentencia de 25 de marzo 1941*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1941, julio-agosto, pág. 166.

libertad de varias personas (91) (92). La cuestión estriba en averiguar si debe apreciarse en tal supuesto una o varias acciones. ¿Quién por un solo acto de su voluntad, o con mayor rigor, por una única manifestación volitiva, sustrae la libertad a varias personas, realiza un solo delito de detenciones ilegales, o practica, por el contrario, tantas infracciones cuantas sean las personas privadas de sus facultades motrices? Pensemos en la conducta de quien cierra la habitación en la que se encuentran más de un sujeto.

a) La respuesta que se dé a la cuestión suscitada, depende, en su mayor parte, de la respectiva concepción de la acción. Para quien equivalga a un acontecer objetivo en el que lo decisivo estriba en la manifestación o actualización de la voluntad en el suceder externo-objetivo, la existencia de una única manifestación volitiva —el cerrar en un solo acto la habitación— deberá llevar probablemente a estimar, pese a la multiplicidad de ofendidos, la presencia de una única acción o hecho. Se hablará en este caso de la existencia de un solo hecho dotado de virtualidad o eficacia pluridimensional. La solución será la estimación del artículo 71: “un solo hecho que constituya dos o más delitos”.

Por el contrario, quien, conforme a nuestro parecer, entienda que la finalidad, como voluntad dirigida a una meta, pertenece al concepto de acción, habrá de seguir una trayectoria de pensamiento distinta. La dirección de la voluntad a varios eventos originará, pese a ser una sola la manifestación volitiva, pluralidad de acciones o hechos (93). Para la estimación de una única acción será preciso que la voluntad se dirija a la consecución de un solo resultado. De tal suerte, quien con un solo disparo produce la muerte de varias personas, realizará tantas acciones cuantos sean los resultados queridos que han sido causados.

De este modo quien encierra voluntariamente de una vez a varias personas en una habitación, efectuará pluralidad de acciones privativas de libertad. La solución correcta vendrá dada, a nuestro juicio, por la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 69 y 70 del Código penal.

b) La jurisprudencia española ofrece, según nuestro parecer, base suficiente para entender que la segunda solución ha sido la adoptada,

(91) BATTAGLINI, *Sequestro simultaneo di piu persone e reato continuato*, “Giustizia Penale”, 1948, II, columna 44 y ss.

(92) Interesante es la disposición contenida en el *Fuero de Cuenca*, conforme a la cual: “Mando que qual quier que omne encerrare con armas defendidas, que peche trezientos sueldos, a quantos omnes encerrare, que tantos trezientos sueldos peche, a qual quier que casa agena quebrantare, peche quiniento (s) sueldos, a quantos omnes fueren en la casa, tantos quinientos sueldos peche, a el dano doblado; si omne friere o lo matare, peche la calonna que fiziere doblada a pechando la calonna los otros cotos; estas calonnas peche a cada uno de los ayudadores que fueren en el quebrantamiento, si fuere provado; si non, cada uno de los quebrantadores se salue con doze vezinos a ser creído; si alguno dellos, non lo pudiere conplir, peche commo suso dicho es”.

(93) Sobre la distinción entre acciones o hechos: Cfr. MAURACH, *Tratado*, cit., t. I., pág. 153.

en sus líneas fundamentales, dentro del Derecho patrio (94). De la doctrina de nuestro Tribunal Supremo se desprende que debe estimarse una única acción o hecho siempre que la voluntad se *dirija* a un solo resultado (95). Ese *dirigir* de la voluntad, esa finalidad, es, sin embargo, interpretada en un sentido restrictivo, conforme al cual sólo existe tal nexo anímico cuando el resultado es abarcado por el dolo directo; o, según el más riguroso criterio jurisprudencial, por la estricta intención (96). Cabe, pues, concluir que la jurisprudencia acoge la segunda de las soluciones referidas, es decir, la finalista, con la peculiaridad, sin embargo, de restringir excesivamente el concepto de la finalidad, definidor de la acción.

c) Hemos dicho más arriba que la dirección de la voluntad a varios resultados originará, pese a la unidad de la manifestación volitiva, multiplicidad de acciones y hechos, con la consiguiente aplicación de los artículos 69 y 70 del Código penal. La estimación, pues, de pluralidad de acciones, en los supuestos de multiplicidad de resultados causados por una sola manifestación volitiva, estará sometida a la circunstancia de que esos eventos, todos y cada uno de ellos, sean abarcados por la finalidad. De ahí que respecto a aquellos que no sean objeto de tal dirección volitiva, sino que estén vinculados a su autor por una simple relación de previsión o previsibilidad, no deba apreciarse la existencia de una acción, integrante de un delito unido en

(94) En la sentencia de 23 de septiembre de 1902 se declara que, respecto a la redacción de un folleto comprensivo de frases injuriosas para varias personas, "no cabe estimar que constituyen un sólo delito, porque refiriéndose... a cinco personas distintas, todas las cuales han ejercitado para perseguirlas la acción criminal correspondiente, la imputación que a cada una de ellas se dirige de vicios... ha de ser... juzgada... con separación de las restantes, puesto que da lugar a responsabilidades independientes, y mayormente si se atiende a que la índole de estos delitos reserva exclusivamente a la iniciativa particular el derecho de instar y seguir el procedimiento".

La de 11 de marzo de 1911, al ocuparse de calificar la conducta de arrojar "por una ventana... a la calle a su esposa M. N., que estaba embarazada de cuatro o cinco meses, constándole su estado, la cual falleció, y el feto, por consecuencia de las heridas que sufrió al chocar el cuerpo contra el pavimento", habla de "al estimar la Audiencia comprendidos *los hechos expuestos* en la sanción de los artículos 417 y 426 del Código penal." Y, pese a que el Tribunal aplicara el art. 90 del Código penal de 1870 (correspondiente al 71 del vigente), debe tenerse en cuenta que de los resultandos de la sentencia parece traslucirse el que la finalidad del procesado, tal como se entiende en el presente fallo, era sólo una, presentándose el aborto como una consecuencia natural, vinculada a la meta perseguida.

Finalmente, según la sentencia de 9 de febrero de 1935, "el art. 75 del Código penal determina la sanción aplicable a los dos casos que comprende de delitos compuestos y delitos complejos, y parte siempre para la apreciación del primero, de la existencia de un sólo hecho productor de varias infracciones punibles, porque ello supone *un sólo propósito doloso en el agente y una sola resolución delictiva, aún cuando los resultados sean múltiples, y sin ser directamente queridos por aquél fuesen consecuencia natural de sus actos*". De ahí cabe desprender *a sensu contrario* que si cada uno de los resultados integrantes de esa multiplicidad ha sido querido directamente por el autor, existirá pluralidad de resoluciones, propósitos y consiguientemente de hechos.

(95) MAURACH, *Tratado* cit., t. II, pág. 422.

(96) Cfr. MEZGER, *Tratado* cit., t. II, págs. 151 y s.

concurso real a los restantes. En suma, siempre que por una sola manifestación volitiva hayan sido causados varios resultados, se apreciará la existencia detantadas acciones, y delitos unidos ne concurso real, cuantos sean los resultados abarcados por la finalidad, es decir, por el dolo—discrepante es la jurisprudencia por su restrictiva interpretación de esta finalidad—, cuantos sean, pues, en último término, los fines jurídico-penalmente relevantes del autor.

d) En aplicación de ello, si en la simultánea detención de varias personas el autor ha abarcado en su finalidad la privación de libertad de todas y cada una de ellas, deberán apreciarse tantas acciones, y delitos en concurso real (arts. 69 y 70), cuantos sean los sujetos detenidos.

Por el contrario, respecto a aquellos detenidos cuya privación de libertad no ha sido abarcada por el dolo, sino por la culpa, no sabrá estimar la presencia de una acción, por ausencia de finalidad, en la manifestación volitiva desencadenante del resultado culposo; recuérdese que, según señala Maurach, para la averiguación del número de acciones lo decisivo no lo es el número de los tipos cometidos, sino únicamente el de las acciones—definidas por la finalidad—, como actos volitivos susceptibles de valoración independiente (97).

Al no integrar de por sí una acción, es decir, una acción que se sume a las otras detenciones intencionales, la manifestación volitiva desencadenante del resultado culposo, deberá entenderse que la imprudente privación de libertad integra uno de los delitos a los que da lugar el hecho, finalmente productor, por otra parte, de las detenciones de los restantes sujetos. El artículo 71 (“... un solo hecho constituye dos o más delitos...”) será el aquí aplicable.

e) En virtud de lo dicho, quien por un solo acto cierra la puerta de una habitación ocupada por varios sujetos, efectuará una conducta cuyo adecuado tratamiento jurídico-penal exige la discriminación de dos supuestos distintos.

Si la finalidad del autor se extiende sobre la detención de todos los encerrados, deberá estimarse pluralidad de acciones en concurso real conforme a las reglas de los artículos 69 y 70. Por el contrario, si, junto a la anterior conducta, se da la circunstancia de haber resultado encerrada una persona, cuya presencia en la habitación había sido culposamente inadvertida por el autor, la solución habrá de ser distinta a la del anterior supuesto. Deberá entenderse que *una* de las acciones o hechos *constituye*, a la vez que el delito doloso de detención—respecto al intencionadamente encerrado—, el culposo del artículo 565, antes referido, con la consiguiente aplicación del artículo 71.

La misma discriminación deberá hacerse, a nuestro juicio (98), en el supuesto del ingreso de varias personas mentalmente sanas en un

(97) MAURACH, *Tratado* cit., t. II, pág. 42.

(98) Concorde con la actitud adoptada en: *El conocimiento de la antijuricidad en la teoría del delito*, Barcelona, 1962, pág. 131; *Notas de Derecho español*; MAURACH, *Tratado* cit., t. II, pág. 163.

hospital psiquiátrico, dispuesto en un solo acto por el director del establecimiento. Imagínese, en relación a tal supuesto, que en un caso el director haya ordenado el ingreso a sabiendas de la salud de todos ellos, y en otro, que, a tal situación, se le sume la circunstancia de resultar detenido, por ese mismo acto, un individuo sano, pero al que el director, culposamente, había diagnosticado como enfermo.

En el primer caso deberán estimarse varios delitos de detenciones ilegales del artículo 480; tantos cuantos sean los detenidos, en concurso real conforme a las reglas de los artículos 69 y 70. En el segundo, el encierro de quien culposamente fue tenido por enfermo mental, representará una acción autónoma existente junto a las restantes dolosas, por la razón de que es la finalidad —como dolo natural— el criterio definidor de la acción, y tal finalidad —propósito de privar al supuesto enfermo mental de su libertad— concurre respecto a la detención del erróneamente diagnosticado como trastornado; lo que sucede es que esa acción o hecho habrá de ser calificada, dada nuestra concepción de la imprudencia —comprensiva de la “de derecho”—, conforme al artículo 565 en relación al 480. Tal detención culposa concurrirá, como acción autónoma, junto a las restantes dolosas según las reglas de los artículos 69 y 70.

2. De otra parte, se plantean problemas de concurso entre el tipo del artículo 480 y otras infracciones del Código penal.

A) Si para conseguir la detención se ha producido otro delito, v. gr., una falsedad, deberá aplicarse el artículo 71, precepto 2.º (“... uno de ellos sea medio necesario para cometer otro...”). Importa, no obstante, tener en cuenta que la sentencia de 16 abril 1959, ya antes estudiada, estimó la existencia tan sólo del delito de falsedad, y no también la del de detenciones, en la conducta de un médico que expidió, a sabiendas y con conciencia de su ulterior eficacia, un certificado falso acerca del estado mental de una persona sana, que determinó el que otro individuo privara al supuesto enfermo de su libertad motriz.

B) Graves dificultades suscitará el supuesto de que la detención haya sido precedida de coacciones, pues al proteger estos delitos distintas esferas de la libertad, y al no constituir las coacciones un tipo residual de las detenciones, no cabrá, sin más, hablar de la absorción de la primera conducta por la segunda. Deberá, pues, estimarse, según los casos, concurso conforme al artículo 71 (“... cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro...”) o concurso según los artículos 69 y 70.

C) Como quiera que los concursos de leyes entre el presente delito, por un lado, y los de coacciones y sustracción de menores (99),

(99) Cfr. ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *La relativa sustantividad del delito de sustracción de menores*, en “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, XIV, 1961, págs. 5 y ss.; MANUEL COBO DEL ROSAL, *Consideraciones técnico-jurídicas sobre la sustracción de menores*, en “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, XIV, págs. 433 y ss.

por otro, no ofrecen una especial dificultad, resta sólo referirnos a aquellos casos en los que el sujeto persigue, por la detención, el que la víctima se abstenga de una determinada conducta, v. gr., la suscripción de un contrato, la asistencia a una reunión (100). Como quiera que el sujeto habrá realizado por un solo hecho dos tipos protectores de distintas esferas de la libertad y, por tanto, de diferentes bienes jurídicos, deberá, a nuestro juicio, aplicarse el primer precepto del artículo 71.

Pese a ser ésta, según nuestro parecer, la solución a que la regulación del Código conduce, creemos que, de suscitarse tales cuestiones en la realidad, la jurisprudencia se inclinará a estimar sólo el delito de detenciones, por absorción o consunción del de coacciones en aquél.

(100) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1856, pág. 247.