

## TÍTULO XII

## DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD

## CAPÍTULO I

## Detenciones ilegales.

Art. 495. El particular que encerrare ó detuviere á otro privándole de su libertad será castigado con la pena de prisión mayor.

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Si el culpable diere libertad al encerrado ó detenido dentro de los tres días de su detención, sin haber logrado el objeto que se propusiere ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán prisión correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 405 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 341 y 343, Cód. Fran.—Arts. del 75 al 79, Cód. Austr.—Arts. del 169 al 172, Cód. Napolit.—Arts. 189 y 190, Cód. Brasil.)

La libertad y seguridad individual son, después de la vida y el honor, el derecho más preciado del hombre; por eso se hallan consignadas como otros tantos derechos individuales en el Código fundamental.—Á garantizarlas debidamente están encaminadas las disposiciones del presente título.

Las *detenciones ilegales* que son objeto de este primer capítulo no son las cometidas por funcionarios públicos; de éstas ocupóse ya el legislador en la sección segunda, capítulo II, título II de este Código, que versa sobre los delitos contra la Constitución.

Aquí no se trata sino de las detenciones ilegales llevadas á cabo por los *particulares*; y para que de ello no quepa ni el más ligero asomo de duda, ha tenido el legislador el buen cuidado de referirse expresamente á «el particular.»

Tres son los elementos constitutivos esenciales del delito que en este artículo 495 se define: 1.º Un acto de detención ó encerramiento, privativo de libertad. 2.º Que este acto lo haya verificado un *particular*. Y 3.º Que el acto sea ilegal.—Este tercer elemento no se expresa en la definición del artículo; pero debe sobrentenderse necesariamente como comprendido en él, ya que en ciertos casos puede ser perfectamente *legal* la detención de una persona, sin que incurra, por tanto, el que la lleva á efecto en responsabilidad criminal de ninguna clase.—Como regla general, diremos que será *ilegal* toda detención que se verifique sin orden de las Autoridades constituidas, y fuera de los casos en que la Ley faculta al ciudadano, al simple particular para proceder á la detención de otro.

Hay, pues, que consultar sobre este punto la ley de Enjuiciamiento criminal, en cuyo art. 490 se enumeran los casos en que cualquiera persona puede detener á otra.

El segundo párrafo del artículo equipara la responsabilidad criminal del que proporciona lugar para la ejecución del delito á la del propio autor de la detención, elevando de este modo la participación del primero á la de verdadero *coautor* del delito, en vez de la de mero *cómplice* que habría de merecer simplemente su cooperación, con arreglo á las definiciones combinadas de los arts. 15 y 13, núm. 3.º de este Código.

Uno y otro culpable incurrirán, pues, en la misma pena de *prisión mayor*.

Cuando el culpable da libertad al encerrado ó detenido dentro de los tres días de su detención, impónele el tercer párrafo del artículo una pena meramente correccional; en este caso atenúa la Ley la gravedad del delito en gracia del arrepentimiento, suponiendo que ha sido más bien efecto de la irreflexión del momento que de una premeditación perversa; pero transcurrido el tercer día, ya no duda de la perversidad del intento y aplica inflexible todo su rigor al culpable. Se comprende que asimismo la Ley no atenúe el delito cuando se ha iniciado ya el procedimiento por razón del mismo, pues al dar entonces libertad al detenido, ya no obedece el culpable al arrepentimiento, sino al miedo.

En cuanto á la aplicación de las penas de *prisión mayor*, *prisión correccional en sus grados mínimo y medio* y *multa de 125 á 1.250 pesetas*, véase respectivamente los *Cuadros sinópticos* núms. 61, 53 y 42.

**CUESTION I.** *Un cabo de voluntarios movilizados que hace levantar de la cama á la patrona en cuya casa se aloja, por no haber bajado á abrirle la puerta, y la conduce luego contra su voluntad á la cárcel de la villa, en donde se niega á recibirla el Alcaide, consintiendo por último el detentor en que la detenida volviera á su morada, ¿será responsable del delito de detención ilegal, previsto en este artículo?—Caso afirmativo, ¿deberá considerarse el delito como consumado ó frustrado?—*La Audiencia de



Oviedo declaró que el hecho constituía el delito consumado de detención ilegal, definido en el último párrafo con relación al primero de este artículo, y condenó al procesado á veintidós meses de prisión correccional con su accesoria, multa de 125 pesetas y pago de costas. La defensa del reo interpuso recurso de casación, alegando la infracción del art. 3.º del Código penal, porque el hecho debió calificarse de delito frustrado y no de delito consumado, toda vez que el procesado no dió principio al acto de la detención, la que no puede existir sin la privación, siquiera momentánea, de la libertad de la persona detenida. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de Mayo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto, mantuvo en todas sus partes la calificación del delito hecha por la Sala y la pena impuesta, declarando que por el hecho de haber sido la perjudicada conducida á la fuerza, detenida y privada de su libertad, aunque fuese por pocos momentos, se cometió por el procesado el delito consumado de detención ilegal practicada por un particular, que se define en el art. 495 del Código y se pena en el párrafo tercero del mismo, por concurrir todas las condiciones y circunstancias que en él se exigen.

**CUESTION II.** *El que, para sustraerse á la ejecución de un decreto de prisión, encierra bajo llave al Juez municipal y al Alguacil, reunidos en su casa con objeto de proceder á su detención, ¿será responsable del delito de detención ilegal?*—El Tribunal de casación de Francia resolvió la afirmativa en dicho caso, fundándose en que el carácter del delito no puede desaparecer por la sola circunstancia de que el acusado ejecutara el hecho para libertarse de la detención de que acababa de ser objeto; y que, por lo tanto, el que para lograr ese fin determinado comete voluntariamente un delito, debe ser del mismo responsable. (Sentencia de 16 de Enero de 1874, Sir. 47, I, 239.)

**CUESTION III.** *El hecho de tener un marido encerrada á su mujer en un cuarto durante dos ó tres años, con el objeto de impedir que se suicidara, como lo había ya intentado en diferentes ocasiones, ¿será constitutivo del delito de detención ilegal, previsto y penado en el art. 495 del Código?*—Griselda Gradillas, mujer legítima de Nicanor Vallegera, se arrojó desde una ventana de su casa á la calle en Marzo de 1877; y habiendo obtenido la curación de las lesiones que recibió en la caída, volvió á tirarse á la calle por la misma ventana á los ocho ó nueve meses, á consecuencia de lo cual su marido, después de mandar poner una reja en la expresada ventana, tuvo encerrada á la referida su mujer en una habitación de la propia casa, sin permitirle que saliera de ella por espacio de dos ó tres años, al cabo de los cuales, ó sea el 14 de Abril de 1880, fué avisado el médico titular de Candelario, D. Eduardo Santero, para que le curase unas lesiones contusas que la expresada Griselda Gradillas se había producido en la cabeza dándose golpes con la pared. Á consecuencia

de parte de dicho facultativo se formó la correspondiente causa, en la que Nicanor Vallegera declaró que, si había tenido encerrada á su mujer, asistida por su hermana y sobrina, había sido para impedir que repitiese su conato de suicidio, y los médicos que reconocieron á la lesionada declararon que estaba en su cabal juicio: habiéndose hecho constar también en la causa que varios parientes, entre ellos su hermano, habían ido á visitarla; que había ido á confesar, y la había sacado al jardín á pasear, y á consecuencia de reconocimiento pericial se acreditó que en la habitación donde estuvo encerrada Griselda Gradillas no había humedad en su pavimento, paredes ni techo, y que era clara y alegre; y en oportuno estado declaró la Sala en su sentencia que el referido hecho de haber tenido Nicanor Vallegera encerrada á su mujer por dos ó tres años constituía el delito de detención ilegal, comprendido en los arts. 495 y 496, número 1.º del Código penal, y lo condenó á catorce años, ocho meses y un día de reclusión, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto por la defensa del procesado contra esta sentencia recurso de casación por infracción de ley, designando como infringidos los artículos del Código penal 1.º, 495 y 496, porque el hecho que había ejecutado no constituía delito, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que el marido es el jefe de la familia, y tiene, por tanto, cierta potestad sobre la mujer y la obligación de protegerla é impedir los actos que puedan perjudicarla; que á un fin de esta clase se debía la reclusión en que Nicanor Vallegera, marido de Griselda Gradillas, tuvo á ésta por el tiempo antes expresado en una de las habitaciones del domicilio conyugal, puesto que su objeto fué impedir la realización del suicidio que aquella había intentado por dos veces, arrojándose por el balcón: Considerando que dicha reclusión se llevó á 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 ó abusiva, según se desprende de los hechos comprendidos en el resultando 9.º de la sentencia recurrida: Considerando que bajo tales conceptos, y aunque en rigor pueda tacharse aquella precaución de excesiva, ya por el vínculo que une al recurrente y la ofendida, por el motivo que determinó su encierro en una de las habitaciones de la casa, y por la forma en que se realizó en todo el tiempo de su duración, no puede calificarse aquel hecho de detención ilegal, y que, por consiguiente, al darle aquella calificación la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 24 de Octubre de 1882, inserta en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)



Art. 496. El delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión temporal:

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

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

3.º Si se hubieren causado lesiones graves á la persona encerrada ó detenida, ó se le hubiere amenazado de muerte. (Art. 406 del Cód. pen. de 1850.—Arts. del 341 al 344, Cód. Fran.—Arts. 75, 76, 78 y 79, Cód. Austr.—Arts. del 169 al 172, Cód. Napolit.—Arts. 189 y 190, Cód. Brasil.)

Las detenciones que en este artículo se penan son indudablemente de mayor gravedad que las anteriores. Esta mayor gravedad consiste, ó en haber hecho durar el encierro ó detención más de veinte días, porque esta prolongación del hecho criminal arguye, como se comprende, mayor perversidad en el culpable; ó en haberlo ejecutado con simulación de Autoridad pública, porque en este caso añade el culpable á la detención la usurpación de atribuciones judiciales ó administrativas; ó causando, por último, lesiones graves á la persona encerrada ó detenida ó amenazándola de muerte, porque al tormento moral de la víctima se le agregan con semejantes actos padecimientos corporales de gran consideración y entidad.

**CUESTION.** Además de la pena de reclusión temporal señalada en este artículo, ¿deberá imponerse al culpable de detención la del de usurpación de funciones (art. 342), en el caso del núm. 2.º, y las de los delitos de lesiones graves ó amenazas de muerte en el caso del número 3.º?—Los Sres. Álvarez y Vizmanos, en su comentario al art. 396 del Código penal de 1848, en un todo concordante con el 496 que comentamos, dicen que «cuando se hubieren causado lesiones graves á la persona encerrada ó detenida, ó amenazádosele de muerte, habrá que tener presente lo dispuesto en el art. 76 (art. 88 del Código reformado) respecto al culpable de dos ó más delitos; y que si se causaron, v. gr., lesiones graves á la persona encerrada ó detenida, el culpable sufrirá, además de la pena impuesta por este artículo, las que se establecen en los 334 y 335 (431 y 432 del Código de 1870), que tratan de las lesiones graves.» No podemos estar conformes con la opinión de los expresados comentaristas, los que, por de pronto, dejan de ser consecuentes consigo mismos, desde el momento que sólo estiman que debe apreciarse el doble delito cuando se han causado lesiones graves á la persona detenida, ó se la ha amenazado de muerte, y de ningún modo cuando la detención se ha verificado con simulación de Autoridad. ¿No es acaso también un delito pre-

visto en el art. 342 (244 del Código de 1848) el fingirse Autoridad y ejercer actos propios de la misma? Y si es así, ¿por qué habrían de apreciarse dos delitos en el caso del núm. 3.º del artículo, y uno solo en el del número 2.º del mismo? No vemos, francamente, la razón de esta diferencia. Para nosotros, en uno y otro caso no cabe apreciar más que un solo delito, el de detención, y nos fundamos para ello en que la simulación de Autoridad y las lesiones graves ó amenazas de muerte son otros tantos elementos constitutivos esenciales de los delitos que en dichos números 2.º y 3.º se definen, elementos ó circunstancias que han sido ya tenidos especialmente en cuenta por el legislador al describir aquéllos y al señalarles la severísima pena de reclusión temporal. Para la aplicación de ésta, véase el Cuadro sinóptico núm. 11.

Art. 497. El que fuera de los casos permitidos por la Ley aprehendiere á una persona para presentarla á la Autoridad, será castigado con las penas de arresto menor y multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 407 del Cód. pen. de 1850.—Art. 341, Cód. Fran.—Arts. 78 y 79, Cód. Austr.—Art. 167, Cód. Napolitano.—Art. 181, Cód. Brasil.)

Además del caso en que se obra por mandato de Autoridad legítima y en que, por lo mismo, será siempre legal la detención llevada á cabo por el particular (salvo la responsabilidad en que aquélla incurra si hubiera por su parte extralimitación de poder), cualquiera persona puede detener ó aprehender: 1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir á cometerlo. 2.º Al delincuente *infraganti*. 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena. 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal ó lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme. 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento ó lugar mencionados en el número anterior. 6.º Al que se fugare estando detenido ó preso por causa pendiente. 7.º Al procesado ó condenado que estuviere en rebeldía. (Art. 490 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal.) Téngase presente, además, que lo mismo que la Autoridad ó agente de policía judicial, el particular que detiene á una persona está obligado á entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención, dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma; y que si demorare la entrega incurrirá en la responsabilidad que establece el Código penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas. (Art. 496 de la citada ley.)

El que fuera, pues, de los casos antes expresados detuviere ó aprehendiere á una persona, ó bien, siendo la aprehensión ó detención legítima,



dejare de presentar el detenido á la Autoridad antes de las veinticuatro horas, incurrirá en la sanción penal que establece este art. 497 que comentamos. Consiste ésta en el *arresto menor* y *multa de 125 á 1.250 pesetas*.

El *arresto menor*, pena *leve* según la escala general del art. 26, se aplica, por primera y única vez en este Código, á un delito *correccional*. Creemos que en vez de aquél quiso decirse *arresto mayor*; pero el error, cometido ya en el Código de 1848, se consignó también en el de 1850, y no ha sido tampoco enmendado en el de 1870, con grave quebranto de la definición que de los delitos y faltas nos da el art. 6.º de este propio Código y de los anteriores.

## CAPÍTULO II

### Sustracción de menores.

Art. 498. La sustracción de un menor de siete años será castigada con la pena de cadena temporal. (Art. 408 del Código pen. de 1850.—Art. 354, Cód. Fran.—Arts. 75 y 76, Código Austr.—Art. 337, Cód. Napolit.)

La disposición de este artículo tiene por objeto castigar severamente, cual se merecen, esos *robos* de niños que se cometen desgraciadamente aún con harta frecuencia, ó para obtener un rescate de los desconsolados padres, ó para hacer servir al menor de edad de instrumento de ruines pasiones, ó para destinarlo á ejercicios de titiritero ú otros de igual índole, ó para implorar la caridad pública, etc.

Verificándose la sustracción para cualquiera de dichos objetos ú otros análogos, y recayendo en un *niño* menor de siete años, de uno ú otro sexo, ya se haya verificado aquélla violentamente, ó por medio de fraude ó engaño, tendremos el delito aquí definido, y penado con la *cadena temporal* en toda su extensión. Téngase presente, empero, que si el culpable, una vez descubierta la sustracción que hiciera de un menor de siete años, no diese razón de su paradero, ó no acreditase haberlo dejado en libertad, el hecho ya no quedaría sujeto á la sanción penal de este artículo, sino á la más grave establecida para este caso en el párrafo primero del 503.

Art. 499. En la misma pena incurrirá el que hallándose encargado de la persona de un menor no lo presentare á sus

padres ó guardadores, ni diere explicación satisfactoria acerca de su desaparición. (Art. 409 del Cód. pen. de 1850.—Artículo 345, Cód. Fran.)

El que estando encargado de la persona de un menor (ya como tutor, curador, maestro, dependiente, criado, etc.), no lo presenta á sus padres ó guardadores que lo reclaman, ni explica satisfactoriamente su desaparición, da á sospechar muy mucho, ó que lo ha sustraído, ó que ha cooperado á su sustracción. Sea lo uno ó lo otro, considérase la Ley como *autor* de este delito, imponiéndole la misma pena señalada en el artículo anterior.—Aquí la Ley no distingue si el menor no llega á los siete años ó si pasa de esta edad; creemos, por lo mismo, que será aplicable la disposición del artículo, tanto en un caso como en otro, con tal que la persona sustraída no llegue á los veintitrés años, término en que concluye hoy la menor edad.

Art. 500. El que indujere á un menor de edad, pero mayor de siete años, á que abandone la casa de sus padres, tutores ó encargados de su persona, será castigado con las penas de *arresto mayor* y *multa de 125 á 1.250 pesetas*. (Art. 410 del Cód. pen. de 1850.)

La sustracción que aquí se prevé y castiga es la de niños ó jóvenes mayores de siete años, pero menores de veintitrés, en quienes se emplea la seducción para que abandonen la casa paterna ó la de la persona encargada de su guarda. Téngase presente que si al menor se le causan lesiones ó la muerte, no podrá menos de ser el sustractor responsable de estos delitos, puesto que en el de que aquí se trata no se han previsto *especialmente* estos hechos como circunstancias constitutivas del mismo; debiendo ser, por lo tanto, penados con sujeción á los respectivos artículos en que de las lesiones ú homicidio se trata. Y finalmente, téngase asimismo presente que si bien no se trata aquí de la sustracción de un menor de siete años, si el sustractor no diere razón del paradero del menor de edad, á quien indujera á abandonar la casa paterna, deberá castigársele con arreglo al art. 503, ya que el hecho no puede dejar de ser considerado, cuando menos, como una *detención ilegal*.