

| | | |
|-----------------------------|--|-------------------------|
| C. DERECHO PENAL | MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL | Núm. 23/2002 |
|-----------------------------|--|-------------------------|

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

La Policía detuvo el día 10 de diciembre de 2001 a XY de 19 años de edad y a ZY de 17 años de edad, al ser requerida por la víctima de la sustracción de un bolso por medio de un tirón ocurrido 30 minutos antes, y reconocerlos como autores de la misma.

Los detenidos, ciudadanos extranjeros, cuyo domicilio lo fijan en el de unos compatriotas suyos, tampoco tienen familiares en España, y no consta que realicen trabajo alguno, fueron puestos a disposición judicial, siéndoles recibida declaración como imputados por el Juez de instrucción, que acordó la libertad de ambos con la obligación de comparecer semanalmente ante el Juzgado, que incumplieron desde el primer momento, sin lograr su localización, finalizando la instrucción, y evacuando los correspondientes escritos de calificación provisional.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- ¿Qué criterios debe presidir la imposición de medidas cautelares personales?
- ¿Debe ser igual el tratamiento para ambos detenidos?
- ¿Cómo debe valorarse la decisión del Juzgado de instrucción respecto de los detenidos?
- A la vista de la imposibilidad de localizar a los acusados, ¿qué ocurrirá respecto del juicio oral?

• **SOLUCIÓN:**

Las medidas cautelares de naturaleza personal tienen como finalidad garantizar la celebración del juicio oral, así como el cumplimiento de manera efectiva de la sentencia que se dicte, siendo por tanto presupuestos necesarios para su imposición:

- La existencia de un imputado.
- El *periculum in mora*, que supone el peligro de fuga del imputado, que debe valorar no sólo si el hecho que se imputa lleva aparejada pena privativa de libertad, sino también otros criterios tales como la existencia de antecedentes penales, o el arraigo familiar o social.
- Salvo la detención, que puede ser llevada a efecto por la Policía, sólo pueden acordarse por el órgano jurisdiccional competente.
- Son instrumentos al servicio del proceso penal en curso, o preordenadas al mismo, pero su naturaleza instrumental hace que finalicen al terminar éste.

- Por tanto, además, son provisionales, por lo que deberán modificarse si se modifican las circunstancias que aconsejaron su adopción, o transcurrieron los plazos fijados legalmente, así la detención o la prisión provisional.

Estos presupuestos condicionarán la imposición o el mantenimiento de las medidas cautelares.

En el presente caso concurren todos los requisitos que aconsejan la aplicación de medidas cautelares de naturaleza personal, pero lo esencial es determinar, qué medida es la procedente a la vista de las circunstancias personales de los detenidos y de la naturaleza del hecho denunciado, sobre lo que volveré posteriormente.

Antes conviene precisar si el tratamiento dispensado a los detenidos debe ser idéntico, y en este punto conviene recordar, que nos hallamos ante dos personas denunciadas y detenidas, una de las cuales es menor de edad penal, por lo que la intervención debe ser ajustada a la normativa aplicable a cada uno. Así respecto del mayor de edad será de aplicación la normativa contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), mientras que al detenido menor, será de aplicación la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que establece un régimen específico para la adopción de las medidas cautelares respecto de menores de edad penal, tanto respecto de la detención (art. 17, que establece un plazo máximo de detención policial de 24 horas, plazo más breve que el establecido de 72 horas en la Constitución de 1978, y que la LECrim. fija en 24 horas), como respecto de las que prevé el artículo 28 al tratar de las reglas generales.

Del caso se desprende que la Policía puso a disposición judicial a los dos detenidos, cuando lo preceptivo habría sido remitir testimonio de las actuaciones al Ministerio Fiscal con la puesta a disposición del menor, y la citada autoridad instruir el expediente, promover lo conveniente, respecto de las medidas cautelares, ante el Juzgado de menores a la vista de los hechos y de las circunstancias del menor. En cuanto al otro detenido su puesta a disposición del Juzgado de instrucción fue correcta.

En el presente caso respecto del menor, el Ministerio Fiscal, tras oír el informe preceptivo del equipo técnico, y valorar la gravedad de los hechos y las circunstancias de absoluto desarraigo y con el fin de evitar que el menor eludiera la acción de la justicia, solicitaría al Juzgado de menores la medida cautelar de internamiento en centro cerrado, que junto a otros internamientos en otro régimen más adecuado, así como la libertad vigilada o convivencia con persona, familia o grupo educativo, prevé el artículo 28 mencionado, que el Juez acordará o no tras la comparecencia preceptiva, con asistencia del menor y de su letrado.

A la vista de los comentarios anteriores, parece evidente que la resolución del Juez de instrucción no fue la ajustada a derecho, ya que debió inhibirse a la Fiscalía de menores respecto del menor, al constarle la edad del mismo, por lo que no debió recibirle declaración como imputado, ni acordar nada respecto de su situación personal, ya que no era competente para ello, pues la instrucción de los delitos cometidos por menores de edad, corresponde al Fiscal de menores, y el posterior juicio, audiencia, en términos de la Ley de menores, si hubiere lugar a ella, correspondería al Juez de menores competente.

Tampoco parece muy acertada la medida cautelar de libertad provisional con obligación *apud acta* de comparecer semanalmente, porque no valoró adecuadamente las circunstancias concurrentes, falta de arraigo de manera absoluta, falta de trabajo, ya que en su caso debería haber acordado la prisión provisional eludible con fianza, o directamente la prisión provisional ya que se dan todos los requisitos legalmente establecidos para su acuerdo:

- Existencia de un hecho que tiene los caracteres de delito (art. 503.1.^a).
- Existencia de motivos bastantes para creerle autor del hecho denunciado (503.3.^a).
- Peligro de fuga o de eludir la acción de la justicia.
- Alarma social que haya generado el delito, que por sí misma no sería suficiente para fundamentar la imposición de la medida cautelar.
- Además el delito en cuestión lleva aparejada pena privativa de libertad de dos a cinco años de prisión (art. 503.2.^a).

Además se observa otra irregularidad en el proceder del Juez de instrucción, ya que no puede de oficio acordar medida que menoscabe la libertad de oficio, sino que debe requerir la solicitud del Fiscal o de las partes acusadoras, en comparecencia con asistencia del detenido de su letrado así como de las partes acusadoras. El auto que en su caso se dicte debe ser notificado al Fiscal y demás partes, procede recurso de reforma y de apelación (arts. 529 y 504 *bis*.2).

Por tanto la decisión del Juez no se ajusta a las normas procesales y podría reformarse a través de los recursos correspondientes.

El acusado mayor de edad deberá ser declarado en rebeldía (art. 834 LECrim.), archivándose la causa hasta que sea habido, por tanto se suspenderá el juicio oral, y lo mismo ocurrirá respecto del menor de edad, pero en el ámbito de la jurisdicción de menores, ya que el Fiscal en su momento habrá pedido la inhabilitación, si no la acordó de oficio el Juez; el expediente que se habrá abierto en la Fiscalía de menores quedará pendiente de la localización del menor.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 5/2000 (Responsabilidad penal de los menores).**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 486 a 544.**