**DERECHO PROCESAL**

**TEMA 50**

**EL SUMARIO (II): AUTO DE CONCLUSIÓN DEL SUMARIO; EL PROCESAMIENTO: EFECTOS Y RECURSOS CONTRA ÉSTE.** **MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. MEDIDAS CAUTELARES REALES: ESPECIAL REFERENCIA A LAS DESTINADAS AL ASEGURAMIENTO DE RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS EN LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA.**

**EL SUMARIO (II): AUTO DE CONCLUSIÓN DEL SUMARIO; EL PROCESAMIENTO: EFECTOS Y RECURSOS CONTRA ÉSTE.**

**Auto de conclusión del sumario.**

La conclusión del sumario está regulada por los artículos 622 a 633 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, que disponen que una vez practicadas las diligencias decretadas por el instructor y cuando éste considere, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en los trámites del juicio oral, dictará auto de conclusión del sumario, mandando remitir los autos al tribunal competente para el enjuiciamiento.

El auto de conclusión del sumario se dictará aun cuando esté pendiente de resolución algún recurso de apelación contra resoluciones del instructor. En tal supuesto, al efectuar la remisión de los autos se relacionarán las apelaciones pendientes y se suspenderán las actuaciones ante el tribunal de enjuiciamiento, que se reanudarán una vez desestimadas todas las apelaciones. Si alguna de ellas fuere estimada, se revocará el auto de conclusión y el instructor practicará las diligencias ordenadas por el tribunal de enjuiciamiento.

El auto de conclusión se notificará al Ministerio Fiscal, a todas las partes personadas, al procesado y a todas las personas que, como el perjudicado o el responsable civil, pudieran verse afectadas por los efectos, penales y civiles, de la sentencia, emplazándoles para que comparezcan ante el tribunal de enjuiciamiento en el término de diez días, o en el de quince si el emplazamiento fuese ante el Tribunal Supremo.

Las partes que se hubieren personado serán emplazadas para que, por un plazo común de entre tres y diez días, insten la confirmación del auto de conclusión, con solicitud de apertura de juicio oral o de sobreseimiento, o su revocación para la práctica de las nuevas diligencias que se propongan.

El tribunal de enjuiciamiento resolverá por auto revocando el auto de conclusión para que se practiquen por el instructor las diligencias que determine o confirmándolo, en cuyo caso el auto se pronunciará sobre el sobreseimiento o sobre la apertura del juicio oral, como se estudia en el tema 52 de esta parte del programa.

**El procesamiento: efectos.**

Dispone el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias en la forma prevista en la Ley. Por ende:

1. El procesamiento puede ser acordado en cualquier momento, pudiendo alzarse cuando estime que los indicios de criminalidad han sido desvirtuados.
2. Su presupuesto fundamental es la existencia de indicios racionales de criminalidad que se deriven de los datos fácticos de que se dispongan.
3. Con el procesamiento el procesado adquiere plena legitimación pasiva, pudiendo ejercer en plenitud su derecho de defensa, si bien el procesamiento no supone acusación formal, la cual se produce en momento posterior.

**El procesamiento: recursos contra éste.**

Contra el auto acordando el procesamiento podrá interponerse recurso de reforma, y contra el auto desestimatorio de la reforma podrá interponerse recurso de apelación, que también podrá interponerse subsidiariamente con el recurso de reforma.

Si se estimare el recurso de reforma quedará sin efecto el auto de procesamiento, pero la solicitud de procesamiento podrá reproducirse ante el tribunal de enjuiciamiento.

En cambio, contra el auto denegando el procesamiento sólo podrá interponerse recurso de reforma, contra cuyo auto desestimatorio no cabrá recurso de apelación, si bien la solicitud de procesamiento podrá reproducirse ante el tribunal de enjuiciamiento en el momento de solicitar la confirmación del auto de conclusión del sumario, con solicitud de sobreseimiento o apertura de juicio oral, o su revocación para la práctica de las diligencias que se propongan.

Si el tribunal de enjuiciamiento estima procedente el procesamiento solicitado, mandará al instructor que lo acuerde por auto, contra el que cabra recurso directo de apelación.

Contra el auto que estime el recurso de reforma interpuesto contra el auto denegatorio de procesamiento podrá interponerse recurso de reforma, y contra el auto desestimatorio de la reforma podrá interponerse recurso de apelación, que también podrá interponerse subsidiariamente con el recurso de reforma

**MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.**

Las medidas cautelares personales están reguladas por los artículos 486 a 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y tienen por objeto asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria que en su día pueda dictarse, siendo dos los presupuestos de su adopción:

1. El *periculum in mora*, o riesgo de que durante la instrucción y enjuiciamiento de la causa el investigado pueda sustraerse a la acción de la Justicia o dificultar la investigación, por lo que la medida cautelar no puede ser más gravosa que la pena que cupiera eventualmente imponer, y deberá ponerse en relación con otros elementos de juicio, como la existencia de antecedentes penales o el arraigo familiar y social del investigado.
2. El *fumus boni iuris*, o existencia de indicios suficientes que permitan mantener la imputación de un hecho delictivo al sujeto afectado por la medida.

Las medidas cautelares personales son las siguientes:

1. La detención, que consiste en una breve privación de libertad con el fin de poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial.

De esta forma, si bien cualquier ciudadano puede detener al delincuente *in fraganti*, al prófugo o al condenado en rebeldía, poniendo inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad policial o judicial, el supuesto normal de detención es la acordada o practicada por la Policía o por el Ministerio Fiscal, la cual es obligatoria respecto de las siguientes personas:

1. El delincuente *in fraganti*, al prófugo o al condenado en rebeldía.
2. El que estuviera procesado por algún delito con pena superior a los tres años de prisión o, siendo inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no atenderá una citación judicial.
3. El que, sin estar procesado, estuviera en el caso anterior, siempre que existan motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un delito de la participación en el mismo de la persona a detener.

Para estos casos es de aplicación el artículo 17.2 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que dispone que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”.

No obstante, en los supuestos de terrorismo el plazo máximo puede prorrogarse cuarenta y ocho horas más.

Por último, la detención puede ser acordada por el juez, sea mediante prolongación de la detención realizada por los particulares, la Policía o el Ministerio Fiscal, sea *ex novo* en los casos de incumplimiento de una orden de citación o surgimiento de una imputación contra una persona determinada.

Junto a la detención regulada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal está la resultante de la orden europea de detención y entrega, regulada por la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea de 20 de noviembre de 2014, que es una resolución judicial dictada en un Estado miembro con vistas a la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena privativa de libertad.

1. La prisión provisional, que es decretada por el instructor o por el órgano de enjuiciamiento y consistente en el ingreso del imputado en un establecimiento penitenciario, y que sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para alcanzar los mismos fines.

Los requisitos necesarios para que se acuerde esta medida son los siguientes:

1. Que conste en la causa la existencia de delito sancionado con pena igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales por delito doloso.
2. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.
3. Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

* Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando exista riesgo de fuga.
* Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas relevantes.
* Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines señalados anteriormente y en tanto subsistan los motivos que la justificaron, señalándose límites máximos de seis meses, uno o dos años, según los casos, así como posibles prórrogas de hasta dos años. En el caso de que el imputado llegue a ser condenado, se podrá prorrogar la prisión hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia cuando ésta fuera recurrida.

El auto de prisión provisional se dictará previa celebración de una audiencia dentro del plazo máximo de detención, y siempre a solicitud del Ministerio Fiscal o de parte acusadora.

En el caso de que se acuerde la prisión incomunicada, la incomunicación no se extenderá más allá del tiempo estrictamente necesario y, como máximo, cinco días, prorrogables por otros cinco en el caso de terrorismo.

1. La libertad provisional, que es una medida por la que el investigado queda a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, con obligación de comparecer periódicamente ante el instructor.

Puede acordarse con o sin fianza y, en su caso, con retención de pasaporte.

1. Por último, otras medidas cautelares personales son las siguientes:
2. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.
3. Las medidas de protección y seguridad de las víctimas de la violencia de género.
4. La prohibición de residencia, de acudir a determinados lugares y de comunicación.
5. La privación del permiso de conducir.
6. La suspensión de función o cargo público.

**MEDIDAS CAUTELARES REALES: ESPECIAL REFERENCIA A LAS DESTINADAS AL ASEGURAMIENTO DE RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS EN LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA.**

Las medidas cautelares reales son las dirigidas a asegurar las responsabilidades pecuniarias de un proceso penal en curso, y alcanzan no sólo la eventual responsabilidad civil, sino también las posibles penas de multa y decomiso y las costas procesales.

Están reguladas por los artículos 589 a 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo contenido está superado por la regulación que para el procedimiento abreviado contiene el artículo 764, cuyas normas son las que se aplican en la práctica forense. Además, son de aplicación directa, y no meramente subsidiaria, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2001 relativas a contenido, presupuesto y caución sustitutoria de las medidas.

El artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de adoptar, además de las medidas cautelares que cuentan con una regulación específica, cualquier medida que se estime necesaria para asegurar la efectividad de la una sentencia estimatoria.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula las siguientes:

1. La fianza y el embargo de bienes, siendo éste subordinado a aquella, de modo que se decretan en el mismo auto ambas medidas cautelares, procediéndose al embargo en caso de que no se preste fianza.
2. La anotación preventiva de querella respecto de la acción civil ejercida en ella, cuando la estimación de la misma comporte modificaciones de derechos reales inscritos.
3. La pensión provisional en procesos por hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor, para que el asegurador cubra la responsabilidad derivada de la necesaria atención a la víctima y a las personas que estuviere a su cargo.
4. La intervención inmediata del vehículo y retención del permiso de circulación en causas incoadas por hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor, cuando no conste acreditada la solvencia del inculpado o del responsable civil.
5. La caución sustitutoria, que permite al sujeto pasivo de la medida cautelar sustituirla por caución bastante a juicio del órgano judicial.

**Especial referencia a las destinadas al aseguramiento de responsabilidades pecuniarias en los delitos contra la Hacienda Pública.**

En los procesos penales por delitos contra la Hacienda Pública, el abogado del Estado debe tratar de que se adopten las medidas cautelares precisas para asegurar los derechos que pudiesen corresponder por sentencia a la Agencia Tributaria.

No obstante, como prevé el artículo 250 de la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003 y se estudia en el tema 28 de Derecho Tributario del programa, la incoación de un procedimiento penal no impide la continuación del procedimiento de comprobación e investigación correspondiente, en el cual se puede dictar una liquidación referida a los elementos de la obligación tributaria que se encuentren vinculados con el delito contra la Hacienda Pública.

Con ocasión de tal procedimiento, y conforme a lo previsto en el artículo 81 de la Ley General Tributaria, la Administración tributaria puede adoptar medidas cautelares provisionales para asegurar el cobro de la deuda tributaria que pudiera liquidarse, entre las que destaca la retención del pago de devoluciones tributarias o de otros pagos que deba realizar la Administración tributaria.

Sin embargo, si la investigación del presunto delito no tuviese origen en un procedimiento de comprobación e investigación, la Administración tributaria también puede adoptar medidas cautelares con posterioridad a la incoación de diligencias de investigación penal por el Ministerio Fiscal o, en su caso, de diligencias previas por el instructor.

En estos supuestos, las medidas cautelares podrán dirigirse contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querella como posibles responsables civiles, directos o subsidiarios.

Adoptada, la medida cautelar, se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial competente, y se mantendrá hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conversión en medida jurisdiccional o su levantamiento.

José Marí Olano

24 de marzo de 2022