

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

1. Características

- 1/ Siempre son medidas limitativas de derechos (art. 17 CE, derecho a la libertad)
- 2/ Siempre tienen que estar motivadas.
- 3/ Se deben adoptar frente al presunto responsable de la acción delictiva
- 4/ Se deben adoptar en relación con un procedimiento

2. Finalidad

Asegurar el correcto desarrollo del procedimiento asegurando la presencia del imputado durante el juicio oral.

3. Ámbito / Presupuestos

- 1/ *Fumus Boni Iuris* [apariencia de buen derecho]: juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada.
- 2/ *Periculum In Mora*: que exista una situación de riesgo o peligro de que el inculcado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena.

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES (de mayor a menor restricción de derechos)

1. CITACIÓN CAUTELAR	Un imputado o responsable civil es llamado para asistir al juicio
2. DETENCIÓN PREVENTIVA	Sometida a especiales garantías, se puede ordenar por el Juez, Ministerio Fiscal o Policía
3. PRISIÓN PREVENTIVA	En caso de temor de ocultación o fuga
4. LIBERTAD PROVISIONAL	Con o sin fianza, dependiendo del caso concreto
5. MEDIDAS DE ALEJAMIENTO	Suponen imponer a una persona la prohibición bien de residir en un municipio o provincia o bien de acercarse a una persona concreta

CARACTERÍSTICAS

- 1/ INSTRUMENTALIDAD: son un medio para lograr la efectividad de la sentencia que se pronuncie en su día.
- 2/ PROVISIONALIDAD: existe una duración legal limitada, hasta que se extinga el proceso con la sentencia.
- 3/ VARIABILIDAD: pueden modificarse o dejarse sin efecto en cualquier momento cuando varíen las circunstancias por las que se adoptaron esas medidas.
- 4/ NECESIDAD Y SUBSIDIARIEDAD: se aplicarán cuando sean absolutamente necesarias y en caso de que no se puedan adoptar otro tipo de medidas.
- 5/ PREVIA PETICIÓN POR ALGUNA DE LAS PARTES: el Juez no puede adoptarla de oficio.

6/ EXCEPCIONALIDAD: es una medida excepcional ya que debe regir el principio de libertad de los ciudadanos.

1. CITACIÓN CAUTELAR

No puede considerarse estrictamente como una medida cautelar aunque exista la obligación de comparecer.

Cuando se cita a una persona en calidad de imputado, en principio, no existe todavía ningún presupuesto de que haya cometido un hecho delictivo, sino que hay una mera apariencia de ello; es un trámite de audiencia y de defensa. Después de oír a la persona, el Juez instructor podrá imputarlo judicialmente o no. Ahora bien, si el citado no comparece, ni tampoco justifica su ausencia con causa legítima, la orden de comparecencia se convertirá en orden de detención.

2. DETENCIÓN PREVENTIVA

La detención es una medida cautelar de naturaleza provisionalísima que puede adoptar la Autoridad Judicial, la Policía e incluso los particulares; que priva de libertad a un sujeto que se encuentre comprendido en alguno de los casos previstos en la Ley con la finalidad de ponerlo a disposición judicial en los siguientes supuestos:

1/ **Cualquier persona puede detener:**

>A quien intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.

>Al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito (delincuente *in fraganti*)

>Al procesado o condenado, que se encuentre en situación de rebeldía (no ha acudido a los llamamientos judiciales)

>Al que se fugue:

- ◆ Del establecimiento penal donde esté cumpliendo condena.
- ◆ De la cárcel donde esté esperando el traslado hacia el lugar donde deba cumplir condena, o durante el trayecto.
- ◆ Estando detenido o preso por una causa pendiente contra él.

Si un particular detiene a otro particular, debe estar en disposición de poder **justificar** que ha llevado a cabo la misma porque considera razonablemente que el detenido se encuentra en alguno de los casos mencionados anteriormente.

Si no se está en estos supuestos, estamos ante un caso de detención ilegal (arts. 163 a167 CP).

2/ Por otro lado, **la Autoridad o agente de Policía Judicial, tiene la obligación de detener:**

>A aquella persona que se encuentre en cualquiera de los casos mencionados con anterioridad.

>Al que ya haya sido procesado por delito castigado con pena superior a 3 años.

>Las personas procesadas por delitos castigados con pena inferior a 3 años, cuando por sus antecedentes penales o por las circunstancias que hayan concurrido en el hecho sea presumible que esa persona no va a presentarse ante el Juez (salvo que haya prestado una fianza suficiente que garantice su asistencia)

>En las mismas circunstancias que el caso anterior, al que no haya sido procesado todavía, si la Autoridad

tiene motivos para creer que ha cometido o participado en un hecho que presenta las características de delito.

3/ Salvo circunstancias especiales no procede la detención por faltas: no se podrá detener por faltas simples, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle.

4/ Tampoco procede la detención de las personas que estén protegidas por cualquier régimen de inmunidad. Sólo podrán ser detenidos cuando se trate de un delito flagrante, en caso contrario es necesaria una orden judicial.

La detención puede producirse en tres momentos distintos:

1/ Antes de que haya comenzado el proceso penal, en cuyo caso se permite a cualquier persona, (particulares que no tienen el deber pero sí la facultad, y Autoridad, Fiscal y Policía, que sí tienen el deber) detener a quien intente cometer un delito en el momento de ir a cometerlo o bien el delincuente *in fraganti*, o bien a quien se considere motivadamente como sospechoso de haber participado en un hecho que presente los caracteres de delito.

2/ La detención también puede producirse durante la tramitación del proceso, en cuyo caso cualquier persona puede proceder a ésta frente a quien se fugó estando detenido o preso por causa pendiente o en caso del imputado que estuviere en rebeldía. En este supuesto hay que tener en cuenta que los agentes de policía tienen el deber de detener al imputado que se encuentre en rebeldía por delito castigado por pena superior a tres años de privación de libertad o al imputado por delito castigado con pena inferior si sus antecedentes o las circunstancias del hecho delictivo hacen presumir que no comparecerá al llamamiento de la Autoridad Judicial.

3/ Caben también las detenciones practicadas una vez ha concluido el proceso. Se faculta a cualquier persona y se obliga a la autoridad o agente a detener a los condenados por delito que se fuguen del lugar en el que estuviesen custodiados.

La **finalidad** de la detención no puede ir más allá del tiempo estrictamente necesario para que se realicen las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y en ningún caso podrá durar más de 72 horas. En este plazo máximo el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Este plazo máximo puede ampliarse hasta un total de 10 días cuando se haya declarado el estado de sitio o durar hasta 5 días en caso de terrorismo. En caso de que se incumpla el plazo máximo de detención, el funcionario de Policía infractor incurre en responsabilidad penal.

En caso de que la detención sea policial, es decir, cuando la Policía detiene a un sujeto de *motu proprio* y no en cumplimiento de una orden judicial, existe una norma especial que establece que la puesta a disposición de la Autoridad Judicial del detenido ha de efectuarse dentro de las 24 horas siguientes a la detención. En caso de que la detención policial sobrepase este plazo, el detenido puede utilizar el procedimiento *habeas corpus* por exceso de plazo.

Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las 72 horas siguientes detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras 48 horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada, sea autorizada por el Juez antes de que pasen las 72 horas. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

NOTA: El TC afirma que no existen espacios o situaciones intermedias entre la libertad y la detención; es decir, constitucionalmente no existe la RETENCIÓN POLICIAL. No puede equipararse a una privación de

libertad:

>parar a una persona para realizar la prueba de alcoholemia

>o para proceder a su identificación.

Éstas, son paralizaciones momentáneas con el fin de garantizar el orden y la seguridad pública. A través del art. 20 de la Ley de Seguridad Ciudadana algunos intentaron legitimar la RETENCION POLICIAL. Dicho artículo fue interpretado por el TC: lo que se permite es una posibilidad de paralización de los ciudadanos para su identificación, en el caso de que no puede llevarse a cabo, se conducirá a la persona a las dependencias policiales para proceder a su identificación.

3. PRISIÓN PROVISIONAL

La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal que supone la privación de libertad del encausado durante la tramitación del procedimiento penal dentro de los plazos señalados en la Ley.

Los **presupuestos** necesarios para que pueda adoptarse esta medida son los siguientes:

1/ Esta medida cautelar puede decretarse en cualquier momento de la causa, ya se encuentre ésta en fase de instrucción o de enjuiciamiento, por el Juez o Magistrado instructor, por el Juez que forme las primeras diligencias, o bien por el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

2/ Sólo puede decretarse cuando concurren los requisitos previstos en el art. 503 LECrim, por lo que se deduce que es una medida de carácter excepcional:

>conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionados con una pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión o bien una pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso.

>cuando aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente responsable del delito a la persona contra quien haya de dictarse el auto de prisión.

>cuando mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines: asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga, para evitar que se oculten, alteren o destruyan las fuentes de prueba, en los casos en que exista un peligro fundado y concreto, para evitar que el imputado actúe contra bienes jurídicos de la víctima.

>finalmente cuando se intente evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos.

3/ Esta medida ha de ser idónea, necesaria y proporcional para conseguir el fin propuesto. La prisión, por lo tanto, sólo se adopta cuando objetivamente sea necesaria, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.

La **duración** de la prisión es el tiempo estrictamente necesario para alcanzar cualquiera de los fines del art. 503 que hemos transcrito anteriormente, y en tanto subsistan estos motivos que justificaron la adopción. Pese a ello, la Ley ha adoptado un sistema de plazos para evitar que el inculcado permanezca privado de libertad más tiempo del que podría derivarse de una hipotética condena. Por ello se dispone que cuando la prisión exceda de las dos terceras partes de su duración máxima se imprimirá a las actuaciones la máxima celeridad, de manera que la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás. Estos plazos

son los siguientes:

1/ Cuando la prisión se decretó para evitar el riesgo de fuga, para proteger bienes jurídicos de la víctima o para evitar la reiteración delictiva, y el delito que se cometió tuviera señalada una pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, la prisión provisional no podrá exceder de un año, prorrogable hasta seis meses.

2/ Si la pena fuere superior a tres años, la prisión no puede exceder de dos años, prorrogables hasta otros dos más.

3/ Si la prisión se decretó para asegurar las fuentes de prueba, la duración no podrá exceder de seis meses, sin posibilidad de acordar prórroga alguna.

Trascurridos los plazos máximos, el imputado debe ser puesto en libertad.

Existen tres **modalidades** de prisión: la comunicada, la incomunicada y la llamada atenuada.

1/ La COMUNICADA es la situación ordinaria durante la cual el preso puede disfrutar de los derechos que la reconoce la ley (ser visitado y comunicarse de forma oral o escrita, a entrevistarse con su abogado, a procurarse las comodidades y ocupaciones compatibles con sus situación...).

2/ La INCOMUNICADA, en cambio, supone la restricción de ciertos derechos de los presos, sobre todo el de comunicación con el exterior, y tiene carácter excepcional. La incomunicación puede consistir en alguna de las siguientes finalidades; que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que se pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con la comisión de un delito, o bien que se cometan nuevos hechos delictivos. Esta prisión incomunicada dura el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendientes a evitar los riesgos anteriormente mencionados, pero como regla no puede durar más de 5 días. Esta regla general se quiebra en supuestos en que la prisión se hubiese acordado por delitos de terrorismo o de forma organizada, en cuyo caso la incomunicación puede prorrogarse por otro plazo no superior a 5 días. Una vez puesto en comunicación, el preso puede volver a ser incomunicado si la causa ofrece méritos para ello, aunque esta segunda incomunicación no puede exceder de tres días.

3/ En cuanto a la prisión ATENUADA, hay que tener en cuenta que tiene por objeto evitar que el imputado ingrese en un centro penitenciario en atención a una serie de circunstancias especiales. Si el imputado está enfermo se puede decretar la prisión vigilada en su propio domicilio, puesto que ingresar en un centro penitenciario puede entrañar un grave peligro para su salud. En caso de que el imputado estuviere sometido a un tratamiento de desintoxicación, y el ingreso en prisión lo pusiera en peligro, la prisión puede ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o una organización reconocida, de la que no podrá salir más que con autorización judicial.

En cuanto al **procedimiento** para adoptar la prisión provisional, es común al que se regula para adoptar la libertad provisional. El Tribunal de oficio sólo puede acordar la libertad provisional sin fianza. En cualquier otro caso el Tribunal habrá de convocar una audiencia en la que el MF u otra parte acusadora puedan interesar que se decrete la prisión o libertad provisional con fianza del imputado.

En caso de que el imputado estuviese detenido y fuese puesto a disposición del Juez que debiera conocer la causa, la Audiencia debe celebrarse en el plazo más breve posible dentro de las 72 horas siguientes a la puesta del detenido a disposición judicial. A la Audiencia se cita al imputado, asistido de su abogado, al MF que puede intervenir mediante videoconferencia, y a las demás partes personadas en la causa. Si alguna de las partes solicita la adopción de la prisión provisional o de la libertad con fianza del imputado, quienes concurrieren al acto podrán realizar alegaciones y proponer los medios de prueba destinados a convencer al Tribunal de la procedencia o no de la medida interesada. Por lo tanto el Juez sólo puede acordar la prisión

provisional o la libertad con fianza si alguna de las partes se lo solicita. Sin embargo, si por cualquier razón la Audiencia no pudiera celebrarse, el Juez o Tribunal podrá decretar lo que proceda, pero habrá de convocar una nueva Audiencia dentro de las siguientes 72 horas adoptando las medidas a que hubiere lugar por la falta de celebración de la primera Audiencia.

En caso de que el detenido fuese puesto a disposición judicial de un juez distinto al que debiera o estuviera conociendo de la causa, el detenido debe ser puesto a disposición de éste en el plazo de 72 horas. Si no fuera posible, el juez incompetente podrá no obstante celebrar la audiencia en los mismos términos que hemos descrito, y deberá remitir al detenido y lo actuado al Juez competente. Cuando éste reciba las diligencias, oye al imputado junto con su abogado tan pronto como le sea posible y dicta la resolución que proceda.

Las resoluciones que se dicten sobre prisión provisional o libertad provisional con o sin fianza, han de adoptar la forma de auto, auto que ha de ser motivado. Los autos que denieguen, prorroguen o decreten la prisión provisional o acuerden la libertad del imputado, pueden recurrirse en apelación gozando de tramitación preferente, recurso que ha de resolverse en un plazo máximo de 30 días. Hay que tener en cuenta que la apelación carece de efectos suspensivos, por lo que mientras se tramita el recurso, las medidas han de hacerse efectivas. En caso de que la causa fue decretada secreta, en el auto de prisión se han de expresar los particulares que hayan de ser omitidos de la copia que haya de notificarse, para preservar la finalidad del secreto, pero en ningún caso se omite en la notificación una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines se pretende conseguir con la prisión. Cuando se alce el secreto se notifica de inmediato al imputado el auto íntegro, casos en los que podrá recurrir tanto el auto de prisión que se le notificó inicialmente como el auto íntegro.

Cuando hay de llevarse a efecto el auto de prisión, habrán de expedirse dos mandamientos, de los cuales uno se entrega a la Policía Judicial o Auxiliar Judicial, y el otro al Director del establecimiento que deba recibir al preso, en los que se consignan los datos personales del imputado, el delito que dio lugar al procedimiento, y si la prisión ha de ser con o sin comunicación.

Por último, no hay que olvidar que las medidas cautelares son provisionales, por lo que los autos de libertad, de prisión y de fianza son reformables durante todo el curso de la causa, por lo que el imputado puede ser puesto en libertad y ser preso cuantas veces sea procedente, al igual que la fianza. Todas estas modificaciones pueden hacerse de oficio, siempre que no agraven la situación del imputado, siempre que lo solicite una parte y se celebre una nueva comparecencia. Ahora bien, también cabe que si el Juez considera que concurren los presupuestos del art. 503, puede dictar auto de reforma de la medida cautelar o incluso de prisión si el imputado se encuentra en libertad, pero debe convocar dentro de las 72 horas siguientes la citada comparecencia.

Visto lo anterior, si el encausado es finalmente condenado, el tiempo de privación de libertad que ha sufrido provisionalmente le puede ser abonado para el cumplimiento de la pena impuesta. Esta abono puede hacerse tanto en la causa en que se produjo la privación de libertad, en cuyo caso se hace en su totalidad por el Tribunal sentenciador, como en una causa distinta, en cuyo caso se acuerda por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la circunscripción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentra el penado.

Ahora bien, cabe que el encausado sea absuelto por inexistencia del hecho, en cuyo caso se dicta un auto de sobreseimiento, y el sujeto tendrá derecho a una indemnización si se le hubieran irrogado perjuicios. La cuantía de este derecho oscila en función del tiempo de la privación de libertad y de sus consecuencias personales y familiares, y prescribe en el plazo de un año a contar desde que pudo ejercitarse, ejercicio que se lleva a cabo en vía administrativa dirigiendo una petición al Ministerio de Justicia y se tramita conforme a las reglas propias para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado.

4. LIBERTAD PROVISIONAL

Se trata de la situación en que se encuentra el encausado en la que se le condiciona a la prestación de determinadas obligaciones accesorias que tienen por objeto asegurar su presencia en el proceso penal. De la libertad provisional se dice que ha de ser la regla frente a la prisión provisional que se configura como la excepción, puesto que cualquier medida cautelar ha de partir del reconocimiento del derecho a la libertad individual.

Se trata de una medida alternativa a la prisión provisional, que se encuentra sometida a los presupuestos generales de la adopción de cualquier medida cautelar.

Se condiciona la libertad a obligaciones accesorias como la prestación de fianza y la obligación de comparecer ante el Juez de manera periódica. Esta segunda obligación es siempre preceptiva, y obliga al inculcado a comparecer en los días que le fueron señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuera llamado ante el Tribunal o Juez que conozca de la causa. La periodicidad de la comparecencia es variable, según el mayor o menor riesgo de fuga. En la práctica lo frecuente es señalar los días 1 y 15 de cada mes.

En caso de que al imputado no se le hubiera acordado la prisión provisional, el Tribunal habrá de decretar mediante auto si el imputado debe o no dar fianza para continuar en libertad provisional. En este mismo auto en que el Juez decreta la prisión provisional, ha de fijar, en su caso, la cantidad de la fianza que hubiere de prestar el imputado, auto que se le notifica tanto al él como al MF y demás partes personadas, y frente al que cabe recurso. Para fijar la cantidad de la fianza, el Juez ha de tomar en cuenta el estado social y antecedentes del procesado, la naturaleza del delito, y las demás circunstancias que pudieran influir en el menor o mayor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la Autoridad Judicial.

Ahora bien, si el encausado no presenta o amplía la fianza en el tiempo que se le ha señalado, se habrá de acordar su ingreso en prisión. En cambio, si el encausado no compareciere ante el llamamiento del Juez, se procede a hacer efectiva la fianza por vía de apremio en la que interviene en todo caso el MF.

Si el encausado no compareciere o justificare la imposibilidad de hacerlo al primer llamamiento judicial, se señalará al dueño de los bienes dados en fianza o al fiador personal para que en el plazo de 10 días los presente. En caso de que los bienes sean del encausado, la fianza se realiza de manera inmediata. La fianza se cancelará cuando el fiador personal lo pidiere y cuando presente a su vez al encausado. También cuando el encausado sea reducido a prisión o cuando se dicte auto de sobreseimiento o ST firme absolutoria, o cuando siendo condenatoria ésta, el reo se presente para cumplir la condena. Por supuesto también se cancela si muere el procesado estando pendiente la causa.

5. MEDIDAS DE ALEJAMIENTO

Se trata de una medida cautelar especial que tiene por finalidad proteger a las víctimas de determinados delitos que integran lo que se conoce como violencia doméstica, para evitar el riesgo de que se reitere la actividad delictiva. Se contemplan en el art. 544 bis LECrim. Se prevén estas medidas para procesos sobre delitos que se mencionan en el art. 57 CP, que se refieren a homicidios, abortos, lesiones, delitos contra la libertad, delitos sexuales, delitos contra la intimidad, contra el honor, contra la inviolabilidad del domicilio... En estos casos el Juez puede adoptar tres tipos de medidas frente al agresor, que varían su intensidad en función del caso concreto:

1/ le puede prohibir residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia o CCAA.

2/ le puede prohibir acudir a determinados lugares.

3/ le puede prohibir aproximarse o comunicarse con determinadas personas (que suelen ser los familiares de la víctima).

Estas prohibiciones se tienen que adoptar por un órgano jurisdiccional, cuya decisión adoptará la forma de auto. El Tribunal, a la hora de dictar el auto, ha de tener en cuenta la situación económica del inculpado, su situación familiar, y muy especialmente la posibilidad de continuidad de su actividad laboral, por lo que sólo se adoptarán estas medidas cuando resulte estrictamente necesario el fin de dar protección a la víctima. En cuanto a la **duración** de estas prohibiciones, deben mantenerse mientras sea preciso y habrán de dejarse sin efecto si el peligro desaparece, pudiendo volverse a adoptar si reaparece el citado peligro.

El principal problema que plantean estas prohibiciones no es otro que el de el frecuente **incumplimiento** de éstas. Debido a ello, se aprovechó la reforma de la prisión provisional para reformar el último párrafo del art. 544 bis, de manera que se ha establecido que en caso de incumplimiento de alguna de estas medidas acordadas por el Juez por parte del imputado, el Juez convocará la comparecencia que se regula para la adopción de la prisión provisional, o para adoptar otra medida que implique una mayor limitación de la libertad personal del imputado.

La **orden de protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica** se introdujo en el Derecho español en virtud de la Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la orden de protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, que reforma el art. 13 LECrim e introduce en esta ley un nuevo art. 544 ter. Tratan de conferir a la víctima un **estatuto integral de protección**, puesto que puede comprender la adopción de medidas cautelares de carácter penal y de carácter civil así como procurar otras medidas de asistencia y protección de diverso alcance y significación. Tienen competencia para acordar esta orden los Juzgados de Instrucción de Guardia que sean competentes territorialmente.

Para que pueda acordarse esta orden de protección, es preciso que concurran los siguientes **requisitos**:

- 1/ deben existir indicios fundados de la comisión de la infracción penal
- 2/ la infracción penal ha de estar comprendida en alguno de los siguientes casos: delitos o faltas contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual
- 3/ la víctima debe ser una de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP
- 4/ situación objetiva de riesgo para la víctima.

Esta orden de protección puede acordarse a instancia de la víctima, por el MF, bien de oficio, o por cualquier persona, entidad u organismo que tenga conocimiento de la comisión de alguna de las infracciones, quienes lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Juez de Guardia o del MF.

El **procedimiento** para obtener una orden de protección es muy sencillo. Se puede solicitar directamente ante el Juez o MF así como ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado u oficinas de atención a las víctimas, servicios sociales... Cualquiera de estos servicios facilitan tanto información como formularios al respecto. Una vez que el Juez recibe la solicitud, convoca a una audiencia urgente a la víctima o a su representante legal, al solicitante, al agresor, asistido de letrado y al MF. Celebrada la audiencia el Juez decide a cerca de la procedencia o no de la orden mediante auto. En la orden se puede acordar cualquier medida cautelar de carácter penal al igual que también medidas de carácter civil (que suelen consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de la custodia, visitas, con respecto a los hijos, el régimen de prestación de alimentos etc... Estas medidas de carácter civil sólo podrán acordarse cuando las solicite la víctima o su representante legal, o el MF en caso de que existan hijos menores o incapaces, sólo proceden cuando no han sido previamente acordadas por un tribunal del orden jurisdiccional civil, y tienen una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo se incoa un proceso civil de familia a instancia de la víctima, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda. En este tiempo han de ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia que resulte competente.

A su vez, el **estatuto integral de protección de las víctimas** se completa con otro tipo de medidas, ya sean de seguridad, sanitarias, psicológicas, sociales..., pero que no pueden ser adoptadas por el JI, sino que una vez dictada la orden de protección, se notifica, a parte de a la víctima y a las partes, a las Administraciones Públicas competentes para que sean éstas las que las adopten.

Para finalizar, es preciso tener en consideración que la orden implica el deber de informar de forma permanente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, y que para la efectividad de todas estas medidas se ha previsto la inscripción de la orden en el **Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica**. Se trata de un Registro que constituye un sistema de información relativo a penas y medidas de seguridad impuestas en ST por delito o faltas y medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación contra las personas enumeradas en el art. 173.2 CP (cónyuge, persona que haya estado ligada o esté ligada por una relación análoga de afectividad aún sin convivencia, descendientes, ascendientes, hermanos...). La finalidad de este Registro es de manera exclusiva facilitar a los órganos del orden penal, al MF, a la Policía Judicial y a los órganos judiciales del orden civil que conozcan de procedimientos de familia la información precisa para la tramitación de las causas penales y civiles, así como para la adopción, modificación, ejecución y seguimiento de las medidas de protección de dichas víctimas. El Registro abarca todo el territorio nacional y su gestión corresponde a la Secretaría de Estado de Justicia a través de la Dirección General para la Modernización de la Administración de Justicia.

GARANTÍA FRENTE A LA DETENCIÓN ILEGAL: EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS*

1. INTRODUCCIÓN

El procedimiento de *habeas corpus* se encuentra regulado en el LO 6/ 1984, de 24 de mayo, que desarrolla lo preceptuado el art. 17.4 CE. Según el precepto constitucional, el procedimiento de *habeas corpus* es una institución por la que se pretende la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente.

Este procedimiento no es un proceso penal puesto que el órgano jurisdiccional no aplica el *ius puniendi*, ya que no declara la existencia o inexistencia de un delito, y por lo tanto no declara la culpabilidad o inocencia de un sujeto.

2. OBJETO

El procedimiento de *habeas corpus* tiene por objeto, a tenor de lo que especifica el TC una de sus ST (STC 104/1990), dilucidar la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que se trata de poner fin o de modificar. Al tratarse de un mecanismo de los derechos sustantivos que se establecen en el art. 17 CE, la mayoría de la doctrina entiende que se trata de un proceso constitucional de amparo ordinario del derecho fundamental a la libertad. Frente a ello, la Jurisprudencia del TC ha acotado un poco más los perfiles de este procedimiento, declarando que se trata de un procedimiento especial de cognición limitada al control judicial pero no de todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo con respecto a su regularidad y legalidad en el sentido del art. 5.1 y 4 del CEDH y del art. 17.1 y 4 CE. Se trata de procesos que comprenden sólo aquellos supuestos en que la privación de libertad no ha sido acordada por un órgano jurisdiccional.

3. PROCEDIMIENTO

3.1. LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento de *habeas corpus* puede instarse de oficio o bien a instancia de parte. Están legitimados para instarlo:

1/ El sujeto privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad,

descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto de los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales. No es preceptiva, a tenor del art. 4 LOHC, la intervención de abogado y procurador.

2/ El Ministerio Fiscal.

3/ Y finalmente el Defensor del Pueblo.

En caso de que el procedimiento se inicie a instancia de parte, puede hacerse por medio de escrito o de comparecencia en los que deberá constar el nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el *habeas corpus*; el lugar en el que se halle el privado de libertad; la autoridad o persona bajo cuya custodia se encuentre; el motivo concreto por el que se solicita; y finalmente todas aquellas circunstancias que pudieran resultar relevantes. En el supuesto de que sea el privado de libertad quien formule la petición, puede hacerlo ante la autoridad gubernativa, el agente de la misma o ante el funcionario público en cuya custodia se encuentre. Éstos pondrán, de manera inmediata, en conocimiento del juez competente la solicitud. En caso de incumplir con esta obligación, serán apercibidos por el juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir.

3.2. SUJETOS QUE SE CONSIDERAN ILEGALMENTE DETENIDOS

La LOHC, en su art.1, considera personas ilegalmente detenidas a las siguientes:

1/ Las que lo fueran por una autoridad, un agente de ésta, o un funcionario público o particular sin que concurran los presupuestos legales o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas o supuestos exigidos por las leyes.

2/ Los sujetos que estuvieran ilícitamente internados en cualquier establecimiento o lugar.

3/ Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de la detención.

4/ Aquellas personas privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la CE y las leyes procesales garantizan a toda persona que se encuentre detenida.

3.3. COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE ESTE PROCEDIMIENTO

La competencia se atribuye al Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre el sujeto privado de libertad, y en caso de que éste no conste, el Juez de Instrucción del lugar donde se produzca la detención. En defecto de los dos criterios anteriores, tendrá competencia para conocer del procedimiento el Juez de Instrucción del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

En caso de que la detención obedezca a delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, será competente el Juez Central de Instrucción correspondiente.

En el ámbito de la jurisdicción militar, a tenor del art. 2 LOHC, será competente el Juez togado militar de instrucción constituidos en la cabecera de la circunscripción en la que se efectuó la detención.

3.4. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En primer lugar hay que tener en cuenta que en este procedimiento se da la ausencia de formalismos, y sobre todo que responde al principio de celeridad, puesto que tiene que finalizar en veinticuatro horas.

Una vez que se ha promovido la solicitud por alguno de los sujetos legitimados para ello, el Juez ha de

examinar la concurrencia de los requisitos para su tramitación, y ha de dar traslado de la citada solicitud al MF. A continuación, mediante auto, ha de acordar la incoación del procedimiento o, en su caso, denegar la solicitud por ser ésta improcedente. El auto, tanto de admisión como de denegación de incoación del procedimiento ha de notificarse al MF. Contra la resolución que se adopte en uno y otro caso no cabrá recurso alguno.

En caso de que el auto acuerde la incoación del procedimiento, una vez decretada tal incoación, la tramitación es muy sencilla: se practicarán diligencias, pruebas, siempre y cuando se estimen pertinentes, y finalmente habrá de dictarse un auto.

Las **diligencias** que se deben de practicar son las siguientes:

1/ Puesta de manifiesto: en el auto de incoación el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o aquel en cuyo poder se encuentre que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto o demora alguna, o bien se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

2/ Audiencia a los interesados: el Juez debe oír a la persona privada de libertad. o en su caso, a su representante legal o Abogado si lo hubiese designado; también al MF; también a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento; y finalmente a aquélla bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad. El Juez dará a conocer a todas estas personas las declaraciones del privado de libertad.

La **prueba**: las pruebas que aporten las personas oídas y las que propongan éstas, siempre y cuando puedan practicarse en el acto, serán admitidas por el Juez en caso de estimarlas pertinentes. Tras la práctica de la prueba, y en el plazo máximo de 24 horas, el juez, mediante auto, adoptará alguna resolución.

El auto que dicte el juez, en su caso tras la práctica de la prueba, adoptará alguna de estas **resoluciones**:

1/ Si estima que la persona no ha sido detenida ilegalmente, acuerda el archivo de las actuaciones y declara conforme a Derecho la privación de la libertad y las circunstancias en que ésta se está realizando. Puesto que este auto que pone fin al procedimiento de *habeas corpus* no califica de ilegal una privación de libertad, si en él no se ha observado el principio de legalidad en el orden punitivo, es decir la tipicidad, o el principio de legalidad procesal, la decisión dictada vulneraría el art. 24 CE, por lo que cabe recurso de amparo frente a dicha resolución.

2/ En cambio, si estima que la persona ha sido ilegalmente detenida, podrá decretar alguna de las siguientes medidas:

>La puesta en libertad del privado de ésta.

>La continuación de la situación de privación de libertad pero de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso.

>La continuación de la situación de privación de libertad pero en establecimiento distinto o bajo custodia de otras personas de las que hasta entonces la detentaban.

> Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial si ya hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

Una vez dictada la resolución, el Juez deduce testimonio de los particulares pertinentes para la persecución de los delitos que se hubieran podido cometer por quienes hubieran ordenado la detención o quienes hubieran tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.