

DELITO LEVE HURTO COMETIDO POR EXTRANJERO NO RESIDENTE

© Oficial Policía Municipal de Madrid Jose Manuel SIERRA MANZANARES

Cómo citar:

SIERRA MANZANARES, J. M., "Delito leve de hurto cometido por extranjero no residente"

Publicado en la web jurídica policial <http://www.ijespol.es/>.

El indicativo 1314 de la Base de Policía Municipal de Puente de Vallecas, compuesto por dos de sus mejores policías, los agentes "Give mian" y "Sr. Barroso", son comisionados por la Emisora Directora para que acudan a la Distribuidora Internacional de Alimentación, DIA S.A, en C/Arroyo de Olivar s/n. Al parecer se ha producido un hurto, y uno de los trabajadores tiene "retenido" a su autor.

A la llegada, los agentes comprueban la veracidad de los hechos. La persona ha sido interceptada por un trabajador del establecimiento antes de abandonar la tienda. El agente "Give mian" realiza un registro superficial y encuentra varios artículos escondidos entre los enseres de la persona. Calculado el importe (y extendido el ticket de dichos productos por el responsable de la tienda) comprueban que el valor de los artículos no supera la cifra de 400 € (IVA incluido¹). Solicitan la documentación al autor de los hechos. Este muestra un pasaporte extranjero², válido y genuino (ambos agentes son expertos en documentoscopia). Es un turista que abandonará España en menos de una semana y el domicilio que aporta a los funcionarios policiales es el de su país. Aquí viene la duda interesante que el policía "Sr. Barroso" le plantea a "Give mian":

— "Give mian", a lo mejor procede la detención de esta persona conforme al artículo 495 de la LECrim.

¹ Artículo 365 LECrim.

² El supuesto sería perfectamente válido siendo español con residencia fuera de España y que se encuentre, por ejemplo, de visita.

Ambos policías miran su cinturón, sus grilletes, mientras analizan la situación. Les asaltan las dudas.

- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN -

SITUACIÓN 1: CITACIÓN.

La reflexión de los policías es interesantísima. En mi opinión, no es baladí. Anticipo mi respuesta: NO.

Nos encontramos ante un delito leve de hurto, artículo 234.2 CP³. **PERSEGUIBLE DE OFICIO**. Debemos intervenir y realizar diligencias, aunque el perjudicado manifieste su intención de no denunciar, o aunque el autor finalmente abone los productos. Esta última circunstancia debemos reflejarla en nuestra minuta⁴, podría resultar interesante para **el juzgado**, de cara a una posible atenuación⁵ de la pena, o un sobreseimiento⁶ (al existir autor conocido, el archivo se produce en sede judicial y **nunca en sede policial**). A efectos de política criminal (sin entrar en la responsabilidad penal y disciplinaria del policía), si los agentes no realizan las diligencias correspondientes cuando el autor abona los artículos que ha intentado sustraer, estamos lanzando un mensaje muy peligroso a este tipo de delincuencia, “*paga sólo si te pillan*”. El coste de delinquir se reduce.

Acorde al artículo 495 LECrim., “*No se podrá detener por simples faltas⁷ (actualmente delitos leves), 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*”. ¿Qué fianza puede dar a los policías una persona que no saben dónde vive y que presumiblemente no va a acudir al juicio? La duda que se plantean es perfectamente comprensible.

³ Artículo 234:

1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros.

2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235.

3.....

⁴ Minuta, comparecencia o exposición de hechos, según la práctica policial de cada dependencia policial.

⁵ Artículo 66.2 CP.

⁶ Artículo 963.1.1^º LECrim.

⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: Disposición adicional segunda: “*Las menciones contenidas en las leyes procesales a las faltas se entenderán referidas a los delitos leves*”.

La regla general respecto a los delitos leves es la imposibilidad de detener al autor. La privación de libertad en estos supuestos resulta desproporcionada ante el carácter leve de la infracción. Además, este tipo de delitos pueden llegar a ser castigados en la mayor parte de las ocasiones con penas más livianas incluso que la propia detención. Sin embargo, el legislador después de todas las modificaciones realizadas de la LECrim. ha seguido manteniendo la excepcionalidad del artículo 495. Deben cumplirse los dos requisitos:

1. Carecer de domicilio conocido.
2. No dar fianza bastante a los agentes intervinientes.

Entre las innumerables resoluciones judiciales que abordan este tema, vamos a citar el auto de la AP Las Palmas N° 116/2019, de 14 de febrero, el cual define la fianza como *“garantía suficiente de que la persona comparezca a la presencia judicial **cuando fuere llamado**”*.

En el supuesto planteado, estamos ante uno de los delitos leves recogidos en el artículo 962 LECrim., susceptibles de enjuiciamiento rápido. Un delito flagrante de hurto. Acorde al citado artículo, los agentes⁸ *“**procederán** de forma inmediata **a citar** ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al **denunciado** y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se **apercibirá** a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia. Asimismo, se les **apercibirá** de que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de guardia, **incluso aunque no comparezcan**, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 96.”*

Del reseñado artículo destacamos la palabra **“procederán”**, en imperativo. Se debería citar (realizando el correspondiente atestado⁹). Sabemos que en muchos cuerpos policiales no se está realizando la citación, ya sea por orden o acuerdo del decanato, por falta de acceso a la agenda judicial o por otras causas.

⁸ El artículo habla de la Policía Judicial, pero en la operativa policial son los policías actuantes los que dotados de las actas correspondientes realizan las citaciones y la instrucción de derecho y apercibimientos correspondientes.

⁹ La composición **mínima** en este tipo de atestados debiera ser: comparecencia, parte de intervención, minuta o exposición de hechos, cédulas de citación del ofendido, perjudicado, denunciante, de testigo/s, del denunciado/s, derechos del perjudicado y del denunciado. Apercibimientos correspondientes a todos ellos. Se adjunta una valoración económica de lo sustraído, ya sea con el ticket o con el valor aproximado que indique el denunciante.

Si los agentes actuantes citan al denunciado para juicio, el presupuesto de “fianza bastante” carece de sentido. El llamamiento judicial ha sido suplido por la citación policial, con los derechos y apercibimientos correspondientes. Una de estas advertencias es la posibilidad de celebrar el juicio sin la presencia del denunciado. No sólo lo refleja el propio artículo 962 LECrim., incluso abundando más, así lo indica el 971 que señala que:

*“La ausencia injustificada del acusado **no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en esta Ley, a no ser que el Juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquél**”.*

Por lo tanto, si el autor no se presenta, el juez podrá iniciar la vista y dictar sentencia (condenatoria o absolutoria). Se justifica así, en estos supuestos, la no detención de la persona no residente en España, si sabemos su identidad (a través de un documento que da fiabilidad al policía). El llamamiento judicial se ha realizado correctamente con nuestra acta de citación (que acompañará al correspondiente atestado). Si no se presenta el día del juicio, es su problema, se podrá celebrar el plenario en ausencia del autor. Carece de sentido la detención. Aún a riesgo de ser reiterativo, **recalco la importancia de realizar la citación, los derechos, y los apercibimientos, de forma meticulosa y exquisita, para evitar la admisión de recursos judiciales por una mala praxis policial.**

Cuestión distinta, será la notificación de la sentencia (sobre todo siendo una condena) y su efectiva ejecución. No se abordará esta temática por carecer de interés policial. Pero ya anticipo que se me antoja difícil su ejecución. Primero por la dificultad de su notificación¹⁰ (recordemos que para el enjuiciamiento de este tipo de delitos no es preceptivo ni el abogado ni el procurador). En el caso de conseguir la notificación, el cumplimiento efectivo de la sentencia volverá a complicarse debido a los reducidos plazos de prescripción de la pena en los delitos leves (un año). También dependerá del país de residencia del infractor. En el entorno UE, se puede acudir a la Ley 23/2014, de

¹⁰ Aquí las FCCSS podemos facilitar la tarea al juzgado, recogiendo todos los datos posibles del autor. Me refiero a e-mail, teléfono, lugar de trabajo...

20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*¹¹. En otros países, este autor desconoce la existencia de acuerdos y tratados.

SITUACIÓN 2: IMPOSIBILIDAD DE CITACIÓN.

En la anterior situación, el autor era citado por los policías para juicio. Así se había acordado con el decanato. Tenían acceso a la agenda judicial. En este segundo supuesto, imaginemos que por alguna de las circunstancias reseñadas, no se puede actuar conforme al artículo 962 LECrim. No se cita para juicio inmediato por delito leve. Se sigue el enjuiciamiento normal para el resto de los delitos leves, acorde al artículo 964 LECrim. En él se indica que: “[...] Dicho **atestado** recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado, practicado conforme a los artículos 109, 110 y 967, y **la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono** a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse”.

En mi opinión tampoco se debe proceder a la detención. No podemos privar a una persona de su libertad por no ser capaces de actuar como la propia LECrim. indica (recordemos el artículo 962 LECrim, “procederán”). Una vez verificada su identidad, debemos esmerarnos en recoger los datos que mejor posibiliten la recepción de futuras notificaciones. Además, si no queremos trabajar en balde, debemos, en la medida de nuestras posibilidades, comprobarlos. Me refiero principalmente al teléfono y al e-mail (recordemos que la persona vive en un domicilio que desconocemos). Si hemos podido chequearlos, así lo redactaremos en la minuta (por ejemplo, una llamada perdida desde su teléfono a un terminal policial, o si se puede, que envíe un e-mail desde su correo a uno de la Policía ... esto ya es intervención policial). Con ello, podemos facilitar las labores de comunicación del Juzgado de Instrucción con el autor de los hechos, y posibilitar el juicio oral (aún en ausencia del denunciado). El uso de los sistemas telemáticos y electrónicos viene reforzado por el artículo 271¹² de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*.

¹¹ En el caso de las penas de multa, como es el caso del delito leve de hurto, artículos 173 y ss. de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

¹² Artículo 271 LOPJ “los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales y en la forma que estas determinen.

Cuando los sujetos intervinientes en un proceso no se hallen obligados al empleo de medios electrónicos, o cuando la utilización de los mismos no fuese posible, los actos de comunicación podrán practicarse por cualquier otro medio que

A pesar de todo lo apuntado, también debemos reseñar que el Tribunal Constitucional considera que este tipo de comunicaciones no es el más apto para cumplir el fin perseguido de dejar constancia o acreditación de que el sujeto a quien se pretende comunicar la decisión judicial tenga conocimiento de ella¹³.

SITUACIÓN 3. IMPOSIBILIDAD DE IDENTIFICACIÓN.

En esta tercera situación vamos a modificar el supuesto del que partíamos. Supongamos ahora que la persona es imposible de identificar. No lleva ningún documento que acredite su identidad, no sabemos ni siquiera ante quien estamos. Es en este supuesto, donde a mi juicio, queda justificada la detención.

Soy consciente que, en estos mismos casos, en muchas dependencias policiales se aplica el artículo 16.2¹⁴ de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*. Se traslada a la persona a efectos de identificación a las dependencias más cercanas, que posea medios adecuados, una vez agotados todos las posibilidades de identificar en la vía pública. No se llega a proceder a la detención, pero es una situación que va más allá de una mera inmovilización instrumental de prevención o indagación (en este supuesto para sancionar), y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad¹⁵. Quienes realizan esta *praxis* entienden que el artículo 16.2 de la LOPSC, cuando usa la expresión “*para sancionar una infracción*”, se refiere, no sólo a las administrativas, también a las penales. En mi opinión, la LECrim. es una ley más especial. Se dedica única y exclusivamente a regular los procedimientos judiciales posteriores a la comisión de un delito. Uno de los fines de la LOPSC conforme al artículo 3.h es “*la prevención de la comisión de delitos e infracciones administrativas directamente relacionadas con los fines [...]*”. La ley 4/2015 se aplica para la prevención de delitos, y no cuando el delito

permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”.

¹³ Entre otras sentencias, la STC 175/2009, de 16 de julio, STC 97/2012 de 7 de mayo.

¹⁴ Artículo 16.2 LOPSC “*Cuando no fuera posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas*”.

¹⁵ STC 341/1993, de 18 de noviembre.

ya se ha cometido. En nuestro caso, el delito ha dado su comienzo (independientemente de su grado de ejecución).

No obstante, la STS 763/2006, de 10 de julio, avala esta *praxis* cuando hay una existencia indiciaria de delito. En los hechos probados de la sentencia se relata como en Ceuta, tres policías nacionales introducen en el vehículo policial a un joven que había indiciariamente cometido el delito de atentado y conducción temeraria. El traslado fue realizado a efectos de identificación con una privación de libertad de 30 minutos. Finalizó cuando un elevado número de personas se congregaron en las inmediaciones de la comisaría y comenzaron a increpar y arrojar objetos. Fueron acusados de detención ilegal. Los tres policías fueron absueltos en la AP y ratificada su absolución en el TS. En concreto la sentencia indica que *“cuando la **existencia indiciaria** de delitos, racionalmente apreciados a priori, pero concurrentes potencialmente, posibilita la vía de la detención (en el caso, de treinta minutos **para su identificación en sede policial**), la habilitación legal que proporciona el art. 20 de la LO 1/1992 (en la actualidad el artículo 16 de la 4/2015), imposibilita cualquier actuación delictiva (refiriéndose al delito de detención ilegal por el que se acusaba a los agentes)”*.

Suponiendo que se opte por la opción de la detención conforme al 495 LECrim., **una vez identificado y realizadas todas las diligencias pertinentes, procederá citar al detenido para Juicio Inmediato por delito leve (JIDL) y su posterior puesta en libertad.**

Una tercera posibilidad, sería realizar el traslado sin detención, para la correcta identificación, amparados en el artículo 493 LECrim. (en relación con los artículos 13 y 282 del mismo texto legal), el cual señala que:

“La Autoridad o agente de Policía judicial tomará nota del nombre, apellido domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del procesado o delincuente a quienes no detuviere por no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior”.

La lógica nos dice que, si el legislador permite el traslado a comisaría de una persona no identificada por cometer una infracción administrativa o en prevención de un delito, con mayor razón lo hará cuando el ilícito penal (aunque sea leve) ya se ha cometido.

En este último caso, los agentes intervienen en sus funciones de averiguación e investigación del delito. No se debería anotar el traslado en el Libro-Registro de Identificaciones por no ser realizado conforme a los requisitos establecidos en la LOPSC. En este supuesto, se debe dejar constancia del traslado, de las diligencias practicadas, y de la identificación, en la propia minuta, parte de intervención, comparencia o documento que en cada cuerpo sea utilizado.

Se necesitaría una aclaración de conceptos en este aspecto, que tampoco recoge el nuevo anteproyecto de LECrim. El futuro artículo 190.2 del anteproyecto copia el actual 495 LECrim., y repite el término vacío de significado de “fianza”. Introduce la detención policial para identificación en sus artículos 190.1.3º y 191.2, estableciendo un plazo máximo de seis horas de duración.

- CONCLUSIONES-

PRIMERA. En el supuesto de persona no residente, que comete el delito leve de hurto flagrante, pudiendo conocer su identidad, procede realizar atestado por JIDL. Se le debe citar para juicio en el juzgado de instrucción oportuno, informándole de los derechos y apercibimientos correspondientes. No procede la detención.

SEGUNDA. En el caso de no poder citarle y conocer su identidad, se debe realizar atestado, haciendo hincapié en la averiguación y comprobación de todos aquellos medios en los que el autor pueda recibir actos de comunicación provenientes del juzgado. No procede la detención.

TERCERA. La detención queda justificada cuando no se puede identificar de ningún modo a la persona. En algunas dependencias policiales se sustituye la detención por el traslado a efectos de identificación. Otras se amparan en la identificación *post* delictual en concordancia con los artículos 493, 13 y 282 LECrim.

“El esfuerzo vence al talento cuando el talento no se esfuerza”

BIBLIOGRAFÍA

Molina Febrero, G., & Mozas Pillado, J. (2020). *Actuaciones operativas en materia de seguridad ciudadana. Volumen II*. León: Ijespol.

Molina Febrero, G., Mozas Pillado, J., & Diego Pinto, P. (2020). *Actuaciones operativas en materia de seguridad ciudadana. Volumen I*. León: Ijespol.

LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, *aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*.

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*.

SENTENCIAS CONSULTADAS

STC 341/1993, de 18 de noviembre.

STS 763/2006, de 10 de julio.

AAP Las Palmas 116/2019, de 14 de febrero.

STC 175/2009, de 16 de julio.

STC 97/2012, de 7 de mayo.