

CIRCULAR NUM. 1/1982

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN
RELACION CON LAS SITUACIONES DE
PRISION PROVISIONAL

EXCMOS. E ILMOS. SRES.:

La realidad social nos muestra la existencia de un considerable número de presos preventivos, situación que si, por regla general, responde a decisiones absolutamente justas, dados la entidad de la infracción y el tenor de la Ley, en otras ocasiones la medida cautelar adoptada podrá ser susceptible de revisión, atendiendo, bien a una proporción cuyos términos sean el tiempo transcurrido en esa situación y la gravedad de la posible pena a solicitar, o al hecho de que la antijuricidad de una determinada conducta sea considerada socialmente menos relevante, aun teniendo una penalidad paralela a otras infracciones tenidas por más graves. Para conseguir un equilibrio estable entre libertad-prisión y reducir los indeseables excesos en la duración de la medida cautelar de prisión preventiva, es básico que tal medida cautelar, singular y limitada, tanto en su adopción como en su duración (artículo 17.4 de la Constitución), sólo se extienda a los supuestos previstos *ex lege*, dado que también es un derecho fundamental la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución), que si bien tiene la naturaleza de *iuris tantum*, es lo cierto que únicamente se desvirtúa en juicio contradictorio con pruebas legales sobre la culpabilidad.

De otro lado, para la vigencia del principio constitu-

cional de que los procesos han de desarrollarse sin dilaciones indebidas (artículo 24.2), es imprescindible una especial vigilancia en la tramitación de las causas con procesados privados de libertad, hasta conseguir una solución inmediata y justa a través de la aceleración de los trámites, para lo que el Ministerio Fiscal no sólo debe ajustar su actuación a las normas procesales ordenadoras, sino que, en cuanto defensor del mantenimiento de la legalidad, cooperará con su impulso a su efectivo cumplimiento por los órganos de la Administración de Justicia y por las partes. Mas, en esta línea, la realidad de una Justicia penal eficaz, con ser importante, no se reduce sólo a evitar que los procesos se prolonguen en el tiempo; tampoco debe desconocerse que la consecuencia punitiva inherente a las infracciones ha de ser congruente con el comportamiento delictivo y se acomodará a las exigencias del tiempo en que ha de ser aplicada.

De esta manera, en tres órdenes distintos de actividades deberá cumplir el Ministerio Fiscal sus funciones en garantía de una estricta Justicia penal. Una es la dirigida a impedir, merced a una interpretación flexible y no rigorista, que las situaciones de prisión provisional se extiendan más allá del marco legal; otra, la encaminada a velar por la observancia de los trámites, que dará agilidad a los procedimientos y a instar el carácter preferente y de urgencia para las causas con presos preventivos, y, en fin, la que se proyecta en una fase posterior del proceso, y conforme a la cual deberá solicitar la aplicación de beneficios legales, y, en particular, el indulto autorizado por el artículo 2.º, párrafo segundo, del Código penal cuando se observe una manifiesta desproporción entre la conducta antijurídica y la sanción penal, ponderando su eventual desvaloración social y la previsible racionalización de las penas.

1. En los procesos penales, la alternativa libertad-prisión de los inculpados debe concentrarse exactamente

en la forma prevista de modo flexible por la ley. Por ello, incondicionadamente primará el criterio de una interpretación restrictiva de las conductas integradoras de estructuras punibles capaces de determinar la medida cautelar de prisión provisional, con lo que esta situación impeditiva del ejercicio del derecho constitucional a la libertad se reducirá siempre al máximo, respetando el ámbito de las normas reguladoras. El Ministerio Fiscal, defensor caracterizado de los valores que representan la legalidad y los derechos y libertades públicas, ahora que aumenta en forma alarmante la población penal preventiva, debe velar por la aplicación y observancia de los preceptos específicos en dirección única a la Justicia, impidiendo la consolidación de estados contrarios a los principios inspiradores de un Estado democrático de Derecho. En esta dirección están las Circulares de esta Fiscalía 4/1978, de 23 de mayo; 6/1978, de 18 de diciembre, y 2/1980, de 14 de mayo, en las que, tras analizar los artículos 503-505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresaban que la actividad del Ministerio Fiscal debería centrarse, de un lado, en evitar a toda costa las prisiones provisionales injustificadas o excedentes del tiempo estrictamente indispensable y, de otro, en promover o instar las que procedan valorando la naturaleza del delito, la pena asignada al mismo y los antecedentes del inculpaado.

La realidad normativa de la prisión provisional no ha cambiado tras promulgarse la Ley de 22 de abril de 1980, y técnicamente tal figura jurídico-procesal sigue cumpliendo la función propia de aseguramiento insita en toda medida cautelar personal: excluir el peligro de la ineficacia de resoluciones judiciales por ausencia del imputado en el proceso y garantizar la posibilidad práctica de ejecución de las penas privativas de libertad. En definitiva, con ella se asegura tanto la presencia del inculpaado durante la instrucción y el juicio oral obstaculizando la suspensión de éste como la efectividad del cumplimiento

de la sanción penal probable. Pero una vez acordada no es permanente, sino sustituible e incluso eliminable. De una parte, es modificable por medio de la constitución de garantías patrimoniales (fianza) configuradoras de otra medida cautelar alternativa de menor entidad (libertad provisional), pero que persigue también garantizar la comparecencia en los actos procesales para los que sea citado el inculcado. Y, de otra, puede extinguirse en cuanto se haga compatible el reconocimiento constitucional de una prisión provisional con límites temporales (artículo 17.4), basada en un juicio de probabilidad sobre la existencia de una resolución condenatoria para el procesado, con el principio de la presunción de inocencia (artículo 24,2 de la Constitución), pues nunca existe la seguridad de que la sentencia definitiva impondrá una pena ni cuál será, en su caso, la entidad de la impuesta. Si, conforme al primero de estos principios, al procesado antes de la sentencia irrevocable de condena, se le da el trato de un condenado, pero sin la posibilidad de gozar de beneficios penitenciarios inherentes al cumplimiento de la pena (artículo 25.2 de la Constitución), a tenor del segundo, al simple procesado se le presume inocente, con lo que la afirmación abstracta de culpabilidad anterior a la sentencia, cuyo contenido siempre es incierto, no puede por sí sola dar lugar a efectos jurídico-penales.

Se hace, por tanto, necesaria la conciliación de estos principios que se nos presentan como esencialmente contrapuestos, pues si se considera únicamente el de la presunción de inocencia, resultaría inconcebible la prisión provisional en cuanto representa un cumplimiento anticipado de la pena privativa de libertad correspondiente a una conducta culpable y punible. Más valor debe atribuirse a la presunción de no culpabilidad, de carácter incondicionado, que a la medida cautelar de prisión provisional, siempre condicionada y limitada por un plazo cuyo máximo será determinado por la ley (artículo 17.4

de la Constitución), pero sin que pueda rebasar la mitad del *quantum* de la pena correspondiente al delito imputado (artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Luego si la presunción de inocencia es de grado y radio mayor que la temporal prisión preventiva carente de firmeza, la extensión que en la práctica deba darse a ésta alcanzará los caracteres de excepcional, por lo que el pronunciamiento positivo sólo deberá producirse cuando la conducta a enjuiciar claramente esté en el grupo de las que por su gravedad son excluyentes de cualquier otro tipo de medida aseguratoria. Pero, además, la adopción de la prisión provisional responde a una determinada situación de hecho que el órgano jurisdiccional consideró existente en el momento de pronunciarse sobre ella, mas la situación inicialmente dada puede sufrir alteraciones a lo largo del proceso que deben conducir a la modificación de la medida constituida. La prisión provisional, como todas las medidas cautelares, está sometida al principio *rebus sic stantibus*, razón por la cual la variación de los presupuestos implica, si no la extinción, sí la variación de la medida y su sustitución por otra: la libertad provisional, ya sea acompañada de garantías patrimoniales o de comparecencias con periodicidad variable, según el mayor o menor riesgo de fuga u ocultación.

Excluidos los supuestos en que sea manifiesta la procedencia de la prisión provisional obligatoria, el Ministerio Fiscal, en trance de revisar la situación de los presos preventivos, deberá ponderar circunstancias de diversa naturaleza, referidas unas al hecho, otras al autor, e incluso las de carácter técnico-jurídico, mas sin olvidar tampoco el posible desvalor social del comportamiento delictivo. De modo meramente enunciativo, se concretan éstas:

a) La mayor o menor posibilidad de que la persona sujeta a prisión provisional sea condenada, atendido el dato fáctico del conjunto de las pruebas practicadas y

la consideración jurídica de la inexistencia actual de un sistema de indemnizaciones por prisión provisional seguida de sobreseimiento o de sentencia absolutoria; como el derecho a indemnización a cargo del Estado por daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 121 de la Constitución) no está desarrollado, se desconoce si su ámbito comprendería las hipótesis a que nos referimos.

b) Si la sanción penal previsible, contenido de la futura sentencia, se halla virtualmente cumplida. Para el desenvolvimiento y construcción de esta circunstancia, habrá de tenerse en cuenta la efectiva duración de la medida cautelar en función de la pena asignada al delito en el Código penal vigente. A la integración del eventual *quantum*, junto a los índices del artículo 61 del Código penal, contribuirán otros baremos: los beneficios reductores de la pena previstos en nuestro ordenamiento, la edad de los imputados, la cualidad o no de delincuentes primarios y particularmente en los delitos contra la propiedad, si el hecho dado se encuentra próximo a los límites cuantitativos correspondientes a una pena inferior.

c) Que la función cautelar o de aseguramiento de la ejecución es menos intensa cuando las posibles penas a imponer sean de menor gravedad o las circunstancias personales del autor hagan presumible que no se sustraerá a la acción de la Justicia.

d) El desvalor social del comportamiento que se incrimina, en principio, al que se halla en situación de prisión provisional, según criterios de rigurosa actualidad, que, por una parte, evolucionan como la realidad social misma y, por otra, pueden influir de modo decisivo en la condena que en definitiva se imponga. Y ello en razón de que el Fiscal, en el proceso penal, representa y defiende el interés social, de donde se infiere la ineludible necesidad de tener presente en todo momento su entidad

como elemento conformador de la valoración jurídica de la conducta que ha de llevar a cabo, de suerte que, sin perder de vista las exigencias legales, tal valoración deberá estar siempre inspirada en la naturaleza y entidad de aquel interés. Otra cosa supondría ajustar la actuación del Fiscal a criterios formalistas de modo exclusivo, que no se acomodarían a la esencia de la función, pudiéndose mencionar, entre los factores que ayudarían a apreciar la aminoración del desvalor social del hecho inculpatado, los mismos que posteriormente se enuncian al examinar la actuación del Ministerio Fiscal en relación con las peticiones de conmutación de penas.

Circunstancias de la naturaleza de las reseñadas u otras análogas que puedan estar presentes en los múltiples y heterogéneos casos de la vida real al tiempo de la instrucción o de la calificación, servirán para instar la modificación de la prisión provisional, que, para unificar criterios, se resolverá consultando directamente al Fiscal Jefe o sometiéndolo a la consideración de la Junta de Fiscalía.

Nótese, sin embargo, que no se trata de generalizar o de solicitar, sin más, la libertad para quienes se hallan privados preventivamente de ella, sino de prestar la máxima atención en cada caso al análisis de las circunstancias, individualizándolas con la mayor precisión posible a través de las pruebas, y si se concluye que la situación es legalmente inmodificable lo procedente será interesar la aceleración de los subsiguientes trámites.

2. Pero el Ministerio Fiscal no sólo debe garantizar que los efectos limitativos del derecho a la libertad quedan reducidos a los estrictos supuestos legales y por un tiempo que en ningún caso superará el máximo previsto (artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que su actividad se extenderá también a promover el derecho de gracia, para lo que se halla expresamente legitimado.

Si las peticiones de indulto por el Ministerio Fiscal vienen siendo realmente excepcionales, sin perder del todo ese carácter, deberán solicitarse cuando se trate de corregir el rigor de la ley en supuestos específicos de manifiesta falta de correlación entre el contenido de la acción delictiva y la pena, o para evitar que se produzcan situaciones injustas, como acontece con algunos tipos delictivos en crisis, pero con penalidad desproporcionada según una valoración social o las tendencias modernas de la jurisprudencia y la doctrina científica. En estos casos el Ministerio Fiscal deberá solicitar del Tribunal el uso de la facultad singular que concede el artículo 2.º, párrafo segundo, del Código penal, a cuyo efecto, en un otrosí de su escrito de calificación, podrá hacerlo constar razonadamente, o bien, con preferencia, lo solicitará «in voce» del Tribunal en el acto del juicio oral, una vez formado un criterio definitivo sobre la cuestión.

3. En orden a la aceleración de los trámites, existan o no personas sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva, es obligado recordar ahora el Real Decreto-Ley de 26 de enero de 1979 sobre protección de la seguridad ciudadana, cuyo contenido alcanza a buena parte de delitos de robo, ya sean violentos, intimidatorios o con fuerza en las cosas, de utilización ilegítima de vehículos de motor, coacciones o amenazas. En estos procedimientos las previsiones serán:

— Al recibir los autos para la instrucción de lo actuado y calificación de los hechos (artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) solicitará, si no lo hubiere acordado ya el Tribunal, que aquél trámite sea único o común, con la consiguiente exposición o manifestación de los autos en Secretaría por el plazo legal para que coetáneamente sea evacuado por las distintas representaciones. Es patente la economía de tiempo que con ello se consigue en sumarios instruidos por infracciones con pluralidad de partícipes, cada uno de los cuales normalmen-

te tiene distinta representación legal. Con la observancia de estas normas no cabe la posibilidad de que se produzcan retenciones de diligencias, con resultados paralizantes.

— Resultando irreformables las resoluciones del instructor en estos procedimientos singulares, deberá utilizarse el recurso de apelación directo en los supuestos expresamente autorizados por la Ley, pero de manera especial en los que, resultando improcedente, se hubiera acordado la libertad de los procesados; a estos efectos el Ministerio Fiscal, dentro del limitado plazo de veinticuatro horas de la notificación del auto, efectuará la personación en el mismo escrito de interposición, con acompañamiento de la documentación que, en su caso, puede constituir el soporte, a fin de que se sustancie dentro de los breves términos que establece el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A las anteriores consideraciones deberá atenderse el Ministerio Fiscal, cuya conocida diligencia dará lugar al más exacto y rápido cumplimiento de esta circular.

Madrid, 4 de noviembre de 1982.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.