

INSTRUCCION NUM. 1/1984

MOMENTOS EN QUE PROCEDE DECRETAR LA LIBERTAD CON FIANZA PARA LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN EL ARTICULO 503.2 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

I

Las acciones delictivas que atentan de modo grave a la paz pública, no sólo no se estabilizan sino que aumentan, manifestándose de modo especial en la calle, en establecimientos comerciales y en entidades de crédito. Ante la justificada alarma que producen, se hace preciso dar satisfacción inmediata a un sentimiento de indignación motivado por el hecho no infrecuente de que autores reiterados de aquellas conductas se hallan en libertad tras haber sido detenidos. La conciencia social reclama que muchos de estos delincuentes se mantengan en situación de prisión provisional, con lo que al tiempo que se evitaría la comisión de nuevos delitos, se mantendría el equilibrio de una ética popular fundada sobre el *consensus* general que solicita una mayor energía para quienes contribuyen de modo tan directo al deterioro progresivo de la seguridad ciudadana. Como defensores cualificados de los intereses generales de la comunidad, y, en particular, de la vida, la propiedad y la dignidad, y en salvaguarda de la más alta expresión de la soberanía del Estado democrático, que es la Justicia, estimamos oportuno en estos momentos, en garantía de tales derechos, dictar las presentes instrucciones orientativas so-

bre la interpretación que deba darse a algunas normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a la medida cautelar de prisión provisional.

II

La prisión provisional que debe acordarse necesariamente (*prisión provisional obligatoria*) cuando son objeto de imputación delitos a los que corresponde una determinada pena grave, no plantea problemas interpretativos en la práctica judicial. Mas para la *prisión provisional facultativa*, que debe cohonestar los principios constitucionales de la limitación temporal de la privación de libertad (art. 17.4) y de la presunción de no culpabilidad (art. 24.2), y que en buena medida se funda sobre la discrecionalidad, no están bien precisados todos los confines que cooperan a marcar el tránsito hacia la libertad provisional. En la Instrucción 1/1983, de 6 de mayo, de esta Fiscalía General, se analizaron los requisitos más generales precisos para decretar la prisión provisional; ahora nos contraemos al examen individualizado de uno de ellos: el momento y las circunstancias requeridas para que proceda el acuerdo de la prestación de fianza, acto legitimador de la medida cautelar alternativa de la libertad provisional.

A) Presupuesta la existencia del juicio de probabilidad (*fumus boni iuris*) sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo (según el art. 503.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: que consten en la causa la existencia de un hecho que presente caracteres de delito y motivos bastantes para creer responsable de él a la persona contra la que haya de dictarse el auto de prisión), el artículo 503.2, a efectos de determinar la procedencia de la prisión provisional, atiende en primer lugar a un criterio abstracto —la gravedad de la pena— que puede flexibilizarse con el uso de la facultad judicial de señalar fianza si median algunas circunstancias enumeradas con carácter exhaustivo (art. 504, párrafo 2.º);

pero se prevé también la situación inversa: cuando la pena probable sea tan sólo la de prisión menor, puede acordarse la prisión provisional si el Juez la considera necesaria, atendidas las circunstancias del hecho y antecedentes del imputado, hasta que preste fianza (art. 503.2, último inciso). En consecuencia, deben distinguirse estos dos casos:

a) Prisión provisional cuando el delito de que se trate tenga asignada pena superior a prisión menor (art. 503.2, inciso 1.º). Existen límites a esta situación capaces de conducir a la libertad provisional. Uno es automático y otro discrecional.

— El límite que opera *ex lege* consiste en que la prisión provisional no excederá de la duración máxima que para la medida cautelar fija el artículo 504, párrafo tercero.

— El límite que se desenvuelve en el ámbito de la discrecionalidad está formado por las circunstancias expresadas en el artículo 504, párrafo segundo. El Juez o Tribunal «podrá acordar, mediante fianza, la libertad del inculcado» (art. 504, párrafo 2.º, final).

b) Prisión provisional aun cuando el hecho denunciado sólo tenga señalada pena de prisión menor (art. 503.2, inciso 2.º), pero lo juzgue necesario el instructor dadas las circunstancias del hecho y del imputado. Aquí también hay límites a la situación de prisión. Uno es el que se desprende de un dato puramente cronológico: no exceder del tiempo que marca el artículo 504, párrafo tercero; y el otro deriva de la prestación de una garantía, pues la prisión durará «hasta que preste la fianza que se le señale» (art. 503.2, final).

B) En consecuencia, lo mismo para los delitos más graves (pena superior a la de prisión menor) que en los menos graves (pena de prisión menor), la efectiva prestación de la fianza exigida es determinante de la libertad. Esta resolución puede tomarse, bien en el momento procesal de elevar la detención a prisión o bien *ad futurum*, porque las medidas de prisión o libertad están sometidas al

principio *rebus sic stantibus* (art. 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero tanto la decisión inicial como su transformación posterior, no son facultades esencialmente discrecionales y potestativas, sino que deben ponderarse, con valoración estrictamente jurídica, todas las circunstancias que prevé la Ley, esto es tanto las particulares referentes al autor y al hecho, como las generales con posible incidencia comunitaria (alarma producida, delitos de frecuente comisión). No puede considerarse legítimo un uso sistemático, inmoderado o arbitrario de la facultad discrecional capaz de contribuir indirectamente, con la libertad del imputado, a la nueva puesta en peligro de los mismos bienes jurídicos protegidos que se lesionaron con el hecho anterior.

Con las aludidas correcciones, la discrecionalidad conferida al Juez se puede manifestar no sólo en la apreciación de las circunstancias favorables (art. 504, párrafo 2.º) o adversas (art. 503.2, último inciso), sino también en el *quantum* de la fianza a prestar (art. 531). De igual modo se halla en el radio de lo discrecional, el tiempo o momento en que deba ser sustituida la medida cautelar de prisión por la de libertad condicionada a la prestación de fianza. Es decir, que se adecuará al plano de la pura legalidad el hecho de dictar auto de prisión concurriendo las circunstancias del artículo 504, párrafo segundo, y pasado un tiempo prudencial y razonable dictar auto modificativo, porque la ley lo que indica al Juez es que ante tales circunstancias *puede* acordar la libertad con fianza, no que *deba*, imperativa e inexorablemente, en ese preciso instante, disponer la libertad con fianza. Lo mismo sucede ante los supuestos abarcados por el artículo 503.2, inciso último, ya que en él se parte, como medida directa y principal, de la prisión provisional «hasta que preste la fianza que se le señale», y ese momento —que tampoco está predeterminado— también lo fijará el Juez en ajustada apreciación de los hechos. En ambos casos (arts. 504, párrafo 2.º, y 503.2, final) el único límite no sujeto a discrecionalidad en el *dies ad quem* de la

exigencia de fianza, es el derivado del plazo expreso en el artículo 504, párrafo tercero.

La única diferencia —y fundamental— entre los supuestos objeto de análisis, es que para los delitos cuya abstracta penalidad no exceda de prisión menor (art. 503.2, inciso final), la medida cautelar de prisión nunca podrá ser absolutamente incondicional, razón por la que, obviamente, se situaría en el área de los actos contra ley el hecho de mantener al imputado en esa situación —la de prisión provisional incondicional— durante todo el tiempo que expresa el artículo 504, párrafo tercero; ello significa que durante el transcurso de ese plazo el Juez, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, deberá modificar el auto por otro en que acuerde la libertad provisional condicionada a la prestación de fianza. Pero, insistimos, tampoco impone el artículo 503.2, párrafo último, que en el auto inicial de prisión se fije ya la clase y cuantía de la fianza, habida cuenta, sobre todo, de que en ese momento, tan próximo al acto de apertura del proceso, no suele estar agotada la investigación, por lo que difícilmente puede delinearse la exacta tipicidad de la conducta. Todo lo que antecede resulta de los preceptos en vigor que —al derogar la Ley 16/1980, de 22 de abril— han vuelto a la redacción originaria del artículo 503.2, norma que siempre se había reputado, relativamente al tiempo de decidir sobre la fianza, como atributiva de discrecionalidad y no como manifestación de un criterio temporalmente automático.

C) En síntesis, para los autores de delitos más frecuentemente cometidos, la alternativa que sobre ellos se cierne de libertad o prisión, está condicionada por el ejercicio de una facultad sujeta a limitaciones que se atribuye en exclusiva a los órganos jurisdiccionales. Mas como para formar el *status* de sujeción que comporta la prisión provisional es circunstancia relevante la alarma que produce la reiterada comisión de ciertos delitos, el Ministerio Fiscal garante de una política positiva de defensa social, deberá procurar que las decisiones judiciales sobre prisión y libertad se ajusten a

la interpretación dada; con ella quizá pudiera conseguirse la realidad del efecto intimidativo propio de la aplicación de la medida cautelar en sus justos términos, al tiempo que se evitaría la proliferación en libertad de delincuentes autores de pluralidad de delitos.

Madrid, 29 de febrero de 1984.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

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