

## DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

---

### **Instrucción 4/2005, de 15 de abril, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación.**

Referencia: FIS-I-2005-00004

#### I

La actual regulación de las medidas cautelares de privación o restricción de la libertad ha incorporado a la Ley de Enjuiciamiento Criminal los principios acusatorio y de contradicción, característicos del proceso penal moderno (Reforma por Leyes Orgánicas 5/1995, 13/2003 y 15/2003). Estos principios, que han limitado y equilibrado la anterior iniciativa judicial, se sintetizan esencialmente en dos: exigir la solicitud de parte para adoptar la decisión judicial de prisión y requerir la previa celebración de una comparecencia con asistencia de las diversas partes del proceso (art. 505 y 539 LECr).

#### II

La prisión provisional es medida cautelar que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que ha de ser concebida -en su adopción y mantenimiento- como medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva (STC 41/1982, 47/2000, y art. 503 LECr).

#### III

El auto de prisión debe ser fundado (art. 248 LOPJ). El auto que acuerda la prisión o dispone su prolongación debe expresar los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción (art. 506.1 LECr). También deben adoptar forma motivada los autos de libertad provisional que acuerdan la retención del pasaporte (art. 530 LECr), imponen la prohibición cautelar de residir o acudir a determinados lugares, de aproximarse o comunicarse con determinadas personas en la investigación de los delitos del art. 57 del Código Penal (art. 544 bis LECr), o medidas restrictivas de derechos en los procedimientos por violencia de género (art. 68 LO 1/2004).

La jurisprudencia constitucional exige que los presupuestos legales y la finalidad de la medida de prisión se exprese en resolución judicial motivada, ponderando suficiente y razonablemente las circunstancias del caso (STC 66/1997), hasta el punto de considerar que la falta de motivación afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante de la privación de libertad y, por tanto, al propio derecho a la misma (STC 128/95).

La motivación permite apreciar y controlar la razón que justificó la excepción o restricción del derecho fundamental a la libertad personal (STC 37/1989), porque las partes han de poder conocer sus razones o fundamentos para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos procedentes ejercitando el derecho de defensa (STC 22/2/1999).

## IV

El juicio de ponderación entre los requisitos para adoptar la prisión provisional y el derecho a la libertad y presunción de inocencia del imputado (art. 17 y 24 CE), difiere según el momento procesal en que se debe disponer o ratificar la prisión provisional.

Los elementos determinantes para constatar el riesgo de fuga pueden operar de distinta forma en el inicial momento de adoptar la medida que cuando se trata de decidir su mantenimiento al cabo de unos meses, de manera que -junto al primer y fundamental dato de gravedad del delito y de la pena- habrá que valorar posteriormente las circunstancias concretas del caso, las personales, familiares, laborales y económicas del imputado, y la inminencia de celebrar el juicio oral (art. 503.1.3.a. LECr. y STC 15/4/1996). Lo mismo puede predicarse del peligro de alterar, destruir u ocultar fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento del caso, respecto de la capacidad del imputado para acceder o influir sobre ellas (art. 503.1.3 b LECr)...

## V

A su vez, cada situación de prisión judicialmente acordada nace con un plazo inicial de caducidad, que puede suspenderse por la puesta en libertad provisional o excepcionalmente ampliarse (STC 98/1988). Los plazos máximos de duración de la privación provisional de libertad imponen, siquiera de manera indirecta o mediata, una carga a la Administración de Justicia penal para actuar sin dilaciones indebidas (Exposición Motivos LO 13/2003), declarando el Convenio Europeo de Derechos Humanos que toda persona detenida preventivamente tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable (art. 5º). Ello determina que el Ministerio Fiscal -en su condición de defensor de las garantías procesales del imputado y de los derechos de las víctimas y perjudicados (art. 773.1 LECr)- se haga partícipe en el objetivo de lograr una respuesta judicial pronta para evitar que los procesos penales con inculcados presos no duren más de lo razonable.

## VI

La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal -art. 503- y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (art. 504.1 LECr). Este carácter excepcional de la prisión determina que el juez o tribunal podrá acordar la libertad siempre que proceda, en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte. Los autos de prisión y libertad provisional son reformables durante todo el curso de la causa, pudiendo el imputado ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente (art. 539 LECr).

El auto judicial que decreta, prorroga o deniega la prisión provisional, es recurrible, al igual que el que acuerda la libertad (art. 507 y 518 LECr), y hasta el imputado goza del derecho a pedir la reforma del auto de prisión (art. 501 LECr), trasladando su petición el órgano judicial -normalmente- a las demás partes para ser oídas.

El Ministerio Fiscal también puede solicitar la prisión o libertad provisional, con o sin fianza, del detenido y del imputado no detenido (art. 505.1 y 2, y 539 pº 4º LECr), pudiendo asumir la iniciativa de instar la modificación de la prisión preventiva o contestar favorablemente la petición de libertad instada por el preso o por su defensa en el pertinente recurso contra el auto de prisión.

## VII

Singular protagonismo asume el Ministerio Fiscal en el actual régimen legal de prisión preventiva. Su condición de parte necesaria en el proceso penal y el deber de velar por el respeto de los derechos fundamentales con cuantas actuaciones exija su defensa (art. 105 LECr. y 3.2 Estatuto) determina que tanto si se adhiere a la petición de libertad instada por el inculcado o su letrado, como si asume la iniciativa, de no existir otras partes acusadoras, el informe "pro libertatis" del Ministerio Público será vinculante para el órgano judicial. Así se deduce de la filosofía inspiradora de la actual regulación (art. 505.4º y 539 pº 4º LECr, y Circular 2/1995 FGE).

## VIII

La exigencia general de motivar los informes el Ministerio Fiscal es consecuencia indeclinable del principio de interdicción de la arbitrariedad, que vincula a todos los poderes públicos (art. 9.3 CE) y actúa preventivamente para que la discrecionalidad reconocida en el ejercicio de la función nunca pueda trastocarse en arbitrariedad, incluso sospecharse que pueda haber existido.

La Instrucción 1/2005 FGE «Sobre forma de los actos del Ministerio Fiscal» ordena -con carácter general- motivar cuantos informes se deban emitir, y de forma proporcionada en extensión, exhaustividad o detalle, a la entidad de la materia sobre la que aquellos versen.

Como la Ley Procesal hace gravitar -en gran medida- sobre el Ministerio Público la responsabilidad del sentido de la resolución judicial que recae sobre la situación procesal del imputado y su ulterior modificación, resulta de suma relevancia conocer las circunstancias tenidas en cuenta y valoradas por el fiscal al solicitar la adopción, modificación, mantenimiento o prolongación de la prisión provisional o libertad.

## IX

En consecuencia, cuando el Ministerio Fiscal considere necesaria la prisión provisional, tendrá que alegar suficientemente al órgano judicial los motivos por los que solicita esta medida en la comparecencia del art. 505 LECr, razonando la concurrencia de los presupuestos y fines legales (art. 503 LECr), y -también- la repercusión de la medida en el imputado, sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta (art. 502.3 LECr). Semejante deber de motivación observará el fiscal en la comparecencia para prorrogar la prisión provisional (art. 504.2 LECr), y cuando informe por escrito en el procedimiento a favor de imponer la medida de prisión o su mantenimiento.

## X

Como el fiscal que interviene en un proceso está obligado a dilatar lo menos posible la prisión provisional (art. 528 pº3º LECr), este compromiso legal implica evitar su prolongación más allá de lo necesario o cuando desaparecen las circunstancias que determinaron su adopción (art. 502 y 504.1 LECr).

La solicitud debidamente razonada a favor de la libertad comportará además el efecto de despejar hipotéticas dudas -a terceros o a quienes intervienen en el proceso- de poder responder el cambio de criterio del fiscal a consideración distinta que no obedezca al estricto cumplimiento de las previsiones legales y constitucionales sobre mantenimiento de la medida cautelar de prisión, que, tal vez, pudiera suscitarse de faltar la motivación que lo explique.

## XI

Los dictámenes escritos del fiscal en pro de la medida de prisión, y singularmente los posteriores a favor de la libertad del preso, en virtud de la relevancia que les otorga la legislación procesal, requieren someterse al control de exteriorización de los motivos, lo que -además de su existencia- permite verificar su suficiencia y la adecuación a los presupuestos y fines legales de la medida cautelar, asegurando el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal y evitando -en su caso- hipotéticas decisiones erróneas o inapropiadas. Añade, en definitiva, un plus a la intervención transparente y ajustada a la legalidad que se espera del fiscal en materia tan trascendente como el derecho a la libertad de los ciudadanos, potenciando la correcta línea de actuación que caracteriza a la Institución.

En consecuencia, de cuanto se expone anteriormente procede formular las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Cuando el Ministerio Fiscal informe oralmente o por escrito a favor de la adopción, mantenimiento o prorroga de medidas cautelares, y singularmente la de prisión, las alegaciones o argumentos esgrimidos habrán de respetar elementales parámetros de razonabilidad, explicando suficientemente los motivos determinantes de su postura, con respuesta individual fundada en la concurrencia de los presupuestos y fines legales requeridos para la imposición o continuidad, valorando las circunstancias fácticas del proceso y las

personales del inculpado o sometido a la medida, huyendo de fórmulas estereotipadas o aparentes y de la mera repetición de textos normativos.

SEGUNDO.- La exigencia de motivación requiere ser observada especialmente cuando el Ministerio Fiscal dictamina a favor de modificar la situación de prisión provisional, sobre todo cuando el informe de libertad es emitido tras mantener una firme o reiterada postura contraria, cuando quien informa no es el fiscal que antes solicitó la prisión o su mantenimiento ni el encargado del procedimiento, así como cuando los hechos investigados en el proceso penal son de grave entidad. En cuestión tan sensible para los derechos de todos los ciudadanos, los argumentos que impulsan a solicitar la libertad del sometido a prisión han de aparecer nítidamente expuestos.

TERCERO.- Los Fiscales Jefes cuidarán que los informes sobre prisión o libertad respeten adecuadamente el principio de motivación, adoptando cuantas medidas procedan para su cumplimiento por todos los fiscales.

CUARTO.- Se procederá a visar los dictámenes escritos relativos a la situación procesal de los inculcados, medida que atenderá a que su contenido se ajuste a las exigencias legales y constitucionales. El visado se verificará sin dilación, y en su caso "a posteriori", guardando copia de los escritos en la carpetilla que la Secretaria de Fiscalía abra al procedimiento penal.

QUINTO.- Los fiscales dispensarán atención preferente a la tramitación de las causas con preso, singularmente cuando se acuerde la prórroga de la prisión provisional, promoviendo e impulsando la celeridad del procedimiento durante la fase de instrucción, e imprimiendo máxima prontitud a su intervención cuando corresponda despachar la causa.

SEXTO.- Se recuerda el deber de llevar los fiscales en todo momento un registro personal de las causas con preso preventivo que les corresponda, así como de mantener las Fiscalías un actualizado sistema de control de esas causas (Circular 2/1995 FGE) bajo la supervisión de la Jefatura, pero del que se encargará y será responsable el Teniente Fiscal o excepcionalmente otro fiscal de plantilla que el Jefe designe, sistema al que se incorporará de manera efectiva y periódica los datos de presos preventivos que aportarán los fiscales o el sistema informático, control que comportará también recabar y aportar información acerca de la tramitación y demora del proceso, que se intensificará cuando se trate de causas con prisión prorrogada, lo que habrá de permitir a los fiscales observar -en todo caso- el deber legal de comunicar al Fiscal-Jefe el cumplimiento de las dos terceras partes de duración máxima de la medida de prisión provisional con la finalidad de adoptar las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad (art. 504.6 LECr).

SÉPTIMO.- Los fiscales darán cuenta por escrito al Teniente Fiscal o fiscal encargado, con periodicidad mensual, de los procedimientos con inculcados en prisión prorrogada, de las diligencias que en esas causas se encuentran pendientes de practicar, y las medidas adoptadas por el fiscal para remover los obstáculos que impidan su pronta conclusión. Tras verificar y contrastar -en su caso- esta información, y adoptar las medidas que procedan para impulsar los procedimientos o adecuar la situación procesal de los presos, estos escritos se guardaran agrupados por razón del fiscal que lo emita en la Secretaría de Fiscalía. Los Fiscales Jefes adoptarán las instrucciones pertinentes para que las anteriores prevenciones y su actualización se lleven a efecto.