

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

*En el procedimiento iniciado por el Juzgado de instrucción de la localidad contra José, por haber hallado en su poder 10 gr de cocaína, con una pureza del 70 por 100, tras la investigación realizada por la Policía, tras la puesta a disposición del Juzgado del detenido, acordó la prisión provisional a petición del Ministerio Fiscal; mediante un formulario adoptó auto según el cual y como fundamento se disponía: «Los artículos 496, 497, 498, 499, 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal disponen acordar la prisión o la libertad provisional, con fianza o sin ella, siempre que se den los requisitos exigidos para ello. En el presente caso nos hallamos ante un presunto delito contra la salud pública para los que la ley prevé la pena que señala el artículo 368 del Código Penal. Atendidas las circunstancias del hecho, la gravedad del mismo, la alarma social que produce el delito referido, y la pena que le señala la ley, así como los indicios racionales de criminalidad, se acuerda la prisión provisional».*

*El imputado es mayor de edad, tenía 20 años, es estudiante, carece de antecedentes penales y policiales, y reside en la localidad en compañía de sus padres.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Requisitos de las medidas cautelares con especial referencia a la prisión provisional.
- Resoluciones judiciales: su fundamento jurídico.
- Qué puede hacer el interesado para combatir la resolución judicial.

• **SOLUCIÓN:**

Resulta habitual en la práctica forense que las personas implicadas en delitos contra la salud pública relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes son sometidas a medidas cautelares personales, ya se trate de la libertad provisional, con o sin fianza, o la prisión provisional, que por suponer una restricción o limitación de la libertad ambulatoria del imputado, o bien una privación total de ese derecho fundamental, exigen una serie de presupuestos o requisitos que expresa nuestra legislación procesal penal.

Con referencia a la prisión provisional, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) exige para su adopción los siguientes requisitos, como presupuestos necesarios:

1.º La existencia de un hecho que revista los caracteres de delito (art. 503.1.ª de la LECrim.).

2.º La existencia de motivos suficientes para considerar responsable a la persona contra la que se dicta el auto de prisión (art. 503.3.ª de la LECrim.).

Estos requisitos integran el llamado *fumus boni iuris*, la existencia de una imputación judicial, siendo necesario que existan motivos bastantes o indicios racionales, o en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (SSTEDH de 12 de diciembre de 1991 y 27 de agosto de 1992) razonables sospechas que operan como condición necesaria para la adopción de la medida cautelar, así como para su mantenimiento.

Además, junto a este presupuesto, ha de concurrir el llamado *periculum in mora* lo que supone, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) (SSTC 40/1987, 128/1995 y 14/1996):

- Peligro de que el sujeto eluda la acción de la justicia; la fuga del imputado.
- Peligro de ocultación o destrucción de pruebas, o bien de su manipulación.
- Peligro de que el imputado reitere su comportamiento delictivo, según han declarado el TC y el TEDH (STEDH de 26 de enero de 1993).

- Existe otro requisito a que se refiere el artículo 503.2.ª de la LECrim. y que alude a la alarma social que haya causado la comisión del delito o sean de los que se cometen con mayor frecuencia, pero cuya presencia debe ir acompañada de la fuga o la ocultación, ya que en sí misma no puede fundamentar la adopción de una medida cautelar como la estudiada.

- Deben tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del sujeto, el comportamiento criminal del imputado, la existencia de antecedentes penales, así como la pena señalada al delito, resultando procedente si excede de los tres años de prisión, y sólo excepcionalmente si resulta inferior. También la incomparecencia al primero o sucesivos llamamientos judiciales puede motivar la adopción de la medida cautelar (arts. 503.2.ª y 504 de la LECrim.).

Por último debe señalarse que únicamente procederá si el delito lleva aparejada pena privativa de libertad; en otro caso no podría acordarse ya que vulneraría el principio de proporcionalidad. Así ocurriría si el delito fuera castigado con pena privativa de derechos o pena de multa; en estos supuestos la forma de asegurar que el acusado compareciera a la celebración del juicio oral, a las citaciones que le hiciera el Juzgado instructor, o a la realización de determinadas diligencias durante la instrucción del procedimiento, no sería la prisión provisional, sino la aplicación de otros medios tendentes a lograr que el imputado estuviera a disposición del Tribunal.

Desde el punto de vista de la resolución judicial que acuerda la medida cautelar de prisión preventiva o provisional, ha de tenerse en cuenta la doctrina del TC que exige que la resolución que acuerde o mantenga la prisión provisional debe tener una motivación razonada y suficiente, en la que deberá ponderar la presencia de los requisitos que justifican la medida cautelar citada; el razonamiento deberá ser lógico especialmente con los fines de la prisión provisional, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal cuya aplicación es excepcional, subsidiaria y proporcionada a los fines que la justifican (SSTC 128/1995, 18/1999 y 33/1999). Desde esta perspectiva se han de tomar en consideración además de la gravedad del delito y de la pena las circunstancias del caso y las personales del imputado, así como el transcurso del tiempo que obliga a ponderar éstos. Así el TC ha declarado que siendo relevante la gravedad del delito (los delitos relativos al tráfico de estupefacientes lo son) y de la

pena, como criterios orientadores para determinar el riesgo de fuga, sin embargo ese dato objetivo y fundamental de carácter inicial no puede operar como criterio único y automático, sino que han de considerarse la realidad personal del imputado, su arraigo, la situación personal familiar, profesional y social, los medios económicos de que dispone, las conexiones con otros países.

Cómo debe entenderse la resolución del Juzgado a la luz de las anteriores consideraciones:

En primer lugar respecto a la utilización de un formulario impreso, se ha declarado por el TC que no es contrario a la tutela judicial efectiva, siempre que su contenido, incluida la motivación, satisfaga las exigencias constitucionales; ha de contener una respuesta suficiente, ya que el formulario, su mera utilización, no implica necesariamente falta de motivación (STS 184/1988).

La resolución del Juzgado que acuerda la prisión provisional recoge genéricamente los criterios que se refieren en el texto del caso propuesto, pero no concreta las circunstancias del hecho o referidas a la persona del imputado que son tenidas en cuenta, ya que no hace mención alguna a las circunstancias que evidencian el riesgo de fuga, o la posible obstrucción a la justicia, ni precisa las relativas a la edad, situación familiar, domicilio, existencia o no de antecedentes penales o policiales, su ocupación habitual, o cualquier otra tendente a justificar la medida cautelar.

En concreto el Juez instructor alude a la alarma social que produce el delito cometido, no puede en sí misma justificar la medida de prisión. Menciona también el delito cometido, la implicación que en el mismo tuvo el imputado, la pena que pudiera corresponderle, pero no fundamenta, no valora expresamente cada uno de estos extremos, sino que los cita exclusivamente. Al margen de estos elementos el auto no menciona otros datos necesarios que justifican la sujeción a esta medida, como son el peligro o riesgo de fuga, la posible obstrucción a la justicia, la reiteración en el delito. El Juez no tuvo en cuenta estos datos para fundamentar el auto de prisión, ya que si lo hubiera hecho así probablemente no habría adoptado tan grave medida, de manera inmediata a la detención, ya que según consta el imputado residía en la localidad con sus padres, estudiaba, por lo que carecía de ingresos, y no constaba su implicación en actividades delictivas; este arraigo hace imprevisible pensar en una fuga o la incomparecencia a las citaciones judiciales, o la ocultación o la destrucción de pruebas; la prisión provisional tiene una naturaleza subsidiaria, de manera que si los fines que persigue pueden ser cubiertos mediante la aplicación de otras medidas menos gravosas, éstas deberán ser aplicadas.

Parece desprenderse de las anteriores anotaciones que la resolución judicial que acordó la medida carecía de motivación suficiente, o, mejor, de una ausencia total de motivación, que lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva y por extensión el derecho fundamental a la libertad previsto en el artículo 17 de la Constitución de 1978, pues la resolución menciona sin valorar las circunstancias objetivas, y no hace referencia a las circunstancias personales del imputado que hagan imprescindible una medida de mantenimiento en prisión, cuando a la luz del caso el riesgo de fuga podría desaparecer o disminuir de manera importante, mediante medidas alternativas como la libertad provisional, con o sin fianza, o con obligación de comparecer cada cierto tiempo, o retirándole el pasaporte.

El imputado, en cuanto le sea notificado el auto de prisión podrá recurrirlo, sobre la base de una insuficiente motivación, la vulneración del derecho a la libertad, y por la no concurrencia de los requisitos que legalmente y de acuerdo con la doctrina del TC son necesarios para acordar este tipo de medida cautelar personal de naturaleza tan excepcional como la prisión provisional. Tratándose del procedimiento abreviado, pues éste sería el aplicable al supuesto, podría recurrir en reforma, y si no fuere estimado el de queja ante la Audiencia Provincial (art. 787 de la LECrim.). Si fuera apli-

cable el procedimiento común u ordinario, procederían el de reforma y posteriormente el de apelación en un solo efecto ante la Audiencia respectiva (arts. 503, 504, 517 y 518 de la LECrim.). En el supuesto improbable de que se mantuviera la prisión acordada en los términos que estamos viendo, una vez recurrida, sería posible un recurso de amparo ante el TC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) y el derecho a la libertad personal que como derecho fundamental recoge el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTC 40/1987, 184/1988, 128/1995, 14/1996, 18/1999 y 33/1999.**
- **SSTEDH de 12 de diciembre de 1991, 27 de agosto de 1992 y 26 de enero de 1993.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 503, 504, 517, 518 y 787.**
- **Constitución Española, arts. 17 y 24.**