

**PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA
Y
PRESOS SIN
CONDENA**

Nereida Casals Álvarez

Derecho Procesal Penal

Director: Prof. Dr. Jordi Nieva Fenoll

Curso 2013~2014



“Hay una inevitable implicancia del proceso en el castigo y del castigo en el proceso (...) pena y proceso o, más exactamente, castigo y proceso son el anverso y el reverso de una misma medalla; esto quiere decir la formula de la implicancia: no se puede castigar sin proceder ni proceder sin castigar”.

FRANCESCO CARNELUTTI

SUMARIO

Abreviaturas	5
1) Dictamen	6
2) Índice de jurisprudencia	15
2.1) STC 31/1981 de 28 de julio	16
2.2) STC 108/1984 de 26 de noviembre	29
2.3) STC 128/1995 de 26 de julio	42
2.4) STC 14/2000 de 17 de enero	62
2.5) STC 47/2000 de 17 de febrero	77
2.6) STC 62/2005 de 14 de marzo	97
2.7) STC 333/2006 de 20 de noviembre	114
2.8) STC 35/2007 de 12 de febrero	124
2.9) STC 57/2008 de 28 de abril	137
2.10) STC 168/2013 de 7 de octubre	154
Apéndice de sentencias citadas	177
Bibliografía	178

ABREVIATURAS

Las abreviaturas más usuales empleadas son las siguientes:

Art. /arts.: artículo/artículos

CE: Constitución Española de 29 de diciembre de 1978

CP: Código Penal de 23 de noviembre de 1995

Ed.: Edición

F.J.: Fundamento Jurídico

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882

LO: Ley Orgánica

LOGP: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria

NO: número

Pág./págs.: página/páginas

STC/SSTC: Sentencia del Tribunal Constitucional/ Sentencias del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

Vid: Véase

DICTAMEN

El estigma del abuso indiscriminado de la institución de la prisión provisional ha mermado, lamentablemente, la lógica garantista de nuestro procedimiento penal vigente. Se podría llegar a pensar que la misma se fundamenta en un medio atávico, que bebe del anterior sistema inquisitivo, para alcanzar unos fines constitucionales. La razón se vislumbra en la desproporcionada expansión que caracteriza actualmente al Derecho penal, la cual ha difuminado, casi por completo, su carácter de *ultima ratio*. Y es que las respuestas a los conflictos sociales tan solo deberían ascender a la órbita del Derecho penal si se apreciara el agotamiento de las demás vías restantes por su carácter gravoso, subsidiario y a la par, de mínima intervención. La desmesurada incidencia de la prisión provisional enmascara un afán político tendente a una demagogia de populismo penal a tenor del alzamiento de las directrices del Derecho Penal del Enemigo.¹

La esencia contradictoria de la prisión provisional se concibe en la confrontación del binomio seguridad colectiva/ libertad individual.² Es una tarea inaccesible otorgar más primacía a uno sin mermar en gran medida al restante y, por ello, albergar una perfecta armonía y proporcionalidad entre ambos se asemeja más aún a una utopía procesal. No obstante, la libertad de movimientos define un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y, la seguridad, es interpretada como el poder del *ius puniendi* del mismo. Si la balanza procesal se encamina a conferir más peso a la seguridad colectiva la esfera punitiva del sistema penal acrece y, por ende, las garantías, derechos y libertades de la comunidad se debilitan. Y, precisamente por ello,

¹ GÜNTHER JAKOBS teorizó la doctrina sobre el Derecho Penal del Enemigo evidenciando que la sociedad se diferencia entre lo que podría considerarse “ciudadanos” y “enemigos” y, dependiendo la connotación que se tercie, a estos grupos se les aplicará un Derecho penal u otro. Así, en el supuesto que se trate de un “enemigo”, se aplicará un Derecho penal caracterizado por la flexibilización y menoscabo de las garantías jurídico-penales y de los derechos fundamentales a razón de asegurar la averiguación del delito. “*O lo que es lo mismo, se crea un sistema jurídico paralelo que permite indagar, interrogar, procesar y condenar a los sospechosos de terrorismo sin las garantías legales del sistema ordinario. Este derecho penal especial opera de manera paralela al derecho penal del ciudadano –aunque con su continua expansión acabe por confundirse o incluso solaparse con este- ganando más importancia al tiempo que se instala peligrosamente en el sentido común penal.*” “Privación de libertad y Derechos Humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional” Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. Ed. Icaria, 2008, pág. 73

² Como ha señalado el Alto Tribunal en la STC 41/1982 de 2 de julio (F.J.2), la prisión provisional se sitúa “(...) entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro (...)”. En este sentido, ASENSIO MELLADO, José María, apunta que la prisión provisional es el resultado del “conflicto de intereses individual en la libertad-social en el mantenimiento de la seguridad, en la eficacia de la persecución de los delitos que, en todo caso, y en un Estado democrático debe solucionarse a través de la consecución de la síntesis de ambos, los cuales son igualmente dignos de protección”. “La prisión provisional”. Ed. Civitas, Madrid, 1987, pág. 29

debe partirse de la concepción prioritaria del derecho a la libertad como límite directo al poder represivo del Estado. Restringir la libertad de movimientos debería ser la excepción, y no al revés. El sistema penal debería reforzar el derecho a la libertad y, asimismo, limitar el afán protector, y a la vez, represor, que se percibe, en la actualidad, en una seguridad punitiva hiperbolizada.

El núcleo de la pugna se divisa en la coexistencia de la prisión provisional, como medida cautelar de carácter personal y más gravosa para el imputado, junto con el respeto por el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia consagrados, respectivamente, en los artículos 17 y 24.2 de la Carta Magna. Pues la injerencia en la restricción de la libertad deambulatoria es máxima y, colateralmente, la presunción de inocencia se aprecia degradada.³

La presunción de inocencia en su vertiente de regla de tratamiento del imputado, delimita que éste deberá ser tratado como inocente hasta que una sentencia firme otorgue suficiencia incriminatoria “*más allá de toda duda razonable*”⁴ y, por tanto, se distinguirá como presunto inocente durante todos los estadios procesales del procedimiento.⁵

El Alto Tribunal, a raíz de la emblemática STC 108/1984 de 26 de noviembre, ya evidenció la compatibilidad de las medidas cautelares junto con el respeto con el derecho a la presunción de inocencia.⁶ Esa compatibilidad permite autorizar intromisiones en la esfera de los derechos fundamentales de un sujeto contra el cual no ha sido todavía enervada su presunción de inocencia por una resolución firme. No se trata de una compatibilidad pacífica y, es por ello que la prisión provisional se ha distinguido como el instituto procesal que ha generado más reformas y contrarreformas legislativas.

³ NIEVA FENOLL, Jordi en “La duda en el proceso penal” “Marcial Pons”, Barcelona, 2013, pág. 77 considera que: “*allá donde no exista la presunción de inocencia, es inconcebible que se esté respetando realmente la libertad*”.

⁴ Vid. entre otras, STC 5/2000 de 17 de enero (F.J.4), STC 126/2000 de 16 de mayo (F.J.10), STC 17/2002 de 28 de enero (F.J.2), STC 240/2005 de 19 de octubre (F.J.8), STC 284/2006 de 9 de octubre (F.J.3), STC 245/2007 de 10 de diciembre (F.J.6), STC 70/2010 de 18 de octubre (F.J.3), STC 12/2011 de 28 de marzo (F.J.10), STS 22/2006 de 23 de enero (F.J.4), STS 807/2007 de 30 de octubre (F.J.4), STS 28/2008 de 15 de enero (F.J.5), STS 295/2009 de 10 de marzo (F.J.2), STS 2/2011 de 15 de febrero (F.J.7), STS 1063/2012 de 28 de diciembre (F.J.3), STS 319/2013 de 3 de abril (F.J.1), STS 16/2014 de 30 de enero (F.J.1).

⁵ BECCARIA, Cesare ya asumió este postulado determinando que “*Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida*”, “De los delitos y de las penas”, traducción de Juan Antonio de las Casas, “Tecnos”, Madrid, 2012, pág. 52.

⁶ La indicada Sentencia denota la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares en su F.J.2b: “*En definitiva, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.*”

La última de ellas, llevada a cabo por la LO 13/2003 de 24 de octubre⁷ y por la LO 15/2003 de 25 de noviembre⁸, entendió que la regulación sobre la prisión preventiva debía atender al aforismo *favor libertatis* y, a tenor de ese mandato, las instituciones penales deberán ser lo menos lesivas posibles y depender de unos principios restrictivos. El art. 502 LECrim, respondiendo a esas exigencias legislativas, determina que la prisión provisional solo se adoptará cuando sea objetivamente necesario y cuando no existan medidas menos gravosas para la libertad de movimientos mediante las cuales puedan conseguirse los mismos fines que con la medida cautelar. Dicho mandato evidencia la concurrencia de los principios de subsidiariedad y excepcionalidad debido a la gravedad de la medida y, de los principios de idoneidad y proporcionalidad que atienden al carácter cautelar e instrumental de la prisión provisional.⁹

A pesar de esta caricatura legal, es plausible cuestionarse si realmente los principios de excepcionalidad y subsidiariedad definen a la medida cautelar, pues ¿qué alternativas se divisan? La tarea de reclamar e investigar medidas alternativas al uso de la prisión provisional debería percibirse como un deber del legislador y así la excepcionalidad y subsidiariedad no supondrían tan solo un mandato de papel, sino real y, gran parte de la doctrina no pondría en tela de juicio la legitimidad de este instituto procesal.

La proporcionalidad evidencia que la prisión provisional supone un sacrificio al derecho a la libertad del individuo y, por tanto, tal sacrificio debe ser lógico y razonable con el peligro que se quiere prevenir con el fin de la medida. A mi modo de entender, la proporcionalidad es el índice funcional que evidencia si se vulnera o no el derecho a la presunción de inocencia, pues se agencia el respeto de este principio si el resultado de la ecuación entre la presunción de inocencia y la medida cautelar es idóneo. Es un límite a la decisión que acuerda la prisión

⁷ Esta reforma obedeció, en gran medida, a la decisión de amparo de la STC 47/2000 de 17 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional se cuestionó la constitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la LECrim por no adecuarse a las exigencias constitucionales. Se modificaron los arts. 502 a 511 de la LECrim.

⁸ A tenor de esta reforma legislativa de la LECrim, se implantaron nuevas modificaciones de los arts. 503, 504, 509 y 510.

⁹ En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 128/1995 de 26 de julio F.J. 3, evidencia que *“la constatación de “razonables sospechas” de responsabilidad criminal opera como conditio sine qua non de la adopción y del mantenimiento de tan drástica medida cautelar que, además, en cuanto “particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona” queda supeditada en su aplicación a una estricta necesidad y subsidiariedad que se traduce tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva y queda también gobernada por los principios de provisionalidad, en el sentido de que debe ser revisada si cambian las circunstancias que dieron origen a su adopción, y de proporcionalidad”* Sin embargo, esta reforma legislativa no albergó, según la doctrina mayoritaria, el fin pretendido pues, en palabras de ASENSIO MELLADO, José María: *“la reforma en su desarrollo concreto, es de difícil o imposible admisibilidad constitucional toda vez que ni la excepcionalidad es real, siendo la prisión provisional la única o la principal medida cautelar ni la proporcionalidad goza de respaldo legal, en tanto la privación de libertad se justifica en fines que exceden de los consustanciales a las medidas cautelares, aproximándose peligrosamente a las medidas de seguridad y a la pura y simple anticipación de la pena, en tanto se atribuyen funciones típicas de esta última”*. “Reforma de la prisión provisional. El respeto a la excepcionalidad como garantía del derecho a la libertad” en “La Ley”, No. 2, 2005.

provisional evitando la práctica de autos que acuerden medidas arbitrarias y lejanas a los fines constitucionales de la misma. La idoneidad, a la sazón, no debe rebasar lo proporcional y, por ello, el fin tan solo será idóneo si se constatan en él los principios de excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad. Lo idóneo hace depender de la exigencia de los demás principios y, es por ello que el fin tan solo será idóneo cuando se regule un eficaz abanico de medidas alternativas a la prisión provisional.

La Carta Magna legitima el instituto de la prisión provisional al sometimiento de los fundamentos del *fumus boni iuris*, que requiere de la imputación de un hecho que presente características delictivas a un sujeto determinado y que se asocia con la apreciación de indicios racionales de criminalidad, no de meras sospechas o conjeturas, siempre que el delito tenga asociada pena privativa de libertad igual o superior a dos años o inferior si el imputado dispone de antecedentes penales por delito doloso y, el *periculum in mora* que atiende a evitar la frustración de la sentencia jurisdiccional y la efectividad de la tutela judicial efectiva por el riesgo de que el procedimiento penal no se desarrolle en su integridad.

Los fines constitucionales se hallan definidos en el art. 503 LECrim en nomenclatura *numerus clausus* y son: evitar el riesgo de fuga, evitar la ocultación, alteración o destrucción de las pruebas, evitar que el imputado pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima¹⁰ y evitar la reiteración delictiva. A tenor de estos fines es lógico que se constate el binomio culpabilidad/inocencia que define a la presunción de inocencia y que ese mismo derecho se aprecie debilitado. Y es que disponen medidas coercitivas a un sujeto que, *a priori*, debe ser considerado inocente, hecho que, inevitablemente, enmascara una abstracta e innegable presunción de culpabilidad¹¹ que autoriza al poder punitivo del Estado a adoptar medidas cautelares contra el mismo en aras de asegurar la funcionalidad del procedimiento penal¹². Ese

¹⁰ En virtud de la STC 62/2005 de 14 de marzo y, tras la aprobación de la LO 13/2003, se incluyó en el art. 503 LECrim el fin legítimo de protección de los bienes jurídicos de la víctima. En su F.J.4 se evidencia: “(...) a los fines anteriormente señalados por la jurisprudencia constitucional se añade el de evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, circunstancia que se hace especialmente presente en el caso de que la acusación verse sobre un delito de violencias habituales en el ámbito doméstico.”

¹¹ FERRAJOLI, Luigi en “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, 1995 pág. 553, considera que: “Es claro que tal argumento, al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido aflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida “procesal”, o “cautelar”, y en consecuencia, “no penal”, en lugar de una ilegítima pena sin juicio”.

¹² CARNELUTII, Francesco en “Las Miserias del Proceso Penal”. Traducción de Sentís Melendo, Ed. EJE, 1959, pág. 75 ya denunció que el proceso penal: “No solamente se hace sufrir a los hombres que son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes. Ésta es, desgraciadamente, una necesidad, a la cual el proceso no se puede sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto”.

proceder provoca que se perciba la duda sobre si para nuestro sistema penal vigente no supone lo mismo ser un inocente que un presunto inocente. Lógicamente, si las dos acepciones se divisaran como iguales, ¿qué sentido tendría la adopción de una medida cautelar de carácter tan gravoso para el imputado? Y, ¿no es más cierto que tan solo un culpable ansiaría huir para evadir la justicia y que, *per contra*, un inocente dedicaría su tiempo a la preparación de su defensa, de igual modo que un culpable sería el único interesado en manipular y/o destruir las pruebas de cargo? Por lo que respecta a los fines de protección de los bienes jurídicos de la víctima y del peligro de reiteración delictiva, los mismos no responden a una lógica procesal sino a la peligrosidad del sujeto *strictu sensu* y, a tenor de ello, no casan con el carácter instrumental de la medida cautelar.

El riesgo de fuga, como primer fin constitucional, ha sido el más empleado por los Tribunales para acordar esta medida cautelar. Ese peligro de fuga debe entenderse como real, no meras conjeturas o hipótesis. Y, por ello, cuando se desvanezca ese miedo, debe desaparecer la medida cautelar. Empero, el miedo de que el imputado evada el juicio oral no debería ser *conditio sine qua non* de la adopción de la prisión provisional, pues recordemos que esta institución debe ser la excepción y, por tanto, subsidiaria a la decisión de otra medida de carácter menos gravoso¹³. Ante tal evidencia la búsqueda de la proporcionalidad entre el binomio seguridad colectiva/libertad individual se rompe y se agencia la primacía del deber coercitivo del Estado. Por lo que respecta a la protección de las pruebas, dudo que se pueda conseguir este fin tan solo con la adopción de la prisión provisional, pues aunque el imputado se halle en pena preventiva existen agentes externos que la Administración de Justicia no puede controlar como, por ejemplo, el proceder de cómplices y coimputados y, además, la misma cuenta con muchos más recursos para proteger las pruebas del proceso. En el supuesto de la reiteración delictiva se entiende una alarma social¹⁴ y, en respuesta, un populismo penal. Ese fin no es un motivo procesal y, por ende, debe ser desechado de la órbita decisoria del Tribunal que

¹³ FERRAJOLI, Luigi, en este sentido, advierte que el peligro de fuga del imputado lo genera, en mayor medida, el miedo hacia la imposición de la prisión preventiva, más que el hecho de evadir el juicio oral y la posible condena de pena privativa de libertad. Así, señala que: “*El peligro de fuga, de hecho, está provocado predominantemente, más que por el temor a la pena, por el miedo a la prisión preventiva. Si el imputado no estuviera ante esta perspectiva, tendría, por el contrario, al menos hasta la víspera de la condena, el máximo interés en no escapar y defenderse.*” “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, 1995 pág. 558.

¹⁴ BARONA VILAR, Silvia en “Prisión provisional y medidas alternativas” Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1998, pág. 28 considera en torno a la excepcionalidad de la prisión provisional que: “*la condición de excepcional ha quebrado en cierto modo con la implantación de los criterios de la “alarma social” y de la “frecuencia delictiva”.* Sin embargo, debemos subrayar que, como evidencia la STC 191/2004 de 2 de noviembre, el fin legítimo de alarma social para acordar la medida cautelar de prisión provisional, fue eliminado de la doctrina del Alto Tribunal. En este sentido, se aprecia que: “*La alarma social no es un criterio válido a los efectos de apreciar la necesidad de la prisión provisional*” (F.J.4) “*En cuanto a la mención de la alarma social ya hemos dicho que su evitación no constituye una finalidad legítimamente perseguible con la imposición de dicha medida*” (F.J.5).

acuerda la medida cautelar al depender de la búsqueda de tranquilidad de la comunidad. Asimismo, ante ese temor a delinquir de nuevo, se concibe la percepción de que el imputado ya ha delinquirido y, en suma, se frustra, nuevamente, la presunción de inocencia. Finalmente, para el fin de protección de los bienes jurídicos de la víctima existen medidas penales de alejamiento y protección e inclusive, medidas de control telemático que suponen un medio más idóneo para albergar un fin común. *Lege ferenda*, el procedimiento penal debería contar con una gama de medidas alternativas a la prisión provisional, mediante las cuales se obtuvieran los mismos fines que con la misma. Y es que la prisión provisional se aprecia como un lastre para los derechos y libertades aunque consiga el fin pretendido.

Respecto a la ejecución de la medida cautelar se delimita una mala praxis generalizada al no advertirse una eficaz distinción sobre la prisión provisional y la pena privativa de libertad. *Prima facie*, debemos partir de que la prisión provisional, jurídicamente, es una medida cautelar y no punitiva ¹⁵ a razón de su carácter instrumental y provisional que ocasiona que la medida no podrá exceder de la duración del proceso y, asimismo, durará el tiempo estrictamente necesario para albergar las finalidades por las cuales fue adoptada (art. 504 LECrim). Por ello, debemos considerar que entre los reclusos de las prisiones se distinguen dos clases de sujetos: presuntos inocentes y condenados. Y, los primeros todavía no han sido condenados ni, tan siquiera, juzgados. Es ilógico que aquél que todavía debe ser considerado presunto inocente se someta a las mismas injerencias sobre el derecho a libertad contra el que ya ha sido condenado teniendo en cuenta que un presunto inocente no es un presunto culpable. Si se comete este error, se vulnera la presunción de inocencia. Por ello, el art. 5 LOGP dictamina que en los reos preventivos reinará la presunción de inocencia. No obstante, esa exigencia no se distingue en la realidad. El encarcelamiento, en sí, ya es punitivo, aunque la doctrina mayoritaria se incline por la percepción de que la prisión provisional no debe representar una anticipación de la condena, su modo de ejecución provoca que se considere de tal modo. ¹⁶ La prisión provisional provoca los mismos efectos criminógenos que la prisión punitiva al detentarse una estigmatización psíquica y social y, en cambio, es paradójico que el fin resocializador de las penas consagrado en el art. 25.5 CE se distinga totalmente inoperante en un preso preventivo donde sólo existe una función de inocuización que, de todos modos, y muy a pesar, suele ser la lógica actual de

¹⁵ El art. 34.1 CP delimita que “*No se reputarán penas: la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal*”

¹⁶ ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto en “El juez y la prisión provisional” en “Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales” Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997, pág. 29 considera que “*Se trata, en suma, de reconocer que no existen prácticas limpias de la prisión provisional; ni siquiera cuando se producen mediante el uso de ese relativamente sofisticado instrumental de origen jurisprudencial a que se ha hecho referencia. Pues, del principio al fin, la prisión provisional es siempre y ya definitivamente pena. Y es, precisamente, anticipando de iure y de facto ese momento punitivo como cumple el fin institucional que tiene objetivamente asignado*”

las penas privativas de libertad. Íntimamente ligado a la presunción de inocencia se halla debilitado también el derecho de defensa del imputado en tanto que si el mismo se encuentra en prisión preventiva cuenta con menos recursos para poder preparar su defensa y las pruebas de descargo. Y es que el imputado y presunto inocente todavía podrá emergerse inocente tras la celebración del juicio oral. Por lo tanto, debería existir una diferenciación de las condiciones de ejecución de la condena, con el fin de que la comunidad divise la diferencia entre una medida cautelar y una medida punitiva, en la cual el coste se identifique como un castigo y, por ende, se advierta mayor.

La doctrina mayoritaria considera que el foco de la problemática sobre la prisión provisional no debería atender a la licitud de su existencia, sino a la configuración de los límites que deben mediar para garantizar el respeto del articulado constitucional. Es por ello que la misma se ha vislumbrado como un mal necesario y, consecuentemente, como un instrumento tendente a asegurar la efectividad de la sentencia jurisdiccional, y es lógico que se suscite la duda de, ¿a qué coste? Es paradójico que unos fines que se alzan como constitucionales sean los que ejercen la restricción de los derechos fundamentales a la libertad y a la presunción de inocencia. La praxis evidencia que la institución de la prisión provisional impone límites a estos derechos para conseguir unos fines de buen Derecho. La lógica actual es la de *justificar los medios legítimos con la justicia de los fines* cuando realmente la concepción idónea sería la de *garantizar la justicia de los fines con la legitimidad de los medios* ya que los medios justos provocan fines legítimos y, asimismo, debería ser la lógica garantista la que atribuyera límites al carácter restrictivo de los derechos pues, *a contrario sensu*, la exigencia de proporcionalidad y armonía entre el binomio seguridad colectiva y libertad individual se corrompe y se evidencian unos pilares garantistas que tiemblan a razón del autocrático *ius puniendi* del Estado.¹⁷

Lege ferenda, para lograr regenerar la funcionalidad del sistema penal, se advierte necesario ejercer el mandato de reformar la regulación sobre las medidas cautelares proporcionando un haz de medidas alternativas a la prisión provisional, dotando así de sentido, los principios de subsidiariedad y excepcionalidad. Partiendo del derecho a la presunción de inocencia, la medida cautelar que puede casar mejor es la libertad provisional que se ajusta más a los cánones del último inciso del art. 24.2 CE. En ese sentido, el legislador debe afrontar la tarea de reforzar y reestructurar la actual regulación de la libertad provisional a razón de que la misma dé respuesta a los mismos fines que la prisión provisional, valiéndose así también de las óptimas experiencias en derecho comparado sobre el uso de medios de control telemático.¹⁸La

¹⁷ BENJAMIN, Walter “Para una crítica de la violencia” “Biblioteca nueva”, 2010.

¹⁸ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino, en este sentido, afirma en “La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías” Boletín del Ministerio de Justicia, NO 2078, 2009, pág. 254 que: “*Las modernas tecnologías, sin*

presunción de inocencia debe ejercer como límite al poder punitivo, mas el imputado, para lograr la efectividad de la sentencia judicial, debe someterse a medidas coercitivas que se adviertan proporcionales e idóneas con el fin pretendido y, la medida que pretende conjugar mejor con esos caracteres es la libertad provisional. Asimismo, las arcas del Estado se beneficiarán por el elevado coste económico que conlleva el mantenimiento de la prisión provisional. No obstante, no es una labor sencilla, pues el bagaje de estas últimas décadas ha mermado el avance cultural y social de nuestra comunidad y ha propugnado un escepticismo hacia las medidas alternativas a la prisión provisional. La sociedad, atemorizada, reclama la eficacia del sistema a cualquier coste, inclusive, el de los derechos y garantías de los imputados, y por ende, de los de ellos mismos.

En suma a todo lo anterior, propugna que me cuestione si verdaderamente el derecho a la presunción de inocencia informa nuestro proceso penal vigente o si, *per contra*, es un derecho que puede ser objeto de menoscabo y restricción a razón de una descontrolada intromisión punitiva del Estado, aunque sea este mismo derecho el que funcione como tamiz garante del proceso penal en sí mismo y, por tanto, lo defina. James Goldschmidt consideraba que "*el proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos democráticos o autocráticos de su constitución.*"¹⁹ Dudo que la vigente regulación de la prisión provisional pueda ser un ejemplo del considerado Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, se debe reiterar la capacidad de la Justicia para influir en los cambios sociales, pues la Ley, en cualquier dirección, se divisa como un poderoso instrumento de reforma social. Y optimizando la funcionalidad del sistema penal vigente se logrará que la comunidad incline el mercurio del termómetro social hacia un escenario donde la presunción de inocencia defina, verdaderamente y en esencia, el proceso penal *per se* y en sí mismo.

embargo, han ocasionado una herida de muerte a la institución sobre todo si lo confrontamos con la justificación más tradicional que es la de necesidad de evitar el riesgo de fuga y el riesgo de que se eluda la acción de la justicia. Nuestro nuevo ordenamiento se basa en unos principios muy sólidos, que se oponen frontalmente a la prisión preventiva, el problema de consentir este bacilo extraño al principio de presunción de inocencia es que se establece un mal precedente y «quien no vive como piensa, acaba pensando cómo vive». Las nuevas tecnologías nos proporcionan un nuevo e inesperado haz de instrumentos para resolver un problema mal resuelto, como incontrovertiblemente es la prisión preventiva. Éticamente no cabe ampararse en un ciego obstruccionismo y desconocer la realidad de la nueva situación."

¹⁹ GOLDSCHMIDT, James. "Problemas Jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935" Ed. Bosch, Barcelona, 1935 pág. 67

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

STC 31/1981 de 28 de julio

Cabecera: STC 31/1981. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Ha resultado vulnerado al haber sido incorporado a las actuaciones un medio de prueba que no contó con las garantías establecidas en el art. 17 CE. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: La incorporación a las actuaciones judiciales de dicho medio probatorio ilícito también resulta vulnerador de este derecho fundamental.

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Gloria Begué Cantón

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 28/07/1981

Fecha publicación: 13/08/1981

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Número Sentencia: STC31/1981

Supuesto de hecho: El Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y contra el Auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al considerar vulnerados los derechos a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

COMENTARIO:

En la presente sentencia el Tribunal Constitucional reitera su doctrina relativa al hecho de que la presunción de inocencia, "una vez consagrada constitucionalmente [...] ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata".

Resulta a su vez destacable el voto particular que en la misma emitió el Magistrado don Ángel Escudero del Corral, según el cual, el fallo de la sentencia no resulta congruente con los argumentos jurídicos esgrimidos por cuanto que, si el Tribunal Constitucional declara que, ante la alegación de una posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia,

no le compete la valoración que de los medios probatorios hicieron los órganos jurisdiccionales ordinarios -por cuanto que únicamente a ellos les corresponde tal competencia, en virtud del art. 741 L.E.Crim-, no procede que el Tribunal Constitucional pueda decidir sobre si "una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se puede deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto".

ENCABEZAMIENTO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo promovido por don J. C. V., representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Gil Meléndez, bajo la dirección del Abogado don José Antonio Prieto Gómez, contra la Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y contra el Auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y en el que ha comparecido el Fiscal General del Estado, siendo Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. En proceso tramitado, con acusación de robo, contra don J. C. V., por el Juzgado instructor de Barcelona núm. 8 (sumario núm. 34 de 1979) y después, en juicio oral, ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo núm. 752 de 1979), se dicta por dicha Sala la Sentencia de 16 de octubre de 1979, por la que se condena al procesado a una pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor, accesorias y costas, con indemnización de 42.000 pesetas por razón de los efectos que se declararon sustraídos.

Contra dicha Sentencia se interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que es desestimado por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 1980.

2. Con fecha 5 de agosto de 1980, don J. C. V., representado por don Alfonso Gil Meléndez, Procurador de los Tribunales, interpone ante este Tribunal Constitucional recurso de amparo contra la Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y contra el Auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por estimar que en ambas resoluciones se ha vulnerado el art. 24 de la Constitución. En consecuencia, el recurrente suplica se declare la nulidad de ambas resoluciones, se le reponga en su derecho a no ser procesado en el procedimiento a que ambos fallos pertenecen ni en cualquier otro que pueda considerarse continuación de aquél, y se acuerde sea indemnizado en la cuantía que se pruebe procedente.

Con esta misma fecha el recurrente, aduciendo los arts. 56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOCT), solicita que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales que son objeto del recurso de amparo interpuesto, petición que es denegada por Auto de 19 de septiembre de 1980, previa audiencia de la parte y del Ministerio Fiscal.

3. El recurrente basa la petición de nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en los siguientes fundamentos, que posteriormente reitera y amplía en el escrito de alegaciones:

a) La única prueba que ha servido para condenar al demandante es su confesión ante la policía, realizada sin la garantía constitucional que supone la asistencia de Letrado, sin tener en cuenta que tanto ante el Juez instructor núm. 8 de Barcelona, como ante el Juez instructor de Pamplona se ha declarado inocente, y que la misma postura mantuvo en el juicio oral contestando al Fiscal y al defensor que no eran ciertos los hechos que se le imputaban y que la policía le llevó a sitios donde se habían cometido unos robos y le obligó a dar el nombre de los otros procesados. Si se considera que, con excepción de la antedicha confesión ante los órganos policiales, en ningún folio de las actuaciones aparece la atribución del robo al ahora recurrente, es preciso concluir que se ha colocado a éste en una situación discriminatoria de práctica indefensión, vulnerándose el derecho a un proceso con todas las garantías y el principio de presunción de inocencia reconocidos en el art. 24 de la Constitución.

b) La Sentencia vulnera también el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, pues, al eludir cualquier alusión expresa o casi expresa al problema de si el acusado había sido objeto de coacciones o torturas policiales encaminadas a forzar una confesión, impide prácticamente que el Tribunal Supremo, en recurso de casación por infracción de ley, pueda juzgar el acierto o desacierto en el manejo del material probatorio.

4. El recurrente solicita también la nulidad del Auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1980, que desestima el recurso de casación interpuesto por considerar que en dicho Auto se sostienen principios contrarios a la Constitución, tales como:

- Que es una cuestión de hecho y no de Derecho, y por tanto no constituye materia de recurso de casación, la cuestión de si el recurrente prestó o no declaración coaccionado por órganos policiales.

- Que, al no haberse referido expresamente las conclusiones definitivas del reo, ante la Audiencia de Barcelona, a dicha cuestión no procede que el Tribunal Supremo examine este tema.

- Que la vía para impugnar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sería la del recurso de revisión exclusivamente (art. 954.3 de la L. E. Crim.).

- Que, además, no puede aducirse en contra de dicha Sentencia el que se basa en una prueba obtenida sin las debidas garantías constitucionales, pues ello constituye una cuestión de hecho no impugnabile en casación, sino por vía del recurso de revisión.

- Que los folios sumariales no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos casacionales, sino tan sólo el de elementos probatorios que el Tribunal de instancia valorará con el fin de formar su convicción.

A juicio del recurrente, los principios contenidos en los apartados primero, segundo, cuarto y quinto son contrarios al art. 24 de la Constitución, y el apartado tercero supone prácticamente la negación al recurrente del derecho a entablar el recurso de amparo reconocido en los arts. 161. 1 b) y 162.1 b) de la Constitución.

5. Admitido a trámite la demanda por providencia de 21 de agosto de 1980, la Sección de Vacaciones de este Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acuerda requerir a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, para que remita la causa núm. 34/77 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona y núm. 752/79 de dicha Sección, seguida contra don J. C. V. por el delito de robo.

6. Recibidas las actuaciones, por providencia de 8 de octubre de 1980 la Sección Primera de este Tribunal acuerda dar vista al Ministerio Fiscal y al interesado por un plazo común de veinte días para que durante el mismo puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes y asimismo declarar que no procede el emplazamiento, solicitado por el recurrente, de don J. F. J., fallecido en prisión y que fue parte en el Sumario 34/77.

7. Posteriormente, y a solicitud del recurrente, la Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 22 de octubre de 1980, acuerda requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que remita las actuaciones, o testimonio de las mismas, del recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma núm. 43/80, interpuesto por el recurrente contra Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, y suspender el plazo concedido para vista y alegaciones.

8. Una vez remitidas las actuaciones por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acuerda dar vista de las mismas, así como de las que ya obraban en este Tribunal, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente por término común de quince días para que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

9. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, señala por de pronto dos posibles causas de desestimación del recurso: no haber invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 44.1 c) de la LOTC) y no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1 a) de la LOTC).

Según el Ministerio Fiscal, el recurrente no invoca la violación del art. 24 de la Constitución hasta el momento de formalizar el recurso de casación, habiendo podido hacerlo en tres actuaciones procesales anteriores: preparación del recurso de casación, comparecencia ante el Tribunal Supremo interesando la designación de Procurador y Letrado de oficio, y comparecencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo del Letrado designado de oficio, en la que éste manifiesta no estimar procedente la formalización del recurso de casación.

Por otra parte -añade el Fiscal General- no puede decirse tampoco que el recurrente haya agotado la vía judicial previa, pues, como se señala en el mismo Auto del Tribunal Supremo desestimando el recurso de casación, contra las Sentencias firmes "cuyo fundamento haya sido... la confesión del reo arrancada por violencia" cabe el recurso extraordinario de revisión, por lo que al no interponer el recurrente dicho recurso ha incumplido el presupuesto procesal establecido en el art. 44.1 a) de la LOTC.

10. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el Fiscal General hace las siguientes precisiones en relación con las cuestiones que sirven de base al recurrente para impugnar la actuación de los órganos judiciales:

a) Por lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba, el recurrente no puede pretender que el juicio de valor formado por el Tribunal competente sea sustituido por el propio,

pues, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo "lo declarado probado por las Audiencias deviene indestructible e invulnerable" (Sentencia de 15 de marzo de 1980) y la facultad de apreciación de la prueba en conciencia que concede a los Tribunales el art. 741 de la L. E. Crim., no exige explicación ni razonamiento (Sentencia de 11 de octubre de 1978), de modo que el juzgador, a la hora de apreciar las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y las declaraciones o manifestaciones del acusado, lo hará no ya sin reminiscencias de valoración tasada o predeterminada por la Ley, o siguiendo las reglas de la sana crítica, o de manera simplemente lógica o racional sino de un modo tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el de proceder al análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial" (Sentencia de 10 de febrero de 1978).

b) La ausencia de garantías por falta de asistencia de Letrado sólo se produce en el momento de la declaración prestada ante los órganos policiales, pero aún en este caso no se infringió norma alguna vigente al tiempo de producirse tal declaración.

c) No puede decirse que la Sentencia de la Audiencia de Barcelona no resuelva expresamente la cuestión "que le fue planteada de si el fallo iba a basarse en una confesión coaccionada o conseguida mediante tortura", pues leyendo con detención la causa no se advierte que tal cuestión haya sido planteada en momento alguno. Obra ciertamente la declaración del procesado en el acto de celebración del juicio oral, que se recoge en acta, pero olvida el demandante que una cosa es la mera manifestación o declaración ante un Tribunal del orden penal y otra muy distinta el planteamiento concreto de una cuestión, planteamiento que, por su parte, tiene procesalmente asignado el tiempo y forma para producirse.

d) Tampoco puede considerarse que la Sala Segunda del Tribunal Supremo lesiona los derechos del demandante al no haber atribuido el carácter de documentos auténticos a los folios del sumario que en el escrito de preparación y formalización del recurso de casación se señalan. Tal afirmación supone confundir documento auténtico a efectos de casación con elemento del que se deduzca de forma auténtica aquello que el recurrente en casación pretendía.

11. Solicitada de nuevo por el recurrente la suspensión de la Sentencia de 16 de octubre de 1979, el Ministerio Fiscal, despachando el trámite de audiencia conferido, interesa de este Tribunal que se recabe de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona certificación acerca de cuantas actuaciones se hayan practicado en ejecución de la Sentencia impugnada, así como constancia de la pendencia de ejecución de otras penas y, en su caso, se recabe del Registro Central de Rebeldes y Penados hoja de antecedentes penales de don J. C. V.

El Ministerio Fiscal solicita se suspenda el plazo para alegaciones y se dé nuevamente vista de cuanto se actúe, tanto a la dirección letrada del recurrente como al Ministerio Fiscal.

12. Recibida la correspondiente comunicación de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 4 de febrero de 1981, acuerda dar vista de ella a la parte y al Ministerio Fiscal para que efectúen las alegaciones que estimen oportunas.

A la vista de los antecedentes remitidos, el recurrente reitera la suspensión de la ejecución de la Sentencia, y el Ministerio Fiscal solicita se deniegue dicha suspensión, por entender que la ejecución del acto en modo alguno hace perder el amparo su finalidad y por encontrarse próximo el momento en que el Tribunal Constitucional habrá de dictar Sentencia.

13. Con fecha 24 de abril, la Sección Primera acuerda abrir un nuevo plazo de diez días para que la parte y el Ministerio Fiscal puedan alegar sobre el testimonio de la Sentencia dictada en la Causa 85/76 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona contra el procesado don J. C. V., remitido por la Audiencia Provincial de Barcelona.

14. Por providencia de 15 de julio de 1981 se señala el día 22 de julio para deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El Fiscal General sostiene en su escrito de alegaciones que en el recurso planteado no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 44.1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), por lo que procede la desestimación del mismo sin entrar en el fondo de la cuestión planteada. Ello obliga a examinar previamente si el recurrente de amparo invocó formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como tuvo conocimiento de su violación y si agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial antes de acudir a este Tribunal.

El primer requisito, cuyo incumplimiento se aduce, tiene como finalidad y razón de ser hacer posible el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria, al ser el amparo un medio último y subsidiario de garantía. En el caso que nos ocupa esa finalidad se ha cumplido, pues el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en el Auto de 14 de julio de 1980 sobre lo que luego ha constituido el motivo y fundamento del amparo y, por otra parte, el recurrente ha invocado la posible vulneración del derecho en el momento procesal más adecuado por su naturaleza, teniendo presente dicha finalidad: el de la

formalización del recurso de casación. No puede, pues, alegarse el incumplimiento de dicho requisito como causa de inadmisión del recurso.

La interposición del recurso de casación ha producido al mismo tiempo el agotamiento de la vía judicial previa. El recurso de revisión, al que alude el Fiscal General, es un recurso de carácter extraordinario, previsto además para casos concretos taxativamente fijados por la ley, ninguno de los cuales coincide con la supuesta violación del derecho que ha dado lugar al recurso de amparo, por lo que su interposición no puede exigirse en cumplimiento del art. 44.1 a) de la LOTC.

2. Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, ésta se centra en determinar si la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, declarando culpable al procesado, viola el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24 de la Constitución.

Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso.

3. El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 de la L. E. Crim., supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la Sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio art. 741 de la L. E. Crim., son "las pruebas practicadas en el juicio", luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (*secundum allegata et probata*).

4. En el caso que nos ocupa, del examen de los medios de prueba propuestos por la parte y el Ministerio Fiscal se deduce que sólo la confesión del procesado ante la policía, recogida en el folio 21 del sumario, podría desvirtuar la presunción de inocencia. Ahora bien, dicha declaración al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la L. E. Crim., y no basta para que se convierta en prueba de confesión con que se dé por reproducida en el juicio oral; es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial, circunstancia que no concurre en el caso presente, pues el procesado no sólo negó los hechos en el juicio oral, sino también ante el Juez instructor número 8 de Barcelona y ante el Juez instructor de Pamplona. Por otra parte, ha de añadirse que la declaración, que tuvo lugar en fecha anterior a la de la Constitución, se realizó sin la presencia de Abogado, con lo que en todo caso, al no haberse ratificado, se estaría incorporando a un proceso penal posterior a la entrada en vigor de la Constitución un medio de prueba que no va acompañado de las garantías que la propia Constitución establece en su art. 17.

En consecuencia, una vez aprobada la Constitución y consagrada en el art. 24 la presunción de inocencia como derecho fundamental de la persona que vincula a todos los poderes públicos, no puede considerarse que la sola declaración del procesado ante la policía sin las garantías establecidas en el art. 17 y sin haber sido ratificada ante el órgano judicial constituye base suficiente para desvirtuar dicha presunción.

5. Sobre tales premisas, en orden a la pretensión de amparo, procede declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de octubre de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, quedando con ello de por sí afectada la eficacia del Auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo; por el contrario, no procede reconocer al promovente del amparo el derecho a que no sea enjuiciado por los hechos contemplados en dicha Sentencia, pues con su nulidad se excluyen los efectos de cosa juzgada que le son inherentes y a este Tribunal no le corresponde hacer pronunciamiento alguno sobre culpabilidad o inocencia, sino simplemente, al apreciar que durante la sustanciación se ha omitido una de las garantías formales que reconoce el art. 24.2 de la Constitución, retrotraer el procedimiento al momento en que debió ser observada, esto es, a aquel en que a la vista de las actuaciones sumariales pueda la acusación solicitar nuevas diligencias, el sobreseimiento, o proponer nueva prueba. En consecuencia, no procede tampoco en este momento pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo declarando la nulidad de la Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, retrotrayendo las actuaciones al Auto de conclusión del sumario, sin que proceda hacer pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y uno.

VOTO PARTICULAR:

Voto particular que formula el Magistrado don Angel Escudero del Corral de conformidad con el art. 90.2 de la LOTC en el recurso de amparo 113/80 de la Sección Primera, tanto al fundamento como a la decisión de la Sentencia de 28 de julio de 1981, con apoyo en la siguiente argumentación:

El promovente del amparo invoca como fundamento de su pretensión, la vulneración por la Sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, del derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido esencial se integra por dos exigencias: una indiscutible, presente en el significado originario del derecho (art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789) y explícita en algunas Constituciones (art. 27 de la C. italiana, interpretado por la Corte Constitucional en reiteradas Sentencias, *ad exemplum* núms. 107/1957, 33/1959, 120/1967, 64/1970, 124/1972, 88/1976) y en el propio art. 6.2 de la Convención Europea, interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 10 de noviembre de 1969 (caso Stögmüller), supone que el acusado no haya de ser considerado culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso, y otra derivada, como criterio de atribución de una carga material de la prueba en el proceso penal, que comporta, que el que sostiene la acusación, deba lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma subsumibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso, de forma que, si a pesar de la actividad desarrollada en tal sentido, permaneciera alguna duda en el ámbito del juez, tanto sobre los hechos constitutivos del delito

como impeditivos o extintivos, tal circunstancia habría de jugar necesariamente en beneficio del reo.

La presunción de inocencia que en su formulación latina del *in dubio pro reo* ha estado presente en nuestro ordenamiento y en la propia jurisprudencia penal como un principio general (SS. 23 de mayo de 1964, 4 de febrero de 1965, 30 de enero de 1965, 24 de enero de 1963, 10 de octubre de 1962, etcétera), ha venido a ser, como se afirma en la Sentencia, desde su constitucionalización en el art. 24.2 de la C. E., un auténtico derecho fundamental, vinculante para los Tribunales de Justicia y dotado de la garantía del amparo constitucional, pero dentro de los límites institucionales que conforman la naturaleza de esta clase de recurso en la propia Constitución y Ley Orgánica del Tribunal, y respetando el íntegro contenido de la Jurisdicción penal que el propio texto fundamental, siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo que se remonta a la de 1812, consagrada en relación con todas las manifestaciones del proceso; este doble condicionamiento no priva de trascendencia a la garantía permitiendo, de una parte, el examen del significado de las medidas adoptadas durante la sustanciación del proceso, evitando que éstas puedan tener un carácter punitivo, distinto del cautelar, y de otra, determinar hasta qué punto están o no en contraste con el derecho presunciones inversas establecidas en normas penales comprobando la existencia material y objetiva de una actividad probatoria, pero sí veda el que el Tribunal Constitucional sustituya al órgano judicial penal en la valoración del resultado de ésta, porque el recurso de amparo no es una nueva instancia que posibilite al Tribunal Constitucional subrogarse en la posición de un Tribunal *a quo* -ni siquiera es una casación o revisión-, sino un procedimiento autónomo para la protección y establecimiento de derechos consagrados en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que se atribuye a una jurisdicción constitucional concentrada y distinta de aquella en la que el Tribunal Supremo es el órgano superior por imperativo del art. 123 y a quien corresponde con plenitud, según el art. 117.3 de la misma, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que explica que el art. 44.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional impida entrar o conocer, en ningún caso, de los hechos que dan lugar al proceso de amparo, y producidos en el proceso judicial previo.

La valoración de la prueba, y, por tanto, el pronunciamiento sobre si ha quedado desvirtuada la presunción *iuris tantum* de inocencia del acusado en un proceso concreto, es una operación necesaria para la fijación de la premisa fáctica de la Sentencia penal, que al formar parte del juicio, es de la exclusiva competencia del Tribunal llamado a fallar sobre los hechos del proceso; nadie puede sustituir su íntima convicción psicológica en la formación de su estado de conciencia, en la forma como establece el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha venido siendo entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS. 27 de febrero de 1968,

20 de febrero de 1968, 29 de abril de 1970, 2 de junio de 1974, 10 de febrero de 1978 y otras muchas), principio que lejos de ser contrario al conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española de 1978 es trasunto de una exigencia definitivamente incorporada al ámbito cultural de los ordenamientos europeos desde principios del siglo XIX (Code d'Instruction Criminelle francés, art. 427; Derecho Alemán parágrafo 261, Cod. di Procedura italiano, arts. 158 y 308), que ha eliminado del proceso penal la prueba de valoración legal tasada, y corolario del mismo derecho al juez ordinario que el art. 24.2 de la Constitución reconoce; por ello, sólo el juez penal llamado por la Ley previamente a conocer del proceso y ante el que, como observancia de la inmediación, se desarrollan las pruebas y con respecto al cual se pretende un determinado convencimiento íntimo, personal, en conciencia, e inviolable, puede pronunciarse sobre el efecto que en su ánimo se ha producido dicha actividad procesal, sin que por exclusión, ningún control sobre el valor de ésta puede atribuirse al Tribunal Constitucional, que sólo podría tener una impresión incompleta de lo desarrollado en el juicio oral a través de su documentación forzosamente parcial, por tratarse de actuaciones verbales según reconoce el art. 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y toda vez, que de otra manera padecerían los principios de independencia judicial y de exclusividad de la potestad jurisdiccional rotundamente reconocidos en el art. 117 de la Constitución, y el de libre apreciación de la prueba afirmado en el art. 741 de la L. E. Crim. que se desarrolla a través de los hechos probados declarados en la Sentencia del proceso penal, y que con rotunda imperatividad manda respetar el art. 44.1 b) de la LOTC al establecer que sobre los "hechos que dieron lugar al proceso, en ningún caso entrará a conocer" el Tribunal Constitucional, dejando en consecuencia fuera de su atribución cuanto suponga ausencia de respeto a la determinación fáctica del Tribunal penal, tanto analizando las pruebas que los formaron como desvirtuando su contenido, ya que la determinación de lo que es la prueba como su alcance y efectos son elementos de la exclusiva valoración de dicho Órgano Jurisdiccional común.

La Sentencia parece recoger esta doctrina haciendo compatible la presunción de inocencia con la libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia, y el respeto a los hechos probados señalados por éste según proclama en el punto 2 de sus fundamentos jurídicos, al decir que "la estimación de la presunción de inocencia ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia, lo que supone que los distintos elementos de prueba puedan ser libremente ponderados por el mismo a quien corresponde valorar su significación y trascendencia para fundamentar el fallo" y precisar también, que "la propia configuración del recurso de amparo impide entrar en los hechos que dieron lugar al proceso", como este mismo Tribunal ha reconocido en la Sentencia de 24 de este mes recaída en el recurso de amparo 25/80; pero dicha Sentencia después de efectuar declaración de dichos principios no resulta congruente consigo misma, llegando a las consecuencias que serían lógicas

si se partiera realmente de esas premisas, pues inmediatamente en el punto 3 se afirma que es preciso como mínimo para que el Tribunal de instancia pueda ponderar la prueba que haya habido "una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se puede deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto", pues con ello no se hace sino afirmar lo que antes se había negado, que la jurisdicción constitucional tiene en cierta medida atribuciones para valorar la prueba, confundiendo dos acepciones de ésta, la prueba como medio, cuya existencia puede discutirse en el amparo, cuando se invoca la presunción de inocencia, si resulta inexistente formalmente, y la prueba como resultado o impacto que produce en el juzgador de los hechos, y que debiendo quedar totalmente marginada de la intervención del Tribunal Constitucional, según el propio criterio de la Sentencia establecido en el punto 2, resulta contrastado, desde el momento en que por este órgano se la califica de cargo o descargo, y se examina su contenido y valor.

Al Tribunal Constitucional si se quiere respetar la libre valoración o íntima convicción del juez penal, sólo cabe comprobar la existencia formal de una actividad probatoria con independencia de su posible fuerza dialéctica o argumentativa, y en el proceso penal a que se contrae el recurso, además del atestado cuya naturaleza de medio de prueba pone en duda la Sentencia, después de la entrada en vigor de la Constitución, en base al carácter que le otorga el art. 297 de la L. E. Crim., que es norma anterior a aquélla, y que con independencia de la denuncia, puede contener pruebas diversas a valorar discrecionalmente por el Tribunal penal, han existido en el juicio oral otros elementos que tienen indudablemente el carácter instrumental de prueba según la Ley Procesal Penal, como el examen o confesión del procesado (arts. 688-700), prueba testifical (arts. 701-722) y documental (arts. 726 y 730), y si en la Sentencia de amparo se estiman insuficientes para justificar una Sentencia penal condenatoria, es porque han sido valorados en el correspondiente recurso constitucional, y porque se ha estimado que los hechos probados de la Sentencia no se corresponden con los que el Tribunal Constitucional juzga como existentes, contrariándose de modo cierto, lo determinado en el art. 741 de la L. E. Crim., y lo dispuesto en el art. 44.1 b) de la LOTC, así como los límites establecidos por aquél.

Como conclusión de todo lo expuesto, el Magistrado que firma este voto estima que lo procedente sería desestimar el recurso de amparo íntegramente, dejando firmes las resoluciones judiciales recurridas.

Madrid, a treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y uno.

STC 108/1984 de 26 de noviembre

Cabecera: STC 108/1984

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 26/11/1984

Fecha publicación: 21/12/1984

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Número Sentencia: STC108/1984

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 459/1983

RESUMEN:

1. La presunción de inocencia, interpretada de acuerdo con los términos del art. 10.2 de la C.E., es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

2. El derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 de la C.E. exige que las medidas cautelares que afecten a la libertad personal o supongan una restricción de la libre disposición de los bienes se fundamenten en un juicio acerca de su razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes, cuando la decisión del Juez o Tribunal no tiene carácter reglado.

3. Para tomar su decisión respecto al mantenimiento o cancelación de la fianza, el Tribunal ordinario ha de hacer un juicio de razonabilidad, teniendo en cuenta, de una parte, la finalidad perseguida -constituir una garantía en orden a la comparecencia para la ejecución del fallo que pueda dictarse eventualmente- y, de otra, las circunstancias concurrentes, como la existencia de la Sentencia absolutoria, que goza en principio de una presunción de validez, y otras que puedan apreciarse en relación al imputado, como la profesión u oficio, recursos, lazos familiares,

tiempo de prisión provisional, antecedentes y demás que puedan conducir a fundamentar el juicio de proporcionalidad.

ENCABEZAMIENTO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 459/1983, formulado por el Procurador don Eduardo Morales Price, en nombre y representación de don J.N.G., bajo la dirección del Letrado don Enrique Lassala Bauzá de Mirabó, contra la providencia de 11 de abril y el Auto de 14 de junio, ambos de 1983, dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. En 1 de julio de 1983, el Procurador don Eduardo Morales Price, en nombre de don J.N.G., formula demanda de amparo contra la providencia de 11 de abril de 1983 y contra el Auto de 14 de junio de 1983, que resuelve el recurso de súplica interpuesto contra la anterior, dictadas en el sumario 62/1980 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sabadell, rollo núm. 3.770, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, con la súplica de que se dicte Sentencia que deberá contener los siguientes pronunciamientos:

- a) Declaración de nulidad de las resoluciones recurridas.
- b) Reconocimiento del derecho del actor a la plena igualdad de los españoles ante la Ley y a la presunción de inocencia.
- c) Restablecimiento al actor de tales derechos por medio de la devolución de la fianza personal carcelaria de 1.000.000 de pesetas a tenor de lo imperado en el art. 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con declaración expresa de que la interpretación correcta del último párrafo del art. 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el núm. 3 del art. 541 del mismo cuerpo legal debe hacerse en el sentido de que las fianzas carcelarias deberán

ser devueltas cuando se produzcan sentencias absolutorias aunque se hallen pendientes de resolución los oportunos recursos de casación si los hubiere, para así hacer efectivos los principios de igualdad ante la Ley y el derecho a la presunción de inocencia.

2. Los hechos que se exponen en la demanda son los siguientes:

a) Por Auto de 7 de enero de 1981, recaído en el sumario 62/1980, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sabadell acordó decretar la prisión provisional del procesado J.N.G., eludible mediante la prestación de fianza metálica y personal de 1.000.000 de pesetas, fianza que fue consignada según consta en autos.

b) En 5 de marzo de 1983, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia por la que absolvió libremente al actor del delito de estafa del que venía siendo acusado.

c) Por escrito de 25 de marzo de 1983, a la vista de la Sentencia absolutoria, la representación del actor solicitó la cancelación de la fianza; dicha petición fue resuelta por providencia de 11 de abril de 1983, en el sentido de que no había lugar a la misma por haberse interpuesto recurso de casación por la parte acusadora.

d) El actor interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia, aduciendo como fundamento de la petición lo dispuesto en el art. 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que en su párrafo tercero dice literalmente que si la Sentencia recurrida fuere absolutoria y el reo estuviere preso, será puesto en libertad. La Audiencia Provincial, por Auto de 14 de junio de 1983, denegó la súplica confirmando, por sus propios fundamentos, la resolución recurrida.

3. En cuanto a los fundamentos jurídicos de la demanda, el solicitante del amparo considera que las resoluciones impugnadas han vulnerado los arts. 14 y 24.2 de la Constitución, si bien antes de entrar en el examen de las vulneraciones alegadas expone algunas ideas acerca de la mayor presunción de certeza de la Sentencia -no firme por haber sido recurrida en casación- que del Auto que señaló la fianza, y del carácter temporal y esencialmente modificable de todas las medidas cautelares, de donde deriva la posibilidad de que, si la primera apariencia justificó la adopción de la medida cautelar de prisión, eludible mediante la constitución de fianza personal carcelaria, dicha medida puede desvirtuarse en el transcurso del proceso, como aquí sucede, no existiendo entonces justificación alguna para mantener la medida cautelar.

Al no ajustarse a las ideas expuestas, que encuentran su apoyo en el art. 3.1 del Código Civil y en los arts. 528, 529 y 531 de la L.E.Cr., las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos consagrados por los artículos 14, 24 y concordantes de la Constitución.

a) En concreto, la vulneración del principio de igualdad se habría producido por las resoluciones impugnadas al no tomar en consideración el art. 861 bis a) de la L.E.Cr., el cual impone la puesta en libertad del procesado preso cuando la Sentencia recurrida en casación fuese absolutoria, sin que se haga referencia alguna a la constitución de fianza carcelaria. La parte actora entiende que el mencionado precepto exige la devolución de la fianza, y ello porque cualquiera otra interpretación conduciría al contrasentido de que, una vez dictada Sentencia absolutoria, durante la tramitación del posterior recurso de casación se produciría una desigualdad fáctica o material en razón a que el procesado absuelto y en libertad en virtud de haber constituido fianza se hallaría en situación desigual y más perjudicial que aquel que no habiendo constituido fianza continuara en prisión y mediante la Sentencia hubiera sido igualmente absuelto y puesto en libertad, en virtud del último párrafo del art. 861 bis a) de la L.E.Cr.; entiendo que, dado el valor de la Constitución como norma de eficacia directa e inmediata, procede corregir la práctica de los Tribunales que tiene su base en la interpretación y aplicación del art. 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con lo dispuesto en el núm. 3 del artículo 541 del mismo cuerpo legal.

b) El actor sostiene también que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, que a partir de las Sentencias de 28 de julio de 1981 y de las de 26 de julio de 1982 ha de entenderse como el derecho de que está investida toda persona acusada de un delito consistente en desplazar sobre la parte acusadora la carga de la prueba de los hechos de acusación, viniendo obligado el juzgador a declarar la inocencia si tal prueba no tiene lugar.

En el presente supuesto -prosigue la demanda- el actor, que se halla amparado por tal derecho fundamental, ha sido declarado, a mayor abundamiento, libremente absuelto del delito que se le imputaba, careciendo por ello de soporte jurídico cualquier tipo de decisión, como la retención de la fianza carcelaria que en su día depositó, que pudiera implicar una sanción o el aseguramiento de una responsabilidad de la cual ha quedado absuelto libremente, debiendo, por tanto, procederse a restituir al recurrente la fianza carcelaria, cuyo fundamento jurídico ha dejado de existir.

4. Por providencia de 30 de julio de 1983, se acordó admitir a trámite la demanda y reclamar las actuaciones, con emplazamiento de las partes. Y por providencia de 23 de noviembre de 1983 se acordó dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

5. En 20 de diciembre de 1983, el Ministerio Fiscal formula escrito de alegaciones en el sentido de que procede otorgar el amparo solicitado, por entender que las resoluciones impugnadas violan los arts. 14 y 17.1 de la Constitución, por lo que debe declararse su nulidad y el derecho del actor a gozar de libertad incondicionada en la causa penal de que se trata. Las alegaciones que fundamentan esta posición son, sustancialmente, las siguientes:

a) En primer lugar, entiende que no se ha producido la violación de la presunción de inocencia. Y ello porque, si bien el mantenimiento de la medida cautelar supone en abstracto una cierta previsión de culpabilidad, la Sentencia absolutoria dictada conduce a pensar, en buena lógica, que la decisión de revocar la medida cautelar no puede ser consecuencia de que esté presumiendo culpable a quien acaba de declarar inocente.

b) En segundo término, considera que el principio de igualdad se compecece mal con el contraste que ofrece la situación del demandante -sometido a un Auto de prisión provisional y exento de la privación material de libertad sólo por la prestación de una fianza personal en metálico- con la de cualquier otro procesado que hubiese estado preso antes de ser absuelto o cuya libertad provisional hubiese estado afianzada por un tercero. En estos dos supuestos concurren sin duda factores que no se dan en el caso que afecta al recurrente -la privación material de libertad durante la tramitación o la presencia de un fiador distinto del procesado, respectivamente-, mas ninguno de los dos tiene entidad suficiente, a juicio del Ministerio Fiscal, para justificar en términos de razonabilidad el trato desigual y desfavorable que, como consecuencia de las resoluciones impugnadas, se le ha dispensado al demandante, sometido formalmente, como se le ha dejado, a un Auto de prisión que habría sido necesariamente revocado en los dos supuestos aludidos por vía de hipótesis, en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del art. 861 bis a) de la L.E.Cr. y constreñido, si quiere liberarse de ingresar en prisión, a seguir viendo inmovilizada una parte considerable de su patrimonio.

c) Finalmente, el Ministerio Fiscal sugiere que las resoluciones impugnadas puedan implicar no sólo una violación del principio de igualdad, sino también una indebida restricción del derecho constitucional de libertad en tanto mantiene la vigencia, para una persona que legalmente ha de estar en libertad, de una medida cautelar que no tiene otro contenido que el de sustituir la prisión provisional -que de otra forma se llevaría indeclinablemente a efecto- por la afectación e inmovilización de una cierta suma de dinero. Después de referirse al art. 17.1 de la Constitución y al art. 55.1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del que resulta la procedencia del amparo cuando se ha impedido el pleno ejercicio o no se ha respetado la integridad del derecho fundamental, sostiene que las resoluciones impugnadas han tenido el efecto objetivo de prolongar una situación restrictiva de la libertad -en cuanto gravemente la condiciona el Auto de prisión eludible mediante la fianza-, cuando ya no existe el caso previsto

en la Ley -como exige el art. 17.1 de la Constitución-, ya que el art. 861 bis a) de la L.E.Cr. dispone expresamente lo contrario.

6. En 14 de diciembre de 1983, el recurrente presenta escrito de alegaciones en el que reitera las efectuadas en la demanda.

7. Por providencia de 3 de octubre de 1984, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones originales relativas al sumario 62/1980, del Juzgado de Instrucción de Sabadell, otorgando un plazo de alegaciones, con vista de tales actuaciones, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo; uno y otro evacuaron el trámite mediante sendos escritos en los que daban por reproducidas sus alegaciones anteriores.

8. De las actuaciones resultan los siguientes extremos, que por su interés conviene reflejar con carácter complementario de los antecedentes ya expuestos.

a) Por Auto del Magistrado-Juez de Instrucción núm. 2 de Sabadell de 10 de octubre de 1980 se decretó la prisión provisional con fianza (de 1.600.000 pesetas) del encausado Joaquín Nasarre; tal decisión se fundamenta, a partir de la reforma de los arts. 503 y 504 de la L.E.Cr., llevada a cabo por la Ley 16/1980, de 22 de abril, en la pena que pudiera imponerse -que era la de prisión mayor- y demás circunstancias concurrentes, que no se especifican con referencia al caso; todo ello sin perjuicio de reformar la resolución, de oficio o a instancia de parte, a tenor del art. 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (folio 22 del sumario).

b) Por Auto del propio Magistrado de 7 de enero de 1981, se declaró procesado al solicitante del amparo y se decretó la prisión provisional del mismo, "eludible mediante la prestación de fianza metálica y personal de 1.000.000 de pesetas, rectificándose así la prisión decretada anteriormente, y en la que se exigía fianza de 1.600.000 pesetas para eludirla"; asimismo se acordó se le requiriera para que prestara fianza en cantidad de 6.000.000 de pesetas para garantizar las responsabilidades civiles que en su día pudieran declararse procedentes, y si no lo hiciera se le embargarán bienes propios suficientes para cubrir dicha suma, acreditándose en otro caso su insolvencia.

c) El procesado fue puesto en libertad "por prestación de fianza metálica de 1.000.000 de pesetas" (folio 211 del sumario).

d) Por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 1983, se acordó absolver libremente al procesado del delito de estafa del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

e) Por escrito de 25 de marzo de 1983, la representación del actor interesa se reforme la situación personal del procesado, acordando la libertad incondicional sin fianza y, en consecuencia, solicita la cancelación de la fianza constituida; petición que deniega la providencia de 11 de abril de 1983 al decidir que no ha lugar a la misma por haberse interpuesto recurso de casación por la parte acusadora.

f) Contra dicha providencia interpuso el solicitante del amparo recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 14 de junio de 1983, cuyo considerando único razona que "habiendo sido constituida la fianza por el propio procesado y estando pendiente la Sentencia en que se absolvió al mismo de la resolución del recurso de casación interpuesto por la representación del querellante no ha lugar a la devolución de la misma".

9. Por providencia de 7 de noviembre de 1983 se señaló para deliberación y votación el día 14 siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Los derechos fundamentales que el actor estima vulnerados por las resoluciones impugnadas son la presunción de inocencia -art. 24.2 de la Constitución- y el principio de igualdad -art. 14-. Por su parte, el Ministerio Fiscal entiende que puede haberse producido también una violación del derecho a la libertad personal -art. 17-. A continuación nos referimos separadamente a cada una de las infracciones alegadas.

2. El art. 24.2 de la Constitución establece que todos tienen derecho a la presunción de inocencia; este derecho habría sido vulnerado al no accederse a la cancelación de la fianza de 1.000.000 de pesetas, que fue constituida por el actor en su día para eludir la prisión provisional, una vez que se ha dictado Sentencia absolutoria.

Para solucionar la cuestión planteada es necesario referirse, en primer lugar, a la interpretación del art. 24.2 de la Constitución, al objeto de concretar los límites del derecho a la presunción de inocencia, lo que permitirá, en una segunda fase, determinar si se ha producido la vulneración alegada.

a) A tal efecto, es necesario partir de lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución, de acuerdo con el cual "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Pues bien, debe señalarse que el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con formulaciones de análoga significación, en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 6.2 del Convenio de Roma, el cual establece que toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

El derecho a la presunción de inocencia es compatible, sin embargo, con la adopción de medidas cautelares, entre las cuales los pactos indicados se refieren específicamente a la detención preventiva -dada su trascendencia por afectar a la libertad personal-, que se conecta con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento, si bien la puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio (art. 5.3 del Convenio de Roma) o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo, como especifica el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala también que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no puede ser la regla general.

Por otra parte, en relación con la interpretación del art. 5.3 del Convenio de Roma, citado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el carácter también razonable que ha de tener la prisión preventiva, en cuanto afecta a los principios de libertad individual y presunción de inocencia (Sentencias de 27 de junio de 1968, casos Wemhoff y Neumeister, y de 10 de noviembre de 1969, casos Stögmüller y Matznetter).

b) En definitiva, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

Por otra parte, la necesidad de que la resolución sea fundada en Derecho, en los términos vistos, viene a proyectar en el art. 24.2 de la Constitución la exigencia que deriva del derecho a la tutela

judicial efectiva (artículo 24.1), que, como ha declarado el Tribunal en muy reiteradas ocasiones, comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho.

3. La parte actora pretende fundamentar su posición en el art. 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual establece, en relación al recurso de casación, que si la Sentencia recurrida fuese absolutoria y el reo estuviese preso, será puesto en libertad, de donde deduce la improcedencia de mantener una fianza prestada para eludir la prisión provisional.

En relación con esta posición del recurrente, la Sala debe recordar una vez más que el recurso de amparo no es una nueva instancia en la que se puede revisar, con carácter general, la legalidad aplicada por la resolución recurrida, dado que su objeto se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas incluidos en su ámbito, por lo que, en definitiva, las cuestiones de legalidad sólo pueden ser examinadas por el Tribunal en cuanto afecten a tales libertades y derechos.

Una vez efectuada esta precisión, debe señalarse que el contenido del art. 861 bis a), en la misma línea del art. 528, párrafo segundo, de la propia L.E.Cr., prescribe la puesta en libertad del reo que estuviera preso si la Sentencia fuere absolutoria, precepto lógico dada la entidad de la medida cautelar de la prisión provisional que, sin duda, no es razonable mantener cuando se absuelve al imputado, pues, como precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller cit.), la persistencia de las sospechas de una infracción es un requisito sine qua non para la regularidad de la continuación de la detención.

El problema que aquí se nos plantea, a partir de dicho precepto, es el de determinar si el mismo conlleva la procedencia de cancelar la fianza constituida para eludir la prisión provisional.

Desde una perspectiva legal, este caso no se encuentra contemplado en el art. 541 de la L.E. Cr., el cual prevé, entre otros supuestos, la procedencia de cancelar la fianza cuando se dictare sentencia firme absolutoria o cuando, siendo condenatoria, se presentare el reo para cumplir la condena, si bien no debe olvidarse, por otra parte, que el art. 539 de la L.E.Cr. establece que los Autos de prisión y libertad provisionales y de fianza serán reformables de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa, y el párrafo segundo del mismo añade que en consecuencia el procesado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente, y la fianza ser aumentada o disminuida en cuanto resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.

4. A partir de estos datos, la Sala no va a efectuar un juicio de legalidad, coincidente o no con las resoluciones impugnadas, pues el objeto del recurso, al que hemos de circunscribirnos, es el de determinar si tales resoluciones vulneran el derecho a la presunción de inocencia.

A tal efecto debemos señalar que el mantenimiento de la fianza ya no tiene el mismo sentido inicial, puesto que la L.E. Cr. establece en caso de Sentencia absolutoria -no firme- la puesta en libertad del imputado que estuviera preso y no prevé la cancelación de la fianza cuando el reo estuviera ya en libertad por haberla prestado. Es decir, que la fianza ya no puede tener el sentido de permitir eludir la prisión provisional, pero caso de no cancelarse cumple la misma función que contemplan el art. 5.3 del Convenio de Roma y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, antes mencionados, en especial la de constituir una garantía en orden a la comparecencia para la ejecución del fallo que pueda dictarse eventualmente en casación, si se estimara el recurso.

Planteadas así las cosas, desde la perspectiva constitucional la fianza sigue siendo, como lo fue desde el primer momento, una medida cautelar con las finalidades contempladas por los mencionados preceptos, aunque ha dejado de poder sustituirse por la prisión provisional. Por ello, la cuestión que debemos resolver es, siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal Europeo, si resulta razonable o proporcionado el mantener una fianza con estas finalidades cuando ha recaído Sentencia absolutoria.

La Sala no estima que la cuestión suscitada sea susceptible de una solución unívoca, pues para llegar a ella es necesario valorar las circunstancias concurrentes en cada caso, con objeto de determinar en qué medida existen los riesgos que trata de prevenir la fianza y en qué medida tales riesgos permiten calificar de razonable la permanencia de la misma. Según ha quedado ya justificado sobre la base de los arts. 861 bis a), 541 y 539 de la L.E.Cr., ni la cancelación es una consecuencia legal necesaria cuando la Sentencia es absolutoria, como parece sostener el actor, ni el recurso de casación hace improcedente la cancelación de la fianza cuando ha sido constituida por el propio procesado -tesis reflejada en las resoluciones recurridas-. El Tribunal ordinario ha de hacer un juicio de razonabilidad para tomar su decisión, teniendo en cuenta, de una parte, la finalidad perseguida y, de otra, las circunstancias concurrentes, como la existencia de la Sentencia absolutoria, que -como ha señalado el Tribunal- goza en principio de una presunción de validez, y otras que puedan apreciarse en relación al imputado, como la profesión u oficio, recursos, lazos familiares, tiempo de prisión provisional, antecedentes y demás que puedan conducir a fundamentar el juicio de proporcionalidad.

En el presente caso las resoluciones impugnadas han denegado la cancelación de la fianza solicitada, cuyo mantenimiento supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del

actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el art. 5.3 del Convenio de Roma y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 539, párrafo segundo, de la L.E. Cr.

Ahora bien, la denegación producida no se fundamenta en un juicio de razonabilidad entre finalidad perseguida y medio utilizado, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sino que refleja la posición de que legalmente no procede la cancelación de la fianza al haber sido prestada por el procesado y haberse interpuesto recurso de casación, idea que no equivale al indicado juicio de razonabilidad, que en este caso exige la aplicación del principio de proporcionalidad, pues una cosa es que la decisión de cancelar no venga impuesta al Juez por la Ley de forma reglada -por no tratarse de un supuesto de los enumerados por el art. 541 de la L.E.Cr.- y otra que la cancelación sea procedente o improcedente de acuerdo con un criterio razonable, cuando el ordenamiento confía al Juez o Tribunal tal apreciación.

Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que las resoluciones impugnadas al mantener la fianza sin efectuar el juicio mencionado han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia que establece el art. 24.2 de la Constitución, el cual exige que las medidas cautelares que afecten a la libertad personal o supongan una restricción de la libre disposición de los bienes se fundamenten en un juicio acerca de su razonabilidad para la consecución de la finalidad propuesta, en atención a las circunstancias concurrentes, cuando la decisión del Juez o Tribunal no tiene carácter reglado.

5. El actor alega también como vulnerado el art. 14 de la Constitución -principio de igualdad- en cuanto entiende que se ha producido un trato discriminatorio en relación al que se hubiera dado de haber estado en prisión provisional o si la fianza se hubiera prestado por un tercero.

Antes de examinar esta posible vulneración debemos recordar que la regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el art. 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley o igualdad en la Ley, y constituye, desde este punto de vista, un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y asimismo que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Sentencia 49/1982, de 14 de julio, "Boletín Oficial del Estado" de 4 de agosto, fundamento jurídico 1).

En el presente caso es claro que la vulneración del principio de igualdad que aduce no se ha producido en la aplicación de la Ley, dado que no se aporta un término de comparación que consista en acreditar que el propio órgano judicial ha resuelto de forma distinta casos sustancialmente iguales.

Por otra parte, en cuanto a la igualdad en la Ley, la vulneración de este principio intenta justificarse en función de las diferentes consecuencias a que conduciría la aplicación de la L.E.Cr. en otros supuestos. Pues bien, la Sala tampoco aprecia la vulneración del principio de igualdad en la Ley, dado que la distinción de supuestos de hecho, y de sus diferentes consecuencias, no se encuentra plasmada de una forma clara, precisa y directa en la Ley, sino que requiere un hipotético juicio de las consecuencias a que conduciría su aplicación, juicio que no corresponde efectuar a este Tribunal, por ser una cuestión de legalidad cuya relevancia constitucional debería acreditarse, en su caso, a través de la desigualdad en la aplicación de la Ley, en cuanto se produjera en supuestos sustancialmente iguales.

6. El Ministerio Fiscal aduce también que las resoluciones impugnadas, por las razones que expone [antecedente 5 c)], han podido vulnerar el artículo 17 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la libertad personal.

En relación con este punto, las consideraciones ya expuestas acreditan que las resoluciones impugnadas no vulneran tal derecho fundamental, ya que en el momento actual la fianza no viene a evitar la prisión provisional, que en todo caso sería improcedente en virtud de la Sentencia absolutoria, por lo que no supone una restricción de la libertad personal, sino de la libre disponibilidad de los bienes (fundamento jurídico 4).

7. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia apreciada por la Sala (fundamento jurídico 4) conduce a la estimación del recurso. Debemos ahora precisar el contenido del fallo teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de acuerdo con el cual la Sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidas, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos; b) reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado; c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

En el presente caso resulta claro que las resoluciones impugnadas, al no estar fundadas en Derecho de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en los términos antes expuestos

(fundamento jurídico 4 al que nos remitimos) afectan a la integridad del derecho a la presunción de inocencia, por lo que debe declararse su nulidad y reconocerse el derecho del actor a que la procedencia o no del mantenimiento de la fianza se decida en nueva resolución fundada en Derecho de acuerdo con el mencionado principio, quedando restablecido en la integridad de su derecho mediante la nueva resolución que se dicte.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar en parte el recurso de amparo y a tal efecto:

a) Declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas.

b) Reconocer el derecho del actor a que se dicte una resolución fundada en Derecho acerca de su petición de cancelación de la fianza, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento jurídico último, quedando restablecido en la integridad de su derecho mediante la nueva decisión que ha de dictarse.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

STC 128/1995 de 26 de julio

Cabecera: STC 128/1995. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: No ha sido vulnerado, dado que el recurrente no ha sido todavía condenado. DERECHO A NO SUFRIR DETENCIÓN PREVENTIVA POR MÁS TIEMPO DEL ESTRICTAMENTE NECESARIO: El recurrente tampoco ha sido detenido, por lo que faltan los presupuestos previos para poder considerar conculcados tanto este derecho como el de presunción de inocencia. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: Tampoco puede considerarse vulnerada, ya que los autos recurridos fueron debidamente argumentados. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY: Debido a que el recurrente no ha aportado el término de comparación que pudiera llevar a afirmar la diferencia de trato sufrida, por lo que no puede estimarse conculcado. PRISIÓN PROVISIONAL: Dado que los Autos que la decretaron se encuentran insuficiente motivados, el derecho a disfrutar de la libertad ha resultado vulnerado.

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 26/07/1995

Fecha publicación: 22/08/1995

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Segunda

Número Sentencia: STC128/1995

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 993/1995. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto por quien fue sometido a prisión provisional, reconociendo el derecho del recurrente a la libertad, debiendo gozar el mismo de la situación de libertad provisional y ordenando anular los Autos recurridos que la ordenaban.

RESUMEN:

1. El objeto del presente proceso constitucional de amparo se circunscribe a la alegada vulneración del art. 17.2 C.E. en la que pretendidamente incurren las resoluciones judiciales impugnadas, al dar respuesta a las pretensiones deducidas por el actor en su recurso de apelación ante ese órgano judicial y mantener la prisión provisional decretada ocho meses antes [F.J. 2].

2. El establecimiento de los principios que informan la institución de la prisión provisional debe reparar prioritariamente, en primer lugar, en su carácter restrictivo de la libertad, que le emparenta directamente con las penas privativas de libertad, con cuyo contenido material coincide básicamente (STC 32/1987) y, en segundo lugar, en divergencia ahora con la pena, en que el sujeto que sufre la medida no ha sido declarado culpable de la realización de un hecho delictivo y goza, en consecuencia, de la presunción de su inocencia. Estas dos coordenadas fundamentales matizan en parte e intensifican, también parcialmente, la penetración en esta medida cautelar de los criterios conformadores del Derecho sancionador en un Estado social y democrático de Derecho. Más allá, pues, del expreso principio de legalidad (arts. 17.1 y 17.4 C.E.), debe consignarse que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos [F.J. 3].

3. El contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico [F.J. 3].

4. Más allá de las menciones del apartado segundo del art. 17 a la autoridad judicial y más allá de la regulación que de los aspectos formales de la prisión provisional hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe acentuarse la íntima relación que existe entre la motivación judicial -entendida en el doble sentido de explicitación del fundamento de Derecho en el que se basa la decisión y, sobre todo, del razonamiento seguido por el órgano judicial para llegar a esa conclusión- y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues sólo en aquélla van a ser cognoscibles y supervisables éstas. De este modo, amén de al genérico derecho a la obtención de tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. (SSTC 66/1989, 9/1994, 13/1994), en este supuesto de afección judicial al objeto del derecho, la falta de motivación de la resolución que determine la prisión provisional afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al propio derecho a la misma [F.J. 4].

5. Al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, tan sólo le corresponde supervisar la existencia de motivación suficiente y su razonabilidad,

entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [F.J. 4].

6. Desde una perspectiva limitada a las exigencias del caso enjuiciado, y con respecto a la constatación del peligro de fuga que, como veremos, constituye el único objeto viable de este proceso de amparo, bastará señalar dos criterios de enjuiciamiento de relieve decisivo. En primer lugar, que al constatar la existencia de ese peligro deberán, en todo caso, tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. En efecto, la relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga -y, con ello, de frustración de la acción de la Administración de la Justicia- resulta innegable tanto por el hecho de que, a mayor gravedad, más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya reiteración o cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la Justicia. Sin embargo, ese dato objetivo inicial y fundamental, no puede operar como único criterio -de aplicación objetiva y puramente mecánica- a tener en cuenta al ponderar el peligro de fuga, sino que debe ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características personales del inculcado -como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc.-, como a las que concurren en el caso enjuiciado (Sentencias del T.E.D.H. de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter; de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller; de 26 de junio de 1991, caso Letellier; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza). El segundo criterio a tener en cuenta al enjuiciar la razonabilidad de la medida es que los requisitos exigidos en el momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento. Debe tenerse presente al respecto que el mero transcurso del tiempo, al margen de propiciar la aparición de circunstancias sobrevenidas, va disminuyendo el peligro de fuga puesto que, si bien es cierto que la gravedad de la pena que amenaza al imputado podría constituir en un primer momento razón suficiente para afirmar un peligro efectivo y relevante de fuga, no contrarrestable con otras medidas de aseguramiento de menor intensidad coactiva, también lo es que este argumento se debilita por el propio paso del

tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del T.E.D.H. antes citadas). Es más, incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional -por ejemplo, evitar la desaparición de pruebas-, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto [F.J. 4].

COMENTARIO:

En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia el Tribunal Constitucional estableció la doctrina relativa a la relación existente entre la prisión provisional y la presunción de inocencia. Así, la presunción de inocencia, tanto en su vertiente de regla de juicio, como de regla de tratamiento obliga a que la prisión provisional sea adoptada con el exclusivo fin de asegurar el enjuiciamiento de unos hechos delictivos y únicamente cuando dicho objetivo no pueda ser materializado a través de otra medida aseguradora de menor gravedad, y se den indicios racionales de criminalidad. Del mismo modo, y dado que dicha medida se adopta antes de que haya sido declarada la responsabilidad criminal del acusado, la misma no puede ser empleada como una forma de sanción, no como un mecanismo de investigación ni de impulso procesal.

ENCABEZAMIENTO:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González-Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 993/95, interpuesto por don Luis Pastor Ferrer, Procurador de los Tribunales, en representación de don C.S.P., con la asistencia letrada de don Miguel Bajo Fernández y de doña Luz Almeida Castro, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 20 de febrero de 1995 (rollo de apelación 16/95), que

confirma el del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 9 de enero de 1995, desestimatorio en reforma del recurso contra el Auto del mismo Juzgado, de 21 de diciembre de 1994, que ratificaba la prisión provisional del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de marzo de 1995, don Luis Pastor Ferrer, Procurador de los Tribunales, interpone el recurso de amparo del que se hace mérito en el encabezamiento. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 decretó, mediante Auto de 29 de junio de 1994, la prisión provisional comunicada del hoy recurrente en amparo, al entender que existían indicios racionales de que había cometido diversos delitos en el ejercicio de sus cargos directivos en "Promoción Social de Viviendas P.S.V., Soc. Coop." y en "Iniciativas y Gestión de Servicios Urbanos, S.A." (I.G.S.). El Auto fue confirmado en reforma (Auto de 29 de julio de 1994) y en apelación (Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre del mismo año). La Audiencia estimaba la oportunidad de la medida adoptada, en síntesis, porque trataba "de garantizar, una vez prestada declaración por el recurrente, y dada la gravedad de los hechos, un aseguramiento de la investigación a proseguir y una posible elusión de la acción de la justicia".

b) El día 15 de diciembre de 1994, la representación del recurrente solicitó del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 su puesta en libertad provisional. En el escrito se reiteraba la consideración de la inexistencia tanto de un hecho delictivo como de alarma social, y se pedía al Instructor que ponderara además "la previsible larga duración del proceso, la mejor colaboración que puede prestar el querellado en la instrucción de la causa desde la situación de libertad, la ausencia de riesgo de fuga por los indisolubles lazos que le unen con este país, (...) la dolorosa situación por la que atraviesa su núcleo familiar (...), la ausencia de repercusiones negativas para la integridad del procedimiento (...), y por la posibilidad de fijar medidas de aseguramiento menos restrictivas de la libertad".

c) Mediante Auto de 21 de diciembre de 1994, confirmado en reforma por el de 9 de enero de 1995, el Juzgado denegaba la libertad provisional. En la escueta fundamentación de ambas resoluciones se manifestaba que no sólo no habían sido desvirtuados los hechos que habían dado lugar a la medida, sino que a partir de las diligencias que venían siendo practicadas se apreciaba un agravamiento de las circunstancias que habían impulsado la misma.

d) El hoy demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra estas resoluciones. En su escrito, al igual que en el de reforma, incidía especialmente en la emisión de un dictamen por parte de los interventores judiciales de I.G.S. que le exculparía de los delitos que se le imputan. La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió su desestimación mediante Auto de 20 de febrero de 1995. Consideraba en el mismo, en síntesis, por una parte, que ni podía ni tenía elementos para prejuzgar la veracidad los delitos atribuidos al recurrente, sin que constituya uno de dichos elementos el dictamen invocado, al parecer impugnado por alguna de las partes en el procedimiento y cuya incorporación al mismo no consta: "sólo cabe afirmar, a los exclusivos efectos del número del art. 503 L.E.Crim., que existen indicios de una defraudación por cantidad de notoria importancia, que afecta a algo tan de primera necesidad como es la vivienda, y a múltiples perjudicadas"; por otra, que "no puede descartarse la fuga de C.S.P., pese a lo invocado por el apelante sobre su colaboración a la justicia y arraigo, ante las graves consecuencias que, sin prejuzgar los hechos, pueden derivar de la presunta comisión de los delitos que se están investigando, hasta el punto que no consideramos garantía suficiente de que no eludirá la acción de la justicia la prestación de una fianza".

2. La primera vulneración alegada en la demanda de amparo lo sería de los derechos a la libertad (art. 17.1 y 2 C.E.) y a la presunción de inocencia. El sustrato fáctico del motivo estaría constituido por la apreciación, contraria a una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la existencia de peligro de fuga sobre la sola base de la gravedad de la conducta ilícita perseguida y de sus consecuencias punitivas, y sin atención, por lo tanto, a las circunstancias personales del imputado.

Mientras que el segundo motivo del recurso invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en atención a que los dos Autos del Juzgado de Instrucción contendrían una fundamentación insuficiente y estereotipada que impediría su impugnación, en el tercero la lesión que se aduce lo es del derecho a que la detención preventiva no dure más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos (art. 17.2 C.E. en concordancia con los arts. 5.3 y 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales). Infiere el recurrente esta lesión de la ausencia de todo criterio justificativo del mantenimiento de su situación de prisión, a la vista sobre todo de las circunstancias que constata el dictamen de los interventores judiciales de I.G.S.

La demanda de amparo finaliza con una alegación referente a la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Sustenta esta afirmación el recurrente en el hecho de que el mismo órgano judicial -la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional-, compuesto por los mismos Magistrados, haya dictado el día 30 de enero de 1995 dos Autos de

libertad provisional en los que valora el riesgo de fuga de modo diferente a como lo hace en la resolución que sustenta el presente recurso de amparo.

En la demanda de amparo se solicita suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

3. Mediante providencia de 8 de mayo de 1995, la Sección Tercera acuerda admitir a trámite la demanda y requerir a los órganos judiciales de procedencia la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso de que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Mediante nueva providencia de 8 de mayo, la Sección acuerda la apertura de la pieza de suspensión y la concesión de plazo de alegaciones al respecto. Recibidos los correspondientes escritos de la representación del recurrente, en postulación de la suspensión, y del Ministerio Fiscal, de solicitud de denegación, la Sala Segunda acuerda, mediante Auto de 5 de junio, no acceder a la suspensión interesada.

5. Mediante providencia de 8 de junio, la Sección acuerda dar vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal, y concederles un plazo común de veinte días para la presentación de alegaciones (art. 52.1 LOTC). Dicho plazo es prorrogado en un día a solicitud del Ministerio Fiscal (providencia de 6 de julio).

6. El Ministerio Fiscal estima en su informe que el amparo solicitado debe ser desestimado. En primer lugar, en relación con el primero de los motivos de la demanda, porque "el razonamiento que ofrece la Sala respecto de la no variación de circunstancias personales y procesales del señor C.S.P. tras el informe pericial de I.G.S. es plenamente de recibo. Su crítica e intento de revalorización o desvalorización en esta vía de amparo, aunque lo sea a la sombra venerable del art. 17 y 24.2 C.E., no puede acogerse sin perjudicar la exclusividad que en dicho campo el art. 117.3 C.E. atribuye a Jueces y Tribunales". Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de prisión provisional y la regulación que de la norma hacen los arts. 503 y 504 L.E.Crim., afirma que "el razonamiento judicial es bastante y proporcionado respecto de la alarma causada por el delito, un hecho que además es socialmente notorio", y que "los delitos perseguidos no son ciertamente de comisión rara en el territorio jurisdiccional del Juzgado y Sala competentes". Finaliza el análisis de la alegación con una referencia al razonamiento judicial relativo al riesgo de fuga: si bien es cierto que "los Autos recurridos no han respondido de manera suficiente a la configuración argumental de este requisito" y que confunden o superponen al mismo "las circunstancias de la gravedad del delito, de las penas a imponer y de la alarma causada por los hechos perseguidos", también lo es que "ni el inculpado ha ofrecido argumentos sólidos e incontestables en este punto", ni el mismo puede analizarse

aisladamente con abstracción del complejo, proporcional y equilibrado sistema de requisitos que dibuja nuestro sistema legal. En suma: "la prisión provisional acordada por el Juzgado y Sala ha sido adoptada con argumentos de legalidad motivados de manera razonable y proporcional a las circunstancias personales del preso, la marcha del proceso, la gravedad de los delitos imputados, las penas a imponer a los mismos, y la alarma producida".

De lo afirmado con anterioridad puede ya deducirse que el Fiscal interesa también la desestimación del tercero de los motivos, referente al plazo razonable de prisión provisional: "cuando se atiende a la gravedad y complejidad de los hechos encausados y la participación que en ellos tuvo el señor C.S.P., parecen de recibo tanto los argumentos del Juez y de la Sala para mantener su situación personal de prisión provisional, como con anterioridad hemos analizado". En cuanto al segundo, relativo a la tutela judicial efectiva, se solicita asimismo su rechazo, puesto que "el Auto dictado por el Instructor resolviendo el recurso de reforma queda complementado en su argumentación por el de apelación de la Sala, sin que pueda aislarse aquél de éste".

Finalmente, "no se percibe en el Auto recurrido semilla alguna de razonamiento judicial desigual. En primer lugar por cuanto se trata de procesos en los que se persiguen hechos y delitos bien distintos. En segundo lugar por cuanto el Auto de apelación recurrido no varía la doctrina sostenida en los Autos comparados para otorgar la libertad bajo fianza para denegarla expresa e individualizadamente al señor C.S.P.", puesto que, con base en una cierta argumentación no arbitraria relativa a la alarma social, se razona la inaplicación de dicha doctrina.

7. Tres son las alegaciones que realiza en su escrito la representación del recurrente. En la primera de ellas destaca que, dado que en ningún momento ha apreciado el Juez Instructor -el único que ha tenido contacto directo con el señor C.S.P.- ese "sedicente" peligro de fuga "y dado que los querellantes y denunciadores tampoco han esgrimido ese argumento en las alegaciones que hicieron en su día a nuestro recurso de apelación (...), la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no podía basar, y menos aún en exclusividad, el mantenimiento de la situación incondicional de prisión de nuestro patrocinado en aquel elemento. Cobra así mayor vigor si cabe la denunciada lesión del derecho fundamental del señor C.S.P., que se entiende y razona desde el momento en que el Auto de 20 de febrero fundamenta ese peligro de fuga, exclusivamente, en la abstracta y eventual gravedad de la pena que, en un incierto futuro, se solicitaría para nuestro representado", en contra de la interpretación que del art. 17 C.E. realiza el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Insiste la representación del recurrente, en segundo lugar, en que se ha vulnerado el derecho de éste a la presunción de inocencia en relación con su derecho a la libertad. Tras una "copiosa instrucción", las distintas resoluciones de mantenimiento en prisión "dejan de aportar dato alguno nuevo ni constatan esa nueva realidad (...), se limitan a remitirse en abstracto a esas primeras resoluciones y (...) se niegan a exteriorizar toda valoración del alcance de las variaciones e investigaciones habidas y su influencia sobre el mantenimiento de la situación personal del señor C.S.P.. Valoración especialmente necesaria en el presente caso, puesto que la única diligencia de prueba de carácter pericial-contable practicada en la instrucción (informe de los Interventores de la Suspensión de Pagos), arroja un resultado adverso a la tesis del Instructor, en la medida en que diagnostica, con meridiana claridad, que no ha habido distracción de fondos por los administradores del ente societario". Frente a ello, "era exigible a la Sección Segunda (de la Audiencia Nacional) que valorase la posibilidad de adecuar la situación personal del señor C.S.P. a la evolución de la causa, mediante otras medidas menos rígidas. Al desconocerse y obviarse ese tema, la prisión provisional de nuestro patrocinado se hacía durar más allá de todo plazo razonable y se convertía en pena anticipada por no atender a sus fines estrictamente aseguratorios".

La tercera y última alegación abunda en la vulneración del principio de igualdad, ahora con referencia a los demás coadministradores de la sociedad que se encuentran en libertad.

8. Por providencia de 20 de julio de 1995, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Como se describe con mayor detalle en el Antecedente segundo de esta Sentencia, el demandante de amparo se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 29 de junio de 1994. Tras procurar sin éxito en reforma y en apelación que se le concediera la libertad provisional, reiteró esta solicitud el día 15 de diciembre. El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 denegó nuevamente esta petición en Autos de 21 de diciembre de 1994 y de 9 de enero de 1995. La Audiencia Nacional confirmó esta decisión en Auto de 20 de febrero.

El señor C.S.P. acude ahora a esta jurisdicción de amparo constitucional porque considera que estas tres últimas resoluciones han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad, a la obtención de tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Concretamente, atribuye a las resoluciones del Juzgado la infracción del art. 24.1 C.E., pues las considera

carentes de motivación, y al Auto de la Audiencia las vulneraciones, en primer lugar, de los arts. 14, 17.1, 17.2 y 24.2, por la forma en la que se argumenta el peligro de fuga en sí misma considerada y en comparación con otros Autos del mismo órgano judicial, y la infracción del art. 17.2, por no tener en cuenta los nuevos indicios derivados del Informe de los Interventores de la Suspensión de Pagos de "Iniciativa y Gestión de Servicios Urbanos, S.A.", que, a su juicio, avalarían su inocencia.

2. Las diversas alegaciones de la demanda deben ser desbrozadas para situar el análisis de fondo del recurso en lo que constituye su nervio esencial: la fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente. Carecen por de pronto de fundamento, y no requieren por ello mayor argumentación de cara a su desestimación, las invocaciones del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y a no sufrir una detención preventiva por más tiempo del estrictamente necesario (art. 17.2 C.E.). Es patente que ni el recurrente ha sido declarado culpable, ni ha estado en momento alguno en situación de detenido, por lo que faltan los presupuestos previos para poder considerar conculcados los referidos derechos. Ciertamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que la detención comprende la privación de libertad hasta el momento "en que se ha decidido sobre el fundamento de la acusación, aunque sea solamente en primera instancia" (caso Wemhoff, Sentencia del T.E.D.H. de 27 de junio de 1968, fundamento jurídico 9.); sin embargo, esta mayor amplitud semántica del concepto de detenido no autoriza, obviamente, la invocación del art. 17.2 C.E. en supuestos, como el presente, de prisión provisional. Lo que sí obliga, por la vía que expresamente indica el art. 10.2 C.E., es a interpretar los preceptos de la misma relativos a esta institución (arts. 17.1 y 17.4) conforme al tenor de los citados artículos del Convenio y teniendo en cuenta los criterios elaborados por el Tribunal Europeo en su aplicación.

Tampoco puede merecer otra suerte el segundo de los motivos de la demanda, que alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial por el carácter estereotipado de los Autos del Juzgado y por su carencia de fundamentación. La razón de ello reside en que estas pretensiones, o bien fueron ya acogidas en apelación (SSTC 56/1987, fundamento jurídico 4.; 9/1994, fundamento jurídico 1.), pues la demanda no atribuye a la resolución de la Audiencia ni el primero ni, al menos *in toto*, el segundo de dichos defectos, o bien debe reconducirse en lo que se estime remanente a los motivos primero y tercero, en los que se alega la insuficiente motivación de aspectos específicos de dicha resolución -riesgo de fuga y sospechas de culpabilidad, respectivamente-.

El motivo atinente al principio de igualdad no expresa con nitidez el término de comparación que conduce a la afirmación de un tratamiento desigual en supuestos sustancialmente idénticos. Si el criterio determinante es la genérica situación de prisión provisional de personas a las que se les imputan hechos delictivos de gran repercusión social, la alegación desconoce la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la invalidez de la sustentación de supuestos agravios comparativos en esta materia sobre datos meramente objetivos: es palmario, y de ello hace bandera con razón el recurrente en el primer motivo de la demanda, que la adopción de una medida cautelar excepcional de esta trascendencia requiere la consideración de elementos subjetivos. Por ello, al no señalar el recurrente los datos concretos en los que basa la pretendida identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación, resulta imposible todo juicio relevante de analogía basado en esta alegación (STC 85/1989, fundamento jurídico 1.; AATC 743/1986, fundamento jurídico 1.; 220/1988, fundamento jurídico 2.; 183/1991, fundamento jurídico 4.; 373/1993, fundamento jurídico 4.). Si, como parece, el agravio lo sitúa el recurrente en los diferentes parámetros utilizados para valorar el riesgo de fuga, y, en concreto, en la no utilización en el supuesto que nos ocupa de cánones subjetivos, la queja debe reconducirse a la planteada en el primer motivo de la demanda, que a continuación se analizará.

En suma, pues, el objeto del presente proceso constitucional de amparo se circunscribe a la alegada vulneración del art. 17.2 C.E. en la que pretendidamente incurre el Auto de la Audiencia Nacional, de 20 de febrero de 1995, y, en la medida en que los confirma, los Autos dictados por el Juzgado Central, al dar respuesta a las pretensiones deducidas por el actor en su recurso de apelación ante ese órgano judicial y mantener la prisión provisional decretada ocho meses antes.

3. Nuestra Norma fundamental es parca en alusiones expresas a la prisión provisional. El art. 17, tras consignar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, establece en su primer apartado que "nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley". Sólo en su último apartado, el cuarto, se detiene específicamente en la prisión provisional para establecer que por ley se determinará el plazo máximo de su duración. Esta lectura, aislada del contexto constitucional, de las referencias pertinentes de los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales, y de la propia significación de la institución que ahora reclama nuestro análisis, puede engendrar la errónea concepción de que estamos ante un derecho de pura configuración legal, cuyo desarrollo no encuentra más cortapisas constitucionales que las formales y cuya limitación no admite otro análisis de legitimidad que el de su mera legalidad. Para alejar esta conclusión, tan ajena a la trascendencia del contenido del derecho a la libertad y al propio espíritu de nuestra Constitución, este Tribunal tuvo

tempranamente la oportunidad de afirmar que la "institución de la prisión provisional, situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro", no sólo viene delimitada por los preceptos que antes reseñábamos, sino también por "el art. 1.1, consagrando el Estado social y democrático de Derecho que "propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político" y por "el art. 24.2, que dispone que todos tienen derecho "a un proceso público sin dilaciones indebidas (...) y a la presunción de inocencia" (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.).

Este caudal normativo, acrecentado por las correspondientes disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 9), del Convenio para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (art. 5) y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9), descarta tajantemente, sin merma de la relevancia constitucional de la concreción legal de su contenido, que la naturaleza de este derecho "pueda ser mecánicamente conducida a la categoría de los derechos de configuración legal" (SSTC 206/1991, fundamento jurídico 4.; 13/1994, fundamento jurídico 6.) y determina que tan ilegítima puede ser la prisión decretada "cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la Ley dispone" [SSTC 127/1984, fundamento jurídico 2.; 34/1987, fundamento jurídico 1.; 13/1994, fundamento jurídico 6.; 241/1994, fundamento jurídico 4.; también, en otros términos, SSTC 32/1984, fundamento jurídico 4. a); 3/1992, fundamento jurídico 5.].

El establecimiento de los principios que informan la institución de la prisión provisional debe reparar prioritariamente, en primer lugar, en su carácter restrictivo de la libertad, que le emparenta directamente con las penas privativas de libertad, con cuyo contenido material coincide básicamente (STC 32/1987, fundamento jurídico 3.), y, en segundo lugar, en divergencia ahora con la pena, en que el sujeto que sufre la medida no ha sido declarado debe consignarse que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos, culpable de la realización de un hecho delictivo y goza, en consecuencia, de la presunción de su inocencia. Estas dos coordenadas fundamentales matizan en parte e intensifican, también parcialmente, la penetración en esta medida cautelar de los criterios conformadores del Derecho sancionador en un Estado social y democrático de Derecho. Más allá, pues, del expreso principio de legalidad (arts. 17.1 y 17.4 C.E.),

En efecto, ausente la posible virtualidad en cuanto tal del principio de culpabilidad, debe asimismo acentuarse, tal como hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias del T.E.D.H. de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller, fundamento jurídico 4.; de 28 de marzo de 1990, caso B. contra Austria, párrafo 42; de 26 de junio de 1991, caso Letellier, párrafo 35; de 27 de noviembre de 1991, caso Kemmache, párrafo 45; de 12 de diciembre de 1991, caso Toth, párrafo 67; de 12 de diciembre de 1991, caso Clooth, párrafo 36; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi, párrafo 84; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza, párrafo 30), que la constatación de "razonables sospechas" de responsabilidad criminal opera como *conditio sine qua non* de la adopción y del mantenimiento de tan drástica medida cautelar que, además, en cuanto "particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona" (en expresión de la STC 71/1994, fundamento jurídico 7.), queda supeditada en su aplicación a una estricta necesidad y subsidiariedad que se traduce tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva y queda también gobernada por los principios de provisionalidad, en el sentido de que debe ser revisada si cambian las circunstancias que dieron origen a su adopción, y de proporcionalidad [SSTC 108/1984, fundamento jurídico 2. b); 178/1985, fundamento jurídico 3.; 8/1990, fundamento jurídico 1.; 9/1994, fundamentos jurídicos 3. y 5.], limitativo tanto de su duración máxima como de la gravedad de los delitos para cuya efectiva sanción y prevención pueda establecerse. Por último, en cuanto al fin, a los efectos que aquí interesan, basta señalar que la prisión provisional responde a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva (STC 40/1987). Por el contrario, lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena (STC 41/1982), o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas de declaraciones de los imputados, etc. Todos estos criterios ilustran, en fin, la excepcionalidad de la prisión provisional que tantas veces ha subrayado este Tribunal (SSTC 41/1982, fundamentos jurídicos 2. y 3.; 32/1987, fundamento jurídico 3.; 34/1987, fundamento jurídico 2.; 40/1987, fundamento jurídico 2.; 13/1994, fundamento jurídico 6.).

Dicho en otras palabras, el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico.

Momento esencial de ese régimen es la consideración de la presunción de inocencia que, como dijimos en la STC 109/1986, opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero, constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribiremos la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales.

4. La controversia constitucional que plantea el recurrente no reside en la alegación de fines espurios en el Auto de la Audiencia de confirmación de su prisión provisional, sino en la incorrecta apreciación de su presupuesto -sospechas razonables de responsabilidad criminal- y de su fin -conjurar el peligro de huida-. Se suscitan con ello dos cuestiones trascendentes a los fines resolutivos que se nos demandan: la afección al derecho a la libertad de los defectos en la argumentación de la concurrencia de los elementos fácticos que justifican la prisión provisional y la propia competencia de este Tribunal para calibrar la suficiencia y adecuación de dicha motivación.

a) El derecho fundamental a la libertad, de carácter preeminente en nuestro Texto constitucional, no se concibe en el mismo, sin embargo, como un derecho absoluto. De modo expreso indica el art. 17 su limitación en función de otros intereses fundamentales. La determinación de esta frontera sirve para identificar, si bien con carácter negativo, el propio objeto del derecho (que sea la libertad protegida por el art. 17) y su contenido propio (facultad de rechazo del titular frente a toda pretensión ilegítima de privación o restricción), y para fiscalizar las actuaciones públicas que le afecten. Que la prisión provisional puede constituir un supuesto limitativo excepcional del derecho a la libertad no parece afirmación que despierte controversia; que la misma debe restringirse para ello a determinados casos es algo que ya hemos explicitado en el fundamento anterior; que su decreto debe revestir determinadas formas, peculiarmente la de resolución judicial motivada [SSTC 41/1982, fundamento jurídico 2.; 108/1994, fundamento jurídico 2. a); 56/1987, fundamento jurídico 4.; 3/1992, fundamento

jurídico 5.; 13/1994, fundamento jurídico 6.], es inferencia de la letra del art. 17, de su remisión a la ley y de los propios principios constitucionales que informan el derecho a la libertad.

En efecto, más allá de las menciones del apartado segundo del art. 17 a la autoridad judicial y más allá de la regulación que de los aspectos formales de la prisión provisional hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe acentuarse la íntima relación que existe entre la motivación judicial -entendida en el doble sentido de explicitación del fundamento de Derecho en el que se basa la decisión y, sobre todo, del razonamiento seguido por el órgano judicial para llegar a esa conclusión- y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues sólo en aquélla van a ser cognoscibles y supervisables éstas. De este modo, amén de al genérico derecho a la obtención de tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. (SSTC 66/1989, fundamento jurídico 5.; 9/1994, fundamento jurídico 6.; 13/1994, fundamento jurídico 6.), en este supuesto de afección judicial al objeto del derecho, la falta de motivación de la resolución que determine la prisión provisional afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al propio derecho a la misma.

b) En cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal para enjuiciar la suficiencia y adecuación de la motivación, lo primero que debe destacarse es que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (STC 40/1987, fundamento jurídico 2.), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley. Esto es así ya que, con independencia de lo que sugieren la dicción del art. 44.1 b) LOTC y la propia naturaleza de la jurisdicción de este Tribunal, la propia lógica de dichas actividades exige una intermediación a la que sólo pueden acceder los Tribunales ordinarios.

Al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, tan sólo le corresponde supervisar la existencia de motivación suficiente -en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido- y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino

únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.

Cuáles sean en este contexto los elementos que constituyen el canon de razonabilidad y que, en consecuencia, deben necesariamente ponderarse al adoptar la medida de prisión provisional es una cuestión que en este recurso de amparo no debemos pretender resolver con carácter general, sino que debemos limitarnos a lo necesario para resolver el caso enjuiciado.

Desde esta perspectiva, y dejando aparte la ponderación de la existencia o no de responsabilidad criminal, respecto de la constatación del peligro de fuga que, como veremos, constituye el único objeto viable de este proceso de amparo, bastará señalar dos criterios de enjuiciamiento de relieve decisivo.

En primer lugar, que al constatar la existencia de ese peligro deberán, en todo caso, tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. En efecto, la relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga -y, con ello, de frustración de la acción de la Administración de la Justicia- resulta innegable tanto por el hecho de que, a mayor gravedad, más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya reiteración o cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la Justicia. Sin embargo, ese dato objetivo inicial y fundamental, no puede operar como único criterio -de aplicación objetiva y puramente mecánica- a tener en cuenta al ponderar el peligro de fuga, sino que debe ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características personales del inculcado -como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc...-, como a las que concurren en el caso enjuiciado (Sentencias del T.E.D.H. de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter; de 10 de noviembre de 1969, caso Sötgmüller; de 26 de junio de 1991, caso Letellier; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi; de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza).

El segundo criterio a tener en cuenta al enjuiciar la razonabilidad de la medida es que los requisitos exigidos en el momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento. Debe tenerse presente al respecto que el mero transcurso del tiempo, al margen de propiciar la aparición de circunstancias sobrevenidas, va disminuyendo el peligro de fuga puesto que si bien es cierto que la gravedad de la pena que amenaza al imputado podría constituir en un primer momento razón

suficiente para afirmar un peligro efectivo y relevante de fuga, no contrarrestable con otras medidas de aseguramiento de menor intensidad coactiva, también lo es que este argumento se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencia del T.E.D.H. de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter). Es más, incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional -por ejemplo, evitar la desaparición de pruebas-, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto.

5. En el presente supuesto, como queda dicho, el recurrente solicitó de la Audiencia Nacional su puesta en libertad provisional con el argumento de que su actual situación de prisión provisional carecía de fundamento material, pues, frente a lo insuficientemente argüido por el Juez instructor y a tenor del Informe de los Interventores judiciales, no cabe apreciar la existencia de indicios racionales que sustenten el carácter delictivo de los hechos que se le imputan, por lo que falta la condición necesaria prevista en el art. 503 L.E.Crim. para poder decretar la prisión provisional. Junto a esta pretensión, se añade también, aunque más brevemente, que no se constata riesgo alguno de que vaya a eludir la acción de la Justicia.

a) El recurrente se alza en amparo frente a la respuesta que la Audiencia Nacional le da a la primera de sus pretensiones, alegando que en la resolución recurrida "se desatienden las alegaciones (...) en cuanto a las circunstancias nuevas sobrevenidas como son los dictámenes de los Interventores de la Suspensión de Pagos de I.G.S. y a día de hoy el dictamen de los Interventores de P.S.V., que descartan cualquier desvío de fondos ni apropiación de cantidad alguna". Pues bien, de la lectura del Auto recurrido se desprende con toda claridad que la alegada desatención, en el sentido de ausencia de motivación razonable, no se produce, pues, aunque no se atiende a la pretensión del recurrente, ello se hace de modo motivado y razonable a partir de la comparación documental y de la valoración que al órgano judicial merece la naturaleza de los escritos que abogan en pro y en contra de la existencia de indicios de la comisión de hechos delictivos. Concretamente, la Audiencia Nacional sostiene que, frente a la "actividad investigadora realizada por el Instructor", a los Autos del mismo y a la información

que se deduce de los escritos de recurso y de oposición a las mismas, de las que se infiere "que existen indicios de una defraudación por cantidad de notoria importancia, que afecta a algo tan de primera necesidad como es la vivienda, y a múltiples perjudicados", no pueden imponerse "transcripciones fragmentarias del Dictamen emitido por los Interventores en la suspensión de pagos (...), cuando ni siquiera sabemos si el dictamen se ha incorporado al procedimiento penal, y cuando, aunque tampoco nos consta documentado, ha sido impugnado, según manifiesta alguno de los apelados en su escrito de oposición al presente recurso". De estas premisas deduce que no han variado las circunstancias que llevaron en un principio a apreciar que existían indicios de responsabilidad criminal.

b) Resta por abordar el último de los motivos de la demanda, primero en la misma, que se sintetiza en la falta de fundamentación del riesgo de fuga como justificativo del mantenimiento de la prisión. El recurrente defendió ante la Audiencia Nacional la inexistencia de peligro de fuga alegando su carencia de antecedentes penales, su colaboración en la instrucción de la causa, el trascurso de varios meses privado de libertad y su arraigo personal y familiar en Madrid. Frente a estos alegatos, el Auto recurrido se limita a decir que "al menos en el momento actual de la investigación, no puede descartarse la fuga de C.S.P., pese a lo indicado por el apelante sobre su colaboración a la justicia y arraigo, ante las graves consecuencias que, sin prejuzgar los hechos, pueden derivar de la presunta comisión de los delitos que se están investigando, hasta el punto que no consideramos garantía suficiente de que no eludirá la acción de la justicia la prestación de una fianza". El Auto hace también una breve alusión a la alarma social, a la que al parecer aludió el actor en la vista del recurso, pero se limita a afirmar que este argumento "no (puede) desconectarse de la principal razón o causa justificadora de la reducción de una persona a prisión y el mantenimiento de la misma, y que es el peligro de la fuga".

Pues bien, a la luz de los criterios de enjuiciamiento constitucional expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes, debe llegarse a la conclusión de que los Autos objeto del presente recurso de amparo carecen de razones suficientes para justificar el mantenimiento de un riesgo de fuga no conjurable con medidas alternativas a la prisión provisional.

Concretamente, los escuetos Autos del Juzgado Central resultan insuficientemente motivados, puesto que, aunque están fundados, carecen de razonamiento que avale la decisión. En cuanto al Auto de la Audiencia Nacional puede admitirse que, aunque no con holgura, está suficientemente fundado y razonado, y ese razonamiento no resulta en absoluto arbitrario. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho fundamental de libertad (art. 17.1 C.E.), esa motivación desde el punto de vista de su contenido no resulta razonable por incompleta, ya que se limita a apreciar la concurrencia del peligro de fuga a partir del criterio exclusivo de la

gravedad de la pena que amenaza al imputado, sin valorar otros extremos relativos a las circunstancias del caso, a las características procesales del recurrente y a los efectos producidos por el tiempo transcurrido, que fueron alegadas en el recurso de apelación. Si bien las características del delito imputado y la gravedad de la pena quizá pudieran constituir en un primer momento razón suficiente para afirmar el peligro de fuga, transcurridos más de ocho meses este argumento aislado ya no resulta suficiente. Por ello, el mantenimiento de la prisión provisional sin ulteriores matices y la soledad argumentativa de la motivación relativa a la gravedad de la pena convierte al Auto recurrido en expresión larvada de un automatismo en el decreto de la prisión provisional abiertamente contrario los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad que debe presidir la institución.

6. En suma, como queda dicho, a la vista del tiempo de prisión transcurrido y de las alegaciones del recurrente, se constata en el Auto recurrido una carencia de razones suficientes respecto de la existencia de un riesgo de fuga no conjurable con medidas alternativas a la prisión. Sin embargo, antes de proceder a la enunciación del fallo, debemos matizar el alcance del mismo. La carencia de motivación razonable de las resoluciones judiciales que decretan la prisión provisional del recurrente suponen una vulneración de su derecho a la libertad, pues no concurre uno de los elementos esenciales del supuesto habilitante para su privación, por ello, junto al consecuente reconocimiento del derecho vulnerado y la anulación de las resoluciones que lo vulneran y dado que a partir de la naturaleza confirmatoria de las mismas, no se sigue el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho, debemos declarar que el recurrente ha de gozar de la situación de libertad provisional, sin perjuicio de que el órgano judicial, en ejercicio de su competencia y de su arbitrio, pueda adoptar las medidas de aseguramiento del proceso que estime pertinentes.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo y, en consecuencia:

1. Reconocer el derecho del recurrente a la libertad del art. 17.1 C.E.

2. Anular los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 21 de diciembre de 1994 y de 9 de enero de 1995 (diligencias previas 26/94), y el de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 20 de febrero de 1995 (rollo de apelación 16/95).

3. Restablecer al recurrente en su derecho y declarar que debe gozar de la situación de libertad provisional, con adopción por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, si lo estima necesario, de las medidas de aseguramiento del proceso que considere pertinentes.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco.

STC 14/2000 de 17 de enero

Cabecera: STC 14/2000. Vulneración del derecho a la libertad personal: privación de libertad motivada insuficientemente y no acorde con los fines de la institución.

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Don Pablo Cachón Villar

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 17/01/2000

Fecha publicación: 18/02/2000

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Número Sentencia: STC14/2000

Supuesto de hecho: RA 3265/99. Promovido por don C.J.M. Q. frente a los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga que, en un sumario por delito contra la salud pública, mantuvieron su situación de prisión provisional y acordaron su libertad condicionada al pago de una fianza.

RESUMEN:

El solicitante de amparo denuncia que la resolución judicial impugnada adolece de falta de motivación en cuanto apenas se justifica la medida privativa de libertad acordada. En concreto se indica que, tras una somera relación de argumentos perfectamente aplicables a cualquier resolución judicial de este tipo, la Sala actuante tan sólo justifica el mantenimiento de la medida en «la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del acusado». Por todas estas razones, se solicita la concesión del amparo interesado, por haberse infringido los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la libertad personal (art. 17 C.E.)

El Tribunal recuerda que los Autos cuestionados incorporan unas medidas cautelares, que en un primer momento acuerdan el mantenimiento de la prisión provisional y posteriormente libertad provisional con fianza.

Se otorga el amparo por falta de referencia a las circunstancias concretas del caso y personales del acusado y por ausencia de expresión del fin que legitime el mantenimiento de la prisión provisional y de la prestación de fianza para su enervación.

COMENTARIO:

Recurso de amparo. Se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y del derecho a la libertad personal (art. 17 C.E.). Se otorga el amparo declarando que el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente y el establecimiento de libertad condicionada al pago de una fianza vulneraron su derecho a la libertad, por no haberse realizado una adecuada ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares

ENCABEZAMIENTO:

En el recurso de amparo núm. 3.265/99, interpuesto por don C.J.M. Q., bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales doña Belén Lombardía del Pozo y asistido por el Letrado don José Enrique Bernal Menéndez, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, desestimatorio del recurso de apelación entablado contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga (sumario 5/98), en materia de prisión provisional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 1999, don José Enrique Bernal Menéndez, Letrado designado en turno de oficio para ejercer la defensa de don C.J.M. Q., interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, por el que se desestimaba el recurso de apelación promovido contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Málaga, de fecha 31 de marzo de 1999, recaído en el sumario núm. 5/98 seguido contra el ahora solicitante de amparo por un presunto delito contra la salud pública.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) En las diligencias previas núm. 2.825/98, tramitadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, y previa la realización de la comparecencia prevista en el art. 504.bis.2 L.E.Crim., se dictó Auto de fecha 1 de mayo de 1998 acordando la prisión provisional sin fianza del ahora demandante de amparo. La medida se fundaba en la existencia de elementos suficientes, relatados en el antecedente de hecho único, para creer responsable criminalmente a don C.J.M. Q. de un delito contra la salud pública y en que la pena establecida para el delito en cuestión por el C.P. sobrepasa el límite establecido en el art. 503.2 L.E.Crim.

b) Una vez transformado el procedimiento en el sumario núm. 5/98, y conociendo del mismo el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, el demandante remitió escrito de 15 de febrero de 1999 por el que, aduciendo la práctica finalización de la fase de instrucción y la inexistencia de riesgo de fuga, dado su profundo arraigo en el país, solicitaba su libertad provisional, con la adopción, en su caso, de cualquiera otra medida cautelar que, en el supuesto de que se tratara de la fianza, debería ser adecuada a la capacidad económica del procesado. El Fiscal, por escrito de 18 de febrero de 1999 interesó el mantenimiento de la situación al no haber variado las circunstancias que determinaron la adopción de la medida de prisión provisional, gravedad del delito, pena prevista y riesgo de fuga.

c) Por Auto de 23 de febrero de 1999, el órgano judicial actuante denegó la solicitud. Tras recordarse la excepcionalidad que en todo caso debe revestir la medida en cuestión, dicha denegación se fundamentó en la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 503 L.E.Crim.: Existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, pena prevista que supere el límite establecido al efecto, y existencia de motivos bastantes en la causa para creer responsable criminalmente del delito a la persona afectada por la medida. Igualmente, habría de tomarse en consideración la alarma social (concepto en cuya interpretación se hace referencia a la doctrina tanto de este Tribunal como del Tribunal Supremo y a los criterios recogidos en la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo) que este tipo de delitos produce.

d) El 25 de febrero de 1999 la parte presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el meritado Auto. En dicho recurso se hacía hincapié en los fines a que ha de responder la prisión provisional -prevención de riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del posible fallo- que, siempre a juicio del ahora demandante de amparo, no concurrirían en el presente supuesto, toda vez que no habría riesgo de huida del procesado y la causa se hallaba ya en un avanzado estado de tramitación, por lo que resultaría muy difícil que aquél pudiera obstruir la obtención de pruebas.

e) Mediante Auto de 31 de marzo de 1999 se resolvió el recurso de reforma. En esta resolución judicial se estimó la procedencia de revisar la medida de prisión provisional, disponiéndose la posibilidad de ser eludida mediante el abono de la fianza correspondiente. A la vista de las circunstancias concurrentes en el caso y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 531 y 532 L.E.Crim., se fijó dicha fianza en la cantidad de 5.000.000 de pesetas.

f) En el recurso de apelación (rollo núm. 149/99) se celebró vista oral el 22 de junio de 1999, reiterando la parte actora la solicitud de revocación del Auto de 23 de febrero de 1999, a lo que se opuso el Ministerio Fiscal. Finalmente, el 23 de junio de 1999 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Auto desestimatorio de la pretensión deducida por el recurrente. La desestimación alcanzada se basó en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo para la adopción de este tipo de medidas y la adecuada aplicación de los criterios fijados por el art. 531 L.E.Crim. para la determinación de la cuantía de la fianza sustitutoria de la prisión provisional.

3. En su escrito de demanda, el solicitante de amparo denuncia que la resolución judicial impugnada adolece de falta de motivación en cuanto apenas se justifica la medida privativa de libertad acordada. En concreto se indica que, tras una somera relación de argumentos perfectamente aplicables a cualquier resolución judicial de este tipo, la Sala actuante tan sólo justifica el mantenimiento de la medida en «la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del acusado».

Frente a lo consignado en el Auto, se destaca la existencia de razones que, siempre en opinión del recurrente, debieran conducir al cese de la medida privativa de libertad. Así, tras consignarse que el sumario ya ha concluido, por lo que la libertad del procesado en nada puede perjudicar la investigación, se afirma que no existe riesgo de fuga del imputado, pues, amén de su arraigo en la localidad de residencia, carece de medios de fortuna, como lo demostraría el hecho de que no ha podido hacer efectiva la fianza señalada, y tampoco se ha justificado suficientemente la existencia de alarma social. Consecuentemente, se aduce que la prisión provisional se ha prolongado más allá de todo plazo razonable, lo que de hecho supone un cumplimiento anticipado de la pena que pudiera en su día imponerse al procesado.

Por todas estas razones, se solicita la concesión del amparo interesado, por haberse infringido los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la libertad personal (art. 17 C.E.), declarándose la nulidad del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999, con los demás pronunciamientos a que dicha declaración dé lugar.

4. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 1999, esta Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita y el art. 4 del Acuerdo del Pleno de este Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara Procurador del turno de oficio que representase al recurrente en este proceso constitucional. Igualmente, se recordaba al

Letrado don José Enrique Bernal Menéndez su deber de renunciar a percibir honorarios, conforme a lo dispuesto en los arts. 4.3 del indicado Acuerdo del Pleno de este Tribunal y 27 de la Ley 1/1996, habiendo de remitir copia para su constancia en el recurso.

5. El 29 de julio de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Colegio de Procuradores de Madrid comunicándose la designación de la Procuradora doña María Belén Lombardía del Pozo para representar al recurrente en este proceso constitucional.

6. Con esa misma fecha, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital para que remitieran, en el plazo de diez días, testimonio íntegro de la pieza de situación del recurrente, dimanante del sumario núm. 5/98, y del rollo de apelación núm. 149/99.

7. Por providencia de 8 de noviembre de 1999 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo así como, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo a la representación procesal del recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 26 de noviembre de 1999. Tras una extensa exposición de los hechos, interesa la denegación del amparo solicitado con invocación de la doctrina sentada en la STC 33/1999 y en el ATC 336/1995, puesto que, frente a lo sostenido por el recurrente, el hecho de que las investigaciones sobre sus medios de vida hayan resultado infructuosas no implica la irrazonabilidad de la medida adoptada. Por otro lado, además de rechazarse la identificación de la parquedad de la argumentación con la falta de motivación, se destaca la proporcionalidad de la medida en atención a la naturaleza de los hechos y al carácter cautelar de aquélla, extremos ambos aludidos en las resoluciones judiciales que el recurrente no cuestiona.

9. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 1999, dando por reproducidas las contenidas en la demanda iniciadora del proceso constitucional.

10. Mediante providencia de 17 de diciembre de 1999 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, día en el que se inició el trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Según se ha consignado en el antecedente segundo de esta Sentencia, don C.J.M. Q. se encuentra en prisión provisional desde el día 1 de mayo de 1998, en virtud de Auto dictado en el curso de las diligencias previas núm. 2.825/98, que se incoaron por presunto delito contra la salud pública. Transcurridos algunos meses desde la adopción de dicha medida y próxima a concluir la fase de instrucción, se solicitó por el procesado su puesta en libertad provisional, solicitud que fue denegada por Auto de 23 de febrero de 1999. Frente a esta resolución judicial se interpuso por el ahora solicitante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación, lo que dio lugar a sendos Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de fecha 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital dictado el 23 de junio siguiente. El precitado Auto de 31 de marzo, luego confirmado por el de la Audiencia, modificó la situación personal del solicitante, en el sentido de que la medida cautelar adoptada podía ser eludida mediante el pago de una fianza cifrada en 5.000.000 de pesetas.

El recurrente denuncia que la falta de motivación del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, al que se reprocha ausencia de toda referencia al caso en la apreciación de la concurrencia de los fines constitucionalmente legitimadores de la medida cautelar en cuestión, habría vulnerado sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). En cambio, para el Ministerio Fiscal el Auto recurrido, aun a pesar de la parquedad de la motivación, habría respetado satisfactoriamente dichos derechos fundamentales.

2. Con carácter previo hemos de precisar el verdadero objeto de este recurso de amparo constitucional, puesto que, aun cuando el demandante tan sólo identifica como tal el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga antes mencionado, es lo cierto que, de atenernos a los estrictos términos del suplico de la demanda, donde se interesa exclusivamente la anulación del citado Auto, el amparo carecería de eficacia si no se anularan igualmente los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga confirmados en grado de apelación. Consecuentemente, primando el sentido real de la pretensión en relación con los elementos que le sirven de fundamento y habida cuenta de que la vulneración constitucional que debe centrar nuestro análisis ya fue planteada en el recurso de reforma y subsidiario de apelación, debemos considerar como objeto del actual proceso constitucional tanto el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999 como los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de dicha capital de 23 de febrero y 31 de marzo de 1999. En todo caso, debe quedar al margen de nuestro análisis el Auto del Juzgado de 1 de mayo de 1998 por el que se decretó el ingreso en prisión provisional del recurrente, ya que no fue impugnado.

La solución ahora acordada representa la aplicación al caso de nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (por todas, STC 97/1999, de 31 de mayo, F.J. 2 y las resoluciones allí citadas).

3. Una vez definido el objeto del presente recurso, interesa subrayar que en el mismo se cuestiona la adecuada motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, denunciándose vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) y a la tutela judicial (art. 24.1 C.E.). Sin embargo, debemos avanzar que no procede abordar el estudio autónomo de la alegada vulneración del art. 24.1 de la Constitución, puesto que, recogándose en los Autos impugnados la respuesta a la demanda de libertad personal frente a su privación de origen judicial, lo que está prioritariamente en juego en la fundamentación y motivación de tales decisiones es la libertad misma (STC 33/1999, de 8 de marzo, F.J. 2).

En efecto, los Autos cuestionados incorporan unas medidas cautelares, en un primer momento mantenimiento de la prisión provisional y posteriormente libertad provisional con fianza. Pues bien, como advirtiéramos en la STC 56/1997, F.J. 9, en ambos casos se trata de medidas cautelares de naturaleza personal que implican cuando menos restricciones de diverso tipo a la libertad personal. En relación con ello, y conforme a nuestra doctrina, el canon de la conformidad constitucional de la motivación de las decisiones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el canon de motivación exigido como garantía inherente al derecho a la tutela judicial, ya que si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado al derecho fundamental afectado (SSTC 44/1997, de 10 de marzo, F.J. 4; 66/1997, de 7 de abril, F.J. 2; 18/1999, de 22 de febrero, F.J. 2, y 33/1999, de 8 de marzo, F.J. 2). Consecuentemente, nuestro análisis versará sobre el cumplimiento de las exigencias de motivación impuestas en el presente caso por la salvaguarda del derecho a la libertad personal.

4. Una vez acotado como objeto de nuestro examen la alegada infracción del derecho a la libertad personal del recurrente, como consecuencia de la insuficiente motivación de los Autos que decretaron el mantenimiento de la situación de prisión provisional en que se hallaba aquél y la posible elusión de la misma mediante el abono de una fianza, que quedó fijada en 5.000.000 de pesetas, parece oportuno comenzar recordando brevemente la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal y que resulta relevante para la resolución del caso sometido a nuestro enjuiciamiento.

Al respecto, este Tribunal ha venido señalando reiteradamente que la constitucionalidad de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, mereciendo tal consideración únicamente aquéllos que remiten a «la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad» [SSTC 128/1995, de 26 de julio, F.J. 3; 44/1997, de 10 de marzo, F.J. 5 a); 67/1997, de 7 de abril, F.J. 2; 98/1997, de 20 de mayo, F.J. 7 a); 177/1998, de 14 de septiembre, F.J. 3 y 33/1999, de 8 de marzo, F.J. 3]. En particular, esos riesgos a prevenir serían los de sustracción a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal o la reiteración delictiva (por todas, STC 33/1999, F.J. 3).

Desde la perspectiva formal, se ha insistido en que las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (por todas, SSTC 18/1999, F.J. 2, y 33/1999, F.J. 3). Dicha motivación ha de ser suficiente y razonada, lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria, debiendo entenderse por tal aquélla que no resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional [entre otras, SSTC 128/1995, F.J. 4 b); 177/1998, F.J. 3 18/1999, F.J. 2, y 33/1999, F.J. 3]. En consecuencia, la suficiencia y razonabilidad de la motivación serán el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria y proporcionada a la consecución de los fines que la legitiman (STC 128/1995, F.J. 3; 44/1997, F.J. 5; 66/1997, F.J. 4; 18/1999, F.J. 2, y 33/1999, F.J. 3).

Concretando estas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión

provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, F.J. 4 b); SSTC 37/1996, de 11 de marzo, F.J. 6., A); 62/1996, de 16 de abril, F.J. 5, y 33/1999, F.J. 7]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así, debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, F.J. 5 b)].

Finalmente, y partiendo de la insoslayable premisa de que la decisión de este Tribunal debe circunscribirse exclusivamente a apreciar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal, absteniéndose de cualesquiera otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales en virtud de lo establecido en el art. 54 LOTC (STC 41/1982, de 2 de julio, F.J. 1), hemos precisado igualmente que no nos corresponde determinar la concurrencia en cada caso concreto de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el desempeño de un control externo tendente a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 40/1987, de 3 de abril, F.J. 2; 128/1995, F.J. 4; 44/1997, F.J. 5; 67/1997, F.J. 2; 107/1997, de 2 de junio, F.J. 2; 177/1998, F.J. 3; 18/1999, F.J. 2, y 33/1999, F.J. 3, y ATC 179/1996, de 12 noviembre, F.J. 4).

5. De acuerdo con lo expuesto examinaremos a continuación si existió motivación que pueda calificarse de suficiente y razonable en las resoluciones judiciales a las que se extiende el presente proceso constitucional. Dicho examen habrá de versar sobre la concurrencia tanto de los presupuestos que habilitan legalmente para el mantenimiento de la prisión provisional - existencia de indicios racionales sobre la comisión de un hecho delictivo por el imputado-, como del fin legítimo y acorde con la institución. Además, desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal le compete, importa especialmente analizar la ponderación que de las circunstancias personales y del caso hayan llevado a cabo los órganos judiciales actuantes.

El estudio de las resoluciones judiciales en cuestión permite destacar los datos que se exponen a continuación.

En el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de fecha 23 de febrero de 1999, por el que se acuerda el mantenimiento del imputado en la situación de prisión provisional, si bien se argumenta suficientemente la concurrencia de los requisitos legales para la adopción de la medida, por lo que atañe a los fines legítimos de la misma únicamente se hace una referencia genérica a la «alarma social que este tipo de delitos produce». Tal alarma social se cifra - mediante la alusión imprecisa a diversas resoluciones tanto del Tribunal Supremo como de este Tribunal y a la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo- en «las notas de frecuencia y atentar contra la seguridad ciudadana».

Por su parte, el Auto del mismo órgano judicial de 31 de marzo de 1999, por el que se estima en parte el recurso de reforma interpuesto contra la resolución antes reseñada, da por reproducidos los argumentos recogidos en la resolución impugnada y procede a revisar la medida cautelar, según textualmente se dice en la fundamentación jurídica, «a la vista del tiempo transcurrido desde que se produjo el ingreso en prisión y de lo avanzado de la instrucción que impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma». Por ello, y según se ha avanzado con anterioridad, la revisión de la medida se traduce en el establecimiento de una fianza de 5.000.000 de pesetas, cuyo abono permitiría al imputado eludir la prisión provisional.

Finalmente, en la última resolución dictada, Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 23 de junio de 1999, el órgano judicial, tras enunciar los presupuestos que han de concurrir y los fines que legitiman la adopción de esta medida cautelar, y después de hacer referencia a los supuestos en que dicha medida puede ser eludida mediante la prestación de la correspondiente fianza, se limita a considerar adecuada la cantidad -que asciende a 5.000.000 de pesetas- exigida como fianza, desestimando el recurso de apelación interpuesto. Aun cuando en la resolución se afirma que esta decisión se adopta «teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente descritas», es lo cierto que previamente no se ha llevado a cabo descripción alguna de dichas circunstancias, que deben entenderse referidas al caso del que conoce la Sección actuante, y sólo contiene una relación de las premisas sobre las que debe basarse su enjuiciamiento del mismo, con expresa referencia a la finalidad de evitar el riesgo de fuga.

Como primera conclusión cabe señalar que dichas resoluciones judiciales no han justificado adecuadamente las medidas restrictivas de libertad acordadas. Las continuas referencias a los presupuestos legales de la medida cautelar se acompañan, por lo que hace a sus fines, bien con una alusión a la alarma social generada por el delito (Auto de 23 de febrero de 1999), bien con una mención al cambio de circunstancias por el transcurso del tiempo (Auto de

31 de marzo de 1999), bien con una genérica referencia al riesgo de fuga (Auto de 23 de junio de 1999). Mas no se contienen referencias a las concretas circunstancias del caso y a las personales del interesado, ahora recurrente, sobre las que se pudiera sustentar, en relación con los mencionados presupuestos legales y consideraciones generales, la justificación de dichas medidas. Esta parquedad argumental no sólo dificulta sobremanera el conocimiento de las razones últimas que determinan el mantenimiento de la prisión provisional, así como su sustitución por la consignación de una fianza, sino que, en lo que ahora interesa, impide avalar la constitucionalidad de la medida al no haberse adoptado de forma suficientemente razonada y acorde con los fines de la institución.

6. Comenzando por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, fechado el 23 de febrero de 1999, la decisión de mantenimiento de la situación de prisión provisional en él adoptada se fundamenta únicamente en la alarma social generada por la comisión del delito que se imputa al ahora recurrente en amparo. Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, dicha fundamentación no puede reputarse por sí sola suficiente para la adopción o el mantenimiento de la medida cautelar en cuestión, pues lo contrario implicaría atribuir a la prisión provisional una finalidad de prevención general; fin que únicamente resulta congruente cuando se predica de la pena, pero que resulta contradictorio con la naturaleza de la prisión provisional (por todas, STC 33/1999, F.J. 6). En efecto, como ya se indicó en el fundamento jurídico 6 de la STC 66/1997 (y en similares términos en las SSTC 98/1997, de 20 de mayo, F.J. 9, y 156/1997, de 29 de septiembre, F.J. 6), «con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos -la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo-, y otros orígenes -la fuga del imputado o su libertad provisional-, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena -la prevención general- y, so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales, presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa».

Por lo expuesto, hemos de concluir que el Auto en cuestión ha lesionado el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) al no incorporar la expresión de ningún fin que legitime constitucionalmente el mantenimiento de la situación de prisión provisional.

7. Los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital, de 23 de junio siguiente, transforman la situación de prisión incondicional en otra de libertad condicionada a la prestación de fianza. Según se consigna en la primera de dichas resoluciones judiciales, la alteración de la medida cautelar se fundamenta en que, amén del tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión del imputado, lo avanzado de la instrucción impedía que aquél pudiera obstaculizar el buen desarrollo de la misma.

Prescindiendo ahora de la mención que en el Auto de 31 de marzo de 1999 se efectúa del tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, pues no se puede atribuir a esta medida una finalidad retributiva incompatible con su naturaleza cautelar y con el derecho a la presunción de inocencia del imputado (por todas, STC 33/1999, F.J. 6 y las resoluciones allí citadas), interesa analizar si la modificación de la medida cautelar establecida en dichas resoluciones judiciales es el resultado de una ponderación de los intereses en presencia acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y de la que resulte que la medida pueda calificarse como necesaria para asegurar el fin perseguido, proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental afectado (STC 18/1999, F.J. 2).

Para llevar a efecto dicho examen hemos de asentar como premisa la de que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar. Así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.). Por lo que a este último se refiere, en la STC 108/1984, de 26 de noviembre, F.J. 4, se destaca que la imposición o mantenimiento de una medida cautelar como es la fianza, «supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 539, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Asimismo, en la STC 56/1997 hemos tenido oportunidad de pronunciarnos acerca de la restricción que una medida cautelar de este tipo implica para el derecho a la libertad personal. Concretamente, en aquella oportunidad subrayamos que la prisión provisional, «en cuanto tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción

de la justicia durante el tiempo que inevitablemente ha de consumirse en la tramitación de cualquier proceso penal, se incluye... en la categoría más general de las medidas cautelares de naturaleza personal, al igual que, por participar de idéntica finalidad, lo son también medidas tales como la libertad provisional, con o sin fianza... En definitiva, pues, la prisión provisional a la que alude el art. 17.4 C.E. pertenece a una categoría más amplia, la de las medidas cautelares de naturaleza personal, que con frecuencia implican, cuando menos, restricciones de diverso tipo a la libertad personal y que, como regla general, la Constitución no impide que se mantengan vigentes a lo largo de toda la tramitación del procedimiento, más allá obviamente de las exigencias generales de necesidad y proporcionalidad» (F.J. 9 de la indicada resolución).

Consecuentemente, y como quiera que toda resolución judicial adoptada en el seno de un proceso contradictorio y que conlleve una limitación de derechos fundamentales deberá motivar la necesidad de dicha medida y ceñirse a lo estrictamente razonable para la consecución de los fines que la legitiman, en aquellos casos en que dicha medida consista en la imposición de una fianza habrá de tenerse presente su carácter sustitutorio de la prisión provisional, por lo que la falta de consignación de la misma lleva consigo el ingreso del imputado en prisión o su mantenimiento en dicha situación de privación de libertad. De tal suerte que la toma en consideración de ese potencial menoscabo del derecho fundamental proclamado en el art. 17.1 de nuestra Constitución supone la obligación de precisar la finalidad legítima que se persigue con la imposición de la medida cautelar, a partir de la ponderada valoración de las circunstancias del caso concurrentes en el momento de adoptarse la decisión.

Abstracción hecha, por las razones antes expuestas, de la referencia al tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, la constitución de fianza se fundamenta exclusivamente en que, según se señala en el Auto de 31 de marzo de 1999, «lo avanzado de la instrucción... impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma». Pues bien, la resolución judicial no puede ser considerada en este punto como una ponderación legítima del derecho a la libertad personal del recurrente toda vez que su motivación no se corresponde con las pautas del normal razonamiento lógico.

En efecto, consignándose como única finalidad legítima perseguida con el mantenimiento de la situación de prisión provisional incondicional la de asegurar el normal desarrollo de la instrucción, la desaparición de este riesgo, apreciada por el órgano judicial, no puede conllevar la mutación de la medida cautelar mediante la exigencia de fianza, sino la puesta en libertad provisional del imputado. Y ello porque, en otro caso, si la fianza no llega a consignarse, la situación de privación de libertad que la prisión provisional comporta quedaría carente de la cobertura finalista que constitucionalmente la legitima.

Lo expuesto conduce inexorablemente a apreciar que el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Málaga, de 31 de marzo de 1999, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 C.E.). A esta misma conclusión debemos llegar en relación con el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, toda vez que en esta resolución judicial no se exteriorizan las razones que podrían avalar, en su caso, la existencia de riesgo de fuga del imputado y que legitimarían el establecimiento de la medida cautelar de libertad condicionada al pago de una fianza. En definitiva, la motivación de ambas resoluciones judiciales es incompleta, porque ni evalúan las circunstancias concretas del caso ni las personales del imputado, a pesar de que a ellas se hizo referencia en los recursos de reforma y apelación finalmente desestimados.

8. En consecuencia, procede estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues las medidas cautelares en ellos adoptadas han quebrantado el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.4 C.E.), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares. Esta anulación de los Autos impugnados conlleva la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de la competencia que los órganos judiciales tienen asignada por el ordenamiento vigente para decretar las medidas cautelares que estimen pertinentes, incluida, en su caso, la adopción nuevamente de la prisión provisional, si concudiesen las circunstancias exigidas en el citado ordenamiento (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, F.J. 12; 88/1988, de 9 de mayo, F.J. 2; 98/1998, de 4 de mayo, F.J. 4; 142/1998, de 29 de junio, F.J. 4; 234/1998, de 1 de diciembre, F.J. 3 y 33/1999, de 8 de marzo, F.J. 8).

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado a don C.J.M. Q. y, en consecuencia:

1. Declarar que el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente y el establecimiento de la situación de libertad condicionada al pago de una fianza vulneraron el derecho del recurrente a la libertad (art. 17.1 C.E.).

2. Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de 23 de febrero y de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil.-Pedro Cruz Villalón.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Pablo García Manzano.-Pablo Cachón Villar.-Fernando Garrido Falla.-María Emilia Casas Baamonde.-Firmado y rubricado.

STC 47/2000 de 17 de febrero

Cabecera: STC 47/2000. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional carente de fundamentación. Cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Auto prisión provisional circunstancias personales gravedad de los hechos y de la pena. 504 lecrim prisión provisional tráfico de drogas pena en abstracto. Prisión provisional requisitos delito artículo 242.2. Libertad prisión provisional riesgo de fuga. Prisión provisional alarma social. Recurso de apelación contra auto de prisión provisional. Libertad provisional reforma riesgo de fuga reiteración estima. Reiteración delictiva prisión provisional. Libertad provisional motivos. Stc 47/2000 de 17 de febrero. Recurso de reforma contra auto prisión provisional sin fianza. Prisión provisional indicios motivación. Sentencia tribunal constitucional 47/2000 de 17 de febrero. Prisión provisional libertad bajo fianza. Prisión provisional 504 2

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Don Tomás S. Vives Antón

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 17/02/2000

Fecha publicación: 17/03/2000

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Segunda

Número Sentencia: STC47/2000

Supuesto de hecho: RA 889/96. Promovido por don F.C.T. frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona y de Juzgados de Instrucción que decretaron y confirmaron su prisión provisional en una causa seguida por delito contra la salud pública.

RESUMEN:

El demandante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional desde el 1 de octubre de 1995. Así lo acordó inicialmente el Juez de instrucción núm. 2 de Sabadell ante quien fue presentado en calidad de detenido por un presunto delito contra la salud pública que se investigaba por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona. Al tiempo que se transformaba la detención en prisión, se ponía a los presos preventivos a disposición de dicho Juzgado de Instrucción. Recurrida en reforma y apelación esta decisión, la misma fue confirmada sucesiva y respectivamente por la Juez instructora y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de

Barcelona con la fundamentación que literalmente se recoge en el antecedente segundo de esta Sentencia.

En la demanda de amparo se considera que las tres resoluciones judiciales por las que se acordó, mantuvo y confirmó en apelación la situación prisión provisional del demandante en amparo han vulnerado los arts. 17 y 24.1 de la Constitución porque la privación de libertad acordada en el curso de una investigación penal lo ha sido en resoluciones insuficientemente fundadas, ya que las mismas sólo contienen una simple alusión a las normas procesales que habilitan para decretar la medida cautelar cuestionada, la referencia a los delitos que se imputan al detenido y a las penas previstas para ellos en el Código Penal y una referencia a la alarma social que pudieran generar, sin que, con una simple lectura del primero de ellos, puedan conocerse los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, ni en ninguno de ellos se mencione siquiera el riesgo de fuga, ni se atienda a las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas, según se recoge en el fundamento jurídico primero de la sentencia.

El Tribunal recuerda la doctrina sentada a propósito de la prisión provisional y cita, en particular, la S.T.C. 44/1997.

Considera que la comparación entre los requerimientos dimanantes del art. 17 de nuestra Constitución, tal y como los ha delimitado nuestra doctrina y las circunstancias bajo las que los preceptos transcritos permiten acordar la prisión, pone de manifiesto prima facie que la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Por ello planea la cuestión de inconstitucionalidad con apoyo en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En relación con las resoluciones impugnadas, valora el Tribunal que las resoluciones impugnadas no expresan la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar limitativa de libertad. Sin expresión del fin perseguido es obvio que tampoco se argumenta sobre las circunstancias personales del recurrente en relación con la prisión acordada. No se expresa juicio de ponderación alguno entre el derecho a la libertad personal y los fines que constitucionalmente legitimarían su limitación, nada se dice de los intereses que se protegen con la resolución, ni sobre la necesidad de la misma. En fin, concluye, no se puede apreciar si la misma es o no proporcionada, y mucho menos si es acorde con los fines que la justifican.

Estima pues el amparo en los términos que se deducen del fallo.

COMENTARIO:

Prisión provisional: fundamento y motivación de la resolución que la acuerda. Cuestión interna de constitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ENCABEZAMIENTO:

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 889/96, promovido por don F.C.T., representado por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco y asistido del Letrado don Antonio Pascual i Cadena, contra Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de febrero de 1996, por el que se resolvió recurso de apelación contra los autos de los Juzgados de Instrucción núm. 2 de Sabadell y núm. 5 de Barcelona, dictados en las diligencias previas 829/95 y 577/95, respectivamente, por los que se decretó y confirmó la prisión provisional del demandante. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de marzo de 1996, don F.C.T., representado por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco y asistido del Letrado don Antonio Pascual i Cadena, presentó demanda de amparo contra el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de febrero de 1996, por el que se resolvió recurso de apelación contra los autos de los Juzgados de Instrucción núm. 2 de Sabadell y núm. 5 de Barcelona, dictados en las diligencias previas 829/95 y 577/95, respectivamente, por los que se decretó y confirmó la prisión provisional del demandante.

2. Los hechos relevantes, tal como se desprenden de la demanda y documentos que la acompañan, así como de las actuaciones reclamadas, son los siguientes:

a) El Juez de Instrucción núm. 2 de Sabadell, en Auto de 1 de octubre de 1995, decretó la prisión provisional del demandante de amparo, y otras personas, en el seno de las diligencias previas 829/95, seguidas por delito contra la salud pública y otros, poniéndoles a disposición del Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona. Dicha resolución, tras expresar en el antecedente de hecho que los detenidos habían sido puestos a disposición del Juzgado como presuntos autores de un delito contra la salud pública, contenía un único fundamento jurídico que expresaba textualmente lo siguiente: «Los hechos relatados revisten los caracteres del delito que se dirá y que de lo actuado aparecen motivos bastantes para creer responsable/s criminalmente de tales hechos a persona/s determinada/s, y, teniendo en cuenta las penas señaladas en el Código penal para dicho delito, es procedente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 503 y 504 de la

Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordar la medida cautelar consistente en la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de la/s persona/s que se señalan a continuación».

b) El demandante de amparo interpuso recurso de reforma contra la anterior decisión, alegando, en síntesis, que el Auto recurrido carecía de motivación suficiente, ya que los motivos expresados no eran legítimos a la luz del art. 17 C.E., sin que se hubiera tenido en cuenta por el Juez de Instrucción el carácter excepcional de la medida adoptada. Se afirmaba también en el recurso que no existía riesgo alguno de que el preso intentara eludir la acción de la Justicia, ya que carecía de medios económicos, estaba colaborando en la investigación y tenía suficiente arraigo en España. Asimismo se cuestionaba la gravedad de los delitos imputados, considerando finalmente que los autos recurridos no se ajustaban a la doctrina de este Tribunal en materia de prisión provisional, citando expresamente la STC 128/1995, de 27 de julio, copia de la cual se acompañó al escrito de impugnación. El recurso de reforma fue desestimado por la Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona, a quien las diligencias se habían remitido por razón de competencia, en Auto de 27 de octubre de 1995 que contiene un único fundamento jurídico dedicado a justificar el mantenimiento de la privación de libertad decretada, y es del siguiente tenor literal: «Del contenido de las presentes diligencias se desprende la existencia de un delito contra la salud pública integrado por el tráfico de sustancias estupefacientes que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y otro de contrabando del mismo, delitos que además de la innegable alarma social que produce[n], están sancionados con penas que pueden llegar a reclusión menor, además de un delito de tenencia ilícita de armas, conforme a lo dispuesto en los arts. 503 y 504 L.E.Crim., procede mantener la prisión provisional».

c) Recurrída en apelación la anterior decisión, con los mismos argumentos expuestos en la reforma, la misma fue confirmada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en Auto de 6 de febrero de 1996, en cuyo fundamento jurídico único se señala lo siguiente: «Se alega por el apelante como primer motivo de recurso que el Auto de fecha 1 de octubre de 1995 por el que se acuerda la prisión provisional de F.C.T. no expresa los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, siendo dicha medida extremadamente gravosa para el inculpado. Ciertamente el Auto carece de la motivación precisa para que con una simple lectura del mismo puedan conocerse las causas y motivos que han llevado al Juez a acordar la privación de libertad del inculpado. Pero también es preciso reconocer que dicha falta de motivación ha sido en parte subsanada por el Auto que resuelve el recurso de reforma en el cual consta la naturaleza y gravedad de los hechos enjuiciados en la presente causa. Tras un examen del extenso testimonio de particulares remitido a la Sala para la resolución del recurso y examinado como procede si la medida acordada se halla legalmente justificada, dado que es el Juez a quo el que conoce con profundidad las diligencias sumariales,

resulta claramente que concurren los requisitos establecidos en el art. 503 para decretar la prisión provisional. Así de lo actuado, consta en la causa la existencia de unos hechos que representan caracteres de varios delitos (contrabando, salud pública, tenencia ilícita de armas). Dichas infracciones, a lo menos una de ellas, tienen señalada pena superior a la de prisión menor, incluso puede alguno de ellos superar la de prisión mayor y finalmente aparecen en la causa motivos bastantes para creer responsable de dichas infracciones al inculpado, entre otras personas que se encuentran en la misma situación.

En consecuencia, teniendo en cuenta el tiempo de privación de libertad del inculpado que no alcanza ni los seis meses, la naturaleza de los hechos objeto de las diligencias y la clara legalidad de la medida cautelar acordada por el Juez a quo procede mantener la misma, sin perjuicio de que pueda ser dejada sin efecto si varían las circunstancias que motivaron su adopción. Procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto y declarar de oficio las costas procesales».

3. A juicio del recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los arts. 17 y 24 C.E. porque los autos impugnados carecen de motivación suficiente para adoptar la medida cautelar de prisión provisional. Tan sólo se hace referencia a los arts. 503 y 504 L.E.Crim., y se enumeran los delitos imputados; en las resoluciones no se menciona el riesgo de fuga, ni tampoco se tiene en consideración que la esposa del demandante de amparo también fue detenida en dicha operación y puesta en libertad, cumpliendo puntualmente sus obligaciones de comparecencia periódica ante el Juez instructor. Se señala que no se ha tenido en cuenta que el matrimonio tiene tres hijos en edad escolar ni su arraigo familiar y se considera que la presentación periódica, la fianza o la entrega del pasaporte garantizan que el demandante de amparo no se va a sustraer de la acción de la justicia, sin que sea necesaria la medida cautelar decretada. Según el demandante en los autos impugnados no se hace ninguna referencia a las anteriores circunstancias y dadas las diligencias de investigación ya realizadas no existe peligro alguno de ocultación de pruebas.

Concluye la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo, sea dictada Sentencia que anule los autos recurridos y reconozca el derecho del recurrente a la libertad, para cuyo restablecimiento debe declararse su derecho a gozar de libertad provisional, con adopción de las medidas de aseguramiento pertinentes.

Por otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas.

4. Abierto el trámite de alegaciones previsto en el núm. 3 del art. 50 LOTC en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, fueron presentadas las mismas con fecha 15 de julio de 1996, insistiendo el demandante en la admisión a trámite de la demanda y solicitando el Ministerio Fiscal la inadmisión al amparo de lo previsto en el art. 50.3 citado. Por providencia de 23 de septiembre de 1996, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar de los órganos jurisdiccionales certificación de las actuaciones, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieron sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos. Por providencia de la misma fecha se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión, resuelta mediante Auto de fecha 14 de octubre de 1996 en el que se acordó no acceder a la suspensión interesada.

5. Por providencia de 4 de noviembre de 1996, la Sección acordó dar vista de las actuaciones remitidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula sus alegaciones en escrito registrado el 4 de diciembre de 1996, y en él solicita que se dicte Sentencia que desestime el amparo. Entiende que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas. Señala al respecto, y en resumen, que la posible insuficiencia de la motivación, referida al primero de los autos impugnados, ya fue reconocida de modo expreso en el Auto resolutorio del recurso de apelación pero debe subrayarse que el propio Auto, a continuación, expresa que dicha falta de motivación ha sido en parte subsanada por el Auto que resuelve el recurso de reforma en el cual consta la naturaleza y gravedad de los hechos enjuiciados en la presente causa, y conviene no perder de vista que a esta declaración debe agregarse la precisión que, como justificación del mantenimiento de la medida de prisión adoptada por el Juez instructor, hace la misma resolución, al referirse a que tras un examen del extenso testimonio de particulares remitido a la Sala para la resolución del recurso y examinado como procede si la medida acordada se halla legalmente justificada, resulta claramente que concurren los requisitos establecidos en el art. 503 para decretar la prisión provisional. Hay referencia a la existencia de unos hechos que representan caracteres de varios delitos (contrabando, salud pública, tenencia ilícita de armas), a las penas que éstos tienen señalados y, finalmente, aparecen en la causa motivos bastantes para creer responsable de dichas infracciones al inculpado, entre otras personas que se encuentran en la misma situación.

Considera el Ministerio Fiscal que cabe decir que las resoluciones impugnadas han ido complementando y matizando el fundamento de la medida de prisión de modo progresivo, de

suerte que el defecto que pudiera atribuirse a la anterior ha sido subsanado por la siguiente de modo que, a su juicio, ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial puede atribuírseles al final.

Para el Ministerio Fiscal, si el Auto del Juez de guardia de 1 de octubre de 1995 se limitó a consignar el cumplimiento de los requisitos legales que establecen los arts. 503 y 504 de la Ley procesal, el de 27 de octubre de 1995, resolutorio del recurso de reforma, dictado por Juez distinto, contiene ya una referencia a los tres delitos que en principio se atribuyen al demandante, subrayando la gravedad de las penas con que aparecen conminados en el Código y haciendo referencia a la alarma social como fundamento de la medida, motivación que aparece mucho más completa en el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de febrero de 1996.

Concluye el Ministerio Fiscal señalando que no parece que fundadamente pueda ponerse en tela de juicio que la gravedad de los hechos, la gravedad de las penas con que los hechos pudieran ser castigados y la alarma social que producen son las causas en que se funda la adopción de la medida. Y tampoco parece cuestionable, en su opinión, que tal fundamento está explícitamente formulado en las resoluciones impugnadas que, a instancia del recurrente, complementan el Auto del instructor. Por último, expone, las mismas razones están acreditando la proporcionalidad de la medida que, con señalada importancia requiere para su legitimidad constitucional la doctrina de este Tribunal. En definitiva, y teniendo en cuenta, por un lado, la gravedad de los hechos -según resulta de las actuaciones, la cantidad de droga intervenida excedió de 12 kilos de cocaína-, a lo que hay que añadir la contravención aduanera y la tenencia ilícita de armas -esta última de muy especial significación cuando concurre con delitos de tráfico de drogas- y, por otro, el tiempo de duración de la prisión hasta el momento en que el recurso se formalizara, parece fuera de toda duda que tal proporcionalidad se cumple en este caso.

Por lo expuesto, solicita del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia, de conformidad con lo que previene el art. 53.b) LOTC y concordantes, denegando el amparo pretendido.

7. Por escrito, registrado el 4 de diciembre de 1996, el demandante solicita que se tengan por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de amparo que reitera resumidamente.

8. Por providencia de fecha 19 de marzo de 1997, el Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10.k) de la Ley Orgánica de este Tribunal, acordó recabar para sí el conocimiento de dicho recurso de amparo.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 27 de octubre de 1997, el demandante comunica que, por Auto de 2 de octubre de 1997, se decretó su libertad provisional. Ante ese hecho, modifica el petitum de su demanda, ya que la petición de puesta en libertad carece de sentido; pero mantiene su petición de que se le otorgue el amparo declarando que se ha vulnerado su derecho a la libertad.

10. Por providencia de 15 de febrero de 2000, se acordó señalar el día 17 del mismo mes y año para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El demandante de amparo se encontraba en situación de prisión provisional desde el 1 de octubre de 1995. Así lo acordó inicialmente el Juez de instrucción núm. 2 de Sabadell ante quien fue presentado en calidad de detenido por un presunto delito contra la salud pública que se investigaba por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona. Al tiempo que se transformaba la detención en prisión, se ponía a los presos preventivos a disposición de dicho Juzgado de Instrucción. Recurrida en reforma y apelación esta decisión, la misma fue confirmada sucesiva y respectivamente por la Juez instructora y por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona con la fundamentación que literalmente se recoge en el antecedente segundo de esta Sentencia.

En la demanda de amparo se considera que las tres resoluciones judiciales citadas han vulnerado los arts. 17 y 24.1 de la Constitución porque la privación de libertad acordada en el curso de una investigación penal lo ha sido en resoluciones insuficientemente fundadas, ya que las mismas sólo contienen una simple alusión a las normas procesales que habilitan para decretar la medida cautelar cuestionada, la referencia a los delitos que se imputan al detenido y a las penas previstas para ellos en el Código Penal y una referencia a la alarma social que pudieran generar, sin que, con una simple lectura del primero de ellos, puedan conocerse los motivos en virtud de los cuales se estima preciso acordar la prisión provisional, ni en ninguno de ellos se mencione siquiera el riesgo de fuga, ni se atiende a las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas. La cuestión esencial planteada se refiere por tanto a la falta de fundamentación de la situación de privación de libertad del recurrente, a por qué y para qué se le priva de libertad.

Antes de pasar a analizarla, es preciso dejar sentado que la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto a este recurso, pues si se hubiera cometido alguna de las vulneraciones de los derechos fundamentales que denuncia, a este Tribunal correspondería repararla, al menos en parte, otorgando el amparo en los términos procedentes (art. 55 LOTC).

2. La última de las resoluciones impugnadas, el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de febrero de 1996, razona la legitimidad de la medida de prisión en los términos reseñados en el antecedente 2 c), de los que merece destacarse la insistencia en la legalidad de la medida, basada en la existencia de motivos bastantes para creer responsable de infracciones sancionadas con pena superior a la de prisión menor, así como la ausencia de toda respuesta a las alegaciones efectuadas por el recurrente sobre la base de nuestra Sentencia 128/1995, de 27 de julio.

El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de audiencia previo a la admisión, previsto en el art. 50.3 LOTC, por escrito de 12 de julio de 1996, afirma que «las resoluciones impugnadas analizan, con mayor o menor detalle, los requisitos que establece el art. 503 L.E.Crim., para concluir su presencia. Y, aunque el derecho al que nos referimos no lo sea de configuración legal, como señala la doctrina jurisprudencial -SSTC 206/1991 (FJ 4) y 13/1994 (FJ 6)-, su concurrencia, ponderada por el Juzgador ordinario legitima, en principio, constitucionalmente, la medida, como declara el ATC 1042/1987». Tales afirmaciones se reiteran en su escrito de alegaciones de 27 de noviembre de 1996, insistiendo en que los órganos judiciales se han limitado a reseñar y comprobar la concurrencia de los requisitos que la Ley establece, por lo que concluye que «no parece que pueda ponerse en tela de juicio, fundadamente, que es la gravedad de los hechos, la gravedad de las penas con que los hechos habrán de ser castigados y la alarma social que producen, las causas en que se funda la adopción de la medida. Y tampoco parece cuestionable que tal fundamento está explícitamente formulado en las resoluciones impugnadas que, a instancias del recurrente, complementan el Auto del instructor».

Con ello basta, a juicio del Ministerio Público, para afirmar la constitucionalidad de la medida adoptada; sin perjuicio de que estime también cumplidos los requisitos que, «por encima y además de la legalidad estricta», deriva nuestra doctrina del art. 17 C.E.

Tal planteamiento nos obliga a examinar, en primer término, si con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 503 y 504 basta para entender a su vez cumplidas las exigencias constitucionales y, en segundo lugar, si esas exigencias se han cumplido o no efectivamente en el presente caso.

3. Respecto a la primera de las cuestiones, hemos declarado en nuestras ya numerosas Sentencias relativas a esta medida cautelar que el art. 17 C.E. somete la legitimidad constitucional de la prisión a múltiples exigencias de tal naturaleza que la ausencia de cualquiera de ellas determina su incompatibilidad con los derechos de libertad reconocidos en nuestra Norma Fundamental.

En el fundamento jurídico 5 de la STC 44/1997, de 10 de marzo, intentamos compendiar los momentos esenciales de nuestra doctrina, enumerando los requisitos básicos que determinan la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la medida de prisión. Tal fundamento jurídico dice, literalmente, así:

«A los efectos que ahora se nos demanda, conviene recordar los siguientes aspectos de la ya extensa jurisprudencia de este Tribunal relativa a la prisión provisional:

a) En relación con el sustento jurídico de la adopción de la medida de prisión provisional, destacábamos en la STC 128/1995, de 26 de julio, que, además de su legalidad (arts. 17.1 y 17.4 C.E.), "la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida" (también, STC 62/1996, de 16 de abril, FJ 5). El propio fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, al que pertenece el entrecomillado anterior, concretaba como constitutiva de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: "su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva".

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (SSTC 41/1982, de 2 de julio; 56/1987, de 14 de mayo; 3/1992, de 13 de enero, y 128/1995, de 26 de julio). Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, "entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional" [STC 128/1995, FJ 4 b)]. En definitiva, la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego - la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro- a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como "una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines" referidos en el párrafo anterior (STC 128/1995, FJ 3).

Concreción obvia de las anteriores directrices en la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido. Más allá, la STC 128/1995 indicaba dos criterios de enjuiciamiento de la motivación de la constatación del peligro de fuga. El primero consiste en que deberán "tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado". El segundo matiza parcialmente el anterior y se refiere a la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que, si bien es cierto que "en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional..., así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena", también lo es que "el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias" y obliga a ponderar "los datos personales así como los del caso concreto" [FJ 4 b); también, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 A), y 62/1996, FJ 5]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En coherencia con las directrices reseñadas, la STC 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria-, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (FJ 7).

c) No podemos cerrar este resumen de jurisprudencia sin referirnos a dos trascendentes extremos que afectan al funcionamiento de esta jurisdicción en su alta tarea de protección del derecho a la libertad. El primero consiste en que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del art. 24.1 C.E., sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [SSTC 128/1995, FJ 4 a); 37/1996, FJ 5; 62/1996, FJ 2; 158/1996, de 15 de octubre, FJ 3]. El segundo se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia y puede resumirse así: "Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (STC 40/1987, de 3 de abril, FJ 2), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la

obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley... No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución" [STC 128/1995, FJ 4 b)].»

4. De las exigencias que acaban de exponerse procede destacar ahora las invocadas en el presente recurso, a saber: la necesidad de que exista un fin constitucionalmente legítimo, que justifique la medida de prisión provisional, que ese fin se exprese en la resolución que la acuerda y que, junto a la gravedad de la pena que pudiera llegar a imponerse, se examinen, en el juicio de proporcionalidad que requiere la adopción de la medida, las circunstancias particulares del hecho y del presunto autor del mismo.

Pues bien, la determinación de si el cumplimiento de los requisitos legales basta para entender constitucionalmente legítima la prisión, precisa una toma en consideración del texto de los artículos de la L.E.Crim. aquí aplicados, esto es, del art. 503 y de los dos primeros párrafos del art. 504. Dicho texto reza como sigue:

«503. Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:

1. Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

2. Que éste tenga señalado pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado con o sin fianza.

3. Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

504. Procederá también la prisión provisional cuando concurren la primera y la tercera circunstancia del artículo anterior y el inculpado no hubiera comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que éste lo considera necesario.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.»

5. La comparación entre los requerimientos dimanantes del art. 17 de nuestra Constitución, tal y como los ha delimitado nuestra doctrina y las circunstancias bajo las que los preceptos transcritos permiten acordar la prisión, pone de manifiesto prima facie que la Ley ni exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida, ni determina cuáles son los fines constitucionalmente legítimos que permiten acordarla ni, por lo tanto, exige que éstos se expresen en la resolución que la acuerda. Quizás bastaría esa insuficiencia de la Ley para entender vulnerado por ella el art. 17 C.E. en los términos que señalamos, para el derecho al secreto de las comunicaciones, en la STC 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 4 y 5.

Pero a esa insuficiencia se añaden, en el presente caso, otras posibles tachas de inconstitucionalidad. En efecto, según una interpretación usual del párrafo segundo del art. 504 que, dado que ni siquiera han respondido a las razones constitucionales aducidas por el recurrente, parece ser la aceptada en este caso por los órganos judiciales, el mero hecho de que el delito esté castigado con pena superior a la de prisión menor puede determinar, pese a que de sus circunstancias personales se deduzca que no hay riesgo de fuga y que no concurre ninguno de los demás fines legítimos, que pudieran justificar constitucionalmente la privación cautelar de libertad, ésta ha de acordarse necesariamente en algunos casos.

De entre ellos, merece una especial consideración la alarma social producida por el delito, a la que se hace referencia en las resoluciones impugnadas. Porque, como dijimos en la STC 66/1997 (de 7 de abril, FJ 6), y reiteramos en la STC 98/1997 (de 20 de mayo, FJ 9), «con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos -la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo- y otros orígenes -la fuga del imputado o su libertad provisional-, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena -la prevención general- y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa».

6. Entrando ya a analizar las quejas del recurrente contra las resoluciones judiciales, el demandante de amparo parece plantear, como vulneraciones independientes de la del derecho de libertad reconocido en el art. 17 C.E., las del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.). En efecto, de una parte razona sobre la falta de motivación de las resoluciones impugnadas, al margen de la vulneración del derecho a la libertad y, de otra, denuncia que, al decretarse su prisión provisional por el único motivo de considerarle autor presunto de varios hechos delictivos que se consideran graves, la medida impuesta se basa en una «presunción de culpabilidad».

Por lo que a la tutela judicial efectiva se refiere es preciso distinguir entre las exigencias de motivación que el derecho a una resolución razonable (que es el contenido de dicha tutela) comporta y las que dimanen de la necesidad de justificar las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales (vid., v.g. SSTC 62/1996, de 16 de abril, FJ 2, y 158/1996, de 15 de octubre, FJ 3). Pues bien: las resoluciones impugnadas, pese a su parquedad, contienen una argumentación que expresa las razones -de hecho y de derecho- por las que el órgano judicial actúa, por lo que cabe concluir que, desde la perspectiva del art. 24.1 C.E., ni se hallan inmotivadas, ni son arbitrarias. Y otra cosa es que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, pueda decirse que expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la prisión acordada.

Algo parecido cabe afirmar en lo que a la presunción de inocencia se refiere. Debe aclararse al respecto que la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (STC 108/1994, de 11 de abril, FJ 3), por lo que ninguna objeción cabe hacer a dicha apreciación, en sí misma considerada. Y otra cosa es que, si por meros indicios racionales de criminalidad se impusiera una privación de libertad, resultaría vulnerado el art. 24.2 C.E. en relación con el art. 17 C.E. Por lo tanto, la supuesta infracción de la presunción de inocencia ha de integrarse en el análisis de la alegada vulneración de la libertad personal.

7. Para el recurrente las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la libertad personal, en primer término, porque no expresan ningún fin legítimo que justifique la privación de ella que la prisión supone y, en segundo lugar, porque la gravedad abstracta de los delitos y las penas y la alarma social no bastan para justificar la prisión desde la perspectiva constitucional dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas.

El análisis de dicha pretensión de amparo debe iniciarse recordando que este Tribunal ha establecido reiteradamente que el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales, expresando en ellas las circunstancias que justifican tal limitación es una exigencia formal del principio de proporcionalidad y persigue, como fin, hacer posible el debate y comprobación de la legalidad y racionalidad de la restricción acordada. Para ello, el órgano judicial, en la resolución que adopte, debe efectuar necesariamente el juicio de ponderación entre el derecho o derechos fundamentales afectados y los intereses que tal afectación trata de proteger.

Hemos reiterado que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (SSTC 26/1981, de 17 de julio; 27/1989, de 3 de febrero; 37/1989, de 15 de febrero; 8/1990, 18 de enero; 160/1991, de 18 de julio; 3/1992, de 13 de enero; 28/1993, de 25 de enero; 12/1994, de 17 de enero; 13/1994, de 17 de enero; 160/1994, de 23 de mayo; 50/1995, de 23 de febrero; 86/1995, de 6 de junio; 128/1995, de 26 de julio; 181/1995, de 11 de diciembre; 34/1996, de 11 de marzo; 37/1996, de 11 de marzo; 62/1996, de 16 de abril; 158/1996, de 15 de octubre, o 170/1996, de 29 de octubre). La restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 52/1995, de 23 de febrero).

A fin de valorar si la motivación expresada es suficiente para acordar la restricción de la libertad personal parece útil recordar, aun de forma breve, nuestra doctrina sobre la incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental citado. Así, hemos señalado que la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (STC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2) y que por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3, reiterada en la STC 62/1996, FJ 5).

Conviene recordar también que el control que este Tribunal puede hacer de la motivación de la resolución limitativa de la libertad personal no se extiende a los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, sino únicamente a constatar si existe motivación suficiente y razonada y si la misma ha ponderado los derechos e intereses en conflicto, resolviendo de forma no arbitraria y acorde con los fines que justifican la limitación cautelar de la libertad personal (SSTC 128/1995, FJ 4, y 14/1986, de 10 de enero, FJ 4).

8. Pues bien, por lo que respecta a la vulneración aducida en primer término, las resoluciones impugnadas no expresan la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar limitativa de libertad, pese a que se refieran y resalten alguna de las características de las circunstancias fácticas que concurren en el caso concreto -naturaleza de los hechos imputados, alarma social que se dice provocan y gravedad de las penas imponibles-, circunstancias éstas que los órganos judiciales consideran suficientes para justificar su adopción. Para valorar la razonabilidad de la medida adoptada y su acomodación a los fines que constitucionalmente la legitimarían es preciso que la resolución judicial limitativa de la libertad personal exprese no sólo el fin perseguido con la misma sino también la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin perseguido, es decir, ha de expresar hasta qué punto la misma es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Sin referencia alguna al fin perseguido resulta imposible hacer las valoraciones expuestas. Por ello, desde esta perspectiva debe ya afirmarse prima facie que la motivación es insuficiente.

En el caso que analizamos no sólo no se conectó la prisión acordada en ninguna de las resoluciones, a alguna de las finalidades que la legitiman, sino que tampoco se llevó a cabo análisis alguno de las circunstancias personales del recurrente, ni en sí mismas ni en relación con el estado de la investigación.

El Auto inicial de 1 de octubre de 1995 se limita -en lo fáctico- a afirmar la existencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito al recurrente, y -en lo jurídico- a explicar que los arts. 503 y 504 permiten en tales casos decretar la prisión preventiva, pero no explican por qué se opta por acordarla. Al resolver el recurso de reforma, la Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona, sólo concreta que los delitos imputados lo son de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, de tenencia ilícita de armas y otro de contrabando, los cuales están castigados con penas de reclusión menor y afirma lacónicamente que «producen una innegable alarma social», sin explicar porqué se opta por decretar la prisión provisional. Por fin, la Audiencia Provincial considera motivadas las resoluciones impugnadas porque expresan la naturaleza y gravedad de los delitos imputados dada la penalidad para ellos prevista y se apoya en la constatación de que los autos recurridos expresan motivos bastantes para creer responsable de los mismos al recurrente, concluyendo que por ello la medida

impugnada es claramente conforme con la legalidad, pero tampoco hace alusión alguna al fin que se persigue con la medida acordada o al riesgo que con la misma se pretende evitar, ni analiza las circunstancias personales del recurrente en relación con la medida acordada, pese a que le fueron expresamente alegadas.

En definitiva, en ningún caso se hace referencia a la finalidad que se persigue con la adopción de la medida cautelar impugnada. Sin expresión del fin perseguido es obvio que tampoco se argumenta sobre las circunstancias personales del recurrente en relación con la prisión acordada. No se expresa juicio de ponderación alguno entre el derecho a la libertad personal y los fines que constitucionalmente legitimarían su limitación, nada se dice de los intereses que se protegen con la resolución, ni sobre la necesidad de la misma. En fin, no se puede apreciar si la misma es o no proporcionada, y mucho menos si es acorde con los fines que la justifican.

9. De todo ello se deduce la inconstitucionalidad de las resoluciones impugnadas. En efecto, en la STC 128/1995 (FJ 3), dijimos que «el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico». Destacábamos a continuación que es esa finalidad cautelar y no represiva lo que permite acordarla sin vulnerar la presunción de inocencia, subrayando después que la falta de expresión de ese fundamento justificativo afecta a la misma existencia del presupuesto habilitante de la privación de libertad y, por lo tanto, al derecho fundamental proclamado en el art. 17 C.E.

Desarrollando ulteriormente esta doctrina, en la STC 66/1997, de 7 de abril, declaramos «la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido» al imponerla (FJ 4). «Sin ese fin», afirmábamos luego, «no cabe justificación alguna del sacrificio de la libertad que supone la prisión provisional, ni es posible, por ello, la aprobación constitucional de la misma» (FJ 6). En el mismo sentido, negamos en la STC 67/1997, de 7 de abril, la legitimidad constitucional de unas resoluciones que, al acordar la prisión, no contenían referencia alguna a los fines que concretamente justificaban dicha limitación de la libertad.

Por lo tanto, ha de concluirse que, desde la perspectiva de la falta de expresión de los fines constitucionalmente legítimos que pudieran justificar la prisión provisional, las resoluciones impugnadas vulneran el art. 17 C.E.

10. Como dejamos dicho, aduce, en segundo término, el demandante de amparo, que se ha vulnerado el art. 17 C.E. dado que las resoluciones impugnadas se han fundamentado en la gravedad abstracta del delito y de la pena, sin tener en cuenta las circunstancias particulares aducidas por el recurrente, a las que ya se ha hecho referencia.

Por contra, el Ministerio Fiscal, según hemos destacado anteriormente, considera en su informe que la insuficiente motivación del inicial Auto de 1 de octubre de 1995 ha sido subsanada por las posteriores resoluciones dictadas al desestimar el recurso de reforma y el posterior de apelación, ya que la primera de ellas se fundamenta en la naturaleza y gravedad de los hechos investigados y la innegable alarma social que éstos producen, mientras la última añade como justificación la duración de las penas para ellos previstas. Para el Ministerio Público la gravedad de los hechos y la alarma social que producen son fundamento suficiente de la medida adoptada, y la valoración de dichas circunstancias expresa adecuadamente el juicio de proporcionalidad de la medida.

Dejando a un lado la cuestión de la alarma social, que hemos tratado anteriormente, y ciñéndonos, por tanto, a si la gravedad de la pena puede, en este caso, justificar por sí sola la adopción de la medida, hemos de partir, al analizar esta queja, de que este Tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de distinguir nítidamente dos momentos procesales diversos a la hora de hacer el juicio de ponderación sobre la presencia de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga: el momento inicial de adopción de la medida y aquel otro en que se trata de decidir el mantenimiento de la misma pasados unos meses. Citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 27 de junio de 1968 -asunto Neumeister c. Austria-, de 10 de noviembre de 1969 -asunto Matznetter-, de 27 de agosto de 1992 -asunto Tomasi c. Francia- y de 26 de enero de 1993 -asunto W. c. Suiza-) este Tribunal (SSTC 128/1995, FJ 4, y 62/1996, FJ 5) afirmó que si en un primer momento cabría admitir que para preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional su adopción inicial se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y por ello en la decisión de mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales del preso preventivo así como los del caso concreto. A lo que, en la STC 156/1997, de 29 de septiembre, analizando un supuesto muy similar, añadimos que esa exigencia de análisis particularizado «debe acentuarse aún más en casos como el presente, en el que la impugnación del recurrente ha cuestionado

extensa y expresamente la subsistencia y aun la existencia inicial de razones concretas que justificaran el riesgo de fuga».

Por todo ello, es preciso concluir también, desde esta segunda perspectiva que el recurrente aduce, que los autos de 27 de octubre de 1995, por el que se desestima el recurso de reforma por la Juez de Instrucción núm. 5 de Barcelona, y 6 de febrero de 1996, que deniega la apelación vulneran el art. 17 C.E., sin que obste a tal conclusión el hecho de que el objeto de dichas resoluciones fuese resolver recursos contra la dictada en un primer momento; pues lo cierto es que estamos ante una situación -la de prisión- que en cualquier momento puede revisarse de oficio y que había transcurrido el tiempo suficiente para que las alegaciones del demandante, que invocaba expresamente la doctrina sentada por este Tribunal en la Sentencia 128/1995, pudiesen obtener una respuesta fácticamente adecuada por parte de los órganos judiciales.

11. La carencia de justificación suficiente, desde la perspectiva constitucional, de la medida de prisión acordada, constituye una vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Debe, por consiguiente, reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo a anular las resoluciones que autorizaron indebidamente su limitación.

Pero, en el presente caso, nuestra decisión no puede acabar aquí. Como hemos destacado en el fundamento jurídico 5, la Ley aplicada (arts. 503 y 504 L.E.Crim.) vulnera el art. 17 C.E. y esa vulneración ha podido ser determinante de la actuación inconstitucional de los órganos judiciales, por lo que se está en el supuesto previsto en el art. 55.2 LOTC y procede, por tanto, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad relativa a dichos preceptos.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1. Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad del art. 17.1 C.E.
2. Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sabadell de 1 de octubre de 1995 (diligencias previas 829/95), el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona de 27 de octubre de 1995 (diligencias previas 577/95) y el

Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de febrero de 1996 (rollo de apelación 464/95, sumario 4/95).

3. Plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» y comuníquese al órgano judicial que esté conociendo de la causa.

Dada en Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil.-Pedro Cruz Villalón.-Carles Viver Pi-Sunyer.-Rafael de Mendizábal Allende.-Julio Diego González Campos.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Tomás S. Vives Antón.-Pablo García Manzano.-Pablo Cachón Villar.-Fernando Garrido Falla.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Guillermo Jiménez Sánchez.-María Emilia Casas Baamonde.-Firmado y rubricado.

STC 62/2005 de 14 de marzo

Cabecera: STC 62/2005, de 14 de marzo de 2005. Vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial sin indefensión: prisión provisional insuficientemente motivada, pues ni expresa el peligro cierto que corría la esposa del reo ni resolvió sobre la prueba solicitada reiteradamente sobre ese punto. Voto particular concurrente. Quebrantamiento de orden de alejamiento audiencia provincial. Requisitos adopción juzgado instructor orden alejamiento. Prisión provisional riesgo de fuga

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: ELISA PÉREZ VERA

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 14/03/2005

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Segunda

Número Sentencia: STC62/2005

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 6520-2002. Promovido por don E.M.G. respecto a los Autos de un Juzgado y de la Audiencia Provincial de Barcelona que acordaron su prisión provisional por quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento.

ENCABEZAMIENTO:

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 6520-2002, promovido por don E.M.G., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Abogado don José Ramón Sorní Bustinduy, contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, por el que se confirmó en apelación el ingreso del recurrente en prisión provisional comunicada y sin fianza por motivo del quebrantamiento de

una orden judicial de alejamiento. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris, en nombre y representación de doña J.B.F. y asistida de la Letrada doña María Luisa P. Bautista Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de noviembre de 2002, el demandante de amparo manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, por el que se confirmó en apelación el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat de 25 de junio de ese mismo año, decretando su ingreso en prisión provisional comunicada y sin fianza, a cuyo efecto solicitaba que le fuera designado un Procurador del turno de oficio. Una vez producida la designación solicitada en la persona de la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, la demanda de amparo fue formalizada por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 12 de febrero de 2003 y registrado en este Tribunal el día 14 de ese mismo mes y año.

2. La demanda de amparo se basa sustancialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 25 de junio de 2002, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat dictó un Auto por el que decretaba el ingreso en prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante de amparo por razón de la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 CP. Presentado recurso de reforma contra dicha resolución, fue desestimado por Auto de ese mismo Juzgado de fecha 9 de julio de 2002.

b) Presentado recurso de queja contra esta última decisión, fue desestimado por Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002, notificado a la representación del recurrente el día 4 de noviembre de ese mismo año. El motivo aducido por la Sala para rechazar el recurso fue que el Sr. E.M.G. tenía acordada en su contra una medida cautelar de prohibición de acercamiento a la que fuera su mujer, a su hijo y a su suegra, que había incumplido en reiteradas ocasiones, por lo que, además de la posible comisión por su parte de los delitos por los que fue objeto de dicha medida, habría incurrido presuntamente en otro delito cual sería el de quebrantamiento de medidas cautelares, lo que, a juicio del órgano judicial, llevaba a pensar que, de ser puesto en libertad, su ex mujer y su hijo correrían un grave peligro de que continuara llevando a cabo acciones delictivas contra la integridad física de ambos.

3. Se aduce en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos del actor a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales, se argumenta que la resolución por la que el Instructor decretó su ingreso en prisión provisional habría carecido de la motivación constitucionalmente exigida, ya que en la misma no se hacía valoración alguna acerca de las concretas circunstancias personales del demandante de amparo, tales como su arraigo personal, familiar y laboral o sus antecedentes penales limitados a la comisión de un solo delito contra la seguridad del tráfico; falta de motivación en la que asimismo incidirían los Autos dictados en sede de reforma y de queja. De otra parte, el precepto legal en el que dicha medida vino fundamentada (art. 544 bis LECrim) sería de dudosa constitucionalidad. Finalmente, el delito por el que fue acordada la prisión provisional únicamente se castiga con pena de multa de doce a veinticuatro meses, lo que haría aún más patente la lesión del derecho fundamental invocado por falta de cauce legal para la imposición de tan drástica medida, limitada por los arts. 503 y 504 LECrim a delitos castigados con pena superior a la de tres años de prisión.

El derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión se estima vulnerado por motivo de haber incurrido los órganos judiciales en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta alguna a la solicitud, planteada en el recurso de reforma, de que se practicara una diligencia de investigación a fin de valorar la real existencia de un peligro concreto y fundado para la integridad física de la esposa del demandante de amparo

4. Por providencia de fecha 11 de noviembre de 2003, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que en dicho término formularan, con las aportaciones documentales que fueran procedentes, las alegaciones que considerasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad del recurso consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El trámite de alegaciones fue evacuado por el Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2003, en el que concluía interesando la admisión a trámite del presente recurso de amparo por cuanto, en su opinión, de la documentación presentada y de los argumentos contenidos en la demanda no se infería su manifiesta carencia de contenido constitucional toda vez que, por lo que se refería a la pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad personal, su ingreso en prisión provisional y su mantenimiento en dicha situación durante cuatro

meses podría ser lesiva del derecho reconocido en el art. 17.1 CE y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; y, por otra parte, en lo relacionado con la pretendida vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, de las actuaciones se desprendería que ni en instancia ni en apelación se había dado respuesta alguna a la petición de prueba testifical solicitada por el recurrente.

6. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones ante el Juzgado de guardia el 16 de diciembre de 2003, siendo registrado en este Tribunal el día 18 de ese mismo mes y año. En dicho escrito, con remisión a los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, se sostenía que la misma presentaba un indudable contenido constitucional dado que el derecho del recurrente a la libertad personal se habría visto violado, en primer lugar, por la falta de motivación del Auto del Juzgado de lo Penal de fecha 25 de junio de 2002, por el que se acordó su ingreso en prisión provisional, al haber sido adoptada tal medida sin haber efectuado el Juez ponderación alguna de las circunstancias concurrentes, concretamente de las de índole personal, que necesariamente habría debido tener en cuenta antes de decidir tan grave afectación de un derecho fundamental (se citan a este respecto las SSTC 128/1995, de 26 de julio, y 187/1996, de 8 de julio). Dicha falta de motivación no habría sido subsanada por el Auto dictado en reforma, de fecha 9 de julio, ni tampoco por el Auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 29 de octubre de 2002. Pero, además, el derecho reconocido en el art. 17.1 CE habría sido asimismo lesionado por la fundamentación judicial de la medida de prisión provisional acordada en el genérico e indeterminado contenido del art. 544 bis LECrim, ya que la fórmula “mayor limitación de libertad” utilizada en dicho precepto no satisfaría las exigencias de taxatividad y de certeza necesarias para permitir a su destinatario despejar toda incertidumbre respecto de cuáles eran en realidad las consecuencias jurídicas que en él se enunciaban, lo que descartaba su aplicación como norma habilitante para decretar el ingreso en prisión provisional de una persona.

Insistía, por lo demás, la representación del recurrente en las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo acerca de la ausencia, en este caso, de un fin constitucionalmente legítimo para justificar la adopción de la mencionada medida cautelar sobre la base exclusiva de una supuesta posibilidad de reiteración delictiva, remitiéndose asimismo a las alegaciones esgrimidas respecto de la también invocada vulneración del derecho del actor a la tutela judicial efectiva por motivo de haber incurrido los órganos judiciales de instancia y de apelación en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta alguna, explícita o implícita, a su reiterada solicitud de práctica de una prueba.

7. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo así como, de conformidad con

lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales de instancia y de apelación a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio del conjunto de las actuaciones practicadas ante ellos, interesándoles al propio tiempo a que emplazaran a quienes, a excepción del demandante de amparo, hubiesen sido parte en el procedimiento penal antecedente para que, asimismo en un plazo de diez días, pudieran comparecer, si ese era su deseo, en el presente proceso constitucional.

8. Por escrito recibido por correo certificado el 15 de abril de 2004 y registrado en este Tribunal al día siguiente, la Letrada del turno de oficio doña Elena Urdiales Martín, que en el procedimiento antecedente había asumido la defensa de los intereses de la acusadora particular doña J.B.F., solicitó que le fueran designados a ésta Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de que su defendida pudiera comparecer en el presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 22 de abril de 2004, se acordó librar los oportunos despachos a fin de que pudiera procederse a las designaciones solicitadas, recayendo finalmente las mismas en las personas de la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris y de la Letrada doña María Luisa P. Bautista Alonso. Por una nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 20 de mayo de 2004, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a doña J.B.F. y por designadas a la Procuradora y Letrada del turno de oficio anteriormente mencionadas, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo común de veinte días, formularan cuantas alegaciones estimaran pertinentes, de conformidad con lo establecido en el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

9. El Ministerio Fiscal inicia sus alegaciones, presentadas por escrito de fecha 21 de junio de 2004, recordando que este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la imposición de la medida cautelar de prisión provisional, ya se refieran estos a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la posibilidad de reiteración delictiva o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pudiera exigir la Ley. De manera que no correspondería al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de dicha medida, sino exclusivamente verificar un control externo acerca de si se ha adoptado o mantenido de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 14/1986, FJ 4; 128/1995, FJ 4.b; 47/2000, FJ 7), lo que no constituiría un obstáculo para que también pudiera controlar determinados aspectos internos o requisitos intrínsecos del acuerdo de privación de libertad cuando hubiese sido adoptado fuera

de los supuestos legalmente previstos o sin atender a los fines constitucionalmente legítimos que le son propios, tal y como han sido definidos por la jurisprudencia constitucional.

Sentado lo anterior, se ocupa el Ministerio Fiscal de la previsión contenida en el art. 544 bis LECrim —precepto introducido por la Ley 14/1999, de 9 de junio, y modificado más tarde por las Leyes 12/2003 y 15/2003—, a cuyo tenor resultaba, en su opinión, factible acordar una medida más limitativa de la libertad personal que el simple alejamiento, lo que sólo podía entenderse como una habilitación legal para adoptar la medida de prisión provisional por cuanto, no habiéndose incorporado en ese momento aún al catálogo de medidas cautelares enunciado en el Código penal la medida de localización permanente, aquélla era entonces la única legalmente posible. De lo que concluía el Ministerio Fiscal que toda persona que incumpliera el mandato de alejamiento podía prever que, por ello, se le impusiera una prisión provisional, no quebrantando por consiguiente el art. 544 bis LECrim la exigencia de *lex certa*.

De otra parte, las pautas que rigen la imposición en tal caso de la indicada medida cautelar gozarían, a juicio del Ministerio Fiscal, de una cierta autonomía en relación con los requisitos establecidos a tal efecto por el art. 503 LECrim, en función de su propia naturaleza jurídica y de la finalidad de evitación de daños pretendida por el legislador ante la proliferación de casos de violencia doméstica. No se daría, en consecuencia, una correlación entre los fines perseguidos por la prisión provisional “tradicional” (riesgos de fuga, de reiteración delictiva, de destrucción de pruebas) y los aquí tenidos en cuenta en tanto que vinculados a la evitación de un nuevo ataque contra bienes jurídicos tan trascendentes como la vida, la integridad corporal, el patrimonio personal, la paz familiar, etc. No obstante, admitía el Ministerio Fiscal que, pese a no haberse producido hasta el año 2003 la conexión formal entre los arts. 503 y 544 bis LECrim, una medida tan gravosa como la prisión provisional no podía concebirse sin que se hubiera tomado en consideración la concurrencia de los requisitos que para ello establecía el primero de los indicados preceptos (constancia de la comisión de un delito, penalidad no superior a una determinada medida, indicios de culpabilidad en la persona detenida).

Habida cuenta de todos estos extremos, concluía el Ministerio Fiscal que era constitucionalmente adecuada la motivación contenida en los Autos recurridos, ya que la imposición al recurrente de la medida de prisión provisional trajo su origen de los múltiples quebrantamientos de las órdenes de alejamiento de su esposa y de otros familiares en que había incurrido, lo que aparece objetivado en las diligencias que obran en otros Juzgados por los mismos motivos. El carácter fundado de tales denuncias vendría además confirmado por el hecho de que el recurrente fue finalmente condenado en Sentencia firme por motivo, entre otros, de cuatro quebrantamientos de ese tipo, habiéndose hecho constar en los hechos probados que en el curso de dichos quebrantamientos portaba armas y había amenazado de muerte a su mujer,

hechos todos ellos que, además, serían embebibles en el concepto de reiteración delictiva manejado por este Tribunal y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De otra parte, señala el Ministerio Fiscal que tampoco era de despreciar el argumento relativo a la necesaria protección de los derechos fundamentales de las personas a cuyo favor se dictó la orden de alejamiento al efecto de valorar la proporcionalidad de la medida de prisión provisional impuesta al demandante de amparo de conformidad con los baremos a que tal medida quedaba entonces sometida por el art. 544 bis LECrim, ya que en el Auto que la decretó se hacía alusión al peligro físico y psíquico que se cernía sobre las víctimas y a la peligrosidad demostrada por los múltiples incumplimientos por el actor de la orden de alejamiento. Finalmente, también considera concurrentes en este caso los requisitos establecidos en el art. 503 LECrim para la adopción de la indicada medida cautelar, aun cuando no hubiesen sido mencionados en las resoluciones recurridas, ya que el requisito de la entidad de la pena a imponer a que se refería el art. 503.2 LECrim podía entenderse excepcionado en atención a la existencia de las circunstancias mencionadas en ese mismo precepto, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 12/2003.

Por todo ello concluye el Ministerio Fiscal que la privación de libertad sufrida por el recurrente por motivo de su ingreso en prisión provisional se ha llevado a cabo en los casos y en la forma previstos por la Ley y que, en consecuencia, ninguna vulneración del derecho del actor a la libertad personal puede entenderse producida por esta razón.

En cuanto a la segunda de las vulneraciones de derechos fundamentales planteadas en la demanda, a juicio del Ministerio Fiscal efectivamente cabía reprochar a las resoluciones recurridas la lesión del derecho del actor a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) por haberse ignorado tanto por las dictadas en instancia y reforma como por la dictada en apelación la petición presentada por aquél en el sentido de que se practicara una prueba consistente en tomar declaración a su hijo, menor de edad, presente en el encuentro habido entre sus padres que está en el origen de la imposición de la medida de prisión provisional aquí discutida, sobre si su madre había acudido voluntariamente al parque en el que dormía el recurrente, lo que sería relevante al efecto de demostrar que no era él quien había quebrantado la orden de alejamiento. Dicha prueba, reiteradamente solicitada, no fue admitida ni denegada, lo que equivale a una denegación tácita sin motivación y, en consecuencia, a la combinación de una lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por razón de la incongruencia omisiva en que habrían incurrido los órganos judiciales de instancia y de apelación al no dar respuesta alguna a la indicada pretensión.

En atención a lo anteriormente expuesto, el Ministerio Fiscal terminaba sus alegaciones interesando la concesión del amparo exclusivamente por este último motivo, si bien con un alcance meramente declarativo al haberse dictado ya Sentencia condenatoria firme en el procedimiento principal seguido contra el recurrente por los delitos de quebrantamiento de una orden de alejamiento y amenazas y faltas de lesiones e injurias.

10. Por escrito de fecha 15 de junio de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Gutiérrez Paris, en nombre y representación de doña J.B.F., presentó sus alegaciones en el sentido de considerar que la demanda de amparo no carecía manifiestamente de contenido constitucional y de mostrar su pleno acuerdo con lo concluido con el Ministerio Fiscal en relación con las vulneraciones de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión que en la misma se invocaban.

11. La representación del recurrente, por su parte, presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 23 de junio de 2004 en el que daba por íntegramente reproducidas las ya formuladas en la demanda de amparo y en su anterior escrito de fecha 16 de diciembre de 2003.

12. Por providencia de 10 de marzo de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto unas resoluciones judiciales por las que, respectivamente, se acordó el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo y el mantenimiento de dicha medida cautelar por motivo de haber quebrantado una orden de alejamiento de ciertas personas, dictadas en el curso de unas diligencias previas por delito de violencias en el ámbito familiar. El recurrente considera que dichas resoluciones han vulnerado sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión: el primero de ellos por falta de fundamento legal de dicha medida cautelar y de proporcionalidad; el segundo, por no haberse dado en ellas respuesta alguna a su reiterada petición de práctica de una prueba que consideraba relevante en términos de defensa al estar dirigida a demostrar la inexistencia del quebrantamiento de la orden de alejamiento que se le imputaba.

Respecto de la primera de las quejas enunciadas, el Ministerio Fiscal entiende, por el contrario, que la medida cautelar de prisión provisional adoptada en este caso lo fue con arreglo a lo establecido en la Ley y en un caso legalmente previsto, por lo que no considera que se haya

producido ninguna vulneración del derecho del actor a la libertad personal. La segunda, en cambio, merece a su juicio ser estimada dando lugar a la concesión de un amparo parcial y meramente declarativo, al haber sido ya dictada Sentencia firme en el procedimiento principal seguido contra el demandante de amparo. Conclusiones ambas con las que la representación de la acusadora particular muestra su acuerdo en su escrito de alegaciones de fecha 15 de junio de 2004.

2. Antes de entrar en el examen del motivo de amparo consistente en la pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad personal por parte de las resoluciones judiciales sucesivamente dictadas en instancia, reforma y queja, conviene exponer, siquiera sea brevemente, las líneas principales del razonamiento que en ellas se desarrolla para justificar el ingreso del recurrente en prisión provisional, a fin de comprobar si la decisión puede considerarse ajustada a la doctrina sentada por este Tribunal acerca de los fines constitucionalmente legítimos que justifican la imposición de dicha medida cautelar.

En la resolución dictada en instancia —Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de El Prat de Llobregat de 25 de junio de 2002— se justificaba la adopción de la medida de prisión provisional en el hecho de existir “indicios más que sobrados de que el imputado reiteradamente ha venido quebrantando la medida cautelar de alejamiento”, de manera que “lo peligroso de la reiterada vulneración de la medida cautelar y del comportamiento del imputado descrito, el peligro que ese comportamiento entraña para la víctima y la experiencia para repetición de análogos hechos que se desprende de la proximidad temporal entre los tres delitos cometidos, hacen necesaria la adopción de tan excepcional medida, finalidad declarada constitucionalmente legítima tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La naturaleza de los bienes en conflicto, al comprometer la conducta del imputado un bien tan preciado como la libertad, la integridad física y psíquica, per se frágiles, de la víctima determina la proporcionalidad de la medida adoptada, pese a que el delito imputado no tiene atribuida pena de prisión, máxime cuando los perjuicios que podrían derivar de una nueva agresión podrían ser irreparables y cuando no existe medida cautelar menos restrictiva de la libertad que pueda garantizar los bienes jurídicos descritos y la efectividad de la resolución de alejamiento. La anterior previsión es, por otro lado, arreglada a las previsiones contenidas en el art. 544 bis in fine de la LECrim”.

Por su parte, la resolución dictada en queja —Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2002— se limita a motivar el mantenimiento de dicha medida aduciendo para ello que el propio hecho del quebrantamiento por el actor de la orden de alejamiento “conduce a pensar que de ser puesto en libertad el acusado ... la perjudicada y su hijo correrían un grave peligro y riesgo de que el mismo continúe llevando a

cabo acciones delictivas contra la integridad física de ambos. Pues no olvidemos que la medida quebrantada se adoptó precisamente para salvaguardar la integridad de los perjudicados. De tal suerte que esa medida devino ineficaz e insuficiente precisamente por la propia conducta del imputado ahora recurrente”.

3. De la motivación contenida en los Autos sucesivamente dictados en instancia y en queja se infiere que el elemento fáctico que determinó el ingreso en prisión provisional del recurrente no fue la denuncia inicialmente presentada por su esposa por motivo de violencias en el ámbito familiar y amenazas, sino el reiterado quebrantamiento por el actor de la orden de alejamiento de fecha 22 de febrero de 2002, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Prat de Llobregat en el curso de las diligencias previas abiertas por razón de dicha denuncia. Yerra, sin embargo, el demandante de amparo cuando hace pivotar la adopción de la medida cautelar exclusivamente sobre el eje del mencionado quebrantamiento ya que, como se expresa con toda claridad en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, lo que verdaderamente motivó tal decisión fue la conclusión, avalada no sólo por la existencia del referido incumplimiento de la orden de alejamiento sino también por razón de otros varios incumplimientos anteriores, de que la integridad física de la denunciante corría serio peligro de permanecer el recurrente en libertad.

Cabe, en consecuencia, afirmar que el ingreso del actor en prisión provisional vino básicamente inspirado por la finalidad de evitar el peligro que para la vida e integridad física y psíquica de las personas que componían su círculo familiar más próximo representaba el contumaz incumplimiento del mandato de mantenerse alejado de ellas.

Por lo que se refiere al sustrato legal de la medida cautelar en cuestión, de los razonamientos contenidos en los Autos recurridos se desprende que, aun sin nombrarlo, el precepto que les sirvió de fundamento fue el art. 503.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) —en la versión vigente en el momento de los hechos, antes de que fuera modificado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre—, por el que se permitía su adopción cuando el delito de que se tratara tuviera señalada pena equivalente a la de prisión menor o inferior si el Juez consideraba “necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que haya producido o la frecuencia con que se cometan hechos análogos”; con el añadido de haber tomado el Instructor asimismo en consideración —esta vez sí expresamente— lo dispuesto en el art. 544 bis LECrím, introducido por la Ley Orgánica 14/1999, de 6 de junio, e inspirado en la acuciante necesidad de brindar una protección efectiva a las víctimas de las violencias domésticas a fin de evitar que su integridad física e incluso su vida corran serio peligro.

El demandante de amparo cuestiona la utilización de este último precepto —que, a su modo de ver, fue la única base legal utilizada por los órganos judiciales para justificar su ingreso en prisión provisional— llegando incluso a afirmar su inconstitucionalidad. El art. 544 bis LECrim establece que “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones, podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares...o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas ... El incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el Juez o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar” (énfasis añadido). Pues bien, a juicio del recurrente, la falta de concreción legal de cuáles puedan ser esas nuevas medidas cautelares que pudieran implicar una mayor limitación de la libertad personal no sólo constituye una quiebra del principio de seguridad jurídica sino también una extensión no autorizada de los presupuestos habilitantes para acordar la medida de prisión provisional contenidos en los arts. 503 y 504 LECrim, ya que, sin referirse a ellos y tampoco en forma expresa a la indicada medida de prisión provisional, el art. 544 bis estaría ampliando su radio de acción a supuestos no contemplados entre los que pueden dar lugar a su imposición.

Es cierto que el art. 544 bis LECrim deja en la más absoluta indefinición cuáles podrían ser esas “nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de la libertad personal” de quien hubiera quebrantado una previa medida cautelar de alejamiento. De suerte que, de haber sido efectivamente el mencionado precepto la única base legal utilizada en este caso, la falta de mención expresa, entre esas nuevas medidas, de la consistente en el ingreso del incumplidor en prisión provisional impediría su imposición como respuesta a dicho incumplimiento ya que, al ser ésta la más grave de las medidas cautelares “limitativas de la libertad personal”, obviamente su previsión legal debe ser taxativa e inequívoca, pues de lo contrario se infringiría la exigencia de que nadie pueda ser privado de su libertad ambulatoria sino “en los casos y en la forma previstos en la ley” (art. 17.1 CE).

Ahora bien, no es menos cierto que el citado precepto no fue aludido más que en el Auto del Juzgado de Instrucción, y ello sólo tras haber esgrimido el Juez las razones anteriormente reseñadas respecto del peligro existente para la vida e integridad de las personas a cuyo favor se dictó la orden de alejamiento incumplida y para decir que las mismas no se oponían a lo

previsto en el art. 544 bis LECrim. De manera que, aun sin haberlo mentado expresamente, la coincidencia de tales razones con la previsión excepcional contenida en el art. 503.2 LECrim permite concluir que la medida de prisión provisional del actor fue adoptada sobre la base de este fundamento legal habilitante, lo que reconduce la cuestión al necesario examen de si la prisión provisional decretada con fundamento legal en la citada disposición resultaba o no proporcionada a la gravedad del peligro que los sucesivos quebrantamientos de una medida cautelar de alejamiento representaban para la vida e integridad física y psíquica de la supuesta víctima de los malos tratos habituales atribuidos al solicitante de amparo.

4. No debemos olvidar a la hora de realizar dicho examen que, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional (en este mismo sentido, entre otras, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6.a; 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; y 66/1997, de 7 de abril, FJ 4.b), así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, también desde la STC 128/1995 hemos venido afirmando que están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 a)]. Por ello, el Tribunal ha considerado que no son ajenos a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 b)], sin olvidar que, como se expresa en la STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10, es preciso distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de estas circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

Con algún añadido, la Ley Orgánica 13/2003 ha incorporado estas finalidades a la nueva redacción del art. 503 LECrim al disponer que la prisión provisional debe perseguir alguno de los siguientes fines: “1.3. a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda

inferirse racionalmente un riesgo de fuga ... b) Evitar la alteración, ocultación o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto ... c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código penal ... 2. ...evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos”. Como puede fácilmente comprobarse, a los fines anteriormente señalados por la jurisprudencia constitucional se añade el de evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, circunstancia que se hace especialmente presente en el caso de que la acusación verse sobre un delito de violencias habituales en el ámbito doméstico. De este modo, el tenor actual del art. 503 LECrim permite ahora que se decrete también la prisión provisional en supuestos de acusación por delitos sancionados con pena inferior a dos años de privación de libertad. En todo caso, la fórmula legal utilizada a tal efecto no puede constituir el objeto de nuestro actual examen por cuanto su entrada en vigor con posterioridad al dictado de las resoluciones judiciales por las que se decretó el ingreso en prisión del recurrente excluye toda posibilidad de encontrar en ella el fundamento de la medida cuestionada.

Por tanto lo que hemos de examinar es si la adopción de la prisión provisional con fundamento en el art. 503.2 LECrim —en su versión anterior a la reforma acabada de comentar— cumplió con las exigencias que se derivan de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, que requiere que tal medida de prisión provisional sea idónea y necesaria para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos enunciados, en abstracto, y que, además, su adopción en el caso concreto contenga la motivación reforzada que resulta exigible cuando está en cuestión un derecho fundamental como el consagrado en el art. 17.1 CE.

5. Como ha quedado dicho, el órgano judicial al decretar en la fase inicial de diligencias previas el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo no tuvo exclusivamente en cuenta la conducta consistente en el simple quebrantamiento de una medida cautelar ni el hecho de que dicho quebrantamiento hubiese ido precedido por otros hechos de la misma naturaleza —lo que podría encajarse dentro de la finalidad constitucionalmente legítima de evitación de la reiteración delictiva— sino que también sopesó el peligro que esos sucesivos incumplimientos de la orden de alejamiento revelaban para la vida e integridad física y moral de la supuesta víctima de los malos tratos atribuidos al actor.

No cabe, en consecuencia, dudar de la proporcionalidad en abstracto de la medida cautelar adoptada, dada la importancia que revisten los indicados bienes jurídicos y la posibilidad hipotética de que pudieran ser puestos en peligro de no ponerse a buen recaudo al supuesto agresor; bienes jurídicos que se encuentran en directa conexión con principios y derechos constitucionales (ATC 233/2004, de 7 de junio).

Por el contrario, la idoneidad de la medida que se cuestiona en el caso concreto resulta dudosa, ya que las resoluciones recurridas no ofrecen dato alguno acerca de la verdadera entidad de los malos tratos que inicialmente dieron lugar al dictado de la orden de alejamiento, ni se informa en ellas en ningún momento acerca de si fueron calificados de delito o de falta. Tampoco es posible determinar, con la sola ayuda del contenido de las resoluciones en cuestión, si realmente la medida de ingreso del recurrente en prisión provisional respondía a la existencia de un peligro cierto para los mencionados bienes jurídicos; peligro que no cabe presuponer que existe de manera automática cada vez que se produzca el quebrantamiento de una orden de alejamiento.

Conviene en este punto recordar de nuevo que la medida de prisión provisional sigue siendo de naturaleza excepcional también en estos supuestos; o, dicho de otra manera, que los requisitos exigidos por este Tribunal para que la imposición de la misma resulte constitucionalmente inatacable no varían por el hecho de que se adopte en el marco de un lamentable suceso de violencias habituales en el ámbito doméstico, de manera que sólo en presencia de las exigencias constitucionales que, con carácter general, autorizan acudir a ella podrá entenderse justificada. Ello nos obliga a comprobar si efectivamente la motivación de las resoluciones impugnadas incluye los elementos necesarios para establecer que, en este supuesto, existían indicios reales de los riesgos señalados.

6. Pues bien, sobre este punto concreto de la existencia de peligros ciertos para los bienes que se pretendían proteger con la prisión provisional incide la queja del demandante de amparo en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no haberse dado respuesta alguna a su solicitud de que se practicara una diligencia de investigación que permitiera comprobar la realidad del aducido peligro concreto y fundado para la integridad física de su esposa. En efecto, el demandante de amparo ha negado en todo momento que existieran realmente riesgos justificantes de su ingreso en prisión provisional, pidiendo, de modo reiterado, la práctica de una prueba consistente en que se tomara declaración a su hijo de trece años, a fin de que, como testigo presencial de los hechos considerados determinantes del quebrantamiento en cuestión, se le preguntara acerca de la manera en que los mismos se habían desarrollado. Dicha prueba fue solicitada por vez primera en el recurso de reforma presentado contra el Auto por el que se decretó el ingreso del recurrente en prisión provisional, con la finalidad expresa de que el órgano judicial de instancia pudiera valorar, a través del testimonio del hijo, la verdadera existencia de un peligro concreto y fundado para la vida e integridad física y moral de su madre derivado del propio quebrantamiento de la orden de alejamiento, siendo sin lugar a dudas relevante dicho testimonio puesto que tal comportamiento había tenido lugar a su presencia. En el Auto dictado en reforma no se dio, sin embargo, respuesta alguna a esa petición, por lo que

fue reformulada en el recurso de queja, omitiéndose también en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona toda referencia a la prueba propuesta.

Con independencia de que dicha solicitud de prueba haya sido o no planteada en momento procesal oportuno, lo cierto es que los órganos judiciales ni la admitieron ni la denegaron motivadamente, incurriendo así en la lesión del derecho del actor a la utilización de un medio de prueba que estimaba pertinente para su defensa y que es el motivo por el que el Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo. Al propio tiempo, con tal omisión los órganos judiciales han prescindido de un medio de prueba adecuado para valorar la real entidad del riesgo que se quería evitar, con las consecuencias que se analizan a continuación.

7. En efecto, a la vista de lo anteriormente expuesto, las resoluciones judiciales por las que se decretó el ingreso del demandante de amparo en prisión provisional no pueden considerarse suficientemente motivadas, en la medida en que no aportan elementos de convicción acerca de la existencia real del riesgo que se intentaba evitar y que hubiera constituido un fin constitucionalmente legítimo justificativo de la imposición de tan excepcional medida cautelar. Y es que tal fin, aun cuando venga identificado, como aquí es el caso, con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto.

En suma, los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva deberían haber sido medidos por los órganos judiciales ex ante y, de constar ante ellos, explicitados los datos fácticos que evidenciaban la existencia real del riesgo que se quería evitar con el dictado de la medida cautelar en cuestión. Sin que, por lo demás, quepa a este respecto formular valoraciones ex post, una vez que el actor ya ha sido condenado, por Sentencia firme, como autor responsable de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, de dos delitos de amenazas y de sendas faltas de lesiones e injurias. Esta prohibición de valoración ex post nos lleva, por otra parte, a no compartir el criterio expresado por el Ministerio Fiscal en el sentido de que el relato de hechos probados de la Sentencia condenatoria habría supuesto una confirmación de la proporcionalidad en sentido estricto de la decisión adoptada por las resoluciones recurridas.

Con independencia de que esos hechos probados sean ciertamente indicativos, a posteriori, de que cabría apreciar en este caso un peligro real para los bienes jurídicos mencionados, no es menos cierto que —al menos en parte por no haber practicado la prueba solicitada por el actor que, en el caso, resultaba evidentemente procedente— tales hechos no habían quedado acreditados en el momento en que las resoluciones recurridas decidieron el ingreso en prisión provisional del demandante de amparo. De este modo dichas resoluciones tienen un déficit de motivación al no expresar las razones que explicaran los motivos por los que los órganos judiciales alcanzaron una convicción positiva acerca de la posibilidad de que, de permanecer en

libertad, el actor acabara atentando contra la vida o contra la integridad física y moral de su mujer. Y es que, no lo olvidemos, tratándose de una medida que afecta al derecho a la libertad del art. 17.1 CE la jurisprudencia constitucional viene exigiendo una motivación reforzada, como siempre que las medidas consideradas pongan en cuestión un derecho sustantivo cuyo sacrificio, incluso en favor de fines constitucionalmente legítimos, exige de una cuidadosa ponderación.

Pues bien, frente a lo que sería constitucionalmente exigible, de la lectura de las resoluciones impugnadas no cabe deducir si el peligro conjurado era real o meramente presumible en abstracto en función de frecuencias estadísticas lo que, desde el control externo que nos es propio, no puede ser avalado por este Tribunal.

8. La concesión del amparo en virtud de los anteriores razonamientos no puede, en este caso, tener sino un efecto puramente declarativo, ya que, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo, ha de darse en este punto la razón al Ministerio Fiscal cuando afirma que el hecho de haberse dictado ya Sentencia condenatoria firme a más de dos años de privación de libertad en el procedimiento principal impide que el reconocimiento por nuestra parte de que las resoluciones recurridas vulneraron los derechos del demandante de amparo a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva pueda surtir ningún efecto en relación con su status libertatis.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don E.M.G. y, en su virtud:

Declarar que sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, han sido vulnerados por los Autos dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de El Prat de Llobregat, con fechas respectivas de 25 de junio y 9 de julio de 2002, así como por el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 29 de octubre de 2002.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

VOTO PARTICULAR:

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6520-2002.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, estando conforme con los seis primeros fundamentos jurídicos y con el fallo que otorga el amparo, sin embargo he de manifestar mi disconformidad con el fundamento jurídico siete por que, a mi juicio, no expresa con la claridad que la delicadeza del caso reclama, las concretas razones que con carácter exclusivo imponen la estimación de la demanda.

En efecto, el déficit de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, que acordaron la medida de prisión provisional del denunciado maltratador, se ciñe (en lo demás habría de considerarse suficiente en cuanto al carácter general de la motivación) a la ausencia formal de justificación de las razones (después confirmadas con la condena del marido por quebrantamiento de medida cautelar, por dos delitos de amenazas y sendas faltas de lesiones e injurias, a la correspondiente pena de cárcel) que, de ser conocidos —como así parece— los hechos que dieron lugar a las referidas condenas por los órganos judiciales, permitían fundar anticipadamente las circunstancias que hacían previsible el riesgo que corría la mujer, de continuar en libertad el esposo, reiteradamente incumplidor de la medida de alejamiento, expresión que es constitucionalmente exigible por imponerlo el art. 24.1 CE.

La ausencia de formalización de esas razones cobra aún más relieve constitucional por que ni el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia Provincial resolvieron expresamente sobre la prueba de exploración del hijo menor del matrimonio, reiteradamente solicitada por el padre, con ocasión de los recursos de reforma y apelación interpuestos contra la medida de prisión, prueba que, cualquiera que fuera su pertinencia, se pidió precisamente para tratar de acreditar la ausencia de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada sobre la situación personal del denunciado, con lo que se vulneraba también el art. 24.2 CE.

En Madrid, a catorce de marzo de dos mil cinco.

STC 333/2006 de 20 de noviembre

Cabecera: STC 333/2006. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida con prórroga insuficientemente motivada, mientras pendía recurso contra la condena de instancia (STC 22/2004).

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: ROBERTO GARCIA CALVO Y MONTIEL

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 20/11/2006

Fecha publicación: 18/12/2006

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Número Sentencia: STC333/2006

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 4554-2004. Promovido por don Ahmed M.A. frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz que prorrogaron su prisión hasta la mitad de la pena de siete años de prisión impuesta en sentencia por delito de homicidio en grado de tentativa.

ENCABEZAMIENTO:

STC 333/2006, de 20 de noviembre de 2006

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 4554-2004, promovido por don Ahmed M.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inés L.M. y asistido por el Abogado don Manuel M.A., contra el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Sexta), de fecha 10 de mayo de 2004, dictado en el rollo núm. 11-2002, dimanante del sumario núm. 5-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Ceuta, en el que se acuerda prorrogar la prisión comunicada y sin fianza, que ya venía acordada contra el demandante, hasta la mitad de la pena de siete años de prisión por delito de homicidio en grado de tentativa que le fue impuesta en Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2003, así como contra el Auto del mismo órgano de fecha 9 de junio de 2004, confirmatorio en súplica del anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de julio de 2004, doña Inés L.M., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Ahmed M.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen sucintamente:

a) El demandante de amparo fue condenado por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Sexta), mediante Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2003, como autor de un delito de homicidio intentado, a la pena de siete años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de una falta de lesiones, a la pena de dos meses de multa cada una, con una cuota diaria de 10 euros, indemnizaciones y costas. Contra esta Sentencia fue interpuesto recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, que ha sido inadmitido mediante Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2004.

b) El demandante fue detenido e ingresado en prisión el día 13 de mayo de 2002. El 27 de abril de 2004, la Sala dictó providencia, a los efectos del art. 504.4 LECrim, acordando oír al inculcado, su Letrado y al Ministerio Fiscal, sobre la prórroga de la prisión provisional. El demandante de amparo fue oído mediante exhorto en audiencia pública, interesando su libertad provisional, al haber cumplido casi dos años de prisión provisional y no haber riesgo de fuga. Su Letrado, mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2004, se opuso a la prórroga de la prisión

provisional, alegando tener cumplida casi una tercera parte de la pena impuesta; no haber posibilidad alguna de obstaculizar la acción de la justicia al haber sido dictada Sentencia; haber quedado muy disminuido el riesgo de fuga ante el transcurso de tiempo pasado en prisión y por sus circunstancias personales; no existir peligro de reiteración delictiva a la vista de la ausencia de antecedentes penales; y porque la situación de preventivo le está impidiendo obtener beneficios penitenciarios.

El día 10 de mayo de 2004 la Audiencia Provincial dictó Auto acordando la prórroga de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta en la Sentencia dictada por la Sala. A tal efecto, se argumentaba que “Visto lo actuado y, teniendo en cuenta la situación en que se encuentra la causa, pendiente de un recurso de casación contra la sentencia en que se condena al imputado como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa a la pena de siete años de prisión, lo que refuerza la consideración de la existencia de motivos bastantes (*fumus boni iuris*) para atribuir la autoría y culpabilidad a dicho imputado, así como la gravedad de las penas señaladas hasta cuya mitad, dada la pendencia del recurso, podría extenderse dicha situación, procede la prórroga solicitada por el Ministerio Fiscal”.

c) Contra esta resolución interpuso el demandante recurso de súplica. La Sala dictó Auto de fecha 9 de junio de 2004 desestimándolo, volviendo a hacer hincapié en el argumento de la previa existencia de una condena de siete años de prisión que, aunque no es firme, abona el reforzamiento del *fumus boni iuris* que supone una condena de tanta gravedad. Concretamente, la resolución indica que “el recurrente omite en su escrito cualquier consideración al motivo que fundamenta el Auto recurrido en el que se prorroga la prisión provisional y que se refiere al reforzamiento del *fumus boni iuris* que supone nada menos que una condena (aunque todavía no sea firme) de siete años de prisión, así como la gravedad de dicha pena, circunstancias que son base más que suficiente para mantener la medida de prisión y que fueron perfectamente explicitadas, aunque de forma escueta, en el Auto recurrido, sin que el recurrente haya hecho la más mínima alusión a la mismas, ya que parte del error de que la razón de la prórroga ha sido solamente la posibilidad legal de hacerlo hasta la mitad de la pena, mientras que la resolución impugnada se basa en el mayor vigor que ha de apreciarse en los motivos, derivado de haberse producido una condena de siete años de prisión que pende de un recurso de casación”.

3. La demanda de amparo invoca la violación del derecho a la libertad (art. 17 CE), y de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación suficiente de las resoluciones impugnadas, en cuanto la facilitada en las resoluciones impugnadas no es conforme a derecho, al desconocer las circunstancias concretas del caso y las personales del acusado, así como la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en relación con la prisión provisional.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 28 de septiembre de 2004, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento para comparecer en el mismo.

5. Una vez recibidos, por diligencia de ordenación de 28 de marzo de 2005 se acordó tener por personada a la indicada Procuradora en la representación invocada y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones y un plazo común de veinte días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

6. Con fecha 19 de abril de 2005 presentó escrito el Fiscal, solicitando, con suspensión del trámite del art. 52.1 LOTC, que se reclamara a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz la pieza de situación personal del demandante de amparo, así como testimonio del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004, lo que fue acordado mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de abril de 2005. Una vez remitidos, y por medio de nueva diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2005, se dio nuevamente vista de las actuaciones y un plazo de común de veinte días para alegaciones al Fiscal y a las partes personadas.

7. La representación del demandante de amparo había presentado sus alegaciones por medio de escrito de fecha 4 de mayo de 2005, en que se ratificó en su escrito inicial.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 21 de junio de 2005, presenta también alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo solicitado.

Aduce el Fiscal que es doctrina constitucional reiterada que cuando se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con un derecho fundamental sustantivo, por las particulares exigencias de motivación de los derechos fundamentales la vulneración debe considerarse referida al derecho fundamental sustantivo. Por lo que, en este caso, la infracción constitucional denunciada debe entenderse referida únicamente al derecho a la libertad personal contemplado en el art. 17 CE. También es doctrina constitucional reiterada que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva por el inculcado, y como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida. Estos fines se refieren a la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad resultan de dejar el inculcado en libertad y que se concretan en su

sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva. La fundamentación de la resolución que acuerde la prisión provisional debe referirse a esos extremos, de forma que queden suficientemente reflejados los indicios suficientes de la infracción penal, la participación y los riesgos que se quieren eliminar, ponderando las circunstancias en relación con el derecho a la libertad.

Seguidamente, y tras citar ampliamente la STC 22/2004, FJ 4, añade el Fiscal que, en este caso, la fundamentación de los Autos que han acordado la prolongación de la prisión provisional del demandante de amparo carecen de cualquier referencia a los fines constitucionalmente legítimos para prolongar la situación de prisión provisional, y se remiten exclusivamente a la comisión de un delito grave por parte del ya condenado en primera instancia. Y ello a pesar de que en el informe de la defensa y en el recurso de súplica se hacía referencia a las circunstancias del ahora demandante de amparo en relación con los fines que justifican la prisión provisional.

La falta de referencia a los fines legítimos de la prisión provisional entraña falta de fundamentación de las resoluciones, puesto que implica que no se ha valorado el derecho a la libertad personal en una resolución que lo restringe de forma tan notable como es el Auto de prisión. En consecuencia, el Fiscal considera que se ha lesionado el derecho a la libertad previsto en el art. 17 CE, razón por la que interesa que se otorgue el amparo solicitado.

9. Por providencia de fecha 2 de noviembre de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 6 del mismo mes y año, en que comenzó habiendo finalizado en el día de hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Sexta), de fecha 10 de mayo de 2004, dictado en el rollo núm. 11-2002, dimanante del sumario núm. 5-2002 del Juzgado de Instrucción núm 1 de los de Ceuta, en el que se acuerda prorrogar la prisión comunicada y sin fianza, que ya venía acordada contra el demandante, hasta la mitad de la pena de siete años de prisión por delito de homicidio en grado de tentativa que le fue impuesta en Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2003, así como contra el Auto del mismo órgano de fecha 9 de junio de 2004, confirmatorio en súplica del anterior

El recurso tiene por objeto determinar si la referida resolución ha lesionado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad personal (art. 17 CE). El demandante, y también el Ministerio Fiscal, consideran que el amparo solicitado debe otorgarse, en cuanto la fundamentación de los Autos que han acordado la prolongación de la prisión

provisional del demandante de amparo carecen de cualquier referencia a los fines constitucionalmente legítimos para prolongar la situación de prisión provisional, lo que implica que no se ha valorado el derecho a la libertad personal en una resolución que lo restringe de forma tan notable como es el Auto de prisión.

2. Conviene precisar en primer término, coincidiendo en esto con el Fiscal, que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la falta de fundamentación del Auto que acordó la prórroga de la prisión provisional y la insuficiencia de la motivación del que desestimó el recuso de súplica quedarían subsumidas en la vulneración sustantiva del derecho a la libertad. Reiteradamente hemos afirmado (por todas SSTC 99/2005, de 18 de abril, FJ 3) que “la ausencia de motivación de las resoluciones limitativas de derechos fundamentales lesiona el propio derecho fundamental sustantivo y no el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que el análisis de los defectos o insuficiencias en la motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional trasciende el deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales para entrar en el más estricto de la fundamentación de las medidas restrictivas de la libertad”.

3. Desde la perspectiva del derecho a la libertad (art. 17 CE), y en relación con la incidencia de la prisión provisional en dicho derecho fundamental, hemos declarado que aquella se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, y que la prisión provisional es una medida cautelar justificada, entre otras, por la necesidad de asegurar la presencia del inculpado en el juicio oral, y ese fundamento justificativo que traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad condiciona, a su vez, su régimen jurídico.

Por ello, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su aplicación tenga como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como fundamento, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de la medida (SSTC 62/1996, de 16 de abril, FJ 5; 44/1997, de 10 de abril, FJ 5; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3, y 14/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Ya se concretaba, en el fundamento jurídico 2 de la STC 128/1995, de 26 de julio, como constitutiva de estos fines, la conjura de ciertos riesgos relevantes para el desarrollo normal del proceso o para la ejecución del fallo que parten del imputado: su sustracción de la acción de la Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto, aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva, pero lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión

provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas de declaraciones de los imputados, etc. Todos estos criterios ilustrarían, en fin, la excepcionalidad de la prisión provisional que tantas veces ha subrayado este Tribunal (STC 128/1995, FJ 2, por todas).

En consonancia con lo anterior, es doctrina constitucional reiterada que para que la motivación de la resolución judicial que acuerde tal medida se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2; 164/2000, de 12 de junio; 165/2000, de 12 de junio, y 29/2001, de 29 de enero, FJ 3, entre las más recientes).

Concretando dichas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, dado que de este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4), también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4 b), 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 a), 62/1996, de 16 de abril, FJ 5, y 33/1999, de 8 de marzo]. En suma, la medida de prisión provisional debe responder en todo momento a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, de 10 de marzo, FJ 5 b)].

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia puede resumirse así: corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los

antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (STC 40/1987, de 3 de abril, FJ 2), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional, determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [STC 128/1995, FJ 4 b)]. La jurisdicción de amparo se ciñe, pues, a constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad)

4. La aplicación de la doctrina antes enunciada conduce directamente a la estimación de la presente demanda de amparo, en cuanto ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas cumple las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan, mantienen o, como en este caso, prorrogan la prisión provisional.

Los dos Autos acordaron prorrogar la prisión provisional de demandante por dos razones: la primera, que la condena en primera instancia como autor de delito de homicidio intentado refuerza la consideración de la existencia de motivos bastantes (*fumus boni iure*) para atribuirle la autoría y culpabilidad; la segunda, la gravedad de la pena impuesta.

Por tanto, la Audiencia Provincial se refirió sólo al mero hecho objetivo de la condena y a la gravedad de la pena impuesta, desconociendo con ello la exigencia constitucional de que la prisión provisional se sustente en una finalidad constitucionalmente legítima, e ignorando que dicha finalidad no puede derivarse exclusivamente a la vista de los distintos supuestos de la gravedad de la pena y del delito (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4.b; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 5).

Con esta respuesta el órgano judicial no expresa la concurrencia de un fin constitucionalmente legítimo, y evidencia una confusión de planos entre la condena y la medida cautelar, que es contraria al art. 17.1 CE. En este sentido, hemos recordado que “el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y

condiciona, a la vez, su régimen jurídico” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). Si bien la Sentencia condenatoria añade solidez a la consideración de la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un delito por una persona, es decir, consolida la imputación de un delito a persona determinada, que es el presupuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3), no puede desconocerse que, mientras el recurso contra la Sentencia condenatoria no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional, de modo que, precisamente por ello, para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima: evitar la reiteración delictiva o alcanzar la realización de la justicia penal (por todas, STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3). Las mismas razones que impiden considerar constitucionalmente legítimo el razonamiento a partir del cual se entiende que la sentencia condenatoria lleva implícita la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta —puesto que dicho automatismo colisiona con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas de una medida restrictiva de libertad tan drástica (por todas, STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3)— avalan que los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no puedan considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima.

Así, no es posible deducir, ni del texto de las resoluciones judiciales ni del contexto en el que se dictaron, cuáles fueron las razones, relacionadas con la existencia de los riesgos que legítimamente pueden conjurarse en el proceso penal, que llevaron al mantenimiento de la prisión preventiva. Transcurridos los dos años desde la adopción de la medida privativa de libertad, el órgano judicial no valoró en modo alguno la influencia que el tiempo hubiera podido tener respecto de las circunstancias personales del recurrente, circunstancias que habían sido alegadas por éste. En estas condiciones, puede afirmarse que la motivación de las resoluciones dictadas por la Audiencia no satisfacen las exigencias del derecho a la libertad personal, pues ninguna referencia contienen a las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que hacen fundado estimar la existencia de un riesgo de sustracción del recurrente a la acción de la justicia, riesgo que no sea además conjurable con medidas alternativas a la de mantenimiento de la prisión.

En su consecuencia hemos de concluir, aun desde la perspectiva de control externo que nos corresponde, que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente proclamado en el artículo 17.1 CE.

5. Resta por añadir que, conforme a doctrina igualmente reiterada de este Tribunal, la estimación del recurso de amparo ha de conllevar la anulación de las resoluciones judiciales que acordaron la prolongación de la prisión provisional, pero que ello no ha de producir necesariamente el efecto de la puesta en libertad del demandante. En efecto, la estimación del amparo en estos casos no ha de implicar la puesta en libertad del recurrente, que no procederá en caso de que concurra alguna de las causas que justifican la prisión (SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4; 272/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 22/2004, de 23 de enero, FJ 6; 155/2004, de 20 de septiembre, FJ 5; 99/2005, de 18 de abril, FJ 6). En este caso en particular, como alega el Fiscal, la Sentencia condenatoria es firme, por lo que el demandante de amparo se encuentra privado de libertad no a título de prisión provisional sino en cumplimiento de una pena impuesta en Sentencia firme.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,
Ha decidido

Estimar la demanda de amparo de don Ahmed M.A. y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 10 de mayo y 9 de junio de 2004, respectivamente, recaídos en el rollo de apelación 11-2001 dimanante del sumario 5-2002 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Ceuta.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.

STC 35/2007 de 12 de febrero

Cabecera: STC 35/2007. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional, ante la proximidad del juicio oral, suficientemente motivada (STC 128/1995).

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: María Emilia Casas Baamonde

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 12/02/2007

Fecha publicación: 09/03/2007

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Primera

Número Sentencia: STC35/2007

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 322-2005. Promovido por don Mohammad K.A. frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.

ENCABEZAMIENTO:

STC 35/2007, de 12 de febrero de 2007

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 322-2005, promovido por don Mohammad K.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra B.T. y asistido por el Abogado don Luis R.R., contra los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre y 9 de diciembre de 2004. Han comparecido don Tasyr A.K.,

representado por la Procuradora doña Esther R.P.; don Jamal H.H., representado por la Procuradora doña María Luz A.M. y asistido por el Letrado don Miguel Ignacio P.O.; don Luis José G.G., representado por el Procurador don Manuel G.O.U. y asistido por la Letrada doña Nieves F.P.R.; don Kamal H.C., representado por la Procuradora doña Virginia S.M. y asistido por el Letrado don Vicente G.M.; don Ahmad K.K. y don Waheed K.K., representados por el Procurador de los Tribunales don Adolfo M.H. y asistidos por el Letrado don Sebastián S.M.. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra B.T. interpuso recurso de amparo, en nombre de don Mohammad K.A., contra las resoluciones mencionadas, en virtud de las cuales se decretó y confirmó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente.

2. Los hechos más relevantes para la resolución del presente amparo son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dictó Auto de fecha 19 de julio de 2002, acordando la prisión provisional del recurrente —de origen sirio y nacionalizado español en 2003 tras veinte años de residencia en España— junto a otras personas, al iniciarse investigaciones sobre presunto delito de pertenencia a organización terrorista —Al Qaida.

b) Con posterioridad, el 20 de septiembre de 2002 el mismo Juzgado decretó la libertad provisional bajo fianza de 150.000 euros del recurrente y obligación de presentación semanal apud acta. En Auto de 14 de febrero de 2003 el Juzgado acordó la rebaja de la fianza a 75.000 euros y en Auto de 6 de mayo de 2003 se modificaron las comparencias apud acta, determinándose plazo mensual para las mismas.

c) El Fiscal de la causa emitió informe el 9 de junio de 2003 interesando el procesamiento de diversas personas entre las que no se encontraba el recurrente, no obstante lo cual el Juez dictó Auto de procesamiento del recurrente el 17 de septiembre de 2003 por delito de integración en organización terrorista del art. 516.2 CP.

d) El 18 de noviembre de 2004, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto de búsqueda y captura del demandante y de todos los procesados que se encontraban en libertad provisional, acordando el 19 de noviembre de 2004 Auto de prisión

provisional, comunicada y sin fianza de todos ellos, previa petición del Fiscal de la adopción de la medida. Esta resolución se fundamenta, en primer término, en la concurrencia de los requisitos materiales del art. 503.1 LECrim, esto es, “la existencia de indicios racionales de criminalidad que se derivan para cada uno de los procesados a los que atañe la resolución del auto firme de fecha 15 de noviembre de 2004”; y, en segundo lugar, se aduce la necesidad de conjurar el riesgo de fuga, “pues a la vista de la naturaleza de los hechos, la gravedad de la pena que pueda imponerse a los procesados y la situación procedimental de la causa que hace presumir la pronta celebración del juicio, tal riesgo está latente, sin que dicho riesgo quede conjurado por las circunstancias familiares, personales o económicas de los procesados a las que aluden sus defensas”; finalmente, razona la existencia de riesgo de reiteración delictiva “dada la naturaleza de los hechos imputados a los procesados”.

e) Recurrido dicho Auto en súplica, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional lo desestimó en Auto de 9 de diciembre de 2004, en el que se razona, de un lado, la existencia de indicios de criminalidad, específicamente recogidos en el fundamento jurídico séptimo del Auto de procesamiento de 19 de noviembre de 2004 “en sus empresas proporcionaba trabajo y ayuda a individuos considerados como simpatizantes o miembros de organizaciones integristas islámicas, algunos de los cuales solicitaron asilo en España alegando ser miembros de la organización En Nahda (organización islamista tunecina de carácter fundamentalista) y a su escisión radical Frente Islámico Tunecino (FIT), por lo que en su calidad de miembro de hermanos musulmanes prestaba cobertura y apoyo a miembros de otras organizaciones integristas. Aparece vinculado a Mustapha Satmarián Nasar (a) Abu Musab Al Suri, líder de un campo de mujahidines en Afganistán por el hallazgo de la habitación del matrimonio en su domicilio de un resguardo de ingreso en Caja Postal de fecha 18.11.94 a favor de Mustapha Satmarián Nasar, cuenta nº 14090784, por importe de 200.000 ptas”. Y, de otro, se afirma que “cuando se aproxima la celebración del juicio oral, el Ministerio público insta la prisión provisional del procesado, sobre la base de la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el mismo y el elevado riesgo de que, ante su pronto enjuiciamiento, intente sustraerse a la acción de la justicia, petición revestida de toda lógica, que el Tribunal tiene que acoger en cumplimiento de su obligación de asegurar la celebración del juicio con la presencia de todos y cada uno de los procesados”.

3. La demanda alega la vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), al haber sido decretada su prisión provisional, comunicada e incondicional, sin fundamentación suficiente e individualizada sobre la concurrencia de una finalidad constitucional legítima que justificara su adopción.

La demanda, en primer término, recuerda los fundamentos de la jurisprudencia constitucional relativa a las condiciones de legitimidad de las resoluciones judiciales relativas a la adopción de la prisión provisional —esto es, el carácter excepcional de la prisión provisional, la necesidad de una motivación reforzada que, de un lado, dé cuenta de la existencia del presupuesto habilitante (los indicios de criminalidad), y, de otro, razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Y señala, en segundo lugar que, si bien es cierto que los fines constitucionalmente legítimos de la prisión se vinculan con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal, especialmente con la necesidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral y evitar posibles obstrucciones de su normal desarrollo, por lo que no serían ajenos a dichos fines el riesgo de fuga, la gravedad del delito o el estado de tramitación de la causa, no lo es menos que estos datos objetivos que pueden ser tenidos en cuenta inicialmente no pueden operar como único criterio —de aplicación objetiva y mecánica— sin ser puestos en relación con otros datos relativos a las circunstancias personales del procesado —el arraigo familiar, profesional o social, las conexiones en otros países, los medios económicos de que dispone...— una vez que el tiempo transcurre (SSTC 128/1995, 47/2000, 23/2002). En este sentido subraya la demanda que las SSTC 146/1997 y 66/1997 consideraron que ni la gravedad de la pena ni la inminencia para dictar sentencia son datos suficientes justificativos de la prisión provisional, pues el último es ambivalente y, en todo caso, sería necesario individualizar las circunstancias personales del imputado para no caer en una sospecha de riesgo genérico de fuga.

A partir de estas premisas, la demanda argumenta que los Autos impugnados no cumplen las exigencias constitucionales de motivación, ya que, de un lado, el Auto de 19 de noviembre de 2004 parece un “modelo estereotipado en el que se aplica a un grupo de nueve personas idénticos criterios generales de gravedad de los hechos, proximidad del señalamiento del Juicio Oral y posibilidad de reiteración delictiva”; y, de otro, el Auto de 9 de diciembre de 2004, aunque ya se refiere al recurrente, se limitaría a añadir una transcripción de los indicios racionales de criminalidad recogidos en el Auto de procesamiento y ello a pesar de que la defensa habría puesto de manifiesto las circunstancias personales y procesales del demandante, en particular, llevar más de dos años en libertad provisional sin intentar sustraerse a la acción de la justicia, habiendo suavizado el órgano judicial las condiciones de la medida cautelar, y desarrollando el demandante su vida familiar y profesional en el lugar de su residencia, sin sospechas de estar involucrado en nuevas actividades delictivas. Se aduce en la demanda que tras dos años de estar en libertad provisional se imponía una justificación más profunda de por qué en su caso existe riesgo de fuga, valorando sus circunstancias personales y procesales.

En la misma línea de razonamiento añade la demanda que no concurren ninguno de los requisitos del art. 503 LECrim; de un lado, su puesta en libertad provisional obedeció a que la policía no encontró pruebas que confirmaran las sospechas iniciales, suavizándose las condiciones de la medida cautelar sin que en ningún momento intentara huir de España; de otro, en el tiempo de libertad provisional habría aumentado su arraigo en España al haber adquirido la nacionalidad española tras veinte años de residencia, estando casado con dos hijos en España y siendo un empresario conocido —una fábrica de azulejos que daría trabajo a ciento veinte personas; finalmente, no existirían datos de los que inferir el peligro de reiteración delictiva, pues carece de antecedentes, nunca había sido imputado por delitos de terrorismo y su conducta durante los dos años de libertad provisional habría sido intachable.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2005, la representación procesal del recurrente de amparo puso en conocimiento del Tribunal que la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había acordado la libertad provisional bajo fianza del recurrente en Auto de 31 de mayo de 2005 mientras se seguía sustanciando el juicio oral. No obstante, manifiesta su deseo de mantener y ratificarse en la demanda de amparo, aduciendo que a la luz de la jurisprudencia constitucional no se habría producido la pérdida sobrevenida de objeto del amparo por haber sido puesto en libertad con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo (SSTC 47/2000, 61/2001, 8/2002, 23/2002).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de octubre de 2005, la representación procesal del recurrente de amparo puso en conocimiento del Tribunal que la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había dictado la Sentencia 36/2005, de 26 de septiembre, en virtud de la cual el recurrente había resultado absuelto de los cargos que se le imputaban, acompañando copia de la misma.

6. Por providencia de 25 de enero de 2005, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a dicha Sala para que en el plazo de diez días emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, para que en dicho plazo pudieran comparecer en este proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2006 de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y escritos de los Procuradores doña Esther R.P., en nombre y representación de don Tasyr A.K.; doña María Luz A.M., en nombre y representación de don Jamal H.H.; don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Waheed K.K.; don Manuel G.O.U., en nombre y

representación de don Luis José G.G. y doña Virginia S.M. en nombre y representación de don Kamal H.C., a quienes se tiene por personados y parte. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. Por escrito registrado ante este Tribunal el 13 de septiembre de 2006, la representación procesal de don Tasyr A.K. presentó alegaciones en apoyo de la demanda de amparo, razonando la vulneración del derecho a la libertad personal por falta de motivación individualizada de las resoluciones impugnadas, sin atender a las circunstancias de cada procesado.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2006, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda de amparo. A partir de la jurisprudencia constitucional (entre muchas STC 179/2005), entiende que se cumple con la motivación reforzada requerida por la misma.

Así, en primer término, señala que a pesar de que el recurrente haya estado en libertad provisional, tras un primer período de libertad provisional, los Autos recurridos se sustentan en dos hechos nuevos: que el Ministerio Fiscal solicitó la prisión y que el Auto de procesamiento habría devenido firme tras desestimarse los recursos frente al mismo. Estos hechos nuevos habrían sido tomados en consideración por el Auto de 19 de noviembre de 2004 para decretar la prisión de los procesados que se hallaban en libertad, razonándose la existencia de riesgo de fuga, atendida la gravedad de los hechos, la pena a imponer, la situación procedimental de la causa, y la posibilidad de reiteración delictiva. Además en dicho Auto se habrían ponderado las circunstancias familiares, personales y económicas de los procesados, de modo que no se trataría de ausencia de ponderación de dichas circunstancias como sostiene la demanda, sino de que el Tribunal entendió que en dicha ponderación pesaba más la circunstancia del riesgo de fuga. Asimismo, el Auto que resolvió el recurso de súplica estaría motivado, al textualizar los indicios específicos existentes frente al recurrente en el Auto de procesamiento, remarcando el elevado riesgo de fuga que supone la proximidad en la celebración del juicio oral.

El Ministerio Fiscal afirma que, desde la perspectiva del control externo que compete a este Tribunal, no se puede afirmar que los Autos adolecen de motivación suficiente, sino que cumplen con la motivación reforzada. Dicha motivación está conectada con los fines legítimos de la institución y las circunstancias personales del recurrente no tienen por qué abocar a una solución distinta, dada la nueva visión de la situación influida por el hecho de la confirmación del Auto de procesamiento.

Finalmente, razona que no se trata de enuclear los requisitos jurisprudenciales exigidos para su consideración autónoma, sino de una ponderación integrada, “por ello ni el criterio del riesgo de fuga ni el de los indicios ni el de la pronta celebración del juicio oral ni tampoco el de las circunstancias personales del preso son aptos por sí solos para llevar a una decisión que forzosamente exige polarizar en las circunstancias del caso concreto”.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de octubre de 2006, la representación procesal de don Kamal H.C. presentó alegaciones, adhiriéndose a la fundamentación de la demanda de amparo y añadiendo que prueba de la inexistencia de los presupuestos necesarios para la adopción de la prisión provisional es que con posterioridad se habría dictado Sentencia absolutoria del recurrente.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de octubre de 2006, la representación procesal del recurrente de amparo formula alegaciones, reiterando de forma resumida los fundamentos de la demanda de amparo; en particular, insiste en la falta de ponderación de las circunstancias personales del recurrente, cayendo los órganos judiciales en una proscrita presunción de fuga genérica.

12. Por providencia de 25 de enero de 2007, se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año, día en que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. La demanda de amparo tiene por objeto los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre y 9 de diciembre de 2004, en virtud de los cuales el órgano judicial acordó la prisión provisional del recurrente de amparo en el procedimiento penal en el que se le consideró indiciariamente implicado en un delito de pertenencia a organización terrorista —Al Qaida. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, se alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por entender, sustancialmente, que las citadas resoluciones judiciales no tomaron en consideración las circunstancias personales del recurrente; en particular, no habrían valorado su comportamiento durante la causa al llevar dos años en libertad provisional, ni su arraigo familiar, social y económico en España —ser residente en España desde hace veinte años, estar casado y tener dos hijos, haber adquirido la nacionalidad española, tener una fábrica de azulejos con ciento veinte trabajadores a su cargo; de modo que, aunque las resoluciones judiciales se refieren al

riesgo de fuga derivado de la proximidad de celebración del juicio oral, se trataría de una presunción genérica que se habría aplicado de forma global a un conjunto de procesados sin tener en cuenta sus circunstancias personales.

El Ministerio Fiscal defiende la desestimación íntegra de la demanda, afirmando básicamente, en primer término, que las resoluciones impugnadas sustentan la necesidad de la prisión en fines constitucionalmente legítimos —el riesgo de fuga; en segundo lugar, en que sí se habrían ponderado las circunstancias personales del recurrente globalmente con la gravedad de los hechos y la pena, así como el riesgo de fuga derivado de la proximidad del juicio oral; y, por último, en que a partir de la exteriorización de dichos extremos por los órganos judiciales y los límites marcados a la jurisdicción constitucional, no resulta posible, desde la perspectiva del control externo, sostener que las resoluciones judiciales adolecen de motivación deficiente.

2. El examen de la pretensión de amparo ha de partir de la reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales y, en particular, de las relativas a la restricción de la libertad personal (art. 17.1 CE). En concreto, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional (en este mismo sentido, entre otras, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6.a; 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; y 66/1997, de 7 de abril, FJ 4.b), así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, también desde la STC 128/1995 hemos venido afirmando que están vinculados a la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente al asegurar la presencia del imputado en el juicio y al de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo. Se trata, por consiguiente, de conjurar ciertos riesgos, de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva, que deben sostenerse en datos objetivos. Así, hemos señalado específicamente que, en el momento de adopción inicial de la medida, el riesgo de fuga se puede sustentar solo en circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, mientras que, con el transcurso del tiempo, se han de ponderar las circunstancias personales del privado de libertad y del caso concreto (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10).

De otra parte, respecto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, este Tribunal ha sostenido que al tener un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 66/1997, de 7 de abril, FJ 6; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 5; 33/1999, 8 de marzo, FJ 6). En particular en la STC 66/1997, FJ 6, sostuvimos que “el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstancias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la STC 128/1995 con amplia cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga ‘se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter)’ [fundamento jurídico 4 b)]. Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral —dato puramente objetivo—, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado”.

Finalmente, hemos de recordar también que la prisión provisional no puede justificarse en fines punitivos que impliquen la anticipación de la pena, y que es a la jurisdicción ordinaria a quien compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4, 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7), con independencia de que a este Tribunal le corresponda el control externo de la existencia dicha justificación adecuada a los fines legítimos de la medida cautelar (STC 179/2005, de 4 de julio, FJ 4).

3. Por consiguiente, en el examen de la pretensión de amparo resulta imprescindible partir del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas, ya reproducidos en los antecedentes. En lo que se refiere al Auto de 19 de noviembre de 2004, si bien se refiere genéricamente a un

conjunto de procesados, razona la existencia del presupuesto habilitante así como del riesgo de fuga y de reiteración delictiva. Afirma, de un lado, “la existencia de indicios racionales de criminalidad que se derivan para cada uno de los procesados a los que atañe la resolución del Auto firme de fecha 15 de noviembre de 2004”; y, en segundo lugar, aduce la necesidad de conjurar el riesgo de fuga “pues a la vista de la naturaleza de los hechos, la gravedad de la pena que pueda imponerse a los procesados y la situación procedimental de la causa que hace presumir la pronta celebración del juicio, tal riesgo está latente, sin que dicho riesgo quede conjurado por las circunstancias familiares, personales o económicas de los procesados a las que aluden sus defensas”; finalmente, razona la existencia de riesgo de reiteración delictiva “dada la naturaleza de los hechos imputados a los procesados”.

De otra parte, el Auto de 9 de diciembre de 2004 razona la existencia de indicios de criminalidad, específicamente recogidos en el fundamento jurídico séptimo del Auto de procesamiento —“en sus empresas proporcionaba trabajo y ayuda a individuos considerados como simpatizantes o miembros de organizaciones integristas islámicas, algunos de los cuales solicitaron asilo en España alegando ser miembros de la organización En Nahda (organización islamista tunecina de carácter fundamentalista) y a su escisión radical Frente Islámico Tunecino (FIT), por lo que en su calidad de miembro de Hermanos Musulmanes prestaba cobertura y apoyo a miembros de otras organizaciones integristas. / Aparece vinculado a Mustapha Satmarian Nasar (a) Abu Musab Al Suri, líder de un campo de mujahidines en Afganistán por el hallazgo de la habitación del matrimonio en su domicilio de un resguardo de ingreso en Caja Postal de fecha 18.11.94 a favor de Mustapha Satmarian Nasar, cuenta nº 14090784, por importe de 200.000 ptas.” También argumenta el citado Auto que “cuando se aproxima la celebración del juicio oral, el Ministerio público insta la prisión provisional del procesado, sobre la base de la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el mismo y el elevado riesgo de que, ante su pronto enjuiciamiento, intente sustraerse a la acción de la justicia, petición revestida de toda lógica, que el Tribunal tiene que acoger en cumplimiento de su obligación de asegurar la celebración del juicio con la presencia de todos y cada uno de los procesados”.

4. Pues bien, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, hemos de desestimar la demanda de amparo, ya que, como razona el Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas, aunque parcas, exteriorizan los fundamentos de la decisión, ajustándose éstos a los fines constitucionales de la medida cautelar.

Las resoluciones impugnadas se refieren al riesgo de fuga y al riesgo de reiteración delictiva y ambos son fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional. La cuestión planteada en la demanda no es, por tanto, la eventual ausencia de exteriorización de un fin constitucionalmente legítimo, sino otra distinta, consistente en que las resoluciones impugnadas,

para formular el juicio sobre dichos riesgos, no habrían tomado en consideración las circunstancias personales del recurrente —sustancialmente, su arraigo en España y su conducta procesal durante los dos años que ha estado en libertad provisional. Por el contrario, según la demanda se trataría de una mera presunción genérica de dichos riesgos, al apoyarse tan solo en la proximidad de la celebración del juicio oral.

Como razona el Ministerio Fiscal, tal afirmación no se corresponde con la realidad, pues el Auto de 19 de noviembre de 2004 afirma expresamente la existencia del riesgo de fuga que en su criterio deriva “de la naturaleza de los hechos, la gravedad de la pena que pueda imponerse a los procesados y la situación procedimental de la causa que hace presumir la pronta celebración del juicio”; pero también afirma que dicho riesgo no queda “conjurado por las circunstancias familiares, personales o económicas de los procesados a las que aluden sus defensas”. Por tanto, con independencia de que no sea constitucionalmente legítimo derivar el riesgo de fuga sólo de la naturaleza del delito y la gravedad de la pena en momentos no iniciales del procedimiento (por todas STC 128/1995 ya citada), dicho riesgo en el caso concreto se ha basado en un cúmulo de circunstancias —naturaleza de los hechos, gravedad de la pena, proximidad del juicio oral—, cuya ponderación conjunta no es inconstitucional, entendiéndose expresamente que el riesgo de fuga que de dichas circunstancias deriva no se conjura por las circunstancias individuales alegadas. En este contexto podrá sostenerse que la referencia a las circunstancias personales constituye una afirmación genérica que no se refiere solo al demandante o que no se razona individualmente sobre las alegaciones de la defensa del recurrente, pero no puede afirmarse que la exteriorización del fundamento de la decisión no contenga una referencia a la ponderación de las circunstancias personales del demandante.

La demanda, en realidad, viene a sostener que, dado que durante los dos años anteriores el recurrente había estado en libertad provisional, incluso con posterioridad al momento de dictarse el Auto de procesamiento de 17 de septiembre 2003, habiéndose procedido a suavizar las condiciones impuestas para asegurar el eventual riesgo residual de fuga, no existían datos nuevos que pudieran ponderarse para fundamentar el riesgo de fuga. Frente a dicho planteamiento implícito, es de señalar que, si bien es cierto que desde que se dictó el Auto de procesamiento el 17 de septiembre de 2003 el órgano judicial mantuvo la libertad provisional del recurrente, no lo es menos que dicho Auto estaba recurrido, resolviéndose dicho recurso por Auto de 15 de noviembre de 2004. A la realidad de dicho Auto, a su firmeza y a su contenido se refieren expresamente las resoluciones impugnadas, de modo que, como advierte el Ministerio Fiscal, se trata de un hecho nuevo que puede ser valorado por los órganos judiciales en la evaluación de los riesgos que las medidas cautelares pretenden evitar. Y, además, se trata de una circunstancia procesal cuyo sentido objetivamente considerado reside en la consolidación de la

imputación penal contra el recurrente. Como se ha expuesto, ante la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997). En el caso examinado, al acordarse la prisión provisional del recurrente en Auto de 19 de noviembre de 2004 —cuatro días después de producirse la confirmación del procesamiento del recurrente en Auto de 15 de noviembre de 2004—, no se puede negar que los órganos judiciales han valorado un elemento —la confirmación del Auto de procesamiento— que, en tanto que dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, en la forma requerida por nuestra jurisprudencia, el modo en que la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga.

No sobra señalar que resulta irrelevante para el enjuiciamiento de la adecuación constitucional de la medida de prisión impugnada el hecho de que el recurrente resultara finalmente absuelto en la causa en la se decretó dicha medida. Debe recordarse que la decisión sobre la prisión provisional del imputado constituye una decisión que se adopta en una situación de necesidad en la que están en juego distintos bienes y derechos constitucionales y en un contexto de incertidumbre acerca de la responsabilidad penal de la persona sobre cuya privación de libertad se discute. En tales circunstancias la legitimación constitucional de la medida sólo exige que recaiga “en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad”, donde concurren en el afectado “sospechas razonables de responsabilidad criminal” (STC 128/1995, FFJJ 3 y 4). Por lo demás, esta apreciación de una cierta probabilidad de responsabilidad penal no necesariamente se sustentará en los elementos de prueba disponibles para el enjuiciamiento de fondo de la causa, por lo que resulta posible que, como ahora es el caso, a una medida de prisión provisional adoptada de un modo constitucionalmente irreprochable pueda seguir una Sentencia absolutoria de quien sufrió la medida.

Por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo —evitar el riesgo de fuga— y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional —proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena—, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración —en positivo y de forma directa— de la suficiencia de las circunstancias

fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Mohammad K.A..

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.

STC 57/2008 de 28 de abril

Cabecera: STC 57/2008. Vulneración del derecho a la libertad personal: liquidación de condena que no abona el tiempo en el que simultáneamente a la prisión provisional sufrida en la causa ha estado privado de libertad como penado en cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta.. Sentencia tribunal constitucional 57/2008. Abono prisión preventiva. Preventivo penado liquidación de condena. Stc 57/2008. Detención liquidación de condena preventiva. Aplicación tiempo prisión preventiva. Clasificación penitenciaria. 57 2008

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Vicente Conde Martín de Hijas

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 28/04/2008

Fecha publicación: 28/05/2008

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Segunda

Número Sentencia: STC57/2008

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 5899-2003. Promovido por don Abdelhakim I. respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas que liquidaron su condena de privación de libertad por delito.

ENCABEZAMIENTO:

STC 57/2008, de 28 de abril de 2008

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5899-2003, promovido por don Abdelhakim I., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Dolores M.T. y asistido por el Letrado don Francisco J. L.R., contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, por los que se aprobó y confirmó, respectivamente, la liquidación de condena de privación de libertad en ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2002 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2003 doña Carmen M.G., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Abdelhakim I., solicitó le fuera designado Procurador del turno de oficio que asistiese al recurrente para interponer demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia, con la asistencia letrada de don Francisco J. L.R., quien manifestó renunciar al cobro de honorarios profesionales.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 23 de octubre de 2003, se dirigió atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita, designara, si procediese, Procurador del turno de oficio que representara al demandante de amparo, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el Letrado don Francisco J. L.R..

Por nueva diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2003 se tuvo por designados del turno de oficio como Procurador a doña Marta Dolores M.T. y como Abogado a don Francisco J. L.R.; se les hizo saber a los mismos y al recurrente en amparo tal designación; y, en fin, se les concedió un plazo de veinte días a fin de que formalizasen la demanda de amparo con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 LOTC.

3. La demanda de amparo fue formalizada mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de diciembre de 2003, con base en la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) Al demandante de amparo le fue decretada prisión provisional por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 6 de junio de 2002 (procedimiento abreviado núm. 273-2003, después ejecutoria núm. 35-2003).

El mismo día ingresó también en prisión tras “conformar” (sic) dos años y tres meses de pena en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria por Sentencia firme de 7 de julio de 2002 (procedimiento abreviado núm. 269-2002).

Con fecha 4 de noviembre de 2002 se solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 4 (procedimiento abreviado núm. 273-2003) la libertad provisional del demandante de amparo, acordándose por Auto de 18 de noviembre de 2002 ratificar su situación de prisión provisional. Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2003 se solicitó nuevamente ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas la libertad provisional del recurrente, siendo desestimada tal solicitud por Auto de 27 de enero de 2003 (rollo núm. 138-2002 procedente del procedimiento abreviado núm. 273-2002).

El día 24 de febrero de 2003 se dictó Sentencia de conformidad en la causa procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria condenando al recurrente en amparo a la pena de dos años y tres meses de prisión. Por Auto de 20 de marzo de 2003 se declaró la firmeza de la Sentencia y se ordenó su ejecución (procedimiento abreviado. núm. 273-2003, después ejecutoria núm. 35-2003).

b) A pesar de que desde el día 7 de julio de 2002 hasta el día 20 de marzo de 2003 concurría en el demandante de amparo la doble condición de condenado y de preso preventivo, en la liquidación de condena de privación de libertad practicada en la ejecutoria núm. 35-2003 sólo se le abonaba el periodo comprendido entre el 6 de junio y el 7 de julio de 2002.

c) El demandante de amparo presentó un escrito en el que solicitó que se aprobara una liquidación de condena que tuviese en cuenta la situación de prisión provisional efectiva en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 19 de marzo de 2003.

d) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó Autos de fecha 20 y 22 de mayo de 2003 en los que aprobó la liquidación de condena de privación de libertad practicada al demandante de amparo, al considerar que era conforme al art. 58 CP.

Los anteriores Autos fueron confirmados en súplica por Auto de 29 de agosto de 2003.

4. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a los Autos recurridos, la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

Se argumenta al respecto que no puede aceptarse en modo alguno el razonamiento de la Audiencia Provincial en su Auto de 22 de mayo de 2003, según el cual “dicha pretensión ha de ser desestimada de plano ya que no se puede abonar el mismo periodo de privación de libertad en dos causas distintas. La liquidación de condena practicada es conforme al artículo 58 del CP, al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esa fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa”.

Frente a dicho razonamiento se alega en la demanda que el recurrente en amparo ha estado en situación de preso preventivo en la causa desde su detención —6 de junio de 2002— hasta que se dictó el Auto declarando la firmeza de la Sentencia —20 de marzo de 2003. En este sentido, desde la objetividad y la ejecutoriedad de los mandatos contenidos en los Autos sobre la situación personal del recurrente, se formula en la demanda el siguiente interrogante: “¿Cómo puede argumentarse sin violentar el ordenamiento jurídico que dichos mandatos eran retóricos y sin efectividad, ya que según el Auto que se recurre sólo se encontraba en prisión como condenado desde el 7 de julio de 2007?”.

Se califica también de incomprensible la afirmación de que “no se pueda abonar el mismo periodo de privación de libertad en dos causas distintas”. Al respecto se pregunta el recurrente: “¿En qué precepto de qué Ley aparece formulado ese principio, en qué Jurisprudencia de qué Tribunal se apoya esa afirmación, en qué argumento legal o jurisprudencial se autoriza a interpretar ob legem, propter legem o extra legem la normativa penal en la forma más perjudicial para el reo?”.

En apoyo de la argumentación precedente se aduce en la demanda que hasta el día 19 de mayo de 2003 la Administración penitenciaria, pese a que según el Auto de la Audiencia Provincial estaba exclusivamente extinguiendo condena, no había propuesto la clasificación del recurrente en amparo, no teniendo, por lo tanto, la misma consideración regimental que el resto de los condenados, ya que se encontraba en situación además de preso preventivo. Según la coherencia con el razonamiento del Auto impugnado, ¿tenía el recurrente en amparo el deber jurídico de soportar que, aunque estaba condenado, no podía pedir, por ejemplo, permiso ordinario o extraordinario, ni centro de cumplimiento, ni tercer grado penitenciario, etc., sólo por el hecho de que constaba Auto en otra causa que, aunque era de prisión provisional, no tenía más efectos jurídicos que agravar las condiciones del cumplimiento de su condena, pero que no le iba a servir de abono para la ulterior condena?

Ante la situación de encontrarse una persona en prisión en calidad de preso preventivo y condenado al mismo tiempo no hay más norma aplicable que el art. 58 CP, según el cual “[e]l tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada”.

En apoyo de su pretensión el demandante de amparo invoca la doctrina de las SSTC 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo, excluyendo la aplicación al caso del art. 75 CP, ya que el supuesto de hecho que contempla es el del penado con varias condenas, es decir, la conocida como acumulación simple.

En definitiva, no abonar al demandante de amparo para el cumplimiento de la pena de prisión el periodo comprendido desde el 7 de julio de 2002 hasta el 19 de marzo de 2003 implica una vulneración de su derecho a la libertad y al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de los Autos recurridos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas. Por otro sí, de conformidad con el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de dichos Autos.

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

La Sección, por providencia de 8 de noviembre de 2005, a petición del Ministerio Fiscal, acordó, con suspensión del plazo concedido para efectuar alegaciones a tenor del art. 50.3 LOTC, librar atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas y al Juzgado de Instrucción núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria, a fin de que remitiesen testimonio íntegro de la ejecutoria núm. 35-2003, así como del rollo núm. 138-2002, respectivamente.

Recibidas las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 20 de febrero de 2007, se acordó, de conformidad con la providencia de 13 de septiembre de 2005, dar traslado al Ministerio Fiscal para que, en plazo

de diez días, formulara las alegaciones que considerase pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de mayo de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este recurso de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de mayo de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 333/2007, de 18 de julio, tuvo por desistido al demandante de amparo de la solicitud de suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 6 de julio de 2007, se acordó, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, dirigir atenta comunicación al Centro Penitenciario de Las Palmas, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiese certificación en la que constaran detallados los abonos de prisión preventiva efectuados en la causa del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas y de la Audiencia Provincial de la misma localidad en ejecutoria 35-2003 o en alguna otra causa que hubiese cumplido el recurrente.

Recibida la certificación solicitada, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de enero de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de enero de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de febrero de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) La cuestión que se plantea en este caso no es la del abono en una causa de la prisión provisional sufrida en otra, que trata el art. 58 CP, sino el abono en la misma causa de toda la prisión provisional sufrida, aunque parte de ella haya coincidido con la privación de libertad del mismo sujeto originada por el cumplimiento de otra condena impuesta en otro proceso. En efecto, el demandante de amparo sostiene, con base en el art. 58 CP, que en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento penal abreviado núm. 372-2002 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas debe abonársele toda la prisión provisional sufrida en esa causa (desde el día 6 de junio de 2002 al 20 de marzo de 2003), y no solamente hasta el día 7 de julio del 2002, en que comenzó a cumplir la condena impuesta en el procedimiento abreviado núm. 269-2003 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas.

b) El Ministerio Fiscal considera que no puede prosperar la pretensión actora. En primer lugar, porque el fundamento de la prisión provisional es distinto e independiente de las condenas que se estén cumpliendo, ya que los fines que persigue la prisión provisional (evitar el riesgo de fuga, etc.) no podrían conseguirse si cada vez que coincidiera el cumplimiento de una pena privativa de libertad en un procedimiento con la prisión provisional acordada en otro ésta hubiera de dejarse sin efecto.

Además, el propio art. 58.3 CP dispone que “sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”. Este precepto es consecuencia de una reiterada interpretación realizada por el Tribunal Supremo, en el sentido de que el abono en una causa del tiempo en prisión preventiva sufrido en otra encuentra sus límites en los casos en que las causas hubieren estado en coincidente tramitación, para no generar, en quien tiene a su favor un tiempo de prisión preventiva sobrante, una especie de crédito o saldo positivo para la comisión de un futuro delito (STS 383/1998, de 23 de marzo, por todas). De lo que se trata, según el art. 58.3 CP, es de que nadie pueda acumular tiempo de prisión provisional en una causa, a modo de crédito o saldo positivo, para abonarlo después al cumplimiento de la pena impuesta en otra causa por hechos posteriores, es decir, por hechos cometidos cuando ya se conocía el saldo positivo de prisión con el que se contaba.

c) En este caso contra el recurrente se han seguido dos causas. Una ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en la que fue condenado por Sentencia firme de 7 de julio de 2002 a la pena de dos años y tres meses. Otra, la que instruyó el Juzgado de Instrucción

núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado 273-2002; rollo 138-2002 y ejecutoria 35-2003), en la que se decretó su prisión provisional por Auto de fecha 6 de junio de 2002, situación en la que continuó ininterrumpidamente hasta que fue condenado por Sentencia de 24 de febrero de 2003, firme en fecha 20 de marzo de 2003, a la pena de dos años y tres meses de prisión.

Según el actor ha estado desde el 7 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 cumpliendo simultáneamente dos privaciones de libertad: la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de las Palmas de Gran Canaria y la prisión provisional acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria. Sin embargo, afirma que sólo se le ha abonado en la liquidación de condena en esta última causa el periodo desde el 6 de junio de 2002 al 7 de julio de 2003.

Y, efectivamente, según consta en la ejecutoria núm. 35-2003, en la liquidación practicada el 3 de junio de 2003 se abona como prisión provisional desde el 4 de junio de 2002 al 5 de junio de 2002 y desde el 6 de junio de 2002 al 7 de julio de 2002, comenzando a cumplir la pena impuesta el 16 de junio de 2004 y quedando extinguida ésta el 10 de agosto de 2006.

Ahora bien, la realidad es que la prisión provisional no ha privado de libertad al recurrente a la vez que cumplía condena por otro procedimiento, sino que durante ese tiempo la privación de libertad ha sido única, pues, como dice la Audiencia Provincial, “las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado”. En definitiva, la permanencia durante ese tiempo en prisión provisional ha sido a los efectos de la privación de libertad meramente formal. En consecuencia no puede afectar al derecho a la libertad del art. 17.1 CE.

Por lo que se refiere a los efectos penitenciarios que dice que le causó la subsistencia de la prisión provisional durante este periodo (del 7 de julio de 2002 al 20 de marzo de 2003), son mera consecuencia de las distintas finalidades que cumple, por un lado, la prisión provisional y, por otro, el cumplimiento de condena.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo.

10. Por providencia de 24 de abril de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, por los que se aprobó y confirmó, respectivamente, la liquidación de la condena de privación de libertad practicada al recurrente en amparo en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al no habersele abonado en su totalidad el tiempo pasado en prisión provisional en el procedimiento abreviado núm. 273-2003 para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58.1 del Código penal (CP), pues no se le ha abonado el tiempo en el que simultáneamente a la prisión provisional sufrida en dicha causa ha estado privado de libertad como penado para el cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta. En apoyo de su pretensión aduce la doctrina de las SSTC 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 31 de mayo.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone al otorgamiento del amparo, al considerar, en síntesis, que no ha resultado lesionado el derecho del demandante a la libertad como consecuencia de la liquidación de condena practicada, ya que, a su juicio, la prisión provisional no le ha privado de libertad a la vez que cumplía condena por otra causa, dado que durante ese período la privación de libertad ha sido única y la permanencia en prisión provisional a los efectos de la privación de libertad ha sido meramente formal.

2. Así pues la cuestión suscitada por la presente demanda de amparo se contrae a determinar si ha resultado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (art. 17.1 CE), por no haberle sido abonado la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente para el cumplimiento de la pena impuesta en una misma causa, habiendo excluido el órgano judicial del referido abono el tiempo en el que el recurrente, simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa, se encontraba privado de libertad como penado para el cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta.

El art. 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que “[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”. En el análisis de la cuestión planteada hemos de partir, como hemos declarado en la STC 19/1999, de 22 de febrero, en la que hemos abordado un supuesto que presenta cierta similitud con el ahora enjuiciado, “del papel nuclear

de la libertad en el sistema del Estado democrático de Derecho, con las consecuentes exigencias de reserva material de Ley respecto de las medidas de prisión que pueden limitarla (arts. 1.1, 17.1 y 53.1 CE), y del significado vulnerador de ese derecho fundamental que debe ser atribuido a las resoluciones judiciales, que no se atengan estrictamente a la regulación legal de la prisión provisional (SSTC 32/1987, FJ 1, y 3/1992, FJ 5)” (FJ 4). En otras palabras, como hemos dicho en otras ocasiones, el derecho a la libertad puede resultar conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3).

Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que “no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la Ley. De modo que “[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento ... de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad” (STC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2, que reproduce doctrina de la STC 147/1988, de 14 de julio, FJ 2).

Conviene precisar, no obstante, a los efectos de delimitar el alcance de nuestro enjuiciamiento, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por la Audiencia Provincial, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. La función de este Tribunal ha de limitarse a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (art. 17.1 CE; SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6).

En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, en cuyo enjuiciamiento inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se

trate. En tal sentido, dado el papel fundante de los derechos fundamentales, ex art. 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el prius lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental.

Es así como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento incidente en la interpretación del derecho fundamental.

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes que resultan de las actuaciones:

a) En el procedimiento abreviado núm. 273-2002 (después rollo núm. 138-2002 y ejecutoria núm. 35-2003), que se tramitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, fue acordada la prisión provisional del demandante de amparo por Auto de dicho Juzgado de 6 de junio de 2002, ratificada por Auto de 18 de noviembre de 2002 y por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de enero de 2003.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó Sentencia en fecha 24 de febrero de 2003, en la que condenó al recurrente en amparo, como autor de sendos delitos de estafa y falsedad en documento mercantil, a la pena de dos años y tres meses de prisión, así como al pago de la mitad de las costas procesales. Dicha Sentencia fue declarada firme por Auto de 20 de marzo de 2003.

Así pues en la referida causa el demandante de amparo estuvo en situación de prisión provisional desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, fecha en la que se declaró firme la Sentencia condenatoria.

b) El demandante de amparo en fecha 8 de julio de 2002 inició el cumplimiento de la condena de de dos años y tres meses impuesta en otra causa por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canarias, según resulta de la liquidación de condena practicada en el procedimiento abreviado núm. 269-2002 incorporada a los autos.

c) En la ejecutoria núm. 35-2003, procedente del procedimiento abreviado núm. 273-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canarias, se practicó la liquidación de condena de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo, abonándole como tiempo de prisión preventiva para el cumplimiento de la condena desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 7 de julio de 2002.

d) La representación del demandante de amparo presentó un escrito en el que denunció la existencia de error en la liquidación practicada, al no habersele abonado todo el tiempo pasado en prisión provisional en la misma causa —desde el 6 de junio de 2002 hasta 20 de marzo de 2003—, para lo que no era obstáculo, a su juicio, el que hubiese ostentando la doble condición de preso preventivo y penado desde el 8 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003. Invocaba en apoyo de su pretensión, en síntesis, el art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (artículo único, 18), y la doctrina de las SSTC 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo.

e) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas por Auto de 20 de mayo de 2003 aprobó la liquidación de condena de privación de libertad practicada al recurrente en amparo.

En posterior Auto de fecha 22 de mayo de 2003 reiteró en su pronunciamiento, desestimando las alegaciones de la representación del demandante de amparo, al considerar, en síntesis, que la pretensión de que se abonase para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión provisional sufrido durante la misma causa coincidente con el tiempo de prisión con la condición de penado en otra causa distinta “ha de ser desestimada de plano, ya que no se puede abonar el mismo período de privación de libertad para el cumplimiento de condena en dos causas distintas. La liquidación de condena practicada es conforme al artículo 58 del CP, al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante la tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esa fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa. Por lo que no ha lugar —concluye el Auto— a abonar al condenado para el cumplimiento de la presente causa el periodo de prisión preventiva comprendido entre el 7-7-2002 al 19-3-2002 al encontrarse durante ese tiempo cumpliendo condena por otra causa”.

f) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 29 de agosto de 2003.

La Audiencia Provincial se ratificó en su anterior razonamiento, añadiendo a continuación que “[e]fectivamente, sí lleva razón el recurrente en que el hecho de que concurriese en el mismo período la condición de penado y preso preventivo afectó a su situación penitenciaria, pero este hecho no puede justificar en modo alguno la pretensión del recurrente, y ello porque las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, siguiéndose el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, como establece el art. 75 del CP”.

4. Desde la perspectiva de control que le corresponde, este Tribunal no puede estimar constitucionalmente aceptable, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, la fundamentación de los Autos recurridos, en la que la Audiencia Provincial sustenta la decisión de no abonar en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por el demandante de amparo en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa. No obstante, dos precisiones son necesarias antes de cualquier otra consideración. En primer lugar, que si bien no son idénticos los problemas planteados en las SSTC 19/1999, de 22 de febrero, y 71/2000, de 13 de marzo, y en el supuesto ahora enjuiciado, ya que entonces consistían en determinar si vulneraba o no el derecho a la libertad (art. 17.1 y 4 CE) no considerar como computable a los efectos de la duración máxima de la prisión provisional el tiempo que coincidente y simultáneamente con ella se había estado en situación de penado por otra causa, no por ello resulta inaplicable e inoperante la doctrina constitucional entonces elaborada para la resolución de la cuestión ahora planteada, como se sostiene en los Autos recurridos.

En segundo lugar, por lo que respecta ya al concreto caso que nos ocupa, ha de partirse del dato fáctico que resulta de las actuaciones de que el demandante de amparo en el procedimiento abreviado núm. 273-2002, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, ha estado en situación de prisión provisional desde el día 6 de junio de 2002 hasta el día 20 de marzo de 2003, fecha esta última en la que se declaró la firmeza de la Sentencia condenatoria recaída en la causa. Al margen de la corrección o no desde la perspectiva del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de la decisión de no abonar en este caso al recurrente como tiempo de prisión provisional a efectos del cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa el tiempo en el que simultáneamente a esta situación estuvo privado de libertad como penado por otra causa, cuestión a la que nos referiremos a continuación, lo cierto es que, decretada inicialmente la prisión provisional en aquel procedimiento por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria de 6 de junio de 2002, por posterior Auto del mismo Juzgado de 18 de noviembre de 2002, ante la solicitud de libertad aducida por la defensa del recurrente en amparo, se ratificó la prisión provisional sin fianza. Y por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de enero de 2003 se desestimó una nueva solicitud de libertad provisional, manteniéndose su situación de prisión provisional.

5. Para la resolución de la queja del recurrente en amparo, con la perspectiva constitucional de la STC 19/1999, de 22 de enero, frente al planteamiento de los Autos de la Audiencia Provincial de 22 de mayo y de 29 de agosto de 2002, hemos de partir del presupuesto de que no resulta correcta la identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión.

En efecto, dijimos entonces y hemos de reiterar ahora que: “[l]a prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia, [de forma que n]o es en modo alguno una especie de pena anticipada”. Abundando en esta línea añadíamos que “[l]a distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal”. Y concluíamos afirmando, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que: “[d]el hecho de que el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar” (FJ 4; doctrina que se reitera en la STC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5).

6. Sentado cuando antecede, esto es, que no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta, no puede compartirse el argumento de los Autos recurridos de que la liquidación de condena de la pena privativa de libertad se ha practicado en este caso de conformidad con el art. 58 del Código Penal, “al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esta fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa”.

En efecto, una vez despejado el dato, como ya ha quedado señalado, de que el recurrente en amparo estuvo en prisión provisional en el procedimiento penal abreviado núm. 273-2002 desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, ostentando simultáneamente desde el 7 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 la condición de preso preventivo en dicha causa y la de penado en otra causa distinta, ha de resaltarse que el art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la que le ha dado la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que era la aplicable en el caso que nos ocupa, disponía que “el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada”. Así pues la previsión legal aplicable era, al igual que lo es en la vigente redacción del art. 58.1 CP, la del abono en su totalidad del tiempo de

privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

En este sentido, proyectando al caso ahora enjuiciado las consideraciones que se hicieron en la STC 19/1999, de 22 de enero, hemos de reiterar que la situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa (art. 58.1 CP), lo que “desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites” permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste (FJ 5). De otra parte, similar reproche merece el argumento esgrimido en el Auto de 29 de agosto de 2002 de que no puede prosperar la pretensión del recurrente porque “las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, siguiéndose el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, como establece el artículo. 75 del CP”. En efecto, el debate litigioso en este caso no estriba en el orden de cumplimiento de las penas impuestas al condenado por diversas infracciones cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente, cuestión que aborda y resuelve, como se indica en el Auto, el art. 75 CP, sino la determinación del tiempo de abono de la privación de libertad sufrida provisionalmente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, tema que regula el art. 58.1 CP, en los términos ya indicados a los efectos que a este recurso de amparo interesan.

7. Finalmente tampoco puede considerarse, como se hace implícitamente en los Autos recurridos y expresamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra la prisión provisional no afecte realmente a la libertad,

pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está “materialmente” en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una “privación de libertad meramente formal” (STC 19/1999, de 22 de enero, FJ 4).

8. Las consideraciones precedentes han de conducir al otorgamiento del amparo, puesto que la decisión de no abonar al recurrente en amparo en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la misma causa carece de cobertura legal, lo que ha supuesto un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, lesivo, por lo tanto, del art. 17.1 CE.

A los efectos del art. 55 LOTC el otorgamiento del amparo ha de determinar la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retro trayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Abdelhakim I. y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad (art. 17.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas de 20 y 22 de mayo y de 29 de agosto de 2003, recaídos en la ejecutoria núm. 35-2003 dimanante del procedimiento abreviado núm. 273-2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria,

retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al primero de los Autos citados, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de abril de dos mil ocho.

STC 168/2013 de 7 de octubre

Cabecera: STC 168/2013. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurren en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular.

Jurisdicción: Constitucional

Ponente: Enrique López y López

Origen: Tribunal Constitucional

Fecha: 07/10/2013

Fecha publicación: 07/11/2013

Tipo Resolución: Sentencia

Sala: Segunda

Número Sentencia: 168/2013

Número Recurso: 4458/2010

Supuesto de hecho: Recurso de amparo 4458-2010. Promovido por don Antonio T. C. con respecto a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena.

ENCABEZAMIENTO:

STC 168/2013

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4458-2010, promovido por don Antonio T. C., representado por el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno y asistido por la Letrada doña M. Yedra Gil del Río, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo de la Sección Segunda núm. 5-2005, sobre impugnación de liquidación de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2010 don Silvino González Moreno, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio T. C., manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo, solicitando la designación de Letrado del turno de oficio. Una vez le fue designado éste, se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento, mediante demanda registrada el 10 de septiembre de 2010.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En la ejecutoria en la que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (que fue el último Tribunal sentenciador) acordó, por Auto de 12 de enero de 2009, la acumulación jurídica de las condenas impuestas al demandante en tres procesos previos, fijando "en una duración de dieciocho años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas, declarando extinguidas las demás que excedan de tal cantidad".

En la primera de las tres causas acumuladas (causa A) --procedimiento abreviado núm. 13-2004-- el demandante de amparo fue condenado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia dictada el 8 de octubre de 2004 (firme el 20 de julio de 2005), a la pena de seis años de prisión, como autor de un delito contra la salud pública. Pasó a la situación de penado el 25 de julio de 2005, habiendo estado en prisión provisional por esta causa desde el 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (149 días) y desde el 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (288 días).

En el rollo de sala núm. 12-2002 (causa B), el Sr. Toro Castro fue condenado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia de 31 de enero de 2007 (firme el 21 de julio de 2008), a una pena de seis años de prisión (por un delito de tenencia, depósito y tráfico de sustancias y aparatos explosivos), y otra de cinco años y seis meses de prisión (por un delito contra la salud pública), habiendo estado en prisión provisional por dicha causa desde el 16 de junio al 9 de julio de 2003 (24 días) y del 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 (219 días).

Por último, en el rollo de sala núm. 5-2005 (causa C), el demandante fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada el 31 de octubre de 2007 (declarada firme el 17 de septiembre de 2008), tras revocar el anterior pronunciamiento absolutorio de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y considerarle autor de un delito de tráfico de explosivos. En esta última causa había permanecido en prisión provisional desde el 27 de marzo al 2 de abril de 2004 (siete días), del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (diez días) y del 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

b) A solicitud del demandante, el 19 de febrero de 2009 el Secretario judicial del último Tribunal sentenciador practicó la liquidación de las condenas acumuladas, considerando abonables 478 días de prisión preventiva, correspondientes a los periodos del 25 de julio al 20 de diciembre de 2001 (causa A); del 16 de junio al 9 de julio de 2003 (causa B); del 27 de marzo al 2 de abril de 2004 y del 9 de junio al 18 de junio de 2004 (causa C); y por último, del 11 de octubre de 2004 al 25 de julio de 2005 (de nuevo en la causa A).

El demandante de amparo presentó escrito impugnando la liquidación practicada y solicitando que se le abonaran 1.064 días adicionales, correspondientes a un período durante el que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) y 219 días más por otro período de tiempo que estuvo privado provisionalmente de libertad en la causa B (desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008). Implícitamente solicitaba, también, que dichos abonos se redujeran del límite máximo de cumplimiento de dieciocho años de prisión.

c) Por providencia de 16 de marzo de 2009, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó dar traslado de la impugnación a la Presidencia de la Sala de lo Penal, para que decidiera sobre su avocación al Pleno. Acordada la misma, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó la impugnación mediante Auto dictado el 23 de abril de 2009. La desestimación se justificó señalando que no procedía abonar el periodo solicitado en que estuvo preso preventivo en la causa C (desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007) ya que, desde el 2 de diciembre de 2004 al 25 de julio de 2005, coexistían

dos prisiones provisionales simultáneas en las causas A y C, por lo que no concurría el supuesto invocado en la STC 57/2008, de 28 de abril. Por otra parte, el Auto expuso que tampoco procedía abonar el período restante de preventiva de la causa C, comprendido entre los días 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, pese a que este período coexistió con la condición de penado en la causa A, ya que se daba la circunstancia de que también coexistía con el período de prisión provisional que abarca desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008, durante el que el demandante estuvo preso preventivo en la causa B. A estos efectos, el Auto indica:

"Pero en este caso, a diferencia del supuesto examinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de abril de 2008, este Tribunal se encuentra ejecutando una pena única de 18 años, fruto de la acumulación de las condenas pendientes de este penado, y en esta ejecución, en la liquidación practicada, se han computado todos los periodos que este penado ha estado privado de libertad. Por tanto en este caso no se trata de que un periodo de prisión provisional, acordado en ella, haya dejado de computarse, por haber aplicado ya al cumplimiento de otra condena. En la liquidación practicada, y a la que la defensa se opone, aparecen tanto los periodos interrumpidos, que Antonio Toro Castro estuvo privado de libertad por cualquier de ellas, como que desde el 11 de octubre de 2004 lleva ininterrumpidamente privado de libertad hasta la actualidad. Tiempo todo ello aplicado al cumplimiento de esa pena única y global de 18 años.

Así las cosas no puede ser procedente llevar a cabo lo que la defensa solicita, porque ya no puede distinguirse entre una y otra condena, para llevar a cabo en cada una de las penas el cómputo por separado del tiempo que haya estado privado provisionalmente de libertad. Del mismo modo tampoco se excluye el tiempo de prisión provisional padecido en una causa, aunque finalmente corresponda con una pena, que de otro modo sería la última en cumplirse.

Es cierto que con este cómputo no se llega a valorar doblemente periodo alguno, pero ello tampoco se produciría si todas las causas se hubiesen seguido en un único procedimiento. Precisamente la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, llevada a cabo a petición de la defensa, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento, y ahora no cabe más que seguir tratando la pena global como impuesta en una única causa.

De admitirse el cómputo en la forma que solicita la defensa, haciendo un cómputo individualizado, habría de ser a todos los efectos pena por pena, y habría de considerarse que las penas se cumplen sucesivamente en orden a su gravedad, empezando por las más graves, art. 75 del C.P., y en esa forma aunque en cada una de ellas se computase el tiempo de prisión

provisional padecido, coincidente con la situación de penado, seguiríamos superando los 18 años, con lo que sería en todo caso aplicable ese límite máximo de cumplimiento. Conforme a ese cómputo los periodos coincidentes, desde que el 25.07.2005 pasa a penado por la primera de las condenas, serían:

Desde el 25.07.2005 (entre el 2.12.2004 y el 25.07.2005 coexistían dos situaciones de prisión provisional) hasta el 31.10.2007, que se aplicaría a la pena de 4 años, Rollo de Sala 5/2005 de la Audiencia nacional, que sería la última que habría de cumplir, y desde el 13.12.2007 hasta el 21.07.2008, que se aplicaría a la pena de 6 años y 5 años y 6 meses del Rollo 12/2002 de la Audiencia Provincial de Asturias (sede de Gijón), que sería la primera que habría de cumplir.

La suma de las penas, aun reduciéndolas en estos periodos, seguiría superando el límite máximo de cumplimiento de los 18 años, con lo que no se produce perjuicio alguno para el penado, por la forma en que se ha llevado a cabo la liquidación de condena en la presente ejecutoria."

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación. El Ministerio Fiscal interesó su inadmisión. Por Sentencia de 17 de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. Al justificarlo, con cita de otras resoluciones previas, el Tribunal Supremo afirma que la interpretación constitucional del art. 58.1 del Código penal (CP) establecida en la STC 57/2008 se ocupa de la superposición de periodos de privación de libertad mixtos, esto es, aquellos en los que el penado está sujeto también a la privación de libertad preventiva acordada en otra causa distinta. Ello implica que la doctrina que se recoge en la citada STC 57/2008 no es de aplicación a determinados supuestos presentes en este asunto, en concreto a aquellos en que se plantea la coincidencia en el tiempo de dos o tres prisiones provisionales acordadas en causas distintas. Por el contrario, tal doctrina sólo resulta aplicable a los tramos en los que coinciden las situaciones de penado y preventivo, a saber, los tramos comprendidos entre el 25 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007 (829 días) y entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (221 días).

De todos modos, el Tribunal Supremo considera que no procede el abono de tales días de prisión provisional --1.050 en total--, pues, como implícitamente argumentó la Sala de instancia, el recurrente no impugnó el Auto de acumulación de condenas, que devino firme, sino la posterior liquidación de condena. Según afirma la Sala: "No es posible ahora deshacer aquel primer Auto de acumulación, firme y por ello no susceptible de impugnación en esta instancia casacional, para desde la perspectiva de las penas allí valoradas y sin que hayan concurrido otras posteriores, susceptibles de acumulación jurídica, pretender *per saltum* una nueva evaluación de los resultados ya atendido por los Jueces *a quibus*, pues ello contravendría la propia firmeza de las resoluciones judiciales ... y con ello la seguridad jurídica proclamada por el art. 9.3 CE, al

permitir al penado reevaluar sine limite los términos de su condena en lo que a su vez supondría concederle una patente de impunidad contraria a la jurisprudencia en materia de acumulación de condenas, así como a los fines que la prisión, como pena y como medida cautelar, debe cumplir."

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El demandante considera, en primer lugar, que las resoluciones impugnadas han lesionado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) puesto que le han denegado el abono de la totalidad del tiempo sufrido en prisión provisional en cada una de las causas en las que fue condenado. A estos efectos indica que la STC 57/2008, establece que en los supuestos de coincidencia de periodos de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, nada impide el abono de la totalidad del periodo de prisión provisional. Pese a reconocer que el presente asunto es diferente al que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional alegada, el demandante considera que debe darse el mismo tratamiento a la prisión provisional en los supuestos de cumplimiento sucesivo de condenas que en los casos de acumulación jurídica de las mismas. Por lo demás, señala que no existe ningún precepto de la legislación que indique que en los supuestos de acumulación de condenas se haya de limitar el abono de la prisión provisional únicamente a los periodos en que ésta no se solapa con el cumplimiento de otra condena. En atención a todo lo dicho, concluye que debieron serle abonados los 1.064 días de prisión provisional, entre el 2 de diciembre de 2004 y el 31 de octubre de 2007, que estuvo privado provisionalmente por el rollo de Sala 5-2005, así como los 219 días que también estuvo privado de libertad provisionalmente por el rollo de Sala 12-2002 (desde el 13 de diciembre de 2007 al 18 de julio de 2008).

En segundo lugar, el demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la Sentencia del Tribunal Supremo incurrió en incongruencia, pues si bien, por un lado, fija de manera clara el objeto de la impugnación señalando como tal la liquidación de condena y no el Auto de acumulación de penas, por otro, declara no haber lugar a la solicitud de casación por no ser posible modificar el Auto de acumulación de condenas, al no haber penas posteriores.

Por último, para justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, afirma el demandante que nos encontramos ante un supuesto sobre el que el Tribunal

Constitucional no se ha pronunciado: la forma de abono de la prisión preventiva en los supuestos de acumulación de condenas.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, a fin de que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 28 de febrero de 2011, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTIC.

6. Únicamente presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 5 de abril de 2011. Tras exponer los antecedentes procesales, el Ministerio Fiscal procede a examinar la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). A tal fin, transcribe los fundamentos jurídicos 2, 5, 6 y 7 de la STC 57/2008, de 28 de abril, y afirma que en relación con la naturaleza y fines de la prisión provisional existe una discrepancia notoria entre lo establecido, por una parte, en la muy clara doctrina de la STC 57/2008 y, por otra parte, lo afirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo (FJ 3 *in fine*) y la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (FJ 4 *in fine*).

Según su parecer, la cuestión se centra en un hecho concreto, a saber, la exclusión por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de dos periodos de prisión provisional que no fueron computados en la liquidación de condena del demandante. Tales periodos son los que se corresponden a las que el Tribunal Supremo denomina causas B --rollo núm. 12-2002 (Sentencia de 31 de enero de 2007 dictada por la Audiencia Provincial de Asturias)-- y C --rollo núm. 5-2005 (Sentencia el 31 de octubre de 2007 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo). Se refieren, respectivamente, a los períodos comprendidos entre el 13 de diciembre de 2007 y el 21 de julio de 2008 (219 días de prisión preventiva) y desde el 2 de diciembre de 2004 al 31 de octubre de 2007 (1.064 días).

Para el Ministerio Fiscal, en estricta aplicación de la doctrina de la STC 57/2008 y si se considera cada Sentencia en sí misma, esos periodos de prisión provisional debieron ser aplicados en beneficio del reo. Basta --afirma-- un "mero cálculo matemático comparativo de la situación penal final de penas a cumplir computando separadamente las causas y en ellas las situaciones de prisión provisional y penado y la que acordó la Audiencia Nacional atendiendo a la acumulación" para revelar que se ha producido una prolongación de la permanencia del reo en prisión. En otras palabras, se está impidiendo que un beneficio de reducción de pena (y por ende de la permanencia en prisión), que sería plenamente aplicable al reo si se considerase cada causa por separado, produzca sus efectos. En fin, un supuesto beneficio para el reo se ha transformado en algo perjudicial para el mismo, al impedirse la acumulación del cómputo de los periodos citados.

En opinión del Ministerio Fiscal, las razones expuestas por el Auto de 23 de abril de 2009 de la Audiencia Nacional son excesivamente formalistas y rígidas, en particular, en lo que se refiere a la exclusión parcial de los periodos de prisión provisional, una vez firme la causa denominada como A --rollo núm. 13-2004--, respecto de situaciones de prisión provisional acordadas para el reo en las otras dos causas. Dicha exclusión no ha resultado en modo alguna razonada en la perspectiva del derecho fundamental. Desde otro punto de vista, el Ministerio Fiscal responde el argumento empleado por la Audiencia según el cual tras la acumulación operada *ex art. 76 CP* lo que surge es una nueva pena sobre la que no puede incidir un exceso en el cómputo de las situaciones de prisión provisional con otra situación de penado. Para el Ministerio Fiscal ello no es exacto, como muestra la conocida como "doctrina Parot" --que configura la acumulación como un máximo de cumplimiento de la pena-- elaborada por la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por último afirma que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona porqué, aceptado el máximo de cumplimiento del Auto de acumulación, se excluyen dos periodos de tiempo de prisión preventiva, y en qué manera se puede justificar argumentalmente tal exclusión desde la perspectiva del derecho fundamental de la libertad del penado *ex art. 17.1 CE*.

Por todo ello entiende que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente, por lo que debieran anularse con el mandato de que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad.

Con relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia del Tribunal Supremo incurre en una distonía argumental al plantear como foco del debate una pretensión de modificación del Auto de acumulación y no el de liquidación de condena que era el objeto de la *litis*. Pero de este error de

perspectiva no se deriva, en su opinión, el vicio inconstitucional de incongruencia porque la Sentencia responde al fondo de lo propuesto en el debate de casación, que no es otro que la necesidad de que se computaran dos periodos de prisión preventiva. Es por ello que considera que este segundo motivo de amparo debe desestimarse.

7. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. La demanda de amparo se dirige contra las decisiones judiciales que han desestimado la impugnación de la liquidación de condena practicada en lo que se refiere a la denegación de abono, para el cumplimiento de penas acumuladas, de determinados periodos de prisión preventiva acordados en cada una de las tres causas que se ejecutan (Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2010, que resuelve el recurso de casación núm. 11095-2009, presentado contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2009, dictado en la ejecutoria núm. 161-2008, procedente del rollo núm. 5-2005).

El demandante considera que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), por denegar indebidamente, al margen de la norma penal, el abono de todos los períodos de prisión provisional acordados en cada una de las tres causas en las que fue condenado así como su descuento del límite temporal máximo de cumplimiento fijado en el Auto de 12 de enero de 2009 por el que las tres causas fueron jurídicamente acumuladas para su ejecución. Del mismo modo, sostiene que la Sentencia del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el derecho fundamental a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), postulando la anulación de las resoluciones recurridas en amparo, para que se dicten otras respetuosas con el derecho fundamental a la libertad. Por el contrario el Ministerio Fiscal descarta que la Sentencia del Tribunal Supremo haya incurrido en el vicio inconstitucional de incongruencia (art. 24.1 CE).

2. Delimitado en los términos señalados el objeto del recurso de amparo, procede determinar acto seguido el orden en el que debemos proceder al examen de las diversas quejas que nos han sido planteadas.

En tal sentido, es de observar que la eventual estimación de la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una

resolución congruente, atribuida a la Sentencia del Tribunal Supremo, daría lugar a la anulación de dicha Sentencia con retroacción de actuaciones, pudiendo suponer que los órganos judiciales dictasen una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental. De modo que el carácter subsidiario del recurso de amparo nos lleva a enjuiciar en primer lugar la queja dirigida exclusivamente contra dicha Sentencia, y sólo en el caso de que ésta fuese desestimada procederemos a analizar la denunciada vulneración del derecho a la libertad que se imputa también al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (STC 100/2009, de 27 de abril, FJ 2).

3. Con carácter previo es obligado analizar si en el presente caso concurre un defecto procesal insubsanable, en concreto, el de no haber agotado la vía judicial previa a través de la solicitud de nulidad de la decisión desestimatoria de la casación. Es doctrina reiterada de este Tribunal que "los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite" y que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (recientemente SSTC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3 y 69/2011 de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ellas se citan).

La cuestión se suscita porque en el presente caso no se ha instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) respecto del denunciado vicio de incongruencia en el que se afirma incurre la decisión del Tribunal Supremo, de tal manera que dicha queja podría quedar afectada por la causa de inadmisión prevista en los artículos 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que este Tribunal, como es sabido, tiene reiteradamente establecido que el incidente de nulidad de actuaciones "es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones" (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 2). Y en tal sentido hemos afirmado que el "respeto a la precedencia temporal de la tutela de los Tribunales ordinarios exige que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recurridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile" (STC 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, por todas), e impediría "a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues el óbice advertido se proyecta, no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por

incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante" (ATC 177/2009, de 1 de junio, FJ 3).

Tal y como se expone en los antecedentes, el demandante considera que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente derivaría de que la Sentencia del Tribunal Supremo, tras fijar el objeto de la impugnación en la decisión de liquidación de condena, desestima el recurso por considerar que el Auto de acumulación de condenas es firme. Sin embargo, como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, cabe aceptar que cualquiera que sea el juicio que merezca la fundamentación de la decisión judicial, la misma no es una resolución incongruente, dado que la Sala da cumplida respuesta a la pretensión de fondo del debate planteado, desestimando la solicitud de abono de los dos periodos de prisión provisional excluidos en la liquidación y confirmando el Auto recurrido. Resulta así que la supuesta vulneración no quedaría comprendida en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente (art. 24.1 CE) sino, en su caso, en el ámbito del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por cuanto, al confirmar la resolución recurrida, el Tribunal de casación no habría reparado la lesión atribuida al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Lo expuesto hace decaer la exigencia de plantear el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), y con ella la existencia de causa de inadmisión del recurso [art. 44.1 a) LOTC].

4. La cuestión de fondo objeto de la demanda se circunscribe a verificar si la decisión de los órganos judiciales por la que se rechaza descontar del límite máximo de cumplimiento de las tres causas acumuladas (dieciocho años de duración de la privación de libertad) dos de los periodos de tiempo en que estuvo preso provisional por alguna de dichas causas, es contraria al derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Ya hemos expuesto en los antecedentes los períodos de prisión provisional acordada en cada una de las tres causas acumuladas, los períodos que sí han sido abonados y aquellos otros sobre los cuales se reclama su abono.

El demandante de amparo considera que la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) se ha producido porque el Tribunal Supremo no aplicó la doctrina establecida en la STC 57/2008, de 28 de abril, al supuesto de cumplimiento sucesivo de condenas, aun reconociendo que se trata de un supuesto diferente al de la Sentencia invocada y justificando la especial trascendencia constitucional por encontrarnos ante un supuesto sobre el que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado. A ello añade que no existe ningún precepto de la legislación que imposibilite dicho abono.

Por su parte el Ministerio Fiscal, centrando el análisis en la exigencia de razonabilidad de la motivación, reforzada por afectar al derecho fundamental a la libertad, considera que las razones

expuestas por la Audiencia Nacional son excesivamente rígidas y formalistas, al considerar éste que el notorio beneficio que supone el Auto de acumulación impide el beneficio de la reducción que sería aplicable de considerarse cada causa por separado, prolongando su permanencia en prisión y empeorando su situación anterior a la acumulación, circunstancia que de haberse conocido por el penado quizás habría dado lugar a que recurriera el Auto de acumulación. Asimismo, como se ha indicado, el Ministerio Fiscal rebate el argumento de que tras la acumulación surja una nueva pena, que considera contradictorio con lo afirmado por la STS 197/2006, de 28 de febrero, que conceptúa el resultado de la acumulación como un máximo de cumplimiento. Y por último considera que la Sentencia del Tribunal Supremo no razona en términos constitucionales la exclusión de los dos periodos de tiempo.

5. Este Tribunal se ha pronunciado ya en las SSTC 57/2008, de 28 de abril, 92/2012, de 7 de mayo, 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre y 148/2013, de 9 de septiembre, sobre la mayor parte de los aspectos de la cuestión planteada, poniendo de manifiesto las exigencias que la Constitución impone al aplicar el art. 58.1 del Código penal (CP) en su redacción entonces vigente. Como se sabe, dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido. Las peculiaridades de este supuesto, que se refiere específicamente al cumplimiento sucesivo, por orden de gravedad, de múltiples penas (art. 75 CP), que fueron impuestas en distintos procesos que han sido acumulados después de dictada Sentencia (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal), a las que se ha fijado judicialmente un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo (art. 76 CP), exigen delimitar los límites de nuestro enjuiciamiento y analizar la aplicabilidad de la doctrina ya existente a la presente pretensión de amparo.

El art. 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que "[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley". Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que "no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal", pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la ley. De modo que "[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento... de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento

ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad" (SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2; 57/2008, FJ 2 y 92/2012, FJ 4).

Lo expuesto no nos impide precisar, una vez más, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por el Juzgado de lo Penal, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, para lo que inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate. En tal sentido, hemos reiterado en las resoluciones citadas que, "dado el papel fundante de los derechos fundamentales, ex art. 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius lógico* para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental". Así es como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento que incide en la interpretación del contenido del derecho fundamental.

Como se anticipó, la conformidad a la Constitución (art. 17 CE) de la aplicación judicial del entonces vigente art. 58 CP, ha sido ya analizada por este Tribunal desde tres perspectivas:

a) En la STC 57/2008 hemos declarado constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. De este modo afirmamos que "si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo ... el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste".

b) En la STC 92/2012, precisamos que la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, "[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible". Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma.

c) Por último, en la muy reciente STC 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, este Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia.

Por tanto, desde la perspectiva que nos es propia, que no es otra que supervisar externamente, desde el contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales cuestionadas (SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 57/2008, 28 de abril, FJ 3), la cuestión planteada se limita a determinar si ha resultado vulnerado el derecho fundamental alegado como consecuencia de la denegación parcial de abono para el cumplimiento de las diversas condenas acumuladas, a las que se ha fijado un límite temporal máximo "de cumplimiento efectivo", de determinados períodos de prisión preventiva acordados en dos de las tres causas acumuladas. Como hemos expuesto en los antecedentes se trata de períodos de tiempo que, coincidiendo con la situación de preventivo o penado en otra de las causas que fueron acumuladas, pasó simultáneamente en prisión provisional por las mismas.

6. El demandante de amparo cuestiona las decisiones judiciales a partir de dos premisas lógicas que, en aplicación de la doctrina expuesta, no cabe compartir.

a) Según la primera, la ley penal le otorga derecho a que le sean abonados todos los períodos de prisión provisional que hayan sido acordados en las causas que cumple. Con apoyo en tal premisa, solicita el abono de los dos períodos de prisión preventiva acordados en las causas B y C cuyo abono no le ha sido reconocido.

Como expusimos en la STC 92/2012 (FJ 5) y reiteramos en las posteriores SSTC 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; y finalmente en la reciente STC 148/2013 citada, tal premisa lógica no se puede compartir, pues olvida que en ocasiones, como ahora sucede, dichos periodos de prisión provisional cuyo abono se reclama han sido acordados simultáneamente en varias causas. Por ello no pueden considerarse irrazonables, ni por tanto contrarias al art. 17.1 CE, aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, ya que tal exclusión toma en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 CP entonces vigente, que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa, y atiende al fundamento y la finalidad de la norma, dirigida a dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad.

Ello nos lleva a declarar que la decisión por la que se deniega el abono del tiempo de libertad sufrido en el rollo de sala 5-2005 --causa C--, desde el 2 de diciembre de 2004 al 26 de julio de 2005, no merece reproche constitucional alguno.

b) La segunda premisa, en que se apoya la pretensión de abono del demandante, considera que la ley penal le otorga el derecho a que los períodos de prisión preventiva simultáneos a su situación de penado, le sean abonables del límite máximo de cumplimiento fijado judicialmente *ex art. 76 CP*, en los supuestos de cumplimiento de causas acumuladas, conforme a la STC 57/2008.

En la reciente STC 148/2013 (FJ 6), hemos rechazado que dicha premisa lógica sea constitucionalmente obligada por derivar inconcusamente de la lectura conjunta de los arts. 58.1, 75 y 76 CP. Ampliando lo allí expuesto cabe destacar que el razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite "máximo de cumplimiento efectivo de la condena" previsto en el art. 76 CP.

Como recordamos en la STC 148/2013 (FJ 4) --con cita de la STC 92/2012, FJ 5--, la previsión legal del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, "[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa:

el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena".

La tesis que el recurrente postula desvirtuaría *de facto* el contenido y la finalidad de la norma del art. 76 CP, haciendo inaplicable la decisión de política criminal que la misma encierra en todos aquellos supuestos en que en algunas de las causas se hubiera sufrido un periodo de prisión provisional simultaneo a la situación de penado. De este modo la aplicación del art. 58.1 CP --en la anterior redacción--, a supuestos distintos a los que contempla y justifican dicha norma, tal y como pretende el demandante, llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de "cumplimiento efectivo" de la condena resultante del art. 76 CP, se tomarían en consideración periodos de tiempo que no son de "cumplimiento efectivo". Además, eventualmente podría producirse la paradoja de que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena podría verse reducido por el hecho de haber cometido otros delitos graves, rebaja que no acontecería en el caso de que tales delitos no se hubieran cometido.

Como señalamos en la STC 148/2013, no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, dado que esta es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). Más limitadamente la función de este Tribunal se reduce a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6; y 19/1999, de 22 de enero, FJ 4).

Por lo expuesto anteriormente, el argumento contemplado en la decisión judicial impugnada por el que se rechaza la solicitud de inclusión en la liquidación como tiempo de abono desde el 13 de diciembre de 2007 al 21 de julio de 2008 --219 días en la causa A-- y desde el 26 de julio de 2005 al 31 de octubre de 2007 --1064 días en la causa C--, en que simultaneó la situación de preso preventivo con la de penado, no puede tacharse de irrazonable, pues toma en consideración que el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008 e indica que la acumulación de las condenas, con la fijación del límite máximo aplicable, se basa en que todos los hechos pudieron haber sido enjuiciados en un único procedimiento.

Precisamente en la STC 148/2013 cuestionábamos por ser contrario a la finalidad de la norma una interpretación que "aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma", pudiera hacer depender el tiempo de estancia en prisión de una circunstancia procesal totalmente imprevisible". Con esa misma clave interpretativa, hemos tenido ocasión de afirmar, en relación con el límite máximo de la prisión provisional en el caso de la acumulación de condenas "que

tanto los delitos que se enjuiciaron en un solo proceso, como ocurre en el caso presente por virtud de la acumulación practicada, como incluso aquellos que pudieron serlo por tratarse de delitos conexos, forman en cierto modo una unidad a efectos punitivos, y no pueden tratarse, por tanto, como delitos separados" (STC 127/1984 de 26 de diciembre, FJ 4).

Conforme a lo anterior, no puede afirmarse que dicha argumentación, por la que solo se computa como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un sólo tiempo material, real o efectivo, de privación cautelar de libertad lesione el contenido del derecho fundamental a la libertad, en tanto que la misma no se desarrolla "bajo la cobertura improcedente de la Ley o contra lo que la Ley dispone" (AATC 320/1984 de 30 de mayo, FJ único, reproducido por las SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 57/2008, de 28 de abril, FJ 2), ni excede de la finalidad de las normas aplicadas (arts. 58.1 y 76 CP).

7. Por todo lo expuesto, debe afirmarse que las decisiones adoptadas no han producido la alegada lesión del derecho a la libertad del demandante (art. 17.1 CE), al no contravenir la interpretación que del art. 58.1 CP ha elaborado este Tribunal, ni quebrantar tampoco el fundamento y los fines que justifican la acumulación jurídica (art. 76 CP), a saber, mitigar el rigor de la acumulación material de penas, superando la finalidad meramente retributiva de la pena y acomodando la actividad punitiva a la conformación del Estado como Estado social y democrático.

FALLO:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Antonio T. C..

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

VOTO PARTICULAR:

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4458-2010.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, disiento de la Sentencia que deniega el amparo solicitado, por carecer de fundamentación que sustente tal denegación.

Como expuse largamente en la deliberación en la Sala, debió otorgarse el amparo en aplicación de nuestra doctrina sobre el cómputo del tiempo pasado en prisión provisional, doctrina de la que la presente Sentencia se separa sin brindar explicación acorde con los parámetros jurídico-constitucionales que deben proyectarse de forma reforzada en materias que afectan directamente a los derechos fundamentales, y, en particular, a la libertad personal consagrada en el art. 17 CE. La confirmación de las resoluciones impugnadas, en las que tampoco se avista ponderación alguna del derecho fundamental en juego, conduce a una profunda quiebra de la lógica argumental que debe caracterizar nuestras Sentencias, lo que en el presente caso lleva a avalar la inaplicación de los criterios que establecimos en la STC 57/2008 respecto al alcance de lo dispuesto en el art. 58.1 del Código penal (CP), en su redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010.

1. El objeto de discusión del presente recurso de amparo se cifra en la aplicabilidad de nuestra doctrina sobre el abono de la prisión preventiva *ex* art. 58.1 CP a los casos de acumulación jurídica de las penas conforme al art. 76 CP. En el caso concreto, el aspecto relevante se ciñe a la alegación de vulneración de la libertad personal por la decisión del Auto de la Audiencia Nacional impugnado que rechazó el abono de los periodos de prisión provisional coincidentes en el tiempo con el periodo de cumplimiento de una pena. Rechazo basado en considerar que la previsión del límite de cumplimiento del art. 76 implica la fijación de una "pena global como impuesta en una sola causa", de manera que "ya no puede distinguirse entre una y otra condena", y, por lo mismo, ya no podrían distinguirse los correspondientes períodos de prisión provisional respecto a cada condena, ya que lo dispuesto en el art. 76 encontraría su fundamento en que "todos los hechos podrían haber sido enjuiciados en un único procedimiento".

Pero el requisito procesal que permite aplicar la acumulación jurídica de penas impuestas en distintos procesos, en tanto que "por su conexión o por el momento de su comisión pudieran haber sido enjuiciados en uno solo" (art. 76.2), no puede confundirse con el fundamento de

dicha acumulación, ni elimina la realidad de que se haya padecido *de facto* un solapamiento de medida cautelar y de ejecución de pena, cuya incidencia en la libertad requiere ser tomada en cuenta. Por ello, la argumentación de la Audiencia Nacional no aporta explicación sustancial que tome en cuenta la afectación a la libertad, única perspectiva que podría conducir a aclarar, en su caso, el sentido del establecimiento de alguna excepción al criterio de cómputo de la prisión provisional sentado en nuestra jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo, también impugnada, sí reconoce el criterio constitucional aplicable y presenta además una detallada relación de los períodos de tiempos que debieran haber sido abonados al recurrente como tiempo de prisión cumplida, pero recuerda que, según la jurisprudencia sentada a partir de la STS 197/2006 --conocida como "doctrina Parot"--, el art. 76 CP conforma un mero límite temporal, no rebasable, de cumplimiento de las distintas condenas impuestas, que debe realizarse de forma sucesiva. Por lo que rechaza que el art. 76 conduzca a la imposición de una pena única o de una pena global. Cuestión ésta, de interpretación de la legalidad ordinaria, que, cualquiera que sea la opción adoptada, no explica el abandono del criterio fijado en la STC 57/2008. Tampoco en la Sentencia de la mayoría, de la que discrepo, se añade argumento alguno de contenido sustancial asociado al art. 17 CE, que permita fundamentar aquel abandono, por más que en el fundamento jurídico 6, excediéndose de lo que constituye nuestra competencia, se haga un pronunciamiento a favor de considerar que el art. 76 CP conduce a una "unidad de pena".

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al efecto, manifestando que para entrar a revisar la liquidación recurrida debería haberse impugnado en su momento el propio Auto de acumulación, de manera que no atiende a la solicitud del recurrente aunque apunte a la corrección del abono de aquellos períodos discutidos, de conformidad con la STC 57/2008.

Sobre estos datos, nuestra Sentencia inicia un correcto encuadramiento de la cuestión en los fundamentos jurídicos 4 y 5, recordando atinadamente el canon de constitucionalidad aplicable ante las impugnaciones de vulneración de un derecho fundamental, reproduciendo la reiterada exigencia de que "dado el papel fundante de los derechos fundamentales, *ex art. 10 CE* debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental, En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental".

Asimismo, se cita en el fundamento jurídico 5 nuestra doctrina a partir de la STC 57/2008 y de las que siguen su estela, SSTC 92/2012, 229/2012 y 148/2013. No obstante, una vez enmarcado correctamente el problema, los fundamentos jurídicos 6 y 7 presentan una argumentación que

discurre en sentido inverso al proclamado en el fundamento jurídico anterior, desapareciendo la referencia al art. 17 CE como canon sustantivo central, y situando el discurso en el estricto plano de la interpretación de la legalidad ordinaria. La conclusión presentada en el fundamento jurídico 7 no puede ser más ilustrativa, al manifestar que las decisiones impugnadas no han producido lesión del derecho fundamental a la libertad, "al no contravenir lo dispuesto en el art. 58.1, ni quebrantar tampoco el fundamento y fines que justifican la acumulación jurídica (art. 76 CP)". Conclusión que no va precedida de mención alguna al resultado objetivamente negativo para la libertad del recurrente, derivado de tal interpretación.

2. La Sentencia elude la referencia a la fundamentación material sobre la que la STC 57/2008 sustenta la interpretación *favor libertatis* del art. 58.1 CP, que conduce a abonar al recluso la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, incluido el que hubiera coincidido con un periodo de cumplimiento de una pena anterior. La consecuencia práctica, el doble abono del mismo tiempo de privación de libertad, se sustenta precisamente en que "el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional, no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional". Por ello, prosigue, no puede sostenerse que quien se encuentra en esa doble situación solo padezca una "privación de libertad meramente formal" (FJ 7). Y ésta es precisamente la argumentación con la que debe confrontarse el enjuiciamiento del presente amparo.

Desde la citada fundamentación constitucional, concluye correctamente la STC 92/2012 que, *sensu contrario*, allí donde concurran dos o más medidas cautelares de prisión provisional, solapándose en el tiempo, no cabe aplicar un doble cómputo, pues no varía la situación o estatus de preso preventivo que se mantiene igual pese a la concurrencia de varios decretos de prisión provisional. Esta es la argumentación básica de resoluciones posteriores, como la reciente STC 148/2013, pero en ninguna de ellas se pretende desarrollar argumentos que justifiquen la exclusión del criterio general para los supuestos de concurso de delitos que se acojan a las previsiones del art. 76 CP.

Conforme a los parámetros constitucionales señalados, el tiempo de prisión provisional que se solapa con el de cumplimiento de una pena, computa jurídicamente como pena cumplida anticipadamente a todos los efectos (en el marco del antiguo art. 58.1). Pues bien, la Sentencia de la mayoría avala la exclusión de tal criterio, abundando en explicaciones de legalidad ordinaria. Por toda referencia constitucional se apoya en un, a mi juicio, distorsionado entendimiento de lo sentado en nuestra STC 148/2013 que no se corresponde con lo que se decidía en aquella resolución.

3. En el fundamento jurídico 5, apartado c), de la Sentencia de la mayoría, se dice que en la reciente STC 148/2013 en su fundamento jurídico 6 quedó señalado que "no resulta constitucionalmente obligada" la pretensión de abono de los periodos de prisión preventiva que en otro caso serían abonables, cuando se trate de "cumplimiento acumulado de varias condenas *ex art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal y arts. 75 y 76 CP*". Pero si leemos el fundamento jurídico 6 de la STC 148/2013 referido, éste dice únicamente:

"En cuanto a la pretensión del recurrente de que se abone el tiempo de prisión provisional en cada una de las causas sobre el límite de cumplimiento fijado por el órgano jurisdiccional por aplicación del art. 76.1 CP, debemos subrayar que no corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, sino que es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE)."

Efectivamente, en aquella Sentencia concedimos el amparo parcialmente, ordenando retrotraer las actuaciones a fin de que se revisara el cómputo realizado ajustándolo a la doctrina constitucional. Y a los efectos del cómputo, el resultado podría ser distinto según se entendiera que la acumulación jurídica supone la fijación de una pena única o global, o por el contrario se entendiera como un mero límite al cumplimiento sucesivo de las penas impuestas. Cuestión de legalidad ordinaria a la que se refiere el citado fundamento jurídico 6, sin que pueda derivarse de ello la pretendida "constitucionalidad" del no abono de la prisión preventiva.

La confusión de la argumentación se acompaña de afirmaciones apodícticas de difícil intelección que se ofrecen como lógica conclusión derivable de una indeterminada premisa. Así, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia de la que discrepo, se dice:

"[E]l razonamiento por el que no hemos considerado irrazonable, ni contrario al derecho a la libertad aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, toman mayor intensidad en el caso de aplicación del límite 'máximo de cumplimiento efectivo de la condena' previsto en el art. 76 CP."

La exclusión del abono "reiterado" de períodos de prisión provisional que se solapan entre sí, se funda en que la sucesiva concurrencia de medidas cautelares de la misma naturaleza no afecta a la situación de privación de libertad propia del estatus de preso preventivo. Resulta difícil vislumbrar la relación de esta situación con el instituto de la acumulación jurídica, y no se encuentra mayor aclaración al respecto a lo largo la Sentencia.

Igualmente difícil de comprender son las apelaciones retóricas a la "finalidad de la norma del art 76", para concluir que quedaría frustrada la decisión político criminal que tal norma encierra si

se computaran los periodos de prisión provisional considerados "abonables". No hay mayor indicación de cuál es el objetivo político criminal, y su conexión con el derecho fundamental afectado. La sucinta alusión al tenor del art. 76 relativo al límite del "cumplimiento efectivo", no despeja la intelección; por el contrario, apunta de una forma implícita y equívoca a que el criterio del doble cómputo sentado en la STC 57/2008 conduciría a una situación análoga a un "beneficio" penitenciario. Nada más lejos de la realidad, pues como venimos reiterando se trata de tomar en cuenta la real incidencia sobre la libertad durante el tiempo de estancia en prisión.

La sustitución del canon propio del derecho sustantivo por el de la mera "razonabilidad" de las resoluciones impugnadas, conforme a una interpretación de la legalidad ordinaria, disloca la función que corresponde a este tribunal, degradando el papel central que en el presente amparo debe concederse al art. 17 CE. Desde la adopción de esa limitada perspectiva, resulta vacua la conclusión de que "no puede tacharse de irrazonable" la decisión impugnada de no abonar el tiempo reclamado, aun cuando conforme a la STC 57/2008 fuera efectivamente abonable, aduciendo simplemente que "el supuesto planteado es diferente al examinado en la STC 57/2008". Sin embargo, el supuesto de la STC 57/2008 --solapamiento de pena en cumplimiento con medida cautelar de prisión-- es el mismo sobre el que versa la reclamación del recurrente respecto a los dos periodos no abonados por la Audiencia Nacional. Lo que sigue sin aclararse es por qué la conjunción con el art. 76 desactiva la aplicación de nuestra doctrina.

Si la mayoría que ha aprobado la Sentencia está en desacuerdo con las consecuencias que derivan de nuestra STC 57/2008, en tanto que pueden conducir a un abono "excesivo" de tiempo de pena que se tiene por cumplida, deberá plantearse ante el Pleno de este Tribunal la pertinencia de un cambio interpretativo, que pueda sustentarse en razones jurídico-constitucionales que puedan matizar o desbancar la anterior doctrina. En todo caso, no puede ignorarse que el hipotético "exceso" del referido abono, sería correlativo a un probable exceso en el mantenimiento de una situación de prisión provisional sobre una persona que, precisamente, por encontrarse ya en prisión cumpliendo pena, difícilmente requerirá quedar sometida a medida cautelar de contención de su libertad. En un uso restrictivo de la privación cautelar de la libertad, los períodos de concurrencia no deberían ser significativos.

4. En definitiva, carece la Sentencia de argumentación que permita confrontar y fundamentar la constitucionalidad de la exclusión del abono de los tiempos de prisión provisional en los términos que aquí se discuten. Las explicaciones no encuentran anclaje en el contenido sustantivo del derecho fundamental a la libertad. Por ello, la confirmación de las resoluciones impugnadas de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo resulta infundada. A mi entender, por las razones expuestas, asiste la razón al recurrente en su queja sobre la afectación de su libertad, derivada de la negativa a abonarle los períodos de tiempo de concurrencia del estatus

de penado y de preso preventivo. Por lo que, en consecuencia, debiera haberse concedido el amparo solicitado, anulando las resoluciones impugnadas para que fuera atendido lo solicitado.

Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.

APÉNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

Sentencias del Tribunal Constitucional

STC 31/1981 de 28 de julio
STC 41/1982 de 2 de julio
STC 108/1984 de 26 de noviembre
STC 128/1995 de 26 de julio
STC 5/2000 de 17 de enero
STC 14/2000 de 17 de enero
STC 47/2000 de 17 de febrero
STC 126/2000 de 16 de mayo
STC 17/2002 de 28 de enero
STC 191/2004 de 2 de noviembre
STC 62/2005 de 14 de marzo
STC 240/2005 de 19 de octubre
STC 284/2006 de 9 de octubre
STC 333/2006 de 20 de noviembre
STC 35/2007 de 12 de febrero
STC 245/2007 de 10 de diciembre
STC 57/2008 de 28 de abril
STC 70/2010 de 18 de octubre
STC 12/2011 de 28 de marzo
STC 168/2013 de 7 de octubre

Sentencias del Tribunal Supremo

STS 22/2006 de 23 de enero
STS 807/2007 de 30 de octubre
STS 28/2008 de 15 de enero
STS 295/2009 de 10 de marzo
STS 2/2011 de 15 de febrero
STS 1063/2012 de 28 de diciembre
STS 319/2013 de 3 de abril
STS 16/2014 de 30 de enero

BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. “El juez y la prisión provisional” en “Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales” Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997.

ASENCIO MELLADO, José María. “La prisión provisional”. Ed. Civitas, Madrid, 1987

ASENCIO MELLADO, José María. “Reforma de la prisión provisional. El respeto a la excepcionalidad como garantía del derecho a la libertad” “La Ley”, No. 2, 2005

BARONA VILAR, Silvia. “Prisión provisional y medidas alternativas” Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1998

BECCARIA, Cesare. “De los delitos y de las penas”. Traducción de Juan Antonio de las Casas, “Tecnos”, Madrid, 2012.

BENJAMIN, Walter. “Para una crítica de la violencia” “Biblioteca nueva”, 2010

CARNELUTTI, Francesco. “Principios del Proceso Penal”. Traducción de Sentís Melendo, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950,

CARNELUTTI, Francesco. “Las Miserias del Proceso Penal”. Traducción de Sentís Melendo, Ed. EJE, Buenos Aires, 1959

FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Ed. Trotta, 1995.

GOLDSCHMIDT, James. “Problemas Jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935” Ed. Bosch, Barcelona, 1935

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. “La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías” Boletín del Ministerio de Justicia, NO 2078, 2009, págs. 227-254

NIEVA FENOLL, Jordi. “La duda en el proceso penal” “Marcial Pons”, Barcelona, 2013.

OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA, “Privación de libertad y Derechos Humanos. La Tortura y otras formas de violencia institucional”. Ed. Icaria, 2008.

