|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 346/1995 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 1995 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 2347-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.347/1995 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de junio de 1995, doña María Jesús González Díez, Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre de don Luis Oswaldo Vargas Silva contra las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El fallo de la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de abril de 1994, condenó al hoy recurrente a las penas de ocho años y un día de prisión mayor y multa de 101.000.000 de pesetas como autor de un delito contra la salud pública; a la de tres años de prisión menor como autor de un delito de tenencia ilícita de armas; y a las de tres meses de arresto mayor y multa de 150.000 pesetas como autor de un delito de falsedad documental. Esta Sentencia fue recurrida en casación.

b) Mediante escrito de 19 de mayo de 1995, el hoy recurrente se dirigió a la Audiencia Provincial de Barcelona en demanda de libertad, al considerar que se había llegado ya al límite máximo del plazo en que podía estar privado provisionalmente de ella: la mitad de la mayor de las condenas impuestas.

El Auto de la sección Novena de la citada Audiencia de 23 de mayo de 1995 deniega la solicitud, al entender, con apoyo en el ATC 50/1992, que el cómputo al que se refiere el art. 504, párrafo 5.º, L.E.Crim. ha de hacerse a partir de la totalidad de las penas impuestas y no de la más grave de ellas.

c) El recurso de súplica interpuesto, con alegación de la doctrina jurisprudencial de las SSTC 127/1984 y 28/1985, fue desestimado mediante nuevo Auto de 8 de junio de 1995.

d) Tras la interposición del presente recurso de amparo, el recurrente demandó de nuevo, por los mismos motivos, su libertad provisional, que le fue denegada por providencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de julio.

e) Insistió el recurrente en súplica, con el argumento añadido de que su situación sería menos gravosa, de tercer grado penitenciario o incluso de libertad, de no haber recurrido en casación y haber adquirido firmeza su condena. Mediante Auto de 21 de septiembre de 1995, la Audiencia denegó de nuevo su petición argumentando que la Ley no permite que se tome en cuenta para el cómputo de la duración de la prisión provisional beneficios propios del régimen penitenciario.

3. La representación del recurrente «entiende que ha sido infringido el art. 17 C.E. a causa de la aplicación efectuada del art. 504 L.E.Crim., al haberse considerado como plazo máximo para la situación de prisión provisional la suma de las penas de los delitos por los que ha sido condenado en la Sentencia recurrida en casación». Esta solución pugnaría con el tipo de interpretación pro libertate que debe regir en materia de prisión provisional, en la que lo que se dilucida es la privación de libertad de alguien cuya inocencia se presume. También contrariaría la doctrina de este Tribunal, vertida en las SSTC 127/1984 y 28/1985, relativa a la trascendencia al respeto del empleo, en el art. 504 L.E.Crim., del singular «delito», y a que «hacer depender esa duración (la de la prisión preventiva) del número de delitos imputados supone, en la práctica, que el plazo máximo fijado por la Ley dependa de un elemento incierto cual es el número de delitos con que se acuse a una persona (...). El resultado de multiplicar el plazo máximo legal de prisión provisional por el número de delitos imputados en este caso (...), conduce por una simple operación aritmética a un resultado notablemente superior a todo plazo razonable». Argumenta la representación del recurrente, finalmente, en torno a la incoherencia que supone el que el plazo máximo de duración de la medida hubiera sido diferente al indebidamente aplicado si los delitos imputados se hubiesen juzgado en distinto tiempo y por diferentes órganos judiciales.

4. Mediante providencia de 23 de octubre de 1995, conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, la Sección Cuarta de este Tribunal concedió al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimen pertinentes acerca de la concurrencia del supuesto de inadmisión contemplado en el art. 50.1 c) LOTC (carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la demanda por parte del Tribunal Constitucional). En la misma resolución se requiere de la Procuradora la acreditación de la representación que dice ostentar.

5. En su escrito de alegaciones, registrado, el día 20 de noviembre en este Tribunal, la representación del recurrente reitera, en primer lugar, el recuerdo de la jurisprudencia constitucional relativa, en general, a la razonabilidad del plazo de duración de la prisión provisional y, en particular, al limite de la misma cuando son varios los delitos objeto de la acusación (STC 28/1985). La segunda alegación, amén de abundar en la comparación de la situación jurídica existente relativa a la libertad del recurrente con la que supondría un enjuiciamiento de los diversos delitos en momentos diferentes y por órganos judiciales diferentes, insiste en la infracción del art. 17 C.E. a causa de la aplicación efectuada del art. 504 L.E.Crim., contraria al criterio interpretativo pro libertate propio de esta materia, «al haberse considerado como plazo máximo para mantener la prisión provisional de mi representado, la suma de las penas de los delitos por los que ha sido condenado en la Sentencia recurrida en casación». Denuncia, en tercer lugar, que la situación personal del recurrente sería mas beneficiosa de no haber recurrido en casación, pues se encontraría en situación de «tercer grado penitenciario en régimen abierto e incluso podría estar el mismo en libertad al haber cumplido las tres cuartas partes de su condena, tras beneficiarse de las redenciones ordinarias y extraordinarias a las que como penado tuviese derecho». En su cuarta alegación transcribe amplios pasajes de la STC 128/1995 para afirmar incidentalmente, ex novo, que «la actual situación a la que se encuentra sometida mi patrocinada entendemos que en nada entorpece la instrucción del caso, como tampoco creemos puede concurrir la circunstancia del periculum in mora por la escasez de medios económicos con que cuenta para evadir la acción de la justicia, y asimismo podría asegurarse su puesta a disposición estableciéndose fianza bastante y/o comparecencias apud-acta ante el Juzgador».

6. En virtud de la concurrencia en la demanda de la causa que se consulta, el ministerio Fiscal interesa en su informe la inadmisión a trámite del recurso, pues, frente a las alegaciones del demandante con pretendido apoyo en cierta doctrina jurisprudencial, debe precisarse «que no puede concebirse en analogía exacta la situación del preso preventivo antes y después de la imposición de una pena en virtud de Sentencia, aunque no debe olvidarse, ciertamente, que la prisión preventiva no puede, equipararse jamás a la pena (STC 128/1995 y ATC 183/1991). Aunque la cuestión propuesta no tiene respuesta clara y quizás mereciera un pronunciamiento expreso en Sentencia por parte del Tribunal constitucional el Ministerio Fiscal se inclina por una respuesta negativa a la demanda de amparo. El tope de la prisión provisional en el caso de Autos es el de la pena impuesta y en este caso no parece oportuno aislar sólo la pena más grave de las impuestas sino la suma de todas, como afirman los Autos ahora recurridos, que por ende no habían infringido el art. 17.3 C.E.».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La queja principal del recurrente tiene por contenido la vulneración de su derecho fundamental a la libertad (art. 17 C.E.) por superación del plazo legal máximo previsto por el art. 504 L.E.Crim. para la prisión provisional. Dicha superación se habría producido por una interpretación del precepto mencionado que no sólo contradiría el criterio hermenéutico general pro libertate -que sería el establecido por este Tribunal para la materia-, sino que se opondría también a concretas resoluciones dictadas en esta sede en supuestos similares. Se revela entonces la especial conveniencia de proceder, en primer lugar, al recuerdo de la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la cuestión que se suscita, pues no sólo ha servido de pretendido apoyo al recurrente, como se acaba de indicar, sino de fundamentación también a las resoluciones impugnadas.

Es patente, por de pronto, la inadmisibilidad por extemporaneidad de las dos nuevas alegaciones que, con carácter más o menos incidental, pero con vocación material de constituir nuevos motivos, se introducen ex novo en el trámite que prevé el art. 50.3 LOTC: el atinente al agravio comparativo que supondría en cuanto al disfrute efectivo de la libertad la situación del recurrente en casación provisionalmente privado de ella respecto de la que ostentaría de no haber recurrido y haber permitido con ello la firmeza de la condena y la relativa a la falta de fundamento material de la propia situación de prisión provisional. Con independencia del patente defecto de subsidiariedad de la segunda de las alegaciones, nunca planteada ante la jurisdicción ordinaria, y de que la primera no contiene invocación expresa alguna de derecho fundamental, debe recordarse, como lo hacia recientemente nuestro Auto de 12 de diciembre de 1995 (recurso núm. 2.971/95), que nuestra jurisprudencia ha proscrito con claridad una tal posibilidad ampliatoria de la demanda en trámite de alegaciones de admisión o de Sentencia, o con posterioridad a las mismas (SSTC 74/1985, 2/1987, 30/1988, 11l/1993, 180/1993, 211/1993).

2. En nuestra STC 127/1984 se partía de que el cumplimiento de los plazos legales en materia de prisión provisional «integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 de la Constitución» y de que la interpretación de los preceptos que los establecen no es ajena a este Tribunal en la medida en que a través de ella se pueda llegar a una consecuencia contraria a una norma constitucional. Sentadas esas premisas, la resolución consideraba insostenible la interpretación dada en el Auto que se impugnaba, según la cual el plazo de treinta meses que fijaba el antiguo art. 504 L.E.Crim. «debe computarse para cada uno de los delitos imputados, ya que se trata de imputación de varios delitos de asesinato, hoy acumulados, dado que esta acumulación ha de resultar de la suma de las penas correspondientes a cada delito». Este juicio se sustentaba en tres razones que la STC 28/1985 sintetizaba así: «tal interpretación supondría hacer depender el plazo máximo de duración de la prisión provisional, que el art. 17.4 de la C.E. ordena establecer por Ley, de un elemento incierto, como es el número de delitos de que pueda acusarse a una persona y sería contraria a los pactos internacionales ratificados por España, al poder conducir, por simples operaciones aritméticas, a resultados notoriamente superiores a todo plazo razonable. Ello supondría además olvidar que la comisión de varios delitos no implica su total individualización, como se desprende del art. 70.2 del Código Penal».

El ATC 50/1992, mencionado por la Audiencia en sustento de su decisión, aborda un problema diferente -si el verbo «prolongar» del art. 504 L.E.Crim. presupone una situación previa de prisión provisional- , al hilo de cuyo análisis se afirmaba que «al recaer condena por Sentencia, aun cuando no firme, los plazos legales máximos son ampliados hasta la mitad de las penas impuestas (art. 504. 5)». Repárese en el empleo del plural en la afirmación final.

3. Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 504) prevé distintos límites temporales máximos a la prisión provisional en función de la pena que corresponda al delito que ocasiona la causa. La medida será prolongable en dos supuestos: a) cuando dicha pena sea de prisión menor o superior y concurran determinadas circunstancias: previsión de que la causa no podrá ser juzgada en los plazos inicialmente marcados para la prisión provisional y de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia; b) cuando haya habido condena y ésta haya sido recurrida. En este último caso, que es el que suscita el presente recurso, la prórroga podrá extenderse «hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia».

A los efectos resolutivos que ahora se nos demandan es necesaria la distinción de los criterios de delimitación máxima de la prisión provisional en función de la existencia o no de condena en la primera instancia. De hecho, si del plural «penas» utilizado en el ATC 50/1992 se infiere un criterio como el aplicado por el Auto ahora impugnado, la aparente contradicción de la jurisprudencia constitucional se desvanece a la vista de que éste -el ATC 50/1992- se refiere a un supuesto de prisión post-condena, y las SSTC 127/1984 y 28/1985 afectan a un caso pre-condena. En efecto, si el establecimiento de limites temporales máximos a la prisión provisional «obedece sin duda a una voluntad expresa de que el tiempo transcurrido en dicha situación guarde la debida proporción con la duración máxima de la pena privativa de libertad que habría de abonar el preso preventivo caso de resultar condenado «(STC 9/1994), parece contrario a «la necesaria interpretación restrictiva a que debe someterse toda limitación del derecho a la libertad» (STC 9/1994) el hacer cargar al imputado con la incertidumbre acerca del perfil definitivo de la imputación en una fase en la que ésta suele presentarse borrosa tanto en su cantidad como en su especificidad. Por el contrario, ninguna pega de principio despierta la duración máxima de la prisión establecida sobre la pauta cierta de una pena concreta impuesta mediante Sentencia: ni de certeza, obviamente, ni de proporcionalidad, siempre que la pena que sirve de punto de referencia para el establecimiento del limite máximo de la duración de la prisión provisional sea la pena concreta que se impone, individualizada tras la determinación de las relaciones concursales de los delitos apreciados y tras la aplicación de los límites que en función de las mismas prevé el Código Penal, como ocurre en el presente caso. En suma, la definición de la imputación y la individualización y la limitación de la pena concreta impuesta hacen inaplicables a los supuestos de prisión provisional tras una primera condena las razones que proscriben la adición de plazos en función de los delitos imputados antes de la condena.

Consecuencia de la argumentación anterior es, pues, la inaplicabilidad al presente caso de la doctrina jurisprudencial aducida en la demanda. De ahí también que, aunque se asumiera la estricta proscripción constitucional de toda interpretación del precepto que no sea la más favorable a la libertad -frente al criterio de exclusión sólo de la que lleva a resultados opuestos a la norma constitucional (STC 127/1985)-, no cabria tacha constitucional alguna al criterio ahora impugnado, pues el invocado como alternativo desborda el tenor literal del precepto, al reducir la pena impuesta a parte de la pena impuesta (la constituida sólo por la pena más grave).

4. Queda aún por rebatir un argumento apuntado en la demanda: el perjuicio comparativo que en términos de duración de la prisión se produciría por el hecho de que las diferentes penas hubieran sido impuestas en distintos procedimientos. A este respecto debe oponerse, como primera reflexión, la de que la conexión de causas no es una decisión arbitraria y ajena a todo criterio de justicia, sino que, con un inevitable margen de discrecionalidad, aparece reglada y responde al interés del reo. Con ello se afirma implícitamente que el argumento se debilita en función de que se elige una referencia jurídicamente incorrecta: si la causa se hubiera escindido en varias. Pero es que, en todo caso, en segundo lugar, aun entrando en la comparación, ésta debe conducirnos a resultados idénticos que no suponen incertidumbre o desproporción en contra del imputado: también en caso de que la segunda pena se hubiera impuesto después y como resultado de otro procedimiento, el segundo órgano judicial -sea el mismo u otro- podría haber prorrogado la prisión en un tramo equivalente a la mitad de la segunda pena cuando hubiera transcurrido ya, desde la privación de libertad, la mitad de la primera -naturalmente siempre que, como es el caso que abordamos, ésta no fuera consecuencia de un delito que concurra ideal o medialmente con el primero o no constituya una pena que incida en la primera a través de una regla de limitación global de la sanción, pues la referencia no es en todo caso la suma de las penas, sino la concreta pena impuesta-. De hecho parece poco discutible que el mencionado segundo órgano puede establecer la medida de prisión en los supuestos de que el acusado esté ya en libertad provisional por el transcurso de la mitad del tiempo de la primera condena y de que goce ya de libertad definitiva tras haber cumplido su primera condena firme.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.