|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 84/1992 |
| Fecha | de 23 de marzo de 1992 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 208-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 208/1992 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por don Wolfgang Gregor Hekimi y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 23 de enero de 1992, la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper interpone, en nombre y representación de don Wolfgang Gregor Hekimi, recurso de amparo contra Auto de 7 de enero de 1992 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. El recurso de amparo se contrae, sin síntesis, a los siguientes hechos:

a) En fecha 31 de octubre de 1991, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó Auto en el que se acordó prolongar por dos años más la prisión provisional del hoy recurrente, imputado en el procedimiento abreviado núm. 1/90 instruido por el citado Juzgado Central de Instrucción. La prolongación de la prisión fue adoptada previo informe del Ministerio Fiscal, pero sin audiencia del imputado, como ordena el art. 504.4. de la L.E.Crim. La audiencia del imputado tuvo lugar el 12 de noviembre de 1991, doce días después de haberse acordado la prolongación de la prisión provisional.

b) Contra dicha resolución interpuso la representación del recurrente recurso de reforma, alegando indefensión e infracción de los principios de audiencia y defensa por no haberse cumplido con el trámite de audiencia al imputado previo a acordar la prolongación de la prisión provisional. Por Auto de 18 de noviembre de 1991, el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la prolongación de la prisión provisional al considerar, en síntesis, que el defecto procesal advertido había sido subsanado y que el mismo no había producido indefensión alguna al imputado.

c) Formulado recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Sala de la Audiencia Nacional, fue desestimado en Auto de 7 de enero de 1992, confirmatorio de las resoluciones impugnadas. En los fundamentos jurídicos la Sala razona, de una parte, que la posible situación de indefensión no subsiste, ya que el imputado fue oído y pudo interponer los recursos pertinentes contra la prórroga de la prisión provisional. Y, de otra parte, que el Juez Instructor, después de oír al imputado, había ponderado y explicitado las causas para el mantenimiento de la prisión provisional.

3. La representación de recurrente considera que las resoluciones impugnadas infringen los derechos a la tutela judicial efectiva Y a la no indefensión (art. 24.1 C.E.), los principios de audiencia y contradicción (art. 24.2 C.E.) y el derecho al Juez imparcial (art. 24.2 C.E.), en relación con el derecho a la libertad del art. 17.4 C.E. Al respecto formula las siguientes alegaciones: a) la prolongación de la prisión preventiva, en cuanto medida restrictiva de la libertad de la persona, ha de realizarse atendiendo al estricto cumplimiento de las garantías procesales previstas en la Ley. Y precisamente uno de los requisitos esenciales que el art. 504.4.1 de la L.E.Crim. establece para prolongar la prisión provisional es la audiencia previa del inculpado; b) la omisión del trámite de audiencia del inculpado no puede ser subsanada tardíamente cuando el Juez ya ha acordado la prolongación de la prisión provisional, entre otras razones porque el Juez, que ya se ha pronunciado al respecto, no puede oír con absoluta imparcialidad la declaración del inculpado. La audiencia tardía, como ha ocurrido en el presente caso, carece de toda trascendencia, salvo la de intentar darle una apariencia de cumplimiento formal a lo que no puede ser ya subsanado; y c) el hoy recurrente tenía derecho a gozar de la garantía que supone la audiencia ante el Instructor antes de que se tomara por éste la decisión de prolongar la prisión provisional, y el incumplimiento de dicho trámite supone la infracción de los derechos constitucionales a la tutela judicial y al Juez imparcial, con indefensión para el hoy recurrente.

En atención a lo expuesto, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, ordenando la inmediata libertad provisional del recurrente. Por otrosí pide, dada la situación de prisión provisional incondicional que sufre el recurrente, la más urgente tramitación del recurso (petición ésta reiterada mediante telegrama de 31 de enero de 1992).

4. Por providencia de 18 de febrero de 1992, la Sección Primera (Sala Primera) acuerda tener por interpuesto recurso de amparo por don Wolfgang Gregor Hekimi, y por personado y parte en su nombre y representación a la Procuradora doña Rosalía Rosique Samper. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la LOTC.

5. En su escrito de alegaciones, presentado el 3 de marzo de 1992, el Ministerio Fiscal considera, en primer término, que aunque en el presente caso se produjo el defecto de no oír el Juez al inculpado antes de dictar el Auto de prolongación de la prisión provisional, tal defecto ha sido subsanado posteriormente sin que se haya producido indefensión. En efecto, antes de resolver el recurso de reforma el Juez acordó oír al inculpado, a fin de cumplir con el requisito de audiencia que antes había omitido. De este modo se subsanó el defecto procesal, y no importa, a efectos del derecho de defensa, que la audiencia se efectuara con ocasión del recurso de reforma ejercitado por el interesado, que es uno de los modos de subsanar los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, conforme establece el art. 240.1 de la L.O.P.J. Por eso, como dice la Sala que resolvió el recurso de apelación, lo decisivamente importante es determinar si, después de ser oído el inculpado, se ponderaron por el Instructor las causas que aconsejaban el mantenimiento de la medida restrictiva de la libertad. Esas causas o circunstancias fueron valoradas por el Juez a la vista de lo dispuesto en el art. 504 de la L.E.Crim., al resolver el recurso de reforma, aunque fuera para estimar procedente la prolongación del período ordinario de prisión provisional. De otra parte, si la audiencia que se concedió al inculpado por ser posterior al Auto inicial careciera de toda eficacia convalidante o sanatoria, como pretende el recurrente, entonces no sería posible la subsanación de los vicios o defectos procesales por la vía de los recursos, y si, como pretende también el mismo recurrente, el Juez que resuelve un recurso de reforma tiene la tacha de Juez especialmente prevenido, perdiendo por ello la imparcialidad, entonces llegaríase a la conclusión de que todos los recursos de reforma, reposición y súplica serían lesivos del derecho fundamental a un Juez imparcial, quedando también inhabilitados para dar efectividad al derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo término, el Fiscal alega que la STC 40/1987 que cita el recurrente para apoyar la pretensión deducida se refiere a un supuesto completamente distinto a éste. La cuestión aquí planteada era la de si el órgano judicial vulneró el derecho fundamental a la libertad personal al no acordar la prolongación o ampliación del plazo para permanecer en situación de prisión preventiva antes de que hubiera transcurrido el plazo ordinario para permanecer en dicha situación. El Tribunal acordó otorgar el amparo «porque cuando a instancias del procesado se acuerda la prórroga de la prisión dos meses y unos días más tarde de la fecha en la que cumplía el plazo legal perentorio ya no cabía subsanar la vulneración constitucional de la garantía de la libertad personal no respetada por la omisión judicial» (fundamento jurídico 3. ). La vulneración del derecho a la libertad se produjo porque la prolongación se efectuó cuando ya había expirado el plazo inicial u ordinario, siendo así que la decisión judicial debe rea&me antes de concluir el primer plazo, porque en otro caso se vulnera el derecho a la libertad reconocido en el art. 17.4 de la Constitución. En el caso del presente recurso la decisión judicial de prolongación del plazo se efectuó antes de que venciera el plazo inicial u ordinario; el defecto consistió en acordarse sin previa audiencia del inculpado, que sí es defecto subsanable.

Por lo expuesto, el Fiscal estima que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión de fondo, debiéndose dictar Auto en este sentido.

6. La representación del recurrente, en escrito presentado el 26 de febrero de 1992, alega que el tema planteado en el recurso tiene un máximo contenido constitucional, puesto que afecta a la vulneración de los arts. 17 y 17.2 de la C.E. sobre el derecho a la libertad personal, desarrollado posteriormente en el art. 504.4 de la L.E.Crim. y al art. 24 de la C.E. sobre tutela judicial efectiva. También afecta a los arts. 3.9 y 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los arts. 6.1, 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, conforme al art. 10.2 de nuestra Constitución, son normas internacionales que han de servir de base a la interpretación de las normas legales internas.

En el presente caso se produce una clara quiebra de la doctrina sentada por este Alto Tribunal sobre materia muy similar en la STC 40/1987, en la que se concedió el amparo solicitado a una persona privada de libertad a quien no se soltó al llegar al plazo máximo de prisión preventiva incondicional marcado por Ley (art. 504.4 L.E.Crim.).

La novedad de nuestro caso de que, si bien el Magistrado Juez del Central de Instrucción notificó al inculpado la prolongación de la prisión preventiva incondicional el mismo día en que vencía el plazo máximo de dos años (1 de noviembre de 1991), en su precipitación lo hizo sin oírle. Es decir, adopta tan trascendental decisión de prolongar la situación personal sin darle la mínima oportunidad al inculpado de alegar personalmente sus razones para que dicha prolongación no se produjese, especialmente cuando dicha situación representaba, adicionalmente, un agravio comparativo en relación con otros inculpados (incluida una extranjera residente en el extranjero), quienes desde hace muchos meses, más de un año, disfrutan del beneficio de la libertad pro- visional a pesar de que el Ministerio Fiscal, en su escrito de calificación provisional, pide para todos ellos idéntica punición. Y no es hasta el día 12 de noviembre (once días después de vencido el plazo) y, como reacción ante sendas impugnaciones por nulidad esgrimidas tanto personalmente por el propio afectado como por su representación procesal, cuando el Juez Central de Instrucción oye finalmente al privado de libertad; pero le escucha como Juez especialmente prevenido por cuanto que, además de haber tomado ya una decisión judicial, pesaba sobre el Magistrado una carga emocional adicional que humanamente impedía la rectificación de la anterior resolución: la clara y admitida conciencia de haber incurrido en flagrante «defecto procesal» al no haber «oído» personalmente al inculpado antes de dictar la primera resolución (Auto del 31 de octubre de 1991) sobre prolongación por dos años más de la situación de prisión preventiva incondicional y según taxativamente exigía el art. 504.4 L.E.Crim.

Según las normas de la sana crítica y las reglas del comportamiento humano cabe, cuando menos, dudar si, cuando el Magistrado-Juez del Central de Instrucción escucha finalmente los varios argumentos expuestos ante él por el privado de libertad, entre ellos el ya mencionado del «agravio comparativo», se encuentra prevenido. Si se trata o no de un Juez absolutamente imparcial dadas las especiales circunstancias concurrentes o si por el contrario está «contaminado» y lo que simplemente pretende es «oír» para «subsanar». La sola duda en cuanto a esta crucial cuestión entrañaría la necesidad de conceder el amparo solicitado, puesto que el Juez tiene que ser, por definición, absolutamente imparcial, sin sombra de dudas, aspecto que tiene que estimarse de manera tan escrupulosa que, como ha mantenido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la mera apariencia de alguna parcialidad infringe los principios de tutela judicial efectiva y de defensión, proclamados en el art. 24.1 de la C.E. y denunciados en este recurso de amparo.

En atención a lo expuesto, solicita de este Tribunal la tramitación urgente del presente recurso y que otorgue el amparo interesado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Concurre en el presente caso el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) de la LOTC, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, y que pusimos de manifiesto a las partes en nuestra providencia de 18 de febrero de 1992.

2. En materia de prisión provisional, la observancia de los requisitos exigidos por el art. 504 de la L.E.Crim. tiene una gran importancia, puesto que el incumplimiento de tales exigencias legales puede implicar la vulneración del derecho fundamental a la libertad reconocido en el art. 17 C.E. (por todas, STC 85/1985). Ello no significa, sin embargo, que la omisión del trámite de audiencia previsto en el art, 504.4 de la L.E.Crim. signifique sin más y en todos los casos la comisión de una infracción constitucional que determine la lesión del derecho a la libertad personal. En este sentido es necesario precisar que lo que el art. 17 de la Constitución impone es que la prisión se adopte «en los casos y en la forma previstos en la Ley» (apartado 1) y que se respete «el plazo máximo de duración de la prisión provisional» (apartado 4). En concreto, la garantía que para el inculpado constituye la previsión del art. 504.4 L.E.Crim. de que la prolongación de la prisión se acuerde mediante Auto, con audiencia previa del inculpado y del Ministerio Fiscal, ha de situarse no ante una de las formas de privación de libertad a las que el art. 17.1 C.E. alude, sino ante un modo o procedimiento de adoptar la decisión judicial de prolongar la prisión provisional. En consecuencia, así como este Tribunal ha declarado que no tiene la misma relevancia constitucional «el incumplimiento del plazo de prisión que el incumplimiento del plazo para adoptar la decisión de prolongación de la prisión» (ATC 527/1988), es necesario distinguir también, desde el punto de vista constitucional, entre la prolongación de la prisión fuera de los casos previstos en la Ley (prohibida por el art. 17, apartados 1 y 4, de la Constitución) y la prolongación de una prisión provisional que es conforme con el art. 17 de la Constitución y con los supuestos previstos en la legislación procesal, pero en la que se ha omitido inicialmente -y se ha subsanado posteriormente- un requisito legalmente previsto, el de audiencia previa del art. 504.4 de la L.E.Crim. No cabe, pues, apreciar ni siquiera indiciariamente en el presente caso lesión del derecho a la libertad del art. 17 de la Constitución.

3. Tampoco ha habido vulneración alguna del art. 24 de la Constitución, con indefensión para el hoy recurrente, derivada del momento en que se llevó a cabo el trámite de audiencia previsto en el art. 504.4 de la L.E.Crim. De una parte, la indefensión que el recurrente aduce es puramente formal, puesto que en la demanda de amparo no se acreditan ni se dicen los perjuicios que el recurrente ha sufrido como consecuencia de no haber sido oído por el Juez antes de la prolongación de la prisión. El recurrente pretende así obtener la libertad provisional, no obstante la legalidad de la prolongación de la prisión preventiva adoptada, con base pura y simplemente en una errónea omisión judicial, luego subsanada. El recurrente fue, en efecto, oído por el juez antes de confirmar la prisión provisional; tuvo la oportunidad de interponer e interpuso los recursos pertinentes contra la decisión judicial de prolongar su situación de prisión provisional, en los que alegó lo que estimó conveniente en contra de la procedencia de la prórroga de la prisión; y ningún reparo opone a la legalidad de la prolongación de la prisión provisional. De otra parte, la alegada lesión del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 de la Constitución) no ha tenido lugar en modo alguno. No sólo no se justifica, al menos indiciariamente, que la decisión del Magistrado-Juez al confirmar la prolongación de la prisión ha sido una decisión «predeterminada», sino que la queja del recurrente carece aquí de todo fundamento, pues es obvio que el Juez resuelve siempre el recurso de reforma después de haberse pronunciado sobre la procedencia o no de prolongar la prisión provisional. Además, como se pone de manifiesto por la Audiencia Nacional en el Auto resolutorio del recurso de apelación (resolución ésta a la que ningún reproche de «prevención» o «contaminación» cabe hacer), el Magistrado-instructor, después de oír al inculpado, «ha ponderado y explicitado las causas que aconsejan el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad».

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por don Wolfgang Gregor Hekimi y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y dos.