

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

14397 *Sala Segunda. Sentencia 149/2007, de 18 de junio de 2007. Recurso de amparo 22-2005. Promovido por don Waheed Koshagi Kelani 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.*

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

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

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 22-2005, promovido por don Waheed Koshagi Kelani, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Letrado don Sebastián Salellas Magret, 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, en virtud de los cuales se decretó y confirmó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Ahmad Koshagi Kelani, representado por el Procurador don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Letrado don Sebastián Salellas Magret; don Luis José Galán González, representado por el Procurador don Manuel García Ortiz de Urbina y bajo la dirección letrada de doña María Nieves Fernández Pérez Ravelo; don Taysir Alony Kate, representado por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez y asistido por el Letrado don José Luis Galán Martín; y don Kamal Hadid Chaar, representado por la Procuradora doña Almudena Delgado Gordo y asistido por el Letrado don Juan José Carro Gómez. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de enero de 2005 el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-

Sanjuán, en nombre y representación de don Waheed Koshagi Kelani, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 21 de septiembre del 2003 se dictó por parte del Juez Central de Instrucción núm. 5, en el marco del sumario 35-2001, un Auto por el que se decretaba la prisión provisional, incondicional y comunicada, entre otros, del ahora demandante de amparo, por su presunta integración en la organización terrorista Al Qaeda, estimando que debía neutralizarse la eventual continuidad delictiva de sus integrantes y, sobre todo, evitar su sustracción de la acción de la justicia, «eventualidad que en el caso actual, y a pesar de que algunos de los imputados llevan largo tiempo en España y, por la gravedad de la imputación, se constituye casi en una certeza; y en algún caso en la posibilidad de reiteración delictiva».

b) Con posterioridad el mismo Juez dictó un nuevo Auto, de fecha 19 de abril del 2004, en el que, además de declararle procesado, se reformaba la situación de prisión provisional incondicional y se decretaba la libertad provisional del demandante de amparo siempre que constituyera fianza en cuantía de ciento cincuenta mil euros (150.000 euros).

Dicho Auto fundamentaba su decisión en «la menor gravedad de los hechos en relación con otros procesados; y la convicción de que, por las circunstancias concurrentes en el mismo, no se tratará de eludir la acción de la justicia, siendo suficiente la fijación de una fianza en cantidad proporcionada y suficiente».

Previo pago de la fianza impuesta, el recurrente obtuvo la libertad provisional en abril de 2004.

c) El referido Auto de procesamiento fue recurrido en reforma por la representación del recurrente, recurso desestimado por el Juez instructor, quien confirmó mediante Auto de 21 de mayo de 2004 íntegramente todos los pronunciamientos del Auto de 19 de abril de 2004. Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación, igualmente desestimado por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2004, que confirmó las resoluciones impugnadas en todos sus pronunciamientos.

d) El sumario 35-2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 correspondió para su enjuiciamiento a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que por Auto de 19 de noviembre de 2004, previa petición del Fiscal y tras celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, acordó decretar la prisión provisional comunicada y sin fianza del ahora demandante de amparo y de otros procesados que se hallaban en libertad.

La fundamentación de tal decisión es la siguiente:

«Primero.—El Tribunal, analizando la petición del Ministerio Fiscal respecto a la puesta en prisión provisional de Taysir Alony Kate (a) Abu Masab, Mohamed Khair Al-Saqqah Alsaqqah, Abdalrahman Alarnot Abu Aljer, Jamal Hussein Hussein, Basat Dalati Satut, Ghasoub Al-Abrash Ghalyoun, Waheed Koshagi Kelani, Kamal Haddid Chaar y Ahmad Koshagi Kelani, a tenor de los indicios racionales de criminalidad que resultan del Auto que resuelve el recurso de apelación contra el procesamiento, y oídas las alegaciones de las respectivas defensas de los procesados señalados, llega a la conclusión que en el procedimiento se ha producido una modificación de un hecho hasta ahora no existente cual es la petición de la acusación pública de la adopción de las medidas de prisión.

Esta modificación obliga al Tribunal a valorar la procedencia o no de dicha medida, para lo que deben concurrir los siguientes requisitos:

Unos de carácter material como son que conste la existencia de unos hechos que presenten carácter de delito sancionado con pena cuyo máximo es igual o superior a dos años de prisión. En el presente caso, estos hechos de apariencia delictiva emanan de los 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, con lo cual se cumple también el requisito del 1 apartado del artículo 503 de la LECR.

Segundo.—Asimismo el Tribunal entiende que se dan los presupuestos que legitiman constitucionalmente la adopción de la prisión provisional, plasmados en el apartado 3, n.º 1 del artículo 503, cuales son en el presente caso, por un lado 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.

También el Tribunal dada la naturaleza de los hechos imputados a los procesados en el auto anteriormente señalado, entiende que con esta medida cautelar se conjura una posible continuada reiteración delictiva.»

e) Recurrido dicho Auto en súplica la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso mediante Auto 9 de diciembre del 2004.

Tal decisión se fundamenta, por una parte, en la existencia de los indicios racionales de criminalidad que se recogen en el fundamento jurídico tercero núm. 2 del Auto que confirmó el procesamiento, donde se establece que este procesado «ha mantenido relaciones con personas implicadas en Al Qaeda como Mohamed Zaher Asade, Luis José Galán González (a) Yusuf Galán, Jasem Mahboule, Khaldum Najjar, David Charles Burgues (a) Abu Megen que en realidad es Salaedin Benyaoich, condenado en la actualidad en Marruecos por su relación con los atentados de Casablanca del 16 de mayo de 2003; ha mantenido reuniones en su domicilio o en el de Abu Dahdah a las que han concurrido los antedichos y otras personas integradas en la red de apoyo a Al Qaeda; y ha financiado a miembros de Al Qaeda mediante la remesa de cantidades de dinero en marcos alemanes tales como Mamado Mahmoud Ahmed Salin (a) Abu Hajer procesado en EE UU como miembro integrante de la organización terrorista y vinculado a atentados reivindicativos por Al Qaeda en Kenia y Tanzania». Por otra parte, en el razonamiento segundo se señala 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 la obligación que le corresponde de asegurar la celebración del juicio con la presencia de todos y cada uno de los procesados».

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad reconocido en el art. 17 CE.

Tras recordar cuáles son las exigencias constitucionales que, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal,

deben cumplir las resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional, se afirma que las recurridas adolecen de falta de motivación conforme a tales exigencias, lo que determina la vulneración del derecho a la libertad. Y ello porque, si bien conforme a lo dispuesto en el art. 539 LECrim el Juez, de oficio, y en cualquier momento de la causa, puede modificar la situación personal del imputado, cuando —como ocurre en el presente caso— se revoca una libertad provisional para acordar la prisión provisional dicha resolución deberá motivar expresamente la concurrencia de los requisitos para la adopción de la prisión (como cualquier resolución acordando prisión provisional) y también deberá concretar cuál ha sido el cambio en las circunstancias que provoca una nueva valoración del Juez o Tribunal con consecuencias tan graves para los derechos fundamentales como la prisión provisional. Sin que la proximidad de celebración del juicio sea una causa habilitante *ipso iure* para el mantenimiento de la medida de prisión provisional y mucho menos para la adopción de la misma revocando la situación de libertad provisional, como se desprende de la STC 66/1997, que se reproduce parcialmente y que establece que «la simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya».

En el presente caso el recurrente estuvo en prisión provisional por esta causa desde el 21 de septiembre de 2003 hasta abril del 2004, momento en que salió en libertad provisional previo pago de fianza. El Auto de 21 de septiembre del 2003, que acordó inicialmente la prisión provisional, fundamenta tal decisión —en cuanto a la finalidad perseguida, puesto que en la demanda no se discute la existencia de indicios racionales de criminalidad— en el riesgo de sustracción de la acción de la justicia, que, pese a que algunos de los imputados llevan largo tiempo en España, dada la gravedad de la imputación valora como «casi una certeza», estimando que también existe riesgo de reiteración delictiva. Tales razones se reiteran en el Auto de 22 de octubre de 2003, que desestimó la reforma frente al anterior. Posteriormente el Auto de 19 de abril de 2004, que modificó la situación personal del recurrente y acordó su libertad provisional bajo fianza, fundamenta esta decisión en «la menor gravedad de los hechos en relación con otros procesados; y la convicción de que, con las circunstancias concurrentes en el mismo, no tratará de eludir la acción de la justicia, siendo suficiente la fijación de una fianza de cantidad proporcionada y suficiente». Tanto en el Auto de procesamiento como en el de confirmación del procesamiento se mantiene la libertad provisional, hasta que el día 19 de noviembre de 2004 se acuerda de nuevo la prisión provisional del recurrente y de ocho personas más, fundamentando la medida conjuntamente para todos de un modo totalmente genérico y estereotipado.

Según el recurrente el citado Auto, al margen de la falta evidente de valoración de las circunstancias personales de cada uno de los nueve procesados, no señala motivadamente qué elementos o circunstancias nuevos son valorados para revocar la situación de libertad provisional, dado que el conjunto de fundamentos contenidos en el Auto ya aparecían en los Autos que confirmaban la situación de libertad provisional. En efecto, descartada la proximidad del juicio como circunstancia para motivar por sí sola la revocación de la libertad provisional, la existencia de imputación era evidente desde la detención y la gravedad de la misma resultó consolidada cuando fue dictado el Auto de procesamiento, momento en el cual recurrente se encontraba en libertad. Por otra parte las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas habían sido valoradas para considerar suficiente una fianza con anterioridad y más tarde no aparecen como suficientes para mantener la situación de libertad provisional, sin que conste un solo motivo objetivo para reali-

zar dicha modificación, insistiendo en que, justo cuatro días antes la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal confirmó el pronunciamiento sobre libertad provisional contenido en el Auto de procesamiento al confirmar éste.

Y en cuanto al Auto de 9 de diciembre, que desestimó el recurso de súplica, entiende el recurrente que no suple la insuficiente motivación del anterior, pues se limita a señalar a insistir en la proximidad de la celebración del juicio como fin que justifica la medida, motivo que no puede fundar por sí solo una medida de prisión provisional.

En consecuencia entiende el recurrente que no se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para acordar la prisión provisional, vulnerándose el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

Mediante otrosí solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, pues la misma ocasionaría un perjuicio que haría perder su finalidad al amparo.

4. Por providencia de 20 de diciembre de 2005 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Respecto al otrosí se señala que, habiéndose recibido por fax el Auto de fecha 31 de mayo de 2005 dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decretando la libertad provisional del recurrente don Waheed Koshagi Kelani, no procede tramitar la pieza de suspensión, al carecer la misma de objeto.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de marzo de 2006 don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, Procurador de los Tribunales y de don Ahmad Koshagi Kelani, comparece y se persona en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Sebastián Salellas Magret, manifestando que se adhiere a los motivos de recurso formulados por el recurrente e interesando la acumulación del presente recurso de amparo con el 23-2005, interpuesto por su representado, por tratarse de procedimientos con objetos conexos en los que está justificada la tramitación y decisión conjunta.

6. El día 17 de marzo de 2006 comparece y se persona en el presente recurso don Manuel García Ortiz de Urbina, Procurador de los Tribunales y de don Luis José Galán González, bajo la dirección letrada de doña María Nieves Fernández Pérez Ravelo.

7. El 28 de marzo de 2006 la Procuradora de los Tribunales y de don Taysir Alony Kate, doña Esther Rodríguez Pérez, comparece igualmente en el presente recurso, bajo la dirección letrada de don José Luis Galán Martín, destacando que la vulneración del derecho fundamental que en el mismo se denuncia es sustancialmente idéntica a la denunciada en el recurso de amparo núm. 343-2005, interpuesto por su representado. Ante lo cual, por economía procesal y al estar suficientemente instruida de las actuaciones, evacua también el trámite del art. 52.1 LOTC, adhiriéndose a las alegaciones del recurrente.

8. Mediante diligencia de ordenación de 27 de julio de 2006 se tiene por personada y parte en el procedimiento a doña Almudena Delgado Gordo, en nombre y representación de don Kamal Hadid Chaar, y por designado en virtud del turno de oficio para su defensa al Letrado don Juan José Carro Gómez.

En la misma diligencia se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar alegaciones, conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

Asimismo se acordó conceder a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas un plazo de diez días a fin de que, conforme establece el art. 83 LOTC, efectuasen alegaciones acerca de la acumulación al presente recurso de amparo del recurso núm. 322-2005 seguido en la Sala Primera, así como de los recursos núm. 23-2005, núm. 282-2005 y núm. 343-2005, seguidos en la Sala Segunda. Evacuado dicho trámite, por Auto de 4 de junio de 2007, la Sala Segunda acordó denegar la acumulación de los citados recursos.

9. Mediante escrito registrado el día 7 de julio de 2006 la representación procesal de don Luis José Galán González formaliza su adhesión al recurso de amparo.

10. El día 10 de julio de 2006 doña Almudena Delgado Gordo, Procuradora de los Tribunales y de don Kamal Hadid Chaar, evacua el trámite de alegaciones manifestando que se debe otorgar el amparo a don Waheed Koshagi Kelani, por haberse vulnerado su derecho fundamental a la libertad del artículo 17 CE, toda vez que el Auto que acordó su prisión provisional tras haberse acordado tiempo atrás su libertad, no daba razones suficientes para tal excepcional medida, como de hecho se ha demostrado con la sentencia absolutoria firme dictada a favor del recurrente.

11. Mediante escrito registrado el día 13 de julio de 2006, doña Esther Rodríguez Pérez, Procuradora de los Tribunales y de don Taysir Alony Kate, manifiesta también su total apoyo a las alegaciones del recurrente, en cuanto coinciden con las de su propio recurso núm. 343-2005.

12. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 28 de julio de 2006, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

Así sostiene que la prisión provisional acordada se halla huérfana de motivación y de finalidad constitucionalmente legítima, pues se fundamentó la modificación de la situación personal del recurrente y ocho personas más y la adopción de la prisión provisional de modo totalmente genérico y estereotipado, sin atender a las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas, que habían sido valoradas para considerar suficiente una fianza con anterioridad y más tarde no aparecen como suficientes para mantener su situación de libertad provisional, sin que conste un solo motivo objetivo para realizar dicha modificación.

13. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de septiembre de 2006, en el que interesa la desestimación de la demanda de amparo.

Tras analizar los hechos y los antecedentes procesales del caso recuerda el Fiscal que, cuando en un recurso de amparo se alega la infracción, conjunta o separada, del derecho a la libertad y del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de entenderse integrado el segundo en el primero, toda vez que una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por una falta de motivación, supone el ataque frontal a la libertad del recurrente. A continuación, con cita de las SSTC 61/2001 y 170/2001, se recuerda la doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la libertad en los supuestos de prisión provisional, destacando que el aseguramiento de la presencia del imputado en el juicio oral constituye un fin constitucionalmente legítimo, como recuerda la reciente STC 179/2005, en su FJ 4, que reproduce parcialmente.

Y, pasando al análisis del presente caso, señala que la valoración del acuerdo de prisión no puede hacerse de modo aislado, sino en consideración a la cronología de los hechos y, por tanto, de la investigación e instrucción de aquellos y de los hitos procesales en que se insertan las respectivas resoluciones sobre la situación de los procesados. Así el recurrente fue privado de libertad al inicio del procedimiento por su indiciaria participación en los hechos, situación que se tornó en libertad poco después, habida cuenta de que la instrucción podía dilatarse, de sus circunstancias personales y del hecho de que su procesamiento inicial aún no era firme.

«Sin embargo, tal situación de libertad dice, viene afectada en el decurso del tiempo por acontecimientos que hacen variar el criterio de la Sala enjuiciadora lo que determina el dictado del auto de detención de 18 de noviembre de 2004 y la citación, para la comparecencia prevista en el art. 505 de la LECr, al Ministerio Fiscal y a los letrados de los nuevamente detenidos para oírles sobre un posible cambio en la situación personal de aquellos. En tal acto el Ministerio Fiscal explicita la nueva realidad consistente en la confirmación por la Audiencia Nacional del auto de procesamiento dictado por el Juez Central de instrucción núm. 5, así como la pronta celebración del juicio oral lo que extrema el riesgo de fuga (folios 393 y ss. de la pieza de situación de Ahmad Kosagi) de los ahora detenidos, fuga que se consideraría por el Fiscal previsible y razonable. Es de reseñar que tales fines de la prisión están conectados con los constitucionalmente legítimos, riesgo de fuga e inminencia de celebración del juicio oral que aparecen asimismo en la legislación sobre la materia sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (particularmente destacable lo es la conexión de ambos en la dicción del art. 503.3 a) de LECr)».

El mismo día de la celebración de la comparecencia la Sala dicta el primero de los Autos recurridos en amparo, a raíz de la petición y los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, que pueden ser considerados como «hecho nuevo», interpretando *sensu contrario* el art. 505.4 LECrim. «Asimismo, con la materialidad del requisito de la petición del Fiscal, se ofrece el del nuevo hecho consistente en el dictado por la Audiencia Nacional de un auto confirmando los acordados en su día para el Juez Central. Tal nueva valoración por un Tribunal Superior de hechos indiciarios de la comisión de delitos de terrorismo con el carácter de firme (ya que el nuevo auto de procesamiento era irrecurrible) es apto para provocar una reacción del órgano judicial de revisión de las situaciones personales de los procesados lo que aparece explicitado en el párrafo último del razonamiento jurídico primero del auto recurrido, y está en conexión con el núm. 1 del art. 503 de LECr».

Continúa el Fiscal destacando que el Auto de 19 de noviembre de 2004, por su parte, exterioriza el criterio del Tribunal sobre los demás requisitos que condicionan constitucionalmente la nueva toma de decisión, como es el riesgo de fuga, a la vista de la gravedad de los hechos, pena a imponer, situación procedimental de la causa y posibilidad de reiteración delictiva. E igualmente atiende a las circunstancias familiares, personales y económicas de los procesados (lo que no quiere decir necesariamente su acogimiento en orden a eludir la prisión, como pretendían las defensas), entendiendo que en la ponderación entre aquellas y el posible riesgo de fuga pesa más este último.

Por tanto, y desde el control externo que puede llevar a cabo el Tribunal Constitucional, ha de afirmarse que las resoluciones impugnadas no adolecen de motivación deficiente, a la vista de la petición fiscal y del mantenimiento del Auto de procesamiento por la Sala desestimando el recurso de apelación, y la reconsideración de los indicios de criminalidad, el riesgo de fuga y la evita-

ción de la reiteración añadidos a los criterios iniciales de gravedad de hechos y de penas a imponer. Una forma de motivar conectada, de otro lado, con los fines constitucionalmente legítimos a los que la prisión sirve, y que no viene desautorizada por el hecho de que en otro momento procesal se acordara la libertad provisional, pues «la nueva situación ofrece una visión distinta influida por la confirmación del procesamiento y la inminencia del juicio lo que conduce a una nueva prisión en la que las circunstancias personales del preso no pueden venir necesariamente abocadas a su libertad».

Por último entiende el Fiscal que no pueden considerarse los requisitos exigidos jurisprudencialmente de forma autónoma, y que en el presente caso se han valorado y ponderado tanto el riesgo de fuga, como los indicios, la pronta celebración del juicio oral y las circunstancias personales del preso, y que la valoración conjunta de todo ello llevó a la Sala a acordar la prisión, debidamente fundamentada en los dos Autos dictados sin que, pueda ser detectada lesión alguna del art. 17 CE y, derivadamente del 24.1 CE.

14. Por providencia de 14 de junio de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra 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 se 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 Qaeda). Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, se denuncia la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no cumplen con las exigencias de motivación que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido como imprescindibles para poder restringir el derecho a la libertad. En concreto sostiene el recurrente que el riesgo de fuga, esgrimido como finalidad que justifica la medida, se afirma de forma genérica y estereotipada, sin tener en cuenta las circunstancias personales y del caso y sin explicitar qué circunstancias o hechos nuevos justifican el cambio de criterio frente a las anteriores decisiones adoptadas en el mismo procedimiento y que habían permitido su puesta en libertad provisional en atención a sus circunstancias personales. Se insiste en la demanda, con cita de la STC 66/1997, de 7 de abril, en que la proximidad del juicio no puede justificar por sí sola la revocación de la libertad provisional.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda, afirmando que las resoluciones impugnadas acuerdan la prisión del recurrente a raíz de la nueva situación generada por la petición del Ministerio Fiscal y la confirmación por la Audiencia Nacional del Auto de procesamiento. Y en la nueva ponderación llevada a cabo se tienen en cuenta, tanto la existencia de indicios de la comisión de un delito de terrorismo por parte del recurrente, como la concurrencia de riesgo de fuga, cuya prevención es una finalidad constitucionalmente legítima que habilita para decretar prisión provisional, y que resulta procedente en el caso tras ponderar las circunstancias personales del recurrente globalmente con la gravedad de los hechos y la pena, la confirmación del procesamiento y la proximidad del juicio oral. Y constatado que los órganos judiciales han exteriorizado dichos extremos, los límites marcados a la jurisdicción constitucional impiden, 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 consolidada jurisprudencia de este Tribunal acerca de las exigencias constitucionales de motivación que han de satisfacer las resoluciones judiciales a través de las que se acuerda la prisión provisional, en cuanto restrictivas del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE).

a) Desde la STC 128/1995, de 26 de junio, este Tribunal viene afirmando que la prisión provisional es una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva); 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 dichos fines (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3 y 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; o más recientemente STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

b) Las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser «suficiente y razonable», entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego –la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro– a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional.

Para ello, obviamente, la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Y, en relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado 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», matizando, que si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato en la ponderación y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

Por 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 avallan 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; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2). En particular, en el fundamento jurídico 6 de la STC 66/1997, invocada por el demandante, 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. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya».

c) La falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2; 138/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación, no sólo colme el deber general de motivación, que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (por todas, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2). Por ello el análisis de la insuficiencia de motivación desde la perspectiva del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad.

d) Finalmente hemos de recordar también que es a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, puesto que tales organismos son los únicos que gozan de la inmediatez necesaria para ello. A este Tribunal, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, le corresponde controlar que dicha justificación, articulada a través de la motivación de las resoluciones judiciales, se lleve a cabo ponderando los derechos e intereses en conflicto y resolviendo

forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación cautelar de la libertad personal (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7; 179/2005, de 4 de julio, FJ 4; 35/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

3. La aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta exige el análisis del contenido de las resoluciones judiciales impugnadas, ya reproducido en los antecedentes.

El Auto de 19 de noviembre de 2004, si bien refiriéndose genéricamente al conjunto de los procesados, razona la existencia tanto del presupuesto habilitante de la medida («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») como la concurrencia de dos finalidades que legitiman constitucionalmente la medida: 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»; y evitar la reiteración delictiva, «dada la naturaleza de los hechos imputados a los procesados».

El Auto de 9 de diciembre de 2004, que desestima el recurso de súplica contra el anterior, ya de forma individualizada respecto del recurrente, razona la existencia de indicios racionales de criminalidad específicamente recogidos en el fundamento jurídico tercero núm. 2 del Auto que confirmó su procesamiento, donde se establece que este procesado «ha mantenido relaciones con personas implicadas en Al Qaeda como Mohamed Zaher Asade, Luis José Galán González (a) Yusuf Galán, Jasem Mahboule, Khaldum Najjar, David Charles Burgues (a) Abu Megen que en realidad es Salaedin Benyaoich, condenado en la actualidad en Marruecos por su relación con los atentados de Casablanca del 16 de mayo de 2003; ha mantenido reuniones en su domicilio o en el de Abu Dahdah a las que han concurrido los antedichos y otras personas integradas en la red de apoyo a Al Qaeda; y ha financiado a miembros de Al Qaeda mediante la remesa de cantidades de dinero en marcos alemanes tales como Mamado Mahmoud Ahmed Salin (a) Abu Hajer procesado en EE.UU. como miembro integrante de la organización terrorista y vinculado a atentados reivindicativos por Al Qaeda en Kenia y Tanzania». Y también argumenta 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 la obligación que le corresponde de asegurar la celebración del juicio con la presencia de todos y cada uno de los procesados».

4. De la lectura de ambas resoluciones judiciales se desprende aún cuando en su argumentación, sí exteriorizan los fundamentos de la decisión que adoptan en lo relativo a la concurrencia tanto del presupuesto habilitante de la misma –los indicios racionales de criminalidad, que el recurrente no pone en cuestión–, como de las finalidades constitucionalmente legítimas que se persiguen con la medida de prisión acordada –esencialmente conjurar el riesgo de fuga, aunque también la evitación de la reiteración delictiva; e igualmente se hace referencia a que tales riesgos no quedan conjurados por las circuns-

tancias familiares, personales o económicas de los procesados.

En la presente demanda de amparo no se cuestiona la existencia de tal exteriorización, sino la falta de consideración individualizada de las circunstancias personales y del caso a la hora de valorar el riesgo de fuga, y que no se señale cuáles son los elementos o circunstancias nuevos que han sido valorados por el Tribunal para revocar la situación de libertad provisional del recurrente, que no puede sustentarse exclusivamente en la proximidad del juicio. Un planteamiento coincidente en buena medida con el de la demanda del recurso de amparo núm. 322-2005 (interpuesto por otro de los coprocesados en la misma causa cuya prisión provisional fue decretada también por el Auto de 19 de noviembre de 2004), resuelto por la reciente Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal 35/2007, de 12 de febrero. Ante lo cual, y remitiéndonos a los razonamientos jurídicos de la citada Sentencia, hemos de llegar igualmente a una decisión desestimatoria del amparo solicitado.

En efecto, en contra de lo sostenido por el recurrente, el riesgo de fuga no se afirma sobre la base del único dato de la proximidad del juicio oral, sino considerando la naturaleza y gravedad de los hechos imputados reflejados en el Auto que confirma el procesamiento, la gravedad de la pena que puede imponerse, la confirmación del procesamiento y la proximidad del juicio oral, un cúmulo de circunstancias, «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 sólo 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» (STC 35/2007, FJ 4).

A lo que ha de añadirse 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» (STC 35/2007, FJ 4).

Por consiguiente las resoluciones judiciales –más allá de la afirmación de los indicios de criminalidad, que en la demanda de amparo no se cuestionan– se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo –evitar el riesgo de fuga–, cuya concurrencia se afirma tras realizar una nueva ponderación de los intereses en conflicto, justificada por la petición del Ministerio Fiscal tras la confirmación del Auto de procesamiento. Y en esa nueva ponderación se tienen en cuenta una serie de datos –proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena–, cuya valoración conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional, para afirmar la concurrencia del riesgo de fuga en ese nuevo momento procesal, lo que proporciona una justificación suficiente y razonable de la necesidad de la medida adoptada y satisface las exigencias constitucionales de motivación en esta materia. Constatado lo cual este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites del control externo propio de la jurisdicción de amparo, 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 Waheed Koshagi Kelani.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de dos mil siete.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugení Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

14398 *Sala Segunda. Sentencia 150/2007, de 18 de junio de 2007. Recurso de amparo 23-2005. Promovido por don Ahmad Koshagi Kelani 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.*

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

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 23-2005, promovido por don Ahmad Koshagi Kelani, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Letrado don Sebastián Salellas Magret, 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, en virtud de los cuales se decretó y confirmó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Waheed Koshagi Kelani, representado por el Procurador don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Letrado don Sebastián Salellas Magret; don Luis José Galán González, representado por el Procurador don Manuel García Ortiz de Urbina y bajo la dirección letrada de doña María Nieves Fernández Pérez Ravelo; don Taysir Alony Kate, representado por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez y asistido por el Letrado don José Luis Galán Martín; don Kamal Haddid Chaar, representado por la Procuradora doña Almudena Delgado Gordo y asistido por el Letrado don Jorge García de Oteyza; y don Jamal Hussein Hussein, representado por la Procuradora doña María Luz Albacar Medina y asistido por el Letrado Miguel Ignacio Prados Osuna. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de enero de 2005 el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Ahmad Koshagi Kelani, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 21 de septiembre del 2003 se dictó por parte del Juez Central de Instrucción núm. 5, en el marco del sumario 35-2001, un Auto por el que se decretaba la prisión provisional, incondicional y comunicada, entre otros, del ahora demandante de amparo, por su presunta integración en la organización terrorista Al Queda, estimando que debía neutralizarse la eventual continuidad delictiva de sus integrantes y, sobre todo, evitar su sustracción de la acción de la justicia, «eventualidad que en el caso actual, y a pesar de que algunos de los imputados llevan largo tiempo en España y, por la gravedad de la imputación, se constituye casi en una certeza; y en algún caso en la posibilidad de reiteración delictiva».

b) Con posterioridad el mismo Juez dictó un nuevo Auto, de fecha 16 de diciembre del 2003, en el que se reformaba la situación de prisión provisional incondicional y se decretaba la prisión provisional, eludible mediante el pago de una fianza en cuantía de ciento cincuenta mil euros (150.000 euros).

Dicho Auto, tras rechazar la petición de sobreseimiento y archivo de la causa, por entender que existen indicios de criminalidad para mantener la imputación que deberían ser valorados a la hora de dictar auto de procesamiento, fundamenta su decisión respecto de la situación personal del recurrente en que «el riesgo de sustracción a la acción de la justicia puede concitarse con la prestación de una fianza proporcionada a las circunstancias y gravedad del caso» (FJ 3, punto 3).