

### **ATC 179/1996, de 26 de junio**

Juan Alberto Perote Pellón, Coronel del Ejército de Tierra fue procesado por presunto delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional o a la defensa nacional. Se decretó inicialmente la prisión provisional que fue más variada la situación a prisión atenuada, si bien, tras la continua publicación de informaciones que presuntamente había sustraído del CESID se decretó nuevamente la prisión preventiva. Para el recurrente esta última decisión supuso la violación de diversas garantías procesales así como un atentado a la libertad personal (art. 17.1 C.E.); y, por último, al derecho a la libertad de expresión de ideas y opiniones y de dar información veraz [art. 20.1 a) y d) de la C.E.]. El TC advierte que su posición es la de advertir si la grave decisión de su privación de libertad tenía fundamentación razonable y suficiente y así lo considera, a la vez que no hace referencia a la posible limitación de la libertad de expresión e información del recurrente, si bien reconoce que la publicación de información reservada estaba, razonablemente, en la base de la decisión de decretar la prisión preventiva del recurrente.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:179/1996

FECHA-APROBACION:26-06-1996

SALA: Sala Segunda (Sección Cuarta): Excmos. Sres. de Mendiz bal, Viver y Vives.

NUMERO-REGISTRO:4.180/1995

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Derecho a un Juez imparcial: parcialidad objetiva. Indefensión: omisión de audiencia previa. Derecho a la libertad: prisión provisional. Prisión provisional: motivación del Auto que la impone. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia

Derecho a la libertad

Prisión provisional.

Indefensión

Omisión de audiencia previa.

Prisión provisional

Motivación del Auto que la impone.

**PREAMBULO:**

La Sección, en el asunto de referencia, ha acordado dictar el siguiente AUTO

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 1995, don Antonio Albadalejo Martínez, Procurador de los Tribunales y de don Juan Alberto Perote Pellón, interpone recurso de amparo contra los Autos del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 29 de septiembre de 1995 y contra el Auto de 10 de noviembre de 1995 de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, por el que se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anteriormente citado dictado en el sumario 01/02/95, por el que revocaba la situación personal de prisión atenuada, que venía sufriendo en su domicilio el actor, y disponía la prisión preventiva incondicional y comunicada, del mismo.

2. Los hechos que dan lugar al presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Como consecuencia de denuncia presentada por el Director general del CESID, el actor, Coronel del Ejército de Tierra, fue procesado por el Juzgado Togado Militar Central núm. 1, por un presunto delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional o a la defensa nacional, previsto en el art. 53 párrafo primero en relación con el art. 54 del Código Penal Militar. En el Auto de procesamiento, de fecha 21 de junio de 1995, se acordó, además, la prisión preventiva del hoy recurrente "atendiendo a la especial gravedad que revisten los hechos en relación con la disciplina y el propio servicio afectado, de suma importancia, así como a la notoria alarma social producida".

b) Interpuesto recurso de apelación, en el que el recurrente impugnaba el procesamiento y prisión acordados, entre otras razones, con base a la parcialidad objetiva del Juez, resultante, a su juicio, tanto de su posición investigadora y decisora, cuanto del modo de su designación, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central dictó Auto el 12 de julio de 1995, por el cual se desestimaba razonadamente el anterior motivo de impugnación, junto con otros, y se revocaba parcialmente el Auto de procesamiento, en el único sentido de desechar la imputación que contenía sobre la presunta comisión de un delito previsto y penado en el art. 53 del Código Penal Militar mediante la revelación de información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional, confirmando en su totalidad el resto de la resolución.

c) A la vista de lo decidido, el actor solicitó su inmediata puesta en libertad o, alternativamente, la prisión atenuada. El Juzgado Togado acordó esto último mediante Auto de 15 de julio de 1995 al entender que "(había sido) restablecida la disciplina y normalidad en el servicio afectado y reducida la alarma social producida por el hecho de la ilícita obtención de información legalmente clasificada y no a la revelación o divulgación de la información publicada, (por lo que) se considera oportuno, mientras subsistan las actuales circunstancias, mejorar la situación personal del procesado -en el actual momento procesal y sin perjuicio de ulterior resolución-".

d) Esta situación de prisión atenuada se mantuvo hasta el 29 de septiembre de 1995, fecha en que el Juzgado Togado dictó Auto revocando la situación personal de prisión atenuada y disponiendo la prisión preventiva, comunicada del procesado.

e) Formulado recurso de apelación contra la resolución anterior, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, mediante Auto de 10 de noviembre de 1995, lo desestimó íntegramente, confirmando la resolución recurrida.

3. Presentada por el recurrente demanda de amparo, que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de diciembre de 1995, el pasado 26 de febrero de 1996 la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo previsto en el núm. 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) de la LOTC].

4. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 15 de marzo de 1996, el recurrente reitera lo manifestado en la demanda de amparo que, en síntesis, considera que, tanto el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 29 de noviembre de 1995 como el de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central de 10 de noviembre de 1995, que lo confirma, vulneran el principio de contradicción, ínsito en el art. 24.2 C.E.; también la prohibición de indefensión (art. 24.1 C.E.) y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 C.E.); el derecho a la libertad (art. 17.1 C.E.); y, en cuarto y último lugar, el derecho a la libertad de expresión de ideas y opiniones y de dar información veraz [art. 20.1 a) y d) de la C.E.].

a) Se alega, en primer lugar, que se ha vulnerado el principio de contradicción y que el Juez Togado instructor no se ha comportado como un "Juez imparcial", al menos desde el punto de vista objetivo, al decretar la prisión provisional sin haber oído al imputado sobre la procedencia de tal medida, y sobre si concurren o no las circunstancias justificativas de tan grave privación de libertad, tal y como ahora se exige en el nuevo art. 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado de aplicación supletoria en el ordenamiento procesal militar. Considera el recurrente que el Juez Instructor ha actuado por ello "en posición de parte" porque está desarrollando una actividad instructora en contra de un sólo lado del litigio, y en tal situación de "parte" ha modificado la prisión atenuada tornándola en prisión provisional, por propia iniciativa y "real arbitrio", sin que existiera petición alguna de la acusación, representada en este caso por la Fiscalía Militar.

b) En segundo lugar, se denuncia la vulneración de los derechos a no sufrir indefensión y a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (art. 24.1 y 2 C.E.). Sobre ello, se dice que el Auto recurrido alega como razón justificativa la ocultación de un "mínimo de nueve documentos" de los que no ha hecho entrega al Juzgado Instructor pese a los requerimientos efectuados, señalando el demandante de amparo que ignora cuáles son los nueve documentos a que hacen referencia las resoluciones judiciales, su contenido, cómo se conocen, y su vinculación o no a la seguridad o defensa nacionales; de ahí, que, al omitirse los elementos mínimos de identificación, se genere la indefensión denunciada al no poder defenderse de tal imputación.

Por otra parte, el hecho de que el Juzgado valore la circunstancia de que el actor se acoja a su derecho a no declarar para no dar explicaciones sobre el paradero de los documentos ignotos, pese haber sido requerido para ello, no puede ser argumento para decretar la prisión porque si así fuera se estaría condicionando la libertad provisional al no ejercicio de otros derechos constitucionales.

c) En tercer lugar, se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1) por cuanto, siendo la prisión provisional la más grave medida limitativa de derechos fundamentales, ha de aplicarse con carácter excepcional, atendiendo al principio de proporcionalidad y siempre con la concurrencia de los requisitos taxativamente establecidos. A juicio de la representación del actor, la situación de "prisión atenuada" permitía con todo tipo de garantías asegurar los fines del proceso, y constituía una

medida más proporcionada. Ninguna circunstancia nueva relevante se advierte en el sumario para el cambio de situación personal, siendo simples pretextos no razonables las razones esgrimidas por los Autos impugnados para privar de libertad a una persona, ignorándose, además, la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional que se contiene en su STC 128/1995.

d) En cuarto y último lugar, se alega la vulneración del derecho a la libertad de expresión de ideas y opiniones y dar información veraz [art. 20.1 a) y d) C.E.]. Se señala al respecto que el argumento que el Juzgado Togado Militar adiciona como razón de la prisión provisional son "unas recientes declaraciones que ha realizado el procesado a medios de comunicación social, pese a encontrarse en la situación de prisión atenuada", lo que pone en evidencia que para el Tribunal la medida cautelar adoptada restringe o limita de manera absoluta el ejercicio de los derechos constitucionales invocados, con ignorancia de lo establecido en el art. 55 de la C.E. Parece razonable pensar, señala la representación procesal del actor, que el Juzgado tenía pensado a priori la decisión de ordenar la prisión provisional y deseaba obtener motivo para ello, adoptando la decisión con base en el mismo contenido de las declaraciones; de ser eso así, a la violación de los derechos constitucionales dichos se uniría la arbitrariedad como razón o elemento definitivo de la revocación de los Autos que se solicita.

Por todo ello, pide a este Tribunal que se declaren nulos los Autos recurridos y se ordene la inmediata puesta en libertad del recurrente o, en su caso, el pase a la situación inmediata anterior a los referidos Autos de prisión atenuada. Por otro sí solicita la suspensión cautelar de la ejecutividad de los Autos impugnados, lo que significaría la reposición de la situación de "prisión atenuada" al recurrente.

5. El Ministerio Fiscal en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 20 de marzo de 1996, interesó la admisión a trámite de la demanda por no carecer de contenido constitucional destacando que "no puede perderse de vista el hecho de que nos encontramos ante una resolución judicial revocadora de un beneficio en el régimen de la prisión provisional ya que el demandante de amparo se encontraba en régimen de prisión provisional atenuada. Ello implica que el control en amparo de la concurrencia de la argumentación esgrimida por las resoluciones judiciales impugnadas haya de ser de mayor intimidad (sic) que en otras situaciones". Concluye señalando que "la interacción entre estos argumentos, que implican de un lado afirmaciones preventivas que han de relacionarse con documentación, requerimientos, etcétera, de las que no se dispone en este momento, y de otro lado, tales afirmaciones, existencia de documentación clasificada y su divulgación, implican conexión directa con el objeto y delito perseguido en el proceso militar, lo que supone que la decisión sobre la prisión atenuada (sic) en juego además con una variada gama de derechos fundamentales, no pueda considerarse sin más por la mera contratación (sic) de la existencia de una argumentación al decidir la revocación de la atenuación de la prisión, que la presente demanda de amparo carece de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]".

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 29 de septiembre de 1995 y contra el Auto de 10 de noviembre de 1995 de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, por el que se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anteriormente citado, dictados en el sumario 01/02/95, por el que revocaba la situación personal de prisión atenuada, que venía cumpliendo en su domicilio el actor, y disponía la prisión preventiva incondicional y comunicada del

mismo. Para el recurrente la resolución impugnada y la que la confirma vulneran el principio de contradicción, ínsito en el art. 24.2 C.E., la prohibición de indefensión (art. 24.1 C.E.) y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 C.E.); el derecho a la libertad personal (art. 17.1 C.E.); y, por último, el derecho a la libertad de expresión de ideas y opiniones y de dar información veraz [art. 20.1 a) y d) de la C.E.].

Examinaremos separadamente los motivos del recurso, tal como se plantean por el recurrente.

2. El primero de dichos motivos (violación del principio de contradicción) se cifra en la ausencia de contradicción en el cambio operado en la situación personal del recurrente, que pasó de cumplir la prisión preventiva en forma atenuada a cumplirla en la forma ordinaria por decisión del juez, adoptada sin oírle y sin previa petición de parte.

A juicio del recurrente, ello vulnera su derecho a un juez imparcial, pues el Instructor que acordó la medida, al resolver de oficio y sin haberle oído previamente, incurrió en parcialidad objetiva.

Pues bien, ni la actuación de oficio ni la falta de audiencia afectan, por sí mismas, a la imparcialidad personal del juez, máxime cuando éste, al proceder así, se limita a aplicar la ley vigente en el momento de adoptar la resolución que se impugna.

El recurrente aduce la parcialidad objetiva resultante de la doble posición del Instructor como titular de la investigación oficial, de una parte, y garante de los derechos del imputado, de otra, especificada en la actuación que impugna.

Pues bien, este Tribunal no ha sido, en principio, proclive a extender las exigencias del principio acusatorio a todos los momentos del sumario (SSTC 170/1983; 136/1989 y 136/1992, entre otras). Pero, por otra parte, no es posible, en el presente caso, entrar a valorar, a efectos de admisión, la pretensión de fondo que el recurrente plantea en este motivo. Pues la parcialidad objetiva que se aduce consiste en una posición procesal permanente, que vulneraría el derecho desde el primer momento en que el Juez investigador adoptase la primera resolución que afectara a los derechos del imputado, y que, por consiguiente, salvo causas sobrevenidas que no se alegan, aparece ex novo en cada una de las actuaciones siguientes, sino que está presente de modo continuado y, por lo tanto, desde el principio.

Dicho de otro modo, cada acto del Juez Instructor que limite los derechos fundamentales no constituye un motivo nuevo e independiente, que permita impugnar de modo separado su actuación como parcial, sino que, de concurrir esa parcialidad, ha de invocarse "tan pronto como, una vez conocida..., hubiere lugar para ello" [art. 44.1 c) LOTC].

Así lo hizo el recurrente, si se admite, aunque sea en términos meramente hipotéticos, que en casos como éste no resulta exigible acudir a la recusación y que la apelación contra el auto de prisión es un recurso útil frente a la parcialidad objetiva del Juez. Pero, al no haber acudido en amparo contra el Auto de 12 de julio de 1995 que, desestimando la alegación aducida, ponía término a la vía previa, su actual recurso resulta, en cuanto a este motivo se refiere, extemporáneo (art. 44.2 LOTC).

3. El segundo motivo que se aduce radica en la indefensión producida por la falta de audiencia previa al cambio operado en la situación personal.

Sin entrar ahora a precisar el alcance constitucional de la necesidad de oír al imputado antes de adoptar una decisión que repercuta en su libertad, ha de afirmarse que la merma de posibilidades de defensa, que tal falta de audiencia previa pudiera haber provocado, quedó inmediatamente sanada con posterioridad, pues el recurrente

pudo impugnar e impugnó de modo inmediato la resolución controvertida, recibiendo una respuesta judicial razonada respecto de cada una de las alegaciones que formuló contra ella, por lo que, desde la perspectiva constitucional, no puede decirse que haya habido indefensión (SSTC 217/1994 y 86/1995); sin que las alegaciones relativas a la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable tengan m s valor que el meramente retórico, pues la situación personal no aparece, en ningún momento, condicionada a ninguna clase de confesión, sino que se anuda a imputaciones que pesan sobre el recurrente.

4. En su vertiente material, el eje central del recurso de amparo que analizamos muestra la disconformidad del demandante con los argumentos expuestos en el Auto de 29 de septiembre de 1995 para justificar la prisión provisional, que fueron ratificados por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el posterior Auto de 10 de noviembre de 1995. Para el recurrente dichos argumentos no son sino "pretextos" de una decisión irrazonable que por tanto vulnera su derecho a la libertad personal -art. 17.1 C.E.- al haber sido privado de ella por causas distintas de las previstas en la ley. Es en efecto posible vulnerar el derecho fundamental a la libertad personal mediante una medida limitadora de la misma que no se halle debidamente fundada. El examen del motivo alegado debe llevar a determinar si las resoluciones recurridas infringieron o no el derecho a la libertad del imputado, para lo cual seguiremos un doble análisis: debe estudiarse en primer lugar si la violación denunciada ha sucedido como consecuencia de la ausencia de motivación de la resolución impugnada; negado lo anterior, debe determinarse, en segundo lugar, si la referida limitación de la libertad personal se produce o no "en alguno de los casos previstos en la ley", tal y como autoriza el art. 17.1 C.E.

Pues bien, debe afirmarse que las resoluciones impugnadas cumplen con las exigencias formales de motivación que se derivan de la propia doctrina del Tribunal Constitucional en torno al principio de proporcionalidad. La argumentación que ambas resoluciones contienen permite comprobar el juicio de ponderación hecho por el Juez, en primera instancia, y por el Tribunal al revisar lo resuelto, en relación con la prisión provisional decretada, y explicitan suficientemente las razones de tal decisión, permitiendo precisamente a la parte su impugnación en vía de recurso. Existe por tanto motivación expresa en ambas resoluciones que recoge las razones y datos fácticos que han llevado al Juez Instructor a modificar la situación procesal del imputado, y por ello las mismas cumplen las exigencias establecidas en la C.E. desde un punto de vista formal en este primer análisis.

Debe examinarse también **si dicha motivación expresa de los fines o causas a las que se refiere el art. 17.1 C.E. en la interpretación que le ha dado este Tribunal y por ello legitima la adopción de esta medida cautelar gravemente restrictiva del derecho a la libertad.** Debe recordarse sin duda la doctrina expuesta en la STC 128/1995 de este Tribunal -que es alegada por el recurrente- y en la STC 14/1996 que establecieron 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 que se sintetizan en conjurar los posibles riesgos relevantes que para el proceso y para la ejecución del fallo parten del imputado, entre los que estarían su sustracción a la acción de la justicia, la obstrucción de la investigación en curso a los que ha de añadirse la reiteración delictiva, que representa una nueva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y que comporta el descrédito del proceso, como medio de restablecimiento del

orden perturbado por la infracción; 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. **Esta doctrina es igualmente aplicable en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y la militar ya que supone una interpretación conforme a Constitución de las medidas cautelares personales que pueden adoptarse en el curso de la investigación penal.** No corresponde, pues, al **Tribunal Constitucional determinar en cada caso si**, de hecho, se dan o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, cometido específico de la jurisdicción ordinaria, **"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 14/1996).**

En el presente supuesto ningún reproche puede hacerse al juicio de imputación, ya que el procesamiento del recurrente no se impugna en esta sede y, por lo tanto, no podemos poner en tela de juicio los indicios racionales de criminalidad que son presupuesto de la medida. En cuanto a su fundamentación, en el Auto impugnado se expresan como motivos justificativos de la prisión provisional acordada la constatación como hecho nuevo por parte del Juez Instructor de que el procesado -que lo ha sido por un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional o defensa nacional en su modalidad de procurarse información legalmente clasificada (arts. 53, párrafo 1 y 54, 1 del Código Penal Militar)- retuvo en su poder un mínimo de nueve documentos de los que no ha hecho entrega al Juez Togado ni dado explicación de su paradero, resultando además que se han seguido publicando en varios medios de comunicación "Notas de Despacho o Interiores del CESID" que se corresponderían por su formato y características con algunos de los documentos de tal clase contenidos en los fotogramas que el procesado extrajo del CESID al abandonarlo oficialmente. En definitiva el Juez Togado aprecia nuevos indicios de criminalidad por la apropiación de nuevos documentos y relaciona indiciariamente la nueva divulgación de informaciones reservadas relativas a documentos que considera retuvo el procesado con la situación de prisión atenuada de que disfruta, entendiéndolo que ésta está sirviendo objetivamente a los fines del delito imputado pues quien se apropia de algo secreto puede tener como objetivo último su distribución a terceros para su divulgación. Es por tanto la reiteración delictiva, así como la posibilidad de hacer desaparecer o divulgar los documentos que, según se imputa, se hallan en poder del procesado, lo que justifica la adopción de la medida cautelar adoptada.

**Como se expuso no corresponde a este Tribunal examinar la realidad de tales imputaciones, pues valorar su verosimilitud es tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria, sino que únicamente ha de constatar si en este caso los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada, y que han sido expuestos en el párrafo anterior, concurren (dados los presupuestos fácticos de la misma, apreciados por los Jueces y Tribunales ordinarios) y se acomodan a los fines constitucionalmente legítimos que justifican la privación provisional de libertad. Tanto evitar la reiteración delictiva o el agotamiento del delito como evitar la destrucción o desaparición de medios probatorios son razones legítimas que justifican la medida adoptada. Por ello el motivo debe ser desestimado.**

Y ello sin que quepa entrar siquiera a considerar las alegaciones efectuadas por el recurrente en orden a la vulneración de la libertad de expresión e información (art. 20

C.E.) dado que, justamente, se anudan a los hechos que, como fundamento de la medida cautelar adoptada, acabamos de concluir que resultan constitucionalmente legítimos.

Por todo lo cual no procede admitir a trámite la demanda de amparo y, en consecuencia, no ha lugar a pronunciarse sobre la petición de suspensión planteada.

**FALLO:**

En consecuencia, por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de junio de mil novecientos noventa y seis.