

STC 56/1997, de 17 de marzo

Juan Alberto Perote Pellón. Recurso contra los autos que prorrogaron la situación de prisión preventiva del recurrente, por la eventual extemporaneidad de dicho acuerdo de prolongación de la medida cautelar, una vez superado el plazo máximo de un año de duración de la prisión provisional establecido por el primer apartado del art. 218 L.O.P.M. sin que el mismo hubiera sido puesto en libertad o, alternativamente, se hubiera decretado la prórroga de dicha prisión en los términos del art. 218 L.O.P.M. La cuestión radicaba básicamente en si los días en prisión atenuada debían o no computarse en el plazo máximo de la prisión provisional. Sobre el particular el TC considera que se vulneró la garantía prevista en el art. 17. 4 Ce y concretada en la legislación militar puesto que la restricción de libertad que supone la prisión atenuada debió computarse a los efectos del tiempo máximo de la misma. El TC afirma que no es preciso que se trate de la misma restricción que la prisión provisional ordinaria, sino que se trata una restricción de libertad que es lo que importa a efectos del art. 17. 4 CE. Se emite voto particular por el Magistrado Gimeno Sendra quien señala que se ha variado anterior doctrina que discernía entre las situaciones intermedias entre la libertad y la prisión. El magistrado entiende que la restricción de libertad en la prisión atenuada no es suficiente a efectos del art. 17. 4 CE. Se emite también voto particular por el magistrado Jiménez de Parga y Cabrera quien advierte la confusión entre prisión provisional de la LECRI y la prisión preventiva de la legislación castrense. Asimismo subraya la importancia del honor en la institución castrense y su relación con la inexistencia de la figura de la libertad bajo fianza. Del mismo modo afirma que la prisión atenuada no puede equipararse a la prisión provisional (prisión preventiva rigurosa del ordenamiento castrense), sino que ha de equipararse a la libertad bajo fianza, por lo cual no debía computarse a efectos del art. 17.4 CE. Señala, finalmente, que un juicio de razonabilidad hubiera resuelto claramente la cuestión planteada.

Se emite voto particular por el Magistrado Ruiz Vadillo quien manifiesta su disconformidad con la equiparación de la prisión militar atenuada con la prisión provisional o preventiva.

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:56/1997

FECHA-APROBACION:17-03-1997

PUBLICACION-BOE:17-04-1997

NUMERO-REGISTRO:3.199/1996

PONENTE: don Pedro Cruz Villalón

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Contra Autos dictados por el Tribunal Militar Central por los que se acordó y confirmó, respectivamente, la prórroga de la situación de prisión preventiva del recurrente. Vulneración del derecho a la libertad personal: Extemporaneidad de la

resolución de prolongación de la medida cautelar inicialmente acordada. Votos particulares.

PREAMBULO:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.199/96, promovido por don Juan Alberto Perote Pellón, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Albadalejo Martínez y bajo la dirección letrada de don Jesús Santaella López, frente a los Autos de 24 de junio de 1996 y 9 de julio de 1996, dictados por el Tribunal Militar Central, por los que se acordó y confirmó, respectivamente, la prórroga de la situación de prisión preventiva del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 5 de agosto de 1996, don Antonio Albadalejo Martínez, Procurador de los Tribunales y de don Juan Alberto Perote Pellón, interpuso recurso de amparo frente a los Autos de 24 de junio y 9 de julio de 1996, ambos dictados por el Tribunal Militar Central, por los que se acordó y confirmó, respectivamente, la prórroga de la situación de prisión preventiva del recurrente.

2. Los hechos de los que dimana la pretensión constitucional de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo, que se encuentra encausado en el sumario seguido ante la jurisdicción militar por un delito de revelación de secretos (art. 53 del Código Penal Militar, en adelante C.P.M.), fue detenido en fecha 18 de junio de 1995 por orden judicial, siendo acordada judicialmente su situación de prisión preventiva en fecha 21 de junio de 1995, para ser acordada y sustituida en fecha 15 de julio de 1995 por la de prisión atenuada, hasta el 29 de septiembre de 1995 en que se volvió a acordar la prisión preventiva del recurrente. En fecha 17 de junio de 1996, encontrándose el actor en situación de prisión preventiva, el Fiscal Togado Militar, a requerimiento del Tribunal Militar Central, evacuó informe sobre la procedencia de prolongar la prisión preventiva del recurrente.

b) En fecha 24 de junio de 1996, el Tribunal Militar Central dictó Auto en el que acordó prorrogar la situación de prisión preventiva del recurrente hasta el límite temporal previsto en el art. 218 de la Ley Orgánica Procesal Militar, en adelante L.O.P.M. Contra este Auto interpuso el actor recurso de súplica, que ha sido desestimado mediante Auto de fecha 9 de julio de 1996. Contra estas dos últimas resoluciones se dirige el actual recurso de amparo.

3. Se fundamenta la demanda de amparo en la vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas de los derechos fundamentales que consagran los arts. 17 y 24 C.E., con base en los siguientes fundamentos jurídicos, sucintamente expuestos:

a) En primer lugar plantea el actor la cuestión relativa a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 C.E.), porque la prórroga de la prisión preventiva acordada en los Autos que se impugnan se ha producido ya en un momento en que el recurrente debía encontrarse en libertad, es decir, fuera del plazo legalmente previsto. Y ello por cuanto, en primer término, el plazo de un año que prevé el art. 218 de la Ley Orgánica Procesal Militar debe empezarse a contar desde el día 17 de junio de 1995 en que se acordó mediante Auto la privación de libertad del recurrente, mediante su detención; y, en segundo lugar, porque el tiempo en que el mismo estuvo en situación de prisión atenuada debe también computarse a tales efectos, todo lo cual determina que, cuando el Tribunal Militar acordó la prórroga, el 24 de junio de 1996, ya había transcurrido el plazo de duración máximo de un año de la prisión preventiva establecido en el art. 218 de la Ley Orgánica Procesal Militar; dicho de otro modo, la prórroga se acordó fuera de plazo.

b) En segundo lugar se alega la lesión de los derechos fundamentales a la utilización de los medios de prueba, de audiencia, y del principio acusatorio penal (con invocación del art. 24 C.E.), por cuanto no se ha cumplido con el trámite de comparecencia y proposición de prueba anterior a la decisión que prevé el art. 504 bis.2 en relación con el 539, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de aplicación supletoria, así como porque el informe evacuado por el Ministerio Fiscal solicitando la prórroga de la prisión preventiva carece de motivación, con lo que la misma es suplida por la Sala, y ello determina la lesión del principio acusatorio apuntado.

c) Finalmente, alude el actor al fondo de la cuestión resuelta en los Autos que impugna invocando el art. 24 C.E., ahora en su vertiente de tutela judicial, como consecuencia de la falta de motivación que imputa a las resoluciones, pues, en su opinión, éstas no satisfacen los requisitos de la doctrina constitucional al respecto, citando la STC 128/1995.

4. Por providencia de 16 de septiembre de 1996, la Sección Primera (Sala Primera) de este Tribunal acordó tener por recibido el escrito de demanda, con los documentos adjuntos, y por personado y parte, en nombre y representación de don Juan Alberto Perote Pellón, al Procurador señor Albadalejo Martínez. Se acordó asimismo en la citada providencia hacer saber al expresado Procurador la posible concurrencia del siguiente motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC: "Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal Constitucional". Por lo que, conforme dispone el art. 50.3 LOTC, se concedió al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días a fin de que, dentro del mismo, formularsen las alegaciones que estimasen oportunas.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado en fecha 7 de octubre de 1996, considera que no concurre la causa de inadmisión que la Sección puso de manifiesto, y que procede, por el contrario, la admisión a trámite del recurso formalizado y su resolución mediante Sentencia. Entiende el Ministerio Público que el demandante asienta su alegato en lo que estima una irregularidad en la que habría incurrido la Sala al dictar el Auto recurrido de 24 de junio de 1996, de prórroga de la prisión preventiva, fuera del plazo previsto en el art. 218, párrafo primero, L.O.P.M., en cuanto no computa el tiempo que el procesado permaneció en prisión atenuada y sí, solamente, el que estuvo en situación de prisión preventiva. Pues bien, continúa el Ministerio Fiscal, toda denuncia fundada sobre el incumplimiento de los plazos legales de prisión incide, en términos generales, en el derecho fundamental a la libertad personal. Por otra parte, los términos de la alegación no faltan al rigor lógico, lo que conduciría a la

misma conclusión. Sin perjuicio de aceptar las razones que en los Autos impugnados arguye el Tribunal Militar Central, según los cuales la prisión atenuada y la prisión preventiva difieren notablemente en su contenido material, no cabe de ello concluir que la primera no debe computarse en el plazo de duración máxima que establece la ley. A juicio del Fiscal, las consideraciones que el recurrente hace con fundamento en los arts. 27 C.P.M. y 349 L.O.P.M. parecen conducir a una conclusión de otro signo, tanto más si se tiene en cuenta el principio pro libertate, tantas veces proclamado por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, con específica referencia a esta materia.

Por último, concluye el Ministerio Fiscal, cabría argumentar, contra lo que plantea el recurrente, que la legalidad de la prórroga de la situación de prisión no depende del cómputo del plazo en lo que a la inclusión en él de la prisión atenuada se refiere, porque el día a quo habría de situarse haciéndolo coincidir con la ejecución del Auto del Instructor, de 29 de septiembre de 1995, que revoca la prisión atenuada del recurrente y dispone la preventiva; pero ello desplaza el problema a determinar en qué casos las distintas situaciones de prisión acordadas en la misma causa y respecto del mismo sujeto son acumulables en cuanto al plazo legal y cuando no; y obvio es que también en este extremo sería preciso un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

6. En su escrito de alegaciones, la representación del demandante solicitó la admisión a trámite del recurso, pues la queja no adolece -a su juicio- de falta de relevancia constitucional, reiterando los fundamentos ya expuestos en su escrito de demanda, a los que se añade, en síntesis, que, siendo la prolongación extemporánea del plazo legalmente fijado respecto de la prisión preventiva el primero de los motivos en que se fundamenta el recurso de amparo, es preciso destacar, por un lado, que en el cómputo de dicho período ha de incluirse el tiempo de detención del recurrente, cuando ésta, como aquí sucede, ha sido acordada judicialmente; en segundo lugar, que la doctrina del T.E.D.H. se ha pronunciado ya con anterioridad en otras ocasiones acerca de las formas específicas de privación de libertad susceptibles de ser computadas cuando se padece con carácter previo a la existencia de una Sentencia, señalando que han de serlo todas aquellas que, con independencia de su grado o intensidad, tengan una misma naturaleza o esencia (casos Guzzardi, Engel y Ashingdane). Tras todo lo cual suplica la admisión a trámite del recurso, así como que se solicite del Tribunal Militar Central testimonio de la pieza separada de situación personal del imputado al objeto de su incorporación al presente recurso con carácter previo a su admisión.

7. Por providencia de 14 de octubre de 1996 la Sección acordó tener por recibidos los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y representación del recurrente en amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 88 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Militar Central para que, en el plazo de diez días remita testimonio de la pieza de situación personal del demandante, dimanante del sumario 01/02/95. El testimonio fue recibido en fecha 30 de octubre de 1996.

8. Mediante Auto de fecha 25 de noviembre de 1996, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada, únicamente en lo que respecta a la invocada lesión del derecho consagrado en el art. 17 C.E., por la eventual extemporaneidad de dicho Acuerdo de prolongación de la medida cautelar, todo ello sin perjuicio de lo que resulte de las actuaciones; asimismo, acuerda inadmitir la demanda de amparo respecto de los otros dos motivos de vulneración constitucional en que se sustenta, por concurrir respecto de los mismos la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC: Carecer la demanda de forma manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo se acuerda requerir atentamente al Tribunal Militar Central para que, en el plazo establecido en el art. 50.1 LOTC, remita

testimonio de lo actuado en la causa penal, sumario 01/02/95, a excepción de la pieza de situación personal, emplazándose por el referido Tribunal a quienes fueron parte en el procedimiento a fin de que puedan comparecer en este proceso constitucional. Finalmente, se acuerda la apertura de la oportuna pieza separada de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

9. Por providencia de esa misma fecha se acuerda conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada, conforme dispone el art. 56 LOTC.

10. A través de escrito, registrado ante este Tribunal en fecha 29 de noviembre de 1996, la representación del recurrente insistió en su inicial solicitud de suspensión ante la producción de perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad y que se derivarían del mantenimiento en situación de prisión preventiva del recurrente como consecuencia de la no suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas. El Ministerio Fiscal, por su parte, presentó su escrito de alegaciones en idéntica fecha, 29 de noviembre pasado, y en él, tras aludir sintéticamente a la doctrina constitucional sentada en relación con el art. 56.1 LOTC, argumenta que ha de partirse de la admisión parcial del recurso de amparo en este supuesto concreto, admisión que se fundamenta en la extemporaneidad del acuerdo de prórroga de la prisión provisional decretado por el Tribunal Militar Central; y, desde este planteamiento, tiene muy presente el Fiscal el interés general que en todo caso se proyecta sobre el mantenimiento de las resoluciones judiciales; pero la cuestión estriba en establecer si el mantenimiento de la medida cautelar haría perder su objeto al recurso formalizado. Y, aunque a tal cuestión debe responderse, quiz , de manera general, en sentido negativo, la no suspensión entrañaría, por contra, una insistencia en la lesión constitucional que el recurrente denuncia, para el caso de que el amparo fuera estimado. Por ello, en este particular caso, continúa el Ministerio Público, aunque la denegación de la suspensión no determinaría la pérdida absoluta del objeto del recurso, sí produciría ese efecto, parcialmente, en cuanto que lo que se cuestiona es la constitucionalidad de la prórroga en la medida cautelar previamente acordada. Finalmente, especial consideración merecen el riesgo de fuga y el eventual entorpecimiento de la preparación del plenario que la suspensión de las resoluciones impugnadas pudieran determinar; lo primero podría conjurarse mediante la adopción de eficaces medidas cautelares; y, lo segundo, decae en su entidad si se tiene en cuenta que la causa se encuentra ya calificada por el Fiscal y concluida en cuanto a su instrucción. Por todo ello, termina el Ministerio Fiscal estimando que procede la suspensión de las resoluciones impugnadas, con la adopción de las medidas cautelares a que hizo referencia en su argumentación.

11. Mediante Auto de fecha 18 de diciembre de 1996, la Sala acuerda no acceder a la suspensión interesada, si bien se acuerda, asimismo, acelerar la resolución del presente recurso, incluso anteponiéndola en el orden de señalamientos.

12. En fecha 10 de enero de 1997 se recibe el testimonio de actuaciones solicitado, y por providencia de 16 de enero pasado se acuerda dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, por término común de veinte días a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, y para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

13. En fecha 25 de enero de 1997 se reciben las alegaciones de la representación del demandante de amparo. En ellas, tras ratificar el conjunto de alegaciones ya formuladas en los distintos escritos obrantes en el proceso constitucional, añade que, en

esencia, son dos las infracciones que se reprochan a las resoluciones judiciales objeto del presente amparo: De una parte, la extemporaneidad en la medida de prórroga de la situación de prisión provisional aplicada al recurrente; y, de otra, la ausencia de motivación suficiente en tales resoluciones, aun cuando ello no haya supuesto infracción del derecho a la tutela judicial, pero sí limitación de la libertad personal. Así, continúa el demandante, son objeto de recurso los Autos del Tribunal Militar Central que acordaron y confirmaron la prórroga de la situación de prisión preventiva que el recurrente venía padeciendo desde el día 18 de junio de 1995, sin continuidad, siendo la fundamentación esencial de dichas resoluciones la de afirmar la posibilidad de prórroga de la prisión preventiva en el instante en que se adopta -24 de junio de 1996-, por entender que las previas situaciones padecidas en la causa de detención y prisión atenuada no son formas de prisión provisional susceptibles de integrar el plazo máximo de un año aplicable al caso, a que se refiere el art. 218 L.O.P.M.; asimismo, se fundamenta la prórroga en la existencia real de un peligro de fuga, concretando que ese riesgo se identifica con la probabilidad de que la libertad sea utilizada para obstaculizar la investigación criminal, hacer desaparecer pruebas e impedir el normal desarrollo del proceso penal. Pues bien, continúa el demandante, sobre la extemporaneidad de la prórroga, ha de reproducirse el conjunto argumental ya formulado e insistir en que, partiendo del plazo máximo de un año de prisión preventiva que establece el art. 218 L.O.P.M., prorrogable por otros cuatro, el criterio del recurrente es que, sumadas todas las situaciones de privación efectiva de libertad, de diferente grado de intensidad, pero de igual naturaleza todas ellas al padecerse con carácter previo a la existencia de Sentencia y ser susceptibles de abono en su día a efectos del cumplimiento de la real y firme pena privativa de libertad a que eventualmente fuera condenado [arts. 27 C.P.M. y 349 c) L.O.P.M.] en atención, además, a la naturaleza bisiestra del pasado año, el día 16 de junio de 1996, a las veinticuatro horas, se había cumplido el plazo máximo del año a que se refiere aquel precepto, sin que entonces se hubiese acordado la prórroga de la situación de prisión preventiva; por lo que, a la luz de la doctrina constitucional (SSTC 40/1986 y 103/1992), procedía haberle puesto en libertad y, en consecuencia, se genera la nulidad de las resoluciones objeto de este recurso de amparo.

El criterio de los Autos impugnados es que no computan a efectos del plazo de prisión preventiva ni la situación de detención judicial sufrida en régimen carcelario, ni la modalidad de la prisión atenuada; pero con carácter general debe señalarse que, conforme a las propias Sentencias del Tribunal Constitucional, las infracciones en materia de legalidad relativas a la forma, duración y prórroga de la prisión preventiva, en cuanto forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad contemplado en los apartados 1 y 4 del art. 17 de la Constitución, tienen relevancia constitucional, y, además, en este caso, procede la estimación, en cuanto al fondo, de la queja en tanto en cuanto el propio Tribunal Constitucional, en STC 103/1992, expresamente admitió la necesidad de computar el tiempo de detención a efectos de cumplir el plazo máximo de la prisión preventiva; es cierto que la STC posterior 37/1996 señaló, no como ratio decidendi sino como obiter dicta, que no cabe entender como interpretación constitucionalmente obligada que el plazo de privación de libertad padecido en atención a la primera, la detención, haya de integrarse necesariamente en el plazo máximo fijado legalmente para la segunda, la prisión preventiva; pero se trata, en primer lugar, de un simple obiter dicta y, además tal consecuencia vulneraría la doctrina consolidada en la materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, amén de que el término "necesariamente" permite entender que, si bien no en todos los casos, sí al menos en algunos, la detención haya de computarse a los efectos del cumplimiento del plazo de la prisión preventiva; sin duda,

en aquéllos como el presente en que su origen es judicial, se padece en régimen carcelario y tiene su causa precisamente en el mismo procedimiento en el que se padecen el resto de situaciones de privación de libertad susceptibles de engrosar el cómputo total.

Por otro lado, añade el recurrente, es abundante la doctrina emanada del T.E.D.H., en materia de límites de la situación de prisión preventiva; doctrina de imperativa aplicación en el ámbito interno español, conforme al mandato del art. 10.2 de la Constitución. A los efectos del presente recurso, importa destacar las decisiones adoptadas en los casos Ringeisen, Guzzardi y Ashingdane. De entre ellos, destacan especialmente las soluciones adoptadas en cuanto al momento inicial del cómputo del plazo (caso Ringeisen) que deber serlo desde la privación efectiva de libertad de la persona afectada; las formas de privación de libertad susceptibles de ser computadas (caso Guzzardi) que han de ser todas aquellas que con independencia de su grado o intensidad, tengan una misma naturaleza o esencia; y que la distinción que se establece entre privación de libertad y restricción de libertad no es de grado, sino de naturaleza (caso Ashingdane). Es evidente que en el supuesto concreto del recurrente de amparo, las distintas situaciones de detención preventiva, prisión carcelaria y prisión atenuada son de diferente grado o intensidad, pero todas ellas gozan de la misma naturaleza y esencia. Tienen en común, cuando se padecen antes de una Sentencia, ser modalidades de privación de libertad que se computan todas ellas a efectos de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta con carácter firme. Luego, si todas esas situaciones sirven de abono para el cumplimiento efectivo de la pena, gozan por lógica consecuencia de la misma naturaleza y esencia y no pueden carecer de ella en un instante previo: El del cómputo del plazo de la prisión preventiva.

En segundo lugar, y conforme se indicó inicialmente, alude el actor a la insuficiente motivación de las resoluciones impugnadas desde la perspectiva del derecho a la libertad. Justifica el demandante esta segunda línea de argumentación, pese a no haberse admitido a trámite el motivo inicial de falta de motivación canalizado a través de la invocación del art. 24 C.E., en que ahora se trata de analizar la posible insuficiencia de la motivación no desde la perspectiva de la fundamentación exigible a toda resolución judicial, sino específicamente desde la vertiente de justificación necesaria para restringir un derecho fundamental de carácter material como es el consagrado en el art. 17 de la Constitución. Afirma el actor, en apoyo de tal tesis, que así se deriva de razonamientos contenidos en resoluciones del propio Tribunal Constitucional, de entre los que cita la STC 158/1996. Conforme a la legitimación que emana de tal doctrina, continúa el recurrente, es posible afirmar que las resoluciones impugnadas no se ciñen ni respetan los motivos que la propia L.O.P.M. exige para la adopción de la prórroga que nos ocupa. Según el precepto citado, además de que tal prórroga ha de acordarse con anterioridad al plazo al que se ha aludido anteriormente, exige que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen no haberse visto el procedimiento en su transcurso y, además la existencia de motivos racionales que permitan pensar que el imputado no comparecer al acto del juicio. Pero, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Militar Central guarda silencio absoluto sobre las circunstancias excepcionales que hayan impedido la celebración del juicio al tiempo de acordar la medida de prórroga recurrida y, cuando se refiere al eventual riesgo de fuga, lo hace con la precisión adicional, no de que sospeche que el imputado vaya a fugarse, sino en el riesgo de que, de acordarse su libertad, podría obstaculizarse la investigación o destruirse pruebas, cuando en dicha fecha la realidad es que la investigación ya había concluido, según decisión del Juzgado

Instructor adoptada varios meses atrás. Por otro lado, alude el actor a las dilaciones que han existido en la tramitación de la causa, a que en ningún instante el demandante ha eludido la acción de la justicia, a que ninguna nueva diligencia sumarial se ha practicado, a que el único elemento de imputación contra el recurrente a la luz del sumario consiste en el reconocimiento de haberse llevado inadvertidamente entre sus efectos personales, con ocasión de su cese en el C.E.S.I.D., un sobre conteniendo unas "microfichas" que devolvió, a que goza de arraigo suficiente en España y, en fin, a que, por todo ello, las decisiones judiciales impugnadas carecen de justificación suficiente para limitar su derecho fundamental a la libertad. Tras todo ello termina suplicando se dicte Sentencia, otorgando el amparo solicitado, en los términos pedidos en su escrito de demanda inicial.

14. En fecha 6 de febrero de 1997 se ha recibido el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En ellas solicita el Ministerio Público se estime el recurso de amparo interpuesto. Tras un resumen de los hechos que han dado lugar a la petición de amparo, considera el Ministerio Fiscal que ha de hacerse ante todo una muy breve mención a la doctrina de este Tribunal Constitucional en torno al significado de los plazos a que se refiere el art. 17.4 C.E. y a la transcendencia de su incumplimiento. El Tribunal ha señalado que el derecho fundamental que el art. 17.4 C.E. proclama no es un derecho de configuración legal, así como la ineludible necesidad del cumplimiento de los plazos legales, de forma que la prórroga de los plazos que previene el art. 504 L.E.Crim. (aplicable al art. 218 L.O.P.M.) ha de hacerse necesariamente antes de que el plazo que se quiere prorrogar haya concluido (SSTC 13/1994, 40/1987 y 103/1992). Aunque es cierto que en el ATC 527/1988, para un caso muy singular, se negó relevancia constitucional a una extemporaneidad muy breve. Establecidos estos presupuestos jurisdiccionales, el caso que ahora nos ocupa ofrece sin duda especiales singularidades. Es la primera de ellas si debe incluirse en el plazo mencionado el tiempo que el demandante estuvo detenido a disposición judicial. El ATC 527/1988 la excluye, tratándose de detención policial; pero no parece que tal criterio sea aplicable al caso que nos ocupa, porque, en primer lugar, en este caso la detención fue practicada por orden judicial, con puesta inmediata a disposición del Juez; además, el art. 27 del Código Penal Militar declara abonable para el cumplimiento de la pena impuesta el tiempo de detención y, por último, las mismas SSTC 40/1987 y 103/1992 mencionan la fecha de la detención como dies a quo para el cómputo del plazo de prórroga inicial de prisión. Ante estas razones el Fiscal se inclina por la procedencia de tomar en consideración el plazo de detención judicial del recurrente.

La segunda cuestión que debe ser analizada, según el Ministerio Público, constituyendo el objeto principal de debate de este recurso de amparo, es la de si el período de prisión atenuada debe incluirse en el plazo a que nos referimos. Y así lo estima el Fiscal también por varias razones: Desde un punto de vista conceptual, parece evidente que la atenuada es una modalidad del género prisión, según el significado propio de las palabras; y que su régimen de cumplimiento permita diferenciarla de la prisión "rigurosa" -en la terminología procesal militar- no es razón bastante para entender que pierda su entidad esencial como medida cautelar de aseguramiento personal (la pena misma no pierde su condición por el hecho de que en determinadas fases y bajo determinadas condiciones se vea notoriamente disminuida en su efecto aflictivo); porque lo que caracteriza a la prisión como medida cautelar de aseguramiento personal es, por un lado, la limitación de la libertad individual y, por otro, la disposición del órgano jurisdiccional que la decreta para asegurar la efectividad del proceso; y ambas condiciones se dan sin duda en la prisión atenuada. A la misma conclusión se llega desde la consideración sistemática de la L.O.P.M. que regula las dos modalidades de

prisión, aun en Secciones distintas, en el mismo capítulo, título y libro. Por último, el hecho de que se abone para el cumplimiento de la pena, como dispone el art. 27 C.P.M., y se incluya a tal fin en la liquidación de condena, como dispone el art. 349 L.O.P.M., son razones que deben ser tenidas en cuenta para resolver la cuestión. Todo ello hace concluir al Fiscal que, como el recurrente pretende, debe incluirse en el cómputo del plazo de prórroga el tiempo de prisión atenuada, de la misma manera que se tomar en consideración, para el cumplimiento de la pena, si ésta fuera impuesta. Por último, una singularidad más del presente caso, que subraya el recurrente, es la naturaleza de año bisiesto de 1996, que impone descontar el día de más en el cómputo de fecha a fecha, pues, concluye el Ministerio Público, tratándose de días de prisión parece fuera de toda duda que no son aplicables las reglas del cómputo civil de plazos, esto es, que debe incluirse el dies a quo y que el año debe entenderse integrado por 365 días. Así pues, computado el plazo legal desde la detención, incluyendo el tiempo que el recurrente estuvo en situación de prisión atenuada y tomando en consideración que el mes de febrero de 1996 contó con veintinueve días, debe concluirse que el plazo legal de un año concluyó, como sostiene el recurrente, el día 16 de junio de 1996 y, en consecuencia, el Auto de prórroga, de 24 de junio de 1996, fue dictado ocho días después del plazo legal y el requerimiento de la Sala al Fiscal para informe tuvo lugar el 17 de junio de 1996, esto es, un día después de extinguido el plazo inicial.

De lo expuesto hasta ahora se infiere, para el Ministerio Fiscal, la vulneración constitucional que el demandante alega, pero debe examinarse aún la posible aplicación del criterio que el Tribunal mantuvo en el ATC 527/1988. En aquel caso la prórroga se decidió el primer día posterior a la conclusión del plazo inicial, y son indudablemente convincentes las razones del Tribunal Constitucional que, eludiendo, acertadamente, un planteamiento formalista, centró su atención en que la situación legal no tuvo prácticamente solución de continuidad, porque la resolución judicial habilitante de la prisión prácticamente no faltó en momento alguno, al ser dictada un día después de vencer el plazo legal. Pero en el caso que nos ocupa se incide en lo mismo de un modo más intenso; la resolución de prórroga se adopta ocho días después y el procedimiento para adoptarla se inicia una vez transcurrido el plazo; por lo que no parece que en este caso pueda afirmarse que ha habido solución de continuidad en la situación, ni que no ha faltado en momento alguno la resolución habilitante; a lo que ha de añadirse por último que ese criterio jurisprudencial excepcional no parece que deba ser aplicado de modo extensivo y no, desde luego, a juicio del Fiscal, en esta demanda de amparo.

15. Por Acuerdo de la Presidencia de 7 de marzo de 1997, en uso de las facultades conferidas por el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 L.O.P.J., al haber quedado en minoría, en la Sala, la posición mantenida por el Magistrado Ponente don Enrique Ruiz Vadillo se designa como nuevo Ponente al Magistrado don Pedro Cruz Villalón.

Por providencia de fecha 17 de marzo de 1997, la Sala acuerda para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día de la fecha.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo fue admitida a trámite "únicamente en lo que respecta a la invocada lesión del derecho consagrado en el art. 17 C.E., por la eventual extemporaneidad de dicho acuerdo de prolongación de la medida cautelar" (ATC 340/1996, de 25 de noviembre). De ahí que, pese a que el recurrente, en el trámite de alegaciones (art. 52 LOTC), haya vuelto a imputar a las resoluciones del Tribunal Militar

Central objeto de este amparo las diversas vulneraciones de derechos inicialmente puestas de manifiesto en su escrito de demanda, la única cuestión sobre la que hemos de pronunciarnos por medio de la presente Sentencia es la relativa a dicha alegada infracción del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 C.E.), que el demandante estima producida al haberse decretado la prórroga de la medida de prisión preventiva, a la que en la actualidad sigue sometido, una vez superado el plazo máximo de un año de duración de la prisión provisional establecido por el primer apartado del art. 218 L.O.P.M. sin que el mismo hubiera sido puesto en libertad o, alternativamente, se hubiera decretado la prórroga de dicha prisión en los términos del art. 218 L.O.P.M. El quejoso solicita en el petitum de su demanda, en primer lugar, la nulidad de los referenciados Autos de 24 de junio y 6 de julio de 1996 del Tribunal Militar Central y, en segundo lugar, su inmediata puesta en libertad.

2. Tal y como ha quedado suficientemente detallado en los antecedentes, el demandante de amparo fue detenido el día 18 de junio de 1995 por orden de la autoridad judicial, que decretó su ingreso en prisión preventiva el 21 de junio siguiente con arreglo a lo previsto en los arts. 215 y ss. L.O.P.M. El 15 de julio de 1995 pasó a la situación de prisión atenuada (arts. 225 y ss. L.O.P.M.), en la que se mantuvo hasta el día 29 de septiembre de 1995, fecha en la que de nuevo fue decretada su prisión preventiva. El 17 de junio de 1996, el Ministerio Fiscal solicitó la prórroga de dicha situación, a lo que accedió la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, no sin antes prestar audiencia al recurrente, por medio de Auto de 24 de junio de 1996, posteriormente confirmado en súplica por otro fechado el 9 de julio del mismo año.

3. A estas dos últimas resoluciones, como se ha reseñado, se les imputa la lesión del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 C.E.), por cuanto, a juicio del recurrente, la prórroga de la prisión preventiva que las mismas llevan a efecto fue acordada con posterioridad al vencimiento del plazo máximo de un año previsto en el párrafo primero del art. 218 L.O.P.M., plazo que, según se sostiene en la demanda, comenzó a discurrir el mismo día en que se produjo su detención y que siguió su curso o, si se prefiere, no fue interrumpido, mientras se mantuvo en la situación de prisión atenuada, sin que deba tampoco olvidarse la circunstancia de que el año 1996, como bisiesto, contó con trescientos sesenta y seis días. En resumen, el plazo máximo fijado por el art. 218 L.O.P.M. se habría cumplido el día 16 de junio de 1996, sin que, con tal fecha, se hubiera producido la modificación de su situación de preso preventivo.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo al coincidir plenamente con el recurrente en su modo de determinar el momento del cumplimiento del plazo máximo de un año establecido para el segundo de los supuestos previstos en el inciso primero del art. 218, párrafo primero, L.O.P.M.

Las resoluciones judiciales impugnadas, en cambio, consideran inexistente la denunciada extemporaneidad de la prórroga al entender que, en el cómputo de los plazos máximos de la prisión preventiva a los que se refiere la L.O.P.M., tan sólo han de tomarse en cuenta los días en que el imputado haya estado sometido a esta concreta y específica situación, sin que deban incluirse, pues, en aquel cómputo el tiempo de detención, ni tampoco el transcurrido en régimen de prisión atenuada.

4. El art. 17 C.E., lejos de limitarse, sin mayores precisiones, al reconocimiento del derecho fundamental a la libertad personal ("Toda persona tiene derecho a la libertad"), ha incorporado una pluralidad de específicas garantías de dicha libertad, expresiones todas ellas de la necesidad, históricamente contrastada, de salvaguardarla en situaciones muy cualificadas, por más que perfectamente legítimas. Tal es el caso de las numerosas garantías de las que los apartados 2 y 3 de dicho artículo rodean a la

detención preventiva. Tal es el caso también de la cautela contenida en el inciso segundo del apartado 4: "Asimismo, por ley se regular el plazo máximo de duración de la prisión provisional". Respecto de los diversos supuestos de privación de libertad el inciso segundo del art. 17.1 C.E. se pronuncia en términos taxativos: "Nadie puede ser privado de libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley".

Por medio, particularmente, de los sencillos términos del inciso segundo del art. 17.4 C.E., acabados de reproducir, la Constitución se ha ocupado de una medida cautelar inserta en el proceso penal particularmente sensible, cual es el sometimiento a una situación de privación de libertad, como sin duda lo es esta medida (STC 41/1982, fundamento jurídico 2.), de quienes, ante la ley, siguen siendo inocentes. Así, y ante todo, la Constitución ha venido a permitir la prisión provisional, haciéndola constitucionalmente legítima. Pero, al mismo tiempo, la ha sometido y la ha puesto en contraste con el derecho fundamental a la libertad personal, el cual debe operar como criterio general de una interpretación constitucionalmente adecuada del instituto en cuestión: "El art. 17.4 de la Constitución reconoce y consagra el derecho fundamental de toda persona a no ser privada preventivamente de su libertad más allá del plazo máximo señalado por la ley, o, dicho en términos positivos, a ser puesta en libertad una vez transcurrido dicho plazo" (STC 32/1987, fundamento jurídico 3.). Por tanto, en relación con la prisión provisional, la Constitución no se limita a reconocerla, dando por válido cualquier hipotético plazo máximo que, para su duración, el legislador pueda determinar (SSTC 8/1990, fundamento jurídico 3.; 206/1991, fundamento jurídico 4.); el inciso segundo del art. 17.4 C.E., como se ha indicado, se inserta en la economía del entero art. 17 C.E., comenzando por su primer apartado, siendo en ese mismo amplio contexto en el que debe ser comprendido; es ahí donde encuentra su lugar el criterio de razonabilidad del plazo (SSTC 127/1984, fundamento jurídico 3.; 8/1990, fundamento jurídico 4.). Pero, con independencia de ello, y a los efectos de la presente demanda, es claro que el plazo máximo de duración de la prisión provisional que, por imperativo constitucional y como "garantía de la mediación legislativa" (STC 71/1994, fundamento jurídico 13), el legislador debe establecer es asumido como tal por la propia Constitución como tal plazo máximo, de tal forma que la ignorancia de dicho plazo se traduce, por fuerza en una vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 C.E.): "Aunque esos plazos puedan variarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse y que ese cumplimiento, como se ha dicho, integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 de la Constitución" (STC 127/1984, fundamento jurídico 3.). De este modo, y como consecuencia de todo ello, resulta de absoluta evidencia que la forma de computar un plazo como el previsto en el art. 17.4, inciso segundo, C.E., asume el carácter de una determinación de legalidad con trascendencia constitucional, habiéndolo implícitamente entendido así este Tribunal Constitucional de forma invariable en las resoluciones que venimos invocando.

5. La circunstancia de que el legislador haya cumplido el mandato constitucional de fijación del indicado "plazo máximo" en forma de un plazo máximo inicial prorrogable hasta un plazo máximo improrrogable o absoluto no desplaza, por así decir, a la garantía constitucional que nos ocupa a esta última y definitiva determinación temporal, de tal modo que todo lo que hasta ese momento ocurra venga a resultar indiferente desde la perspectiva del art. 17 C.E. y, más concretamente, de su apartado cuarto. Por el contrario, es de tener en cuenta, refiriéndonos concretamente ya a la legislación penal y procesal militar, que el plazo máximo inicial de la "prisión preventiva" es la regla, de tal

modo que su prórroga reviste caracteres excepcionales (art. 218 L.O.P.M.). El agotamiento, pues, de ese plazo máximo inicial sin que se haya puesto fin a la medida cautelar o, alternativamente, se haya aprobado su prórroga implica también, por más que su intensidad no sea la misma, una vulneración del art. 17.4 C.E., y sin que la prórroga acordada con posterioridad pueda venir a subsanarla (SSTC 40/1987, fundamento jurídico 3.; 103/1992, fundamento jurídico 3.).

6. En el caso del presente recurso de amparo la cuestión litigiosa no se contrae a determinar si la prórroga de la medida de prisión provisional en la que aún hoy se encuentra el demandante (adoptada por Auto de 24 de junio de 1996) se acordó o no más de un año después de haberse decretado inicialmente la misma (mediante Auto de 21 de junio de 1995), pues el simple contraste de ambas fechas pone de manifiesto que el plazo del año efectivamente ha sido superado, sino en concreto la de dilucidar si el período de tiempo en que el recurrente estuvo en la situación de prisión atenuada (15 de julio a 29 de septiembre de 1995) debe o no computarse dentro del "plazo máximo de duración de la prisión provisional". De ahí también el que, a los efectos del problema que nos ocupa, resulten irrelevantes las cuestiones relativas al cómputo o no de los tres días que el recurrente estuvo sometido a detención, así como el carácter bisiestivo de 1996: Como se ha visto, es únicamente la inclusión o no del tiempo transcurrido en la situación de "prisión atenuada" el que puede determinar la temporaneidad o no de la prórroga de su situación de prisión y, por tanto, el respeto a la garantía prevista en el art. 17.4, inciso segundo, C.E.

7. Determinado el problema al que debemos dar respuesta, se hace preciso proceder al previo análisis de dos extremos relativos a la situación de "prisión atenuada": En primer lugar, si es "prisión preventiva" en el sentido de la legislación militar, pues sólo así podremos decir que los plazos previstos en el art. 218 L.O.P.M. le son aplicables; en segundo lugar, y con independencia de lo anterior, si es "prisión provisional" en el sentido del art. 17.4 C.E., pues lo uno no tiene que llevar aparejado lo otro. es la prisión atenuada prisión preventiva? Sí en sentido generico

8. A partir de una consideración sistemática, la lectura de las secciones tercera ("De la prisión preventiva"), cuarta ("De la prisión incomunicada") y quinta ("De la prisión atenuada") del capítulo octavo ("De las medidas cautelares sobre personas") del título II del libro primero de la L.O.P.M. pone de manifiesto que **la situación de "prisión atenuada" aparece configurada como una variante, y no un aliud, respecto de la "prisión preventiva"**. A partir de lo regulado en la referida sección tercera para la prisión preventiva, y con plena aplicación de lo que en ella se dispone, la sección quinta posibilita que "la prisión sea atenuada" cuando en el preso concurren circunstancias que a juicio del Juez lo aconsejen. **En qué consista esta atenuación es algo de lo que habremos de ocuparnos más adelante. Lo que de momento importa retener es que su régimen es, sin duda, el de la sección tercera con las especificidades de la sección quinta.** Tal es el caso, singularmente, en lo relativo a los supuestos en los que la prisión procede (arts. 216 y 217 L.O.P.M.). Que dentro de este régimen deben comprenderse las previsiones del art. 218 L.O.P.M. relativas a los plazos de duración no debiera ser dudoso, so pena de entender que el legislador ha renunciado a prever plazo máximo alguno de duración de la prisión atenuada. Por otra parte, el **Código Penal Militar expresamente equipara la prisión atenuada a la "rigurosa", como modalidades ambas de una misma "prisión preventiva", al disponer su art. 27 que, para el cumplimiento de condena, "se abonar el tiempo de prisión preventiva**

rigurosa o atenuada". La situación de "prisión atenuada" es, pues, "prisión preventiva" en el sentido genérico de la legislación penal y procesal militar.

El 17.4 debe aplicarse a todas las variantes de restricción de libertad preventivas

9. Con independencia de lo anterior, sin embargo, resulta necesario plantearse si **la garantía específica que el art. 17.4, inciso segundo, C.E. establece para la prisión provisional, debe proyectarse sobre todas las variantes de la "prisión preventiva" militar o si, por el contrario, deben quedar excluidas de la misma aquellas que, más allá de su nomen iuris, no merezcan intrínsecamente tal calificativo.** Pues es concebible que, siendo aplicable el art. 218 L.O.P.M. a la prisión atenuada, la transgresión de dicho precepto no suponga necesariamente una vulneración del art. 17.4 C.E. Ello podría ser así en el supuesto de que, como decimos, la atenuación que la situación de prisión preventiva sufriera con arreglo a lo previsto en los arts. 226 y 227 L.O.P.M. fuera de tal intensidad que nos encontrásemos ante una ficción jurídica.

Ciertamente, **la atenuación que la situación de prisión preventiva sufre como consecuencia de lo previsto en los arts. 225 y ss. L.O.P.M. es muy considerable. Cabe, en efecto, recordar cómo, de forma incidental, y dando respuesta a una alegación distinta planteada en un supuesto distinto, hemos llegado a referirnos a la situación de prisión atenuada como una "figura intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria" (STC 14/1996, fundamento jurídico 2.). La prisión atenuada no sería, pues, la forma "ordinaria" de prisión, pero tampoco sería una situación de libertad.**

Esta declaración incidental conduce a la respuesta de la cuestión que en este momento se nos plantea. La prisión provisional, en cuanto tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la Sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia durante el tiempo que inevitablemente ha de consumirse en la tramitación de cualquier proceso penal, **se incluye, como hemos visto, en la categoría más general de las medidas cautelares de naturaleza personal, al igual que, por participar de idéntica finalidad, lo son también medidas tales como la libertad provisional, con o sin fianza, sin perjuicio de que el art. 234 L.O.P.M. excluya la primera de estas dos últimas variantes. En definitiva, pues, la prisión provisional a la que alude el art. 17.4 C.E. pertenece a una categoría más amplia, la de las medidas cautelares de naturaleza personal, que con frecuencia implican, cuando menos, restricciones de diverso tipo a la libertad personal y que, como regla general, la Constitución no impide que se mantengan vigentes a lo largo de toda la tramitación del procedimiento, más allá obviamente de las exigencias generales de necesidad y proporcionalidad.**

En este sentido, la Constitución ha singularizado la medida cautelar de la prisión provisional al rodearla de la especial garantía recogida en el segundo inciso del art. 17.4 C.E., y a la que venimos refiriéndonos desde un principio, el plazo máximo de duración con entera autonomía de la duración del procedimiento. Ello, desde luego, no ha sido debido a un capricho del constituyente. A diferencia de otras medidas cautelares, en algunos casos ciertamente gravosos, en otros casos con repercusiones restrictivas sobre la libertad personal, la prisión provisional frente a la que reacciona el citado precepto constitucional implica una privación de libertad en el sentido del art. 17.1, inciso segundo, C.E., y no ya una restricción de la misma. **Las restricciones a la libertad personal en que puedan traducirse las diversas medidas cautelares deben, ciertamente, ser**

contrastadas con el criterio general que se deriva del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 C.E.). Pero cuando se trata de una medida cautelar que se traduce en una privación de libertad, los poderes públicos deben observar las exigencias adicionales que se derivan del art. 17.4, inciso segundo, C.E. A partir de aquí, por tanto, la cuestión es la de si la prisión preventiva militar, cuando resulta atenuada en los términos de los arts. 225 y ss. L.O.P.M., debe continuar gozando de esta exigencia suplementaria de la que nos venimos ocupando o si, por el contrario, debe ser desplazada al régimen general de contraste con el art. 17 C.E. propio de las medidas cautelares que conllevan alguna restricción de la libertad.

10. La situación de prisión atenuada regulada en los arts. 225 y ss. L.O.P.M. es prisión provisional en el sentido del art. 17.4, inciso segundo, C.E. Dicho en otras palabras, el tiempo que el recurrente permaneció en prisión atenuada, es decir, los días transcurridos entre el 15 de julio y el 29 de septiembre de 1995, debieron ser computados a la hora de determinar el plazo máximo de duración de la prisión provisional en el sentido de dicho precepto constitucional. A esta conclusión resulta necesario llegar inevitablemente si nos atenemos, no a las disimilitudes con la situación de prisión "ordinaria" en el sentido de la STC 14/1996 o, si se quiere, con la de prisión "rigurosa" (art. 27 C.P.M.), sino a las disimilitudes de la prisión atenuada con la situación de libertad. **Ciertamente, es distinto el rigor del cumplimiento de la medida de prisión preventiva en el establecimiento militar que corresponda de aquel que tiene lugar, como prisión atenuada, en el respectivo domicilio, en el caso de los militares profesionales y paisanos (art. 226.1 L.O.P.M.); no tanto, sin embargo, en el caso de la que cumplen los militares no profesionales, también como prisión atenuada, "en las unidades a que pertenezcan" (art. 226.2 L.O.P.M.).** Además de ello, y ya de forma indiferenciada, la prisión atenuada permite acudir al trabajo habitual, así como asistir a las prácticas religiosas (art. 227 L.O.P.M.). En esto, desde luego, se diferencia la prisión atenuada de la prisión ordinaria.

Ahora bien, desde la perspectiva constitucional lo decisivo no son tanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la prisión preventiva rigurosa cuanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la situación de libertad. Desde dicha perspectiva forzoso es concluir que la prisión atenuada no es una situación de restricción de libertad, sino una situación de privación de libertad en el sentido del art. 17.1, inciso segundo, y consiguientemente 4, inciso segundo, C.E. Pues en este caso, sencillamente, la perspectiva se invierte. Mientras en las medidas cautelares restrictivas de la libertad, esta libertad es la regla y la medida personal la excepción, en el régimen de la prisión atenuada que prescriben los arts. 226 y 227 L.O.P.M. la sustracción de la libertad personal es la regla y su atenuación, como ya su propio nombre indica, la excepción.

En este sentido, y con una finalidad semejante, cual era la de dilucidar si la persona sometida a una sanción de arresto domiciliario podía instar el procedimiento de habeas corpus (art. 17.4, inciso primero, C.E.), hemos tenido ocasión de afirmar recientemente que "el Juez de Instrucción incurrió en un error manifiesto y notorio al considerar que el "arresto domiciliario" que sufría el demandante de amparo, como consecuencia de la sanción disciplinaria que le había sido impuesta, no implicaba la privación de su libertad" (STC 61/1995, fundamento jurídico 4.); de igual manera, tiempo atrás habíamos declarado que el "arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad", con la precisión de que ello es así "aun cuando se imponga "sin perjuicio del servicio"" (STC 31/1985, fundamento jurídico 3.).

En suma, la persona no recupera su situación de libertad porque el Juez Togado le pueda autorizar a acudir a su trabajo habitual o a asistir a sus prácticas religiosas (art. 227 L.O.P.M.). Sostener que la persona se encuentra en situación de libertad desde el momento en que puede ser autorizado a acudir a su trabajo o a cumplir sus obligaciones religiosas es algo que se compadece con dificultad con los presupuestos de un orden político que se comprende a sí mismo como un régimen de libertades (art. 10.1 C.E.).

11. Alcanzadas las dos conclusiones anteriores resulta inevitable la apreciación de que el mantenimiento del recurrente en situación de prisión preventiva, cuando menos, a partir del 21 de junio de 1996, sin que alternativamente hubiese sido prorrogada su situación en los términos del art. 218, párrafo segundo, L.O.P.M., supuso una violación de su derecho fundamental a la libertad personal por vulneración de lo establecido en el inciso segundo del art. 17.4 C.E, sin que, como ya se ha advertido, la decisión de dicha prórroga con fecha de 24 de junio de 1996 haya podido subsanarla. Procede, por tanto, estimar el amparo en lo que se refiere a la petición de declaración de nulidad de los Autos del Tribunal Militar Central de 24 de junio y 9 de julio de 1996.

12. El recurrente en amparo, sin embargo, ha solicitado también, como segundo punto de su petitum, su "inmediata puesta en libertad". En ausencia de una autónoma argumentación al respecto, debe entenderse que, en su apreciación, la nulidad de los referidos Autos determina esta segunda consecuencia. No es así como lo ha visto este Tribunal, cuando menos en los invocados casos en los que, al momento de dictar Sentencia, ya se ha producido la condena de los recurrentes (SSTC 40/1987, fundamento jurídico 4.; 88/1988, fundamento jurídico 2.; 103/1992, fundamento jurídico 5.). En el supuesto actual, es claro que quien viene en petición de amparo no ha sido tan siquiera juzgado. No lo es menos, sin embargo, que se encuentra procesado y pendiente de juicio, acusado de un delito de revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional (art. 53 C.P.M.). Como dijimos en la STC 88/1988, acabada de citar, "no correspondería a este Tribunal, sino, en su caso al órgano judicial penal la adopción de la decisión sobre esa libertad, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso. El otorgamiento del amparo sólo podría limitarse a reconocer el derecho de los recurrentes a que la decisión judicial sobre su situación de libertad provisional se adoptase, en cuanto a los límites máximos, de acuerdo con lo previsto en el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal" (fundamento jurídico 2.).

En términos semejantes, procede declarar ahora que es al órgano judicial a quien corresponde determinar, en relación con el recurrente en amparo, la adopción o no de las medidas cautelares de naturaleza personal permitidas por el ordenamiento, una vez declarados nulos los Autos de 24 de junio y 9 de julio de 1996 que, extemporáneamente, acordaron y ratificaron, respectivamente, la prórroga de la prisión preventiva.

FALLO:

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan Alberto Perote Pellón y, en consecuencia:

1. Reconocer el derecho fundamental del recurrente a la libertad individual, sin que pueda ser excedido el plazo legalmente previsto para la prisión provisional.

2. Declarar la nulidad de los Autos dictados por el Tribunal Militar Central de fechas 24 de junio y 9 de julio de 1996, por los que se acordó y confirmó, respectivamente, la prórroga de la situación de prisión preventiva del recurrente en amparo.

3. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Vicente Gimeno Sendra.-Pedro Cruz Villalón.-Enrique Ruiz Vadillo.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Pablo García Manzano.-Firmado y rubricado.

VOTO:

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 3.199/96

Mi discrepancia a la presente Sentencia lo es a su ratio decidendi, al restablecimiento del derecho vulnerado, y a su fallo, que, en mi opinión, debió ser desestimatorio.

1. La ratio decidendi.

La fundamentación esencial de esta Sentencia hay que encontrarla en su fundamento jurídico 10 en el que viene a asimilarse la prisión atenuada con el concepto constitucional de prisión provisional del segundo inciso del art. 17.4, en base a la circunstancia de que aquella medida cautelar no encierra "una situación de libertad".

Esta tesis de la mayoría viene a separarse de la doctrina plasmada en la STC 14/1996, conforme a la "cual entre la libertad y la prisión sí que existen situaciones intermedias", por lo que, junto a la privación absoluta del derecho a la libertad pueden existir restricciones de dicho derecho fundamental, distintas a la que implica la prisión provisional.

En esta última situación hay que reputar incluida a la prisión atenuada, la cual, si bien es cierto que conlleva una privación de libertad, tampoco lo es menos que dicha privación no es absoluta, pues, a diferencia del preso preventivo, el sometido a arresto domiciliario goza de distintos derechos fundamentales, que se le pueden negar al sometido a prisión provisional, tales como el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al trabajo, a la libertad de cultos, etc. A este respecto, cabe señalar que la libertad deambulatoria del militar profesional, sometido a prisión atenuada, es mucho mayor que la del preso preventivo, cuya libertad de movimientos se circunscribe al centro penitenciario o depósito castrense de presos.

Es más, debido a que en la Ley Procesal Militar no existe la libertad provisional bajo fianza, la prisión atenuada de su art. 225 aparece como la "contracautela" de la prisión preventiva. Es un beneficio al imputado que la autoridad judicial castrense le puede conceder al militar que, por su "honor", antecedentes y arraigo, se hace acreedor de esta limitada situación de pérdida de su derecho a la libertad.

Por tanto, cuando la Constitución, en su art. 17.4, establece la necesidad de que la prisión provisional se encuentre sometida a plazo, esta garantía constitucional hay que restringirla a esta medida cautelar penal y no a toda medida cautelar, lo cual no significa que el legislador ordinario, como sería lo deseable, no pueda someter a plazo a las demás medidas cautelares penales o, incluso, en la línea de los Códigos Procesales Penales italiano y portugués, de 1988 y 1989, a la propia instrucción. Pero ésta es una facultad del legislador ordinario, que no se deriva directamente del art. 17.4 C.E., aunque pueda inferirse del derecho "a un proceso sin dilaciones indebidas" del art. 24.2 C.E.

Al extender la Sentencia, objeto de nuestro voto particular, la prisión provisional a la prisión atenuada puede tener unos efectos expansivos no deseados, como lo son la

extensión del plazo a figuras análogas, tales como el arresto del quebrado, medidas de seguridad como el internamiento en un centro psiquiátrico y, por qué no, la propia libertad provisional que, al conllevar la obligación de comparecencia apud acta, retirada del pasaporte o del permiso de circulación, tampoco permiten afirmar la existencia de una situación plena de libertad. Es más, cuando se reforme la Ley de Enjuiciamiento Criminal en punto a ponerla en consonancia con el nuevo Código Penal, muchas de las penas privativas de derechos del art. 39 C.P. y, sobre todo, de suspensión de la ejecución de la pena privativa del art. 83 o medidas de seguridad del art. 96, que impliquen restricción del derecho a la libertad, pasarán a convertirse en "medidas de control judicial" a imponer por el Juez de Instrucción, en cuyo caso también podrá reclamarse esta expansiva doctrina con el riesgo de que se malogren los fines de la instrucción penal.

2. El restablecimiento del derecho vulnerado.

La segunda de nuestras respetuosas discrepancias estriba en la estimación parcial del amparo, que, al ser estimatorio, debió haber conllevado la puesta en libertad del recurrente (aunque, como se ha avanzado, no es ésta nuestra opinión, sino la de la desestimación del amparo).

En efecto, ésta es la primera Sentencia que sienta la doctrina de una mera estimación declarativa de un amparo, interpuesto por un preso preventivo y, por tanto, no condenado. La jurisprudencia que se trae a colación (SSTC 40/1987, 88/1988 y 103/1992) no resulta aplicable al caso, pues, como no se le oculta a la propia Sentencia, tiene como común denominador la circunstancia de que se trata de penados, en su día sometidos a prisión provisional.

Al ampliarse esta tesis (la del amparo parcial) a los presos preventivos, el efecto no puede ser más nocivo: A partir de ahora, los Jueces pueden denegar las prórrogas de la prisión provisional fuera de plazo o incluso infringir el art. 17.4 C.E. y siempre cabrá la posibilidad de invocar esta desafortunada doctrina para no obtener su inmediata puesta en libertad, lo que, no sólo convierte en platónico al recurso de amparo (que está dirigido a restablecer los derechos fundamentales), sino que también viene a desconocer el preponderante papel que en nuestra Constitución ocupa el derecho a la libertad (art. 1.1 C.E.) en tanto que es uno de los derechos fundamentales más sagrados.

Pero es que, además, descendiendo al caso concreto, personalmente no alcanzo a comprender qué medidas cautelares personales podrá adoptar el Juez Togado Militar para asegurar la futura comparecencia a juicio del recurrente, si, tal como se ha adelantado, la Ley Procesal Penal Militar no contempla la libertad provisional bajo fianza: +Podrá dictar una nueva prórroga, cuando hemos anulado la que ha constituido el objeto de este proceso?, +podrá disponer la prisión atenuada cuando la hemos asimilado a la prisión preventiva?...

Por todas estas razones entiendo que debió de haberse dictado un fallo desestimatorio en el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.-Vicente Gimeno Sendra.-Firmado y Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3.199/96

Mi discrepancia con la Sentencia se cifra tanto en el enfoque como en el modo de apreciar cuestiones concretas. No creo, y así lo expuse en las deliberaciones de la Sala, que se hayan tenido suficientemente en cuenta las peculiaridades del proceso penal militar, en el que la prisión atenuada posee un significado propio, que la diferencia de las medidas cautelares que se pueden adoptar en el procedimiento ordinario de

enjuiciamiento criminal. La construcción de la Sentencia acaso resulte académicamente atractiva, pero judicialmente genera problemas de solución complicada.

He aquí las razones por las que, a mi entender, debió denegarse el amparo pedido por el coronel don Juan Alberto Perote Pellón:

voto particular por el magistrado Jiménez de Parga y Cabrera

Diferencias prisión provisional de la LECRI y la prisión preventiva de la legislación castrense. honor en la institución castrense y su relación con la inexistencia de la figura de la libertad bajo fianza

1. No estoy de acuerdo, en primer lugar, con la poca atención que se presta en la Sentencia a las diferencias entre "prisión provisional" y "prisión preventiva". En mi opinión, la "prisión provisional" que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y considera la C.E. en su art. 17.4) no es una situación idéntica (a lo sumo sería homóloga) a la de "prisión preventiva" de la legislación castrense, ahora formalizada por la Ley Orgánica Procesal Militar, de 13 de abril de 1989.

El calificativo "preventivo" posee un significado concreto: Define lo que prepara y dispone con anticipación las cosas necesarias para un fin. La dimensión teleológica es dominante en él. Se adopta por el Juez militar la prisión preventiva a fin de asegurar los intereses que la legislación tutela. El calificado "provisional", por el contrario, apunta a la naturaleza temporal de la situación: Es lo que se tiene, o padece, durante un cierto tiempo.

El empleo de uno y otro adjetivos para la prisión, en el proceso militar y en el proceso ordinario, es la consecuencia de la diversidad de "dos procedimientos de enjuiciar", ambos plenamente constitucionales, pero aplicables a ciudadanos sometidos a la disciplina militar, en un caso, y fuera de esa disciplina, en el otro caso.

La Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, proclama en su primer artículo: "Estas Reales Ordenanzas constituyen la regla moral de la Institución Militar y el marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros. Tienen por objeto preferente exigir y fomentar el exacto cumplimiento del deber inspirado en el amor a la Patria y en el honor, disciplina y valor". Y en el art. 29 se insiste en la importancia del honor en la vida castrense: "El sentimiento del honor, inspirado en una recta conciencia, llevar al militar al m s exacto cumplimiento del deber".

No es una diferencia baladí, por ello, que mientras en el procedimiento penal ordinario se admita y regule la libertad provisional con fianza, el art. 234 L.O.P.M. estipule: "En ningún caso se admitir la libertad provisional con fianza en los procedimientos seguidos ante la Jurisdicción Militar".

"La fianza dineraria no tiene cabida en un ordenamiento, como es el militar, en el que el sentimiento del honor lleva al m s exacto cumplimiento del deber". **La palabra de honor del militar vale m s que cualquier dinero en fianza, por muy elevada que sea la cantidad que se fije para ésta.**

2. Con esta conciencia de encontrarnos en un proceso penal, conforme a la Constitución, dotado de la singularidad propia de los sujetos sometidos al mismo, hemos de enfocar las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo.

No me convence la argumentación de la Sentencia tendente a demostrar que la "prisión atenuada" regulada en los arts. 225 y siguientes de la L.O.P.M. es prisión provisional en el sentido del art. 17.4, inciso segundo, C.E. (No me refiero, claro es, a la prisión atenuada del art. 505, párrafo segundo L.E.Crim., que es un precepto al margen

del presente enjuiciamiento). A mi juicio, la prisión atenuada de los militares no es la prisión provisional del art. 17.4 C.E., por los siguientes motivos:

a) La prisión provisional, cuyo plazo máximo de duración está determinado por la ley (art. 17.4 C.E.), es la denominada "prisión preventiva rigurosa" en el ordenamiento castrense (art. 27 L.O. 13/1985, de Código Penal Militar). A esta privación rigurosa de libertad la ley señala unos plazos máximos de duración, según la gravedad de los delitos, prorrogables en circunstancias especiales (art. 218 L.O.P.M.).

b) La prisión atenuada, en cambio, como las otras varias medidas cautelares de menor intensidad que la prisión rigurosa, que los Jueces adoptan (y en el horizonte próximo aparecen como las usuales pronto, quedando la prisión rigurosa de excepción); tales medidas cautelares, digo, que suponen restricciones a la libertad, no son sometidas a plazos máximos. Lo dispuesto en el art. 17.4 no es aplicable a ellas. ("Los Autos objeto del recurso de amparo fueron dictados, por consiguiente, dentro del plazo legalmente establecido").

La lectura de los arts. 226 y 227 L.O.P.M. nos ilustra de la leve restricción de su libertad impuesta a los militares profesionales (como lo es el coronel recurrente en amparo) en prisión atenuada: Una prisión que se cumple en el propio domicilio, del que se puede salir para acudir al trabajo habitual, al ejercicio de las actividades profesionales, así como para asistir a las prácticas religiosas, o "por cualquier otra causa justificada a juicio del Juez Togado o del Tribunal Militar".

Si todas las medidas cautelares del proceso penal ordinario (verbigracia, libertad provisional con fianza; obligación de comparecer ante el Juez, acaso todos los días; retirada de pasaporte, etc.) las incluimos en el supuesto considerado en el art. 17.4 C.E., y las sometemos a limitaciones temporales (como la Sentencia hace con la prisión atenuada del ámbito castrense), nuestros Juzgados y Tribunales experimentarían la quiz más intensa convulsión de la historia judicial española, con trastorno grave de funcionamiento.

c) La prisión atenuada del proceso militar no debe ser entendida sin referencia a la erradicación de la libertad provisional con fianza, admisible, en cambio, en los procedimientos penales ordinarios. Quiero decir, que al no poder conceder el Juez militar la libertad provisional con fianza (por prohibírsele la concepción del honor que inspira la conducta de los militares), la ley le facilita, "como medida alternativa de la prisión rigurosa", la prisión atenuada.

La prisión atenuada, en suma, "dentro del ámbito castrense" y con las características propias y exclusivas de la jurisdicción militar, no debe equipararse a la prisión provisional que contempla el art. 17.4 C.E. Se trata de una medida cautelar, homologable con la libertad provisional con fianza de la jurisdicción penal ordinaria. Y así como no se tiene en cuenta esta última a efectos de computar los plazos máximos legales de la prisión provisional, tampoco hay que incluir en ese cálculo el tiempo de prisión atenuada de los militares.

3. Pienso, y así lo expuse en la Sala, que con "un juicio de razonabilidad" hubiéramos ido derechamente a la denegación del amparo.

Falta en la Sentencia ese juicio de razonabilidad, formado con apreciaciones de "pura racionalidad y con ponderaciones de valores constitucionales". La racionalidad (en cuanto componente del juicio de razonabilidad) se proyecta sobre la relación entre los medios empleados por el legislador, en determinadas circunstancias, y los fines que el precepto analizado persigue. La prisión atenuada es una medida cautelar, que el

legislador considera suficiente para "los militares", a fin de garantizar que, sin el refuerzo de la fianza dineraria, innecesaria para ellos, no eludiran la acción de la Justicia.

Pero la razonabilidad nos lleva a considerar también, además de la racionalidad de las normas, los valores contenidos en ellas, que deben ser comparados con otros valores que la Constitución consagra: **"la libertad, el honor"**. **No me ha parecido suficiente, en el presente caso, consignar sólo de pasada, como hace la Sentencia, que el recurrente se encuentra procesado y pendiente de juicio, acusado de la comisión de un delito cuya gravedad es evidente.**

4. Anuncié al principio que la construcción de la Sentencia acaso resulte académicamente atractiva, pero que la aplicación judicial de la misma puede ocasionar problemas. El Tribunal Militar Central, sin embargo, está facultado para decidir de oficio la situación personal del recurrente, en libertad o en prisión, durante el curso de la causa (art. 232 L.O.P.M.). La nulidad de unos autos, por la extemporaneidad de los mismos, no priva al Tribunal Militar Central de su facultad de apreciar las "razones excepcionales", dentro del plazo máximo, de acuerdo con lo establecido en el art. 218, párrafo segundo, de la L.O.P.M..

Hasta aquí lo que expuse durante las deliberaciones de la Sala y que fundamenta este voto particular. Lamento disentir del parecer de quienes apoyaron la estimación parcial del amparo, pero mi opinión es que debió denegarse, con total desestimación de la demanda.

Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Firmado y Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, a la Sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 3.199/96

En muy respetuosa discrepancia con el sentido de la Sentencia estimo que no debió otorgarse el amparo por las razones que a continuación se exponen:

1. Es cierto, y este Tribunal da constancia de ello a diario, que el valor de la libertad es un bien supremo, de primerísimo rango en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, el art. 1.1 C.E. que consagra la libertad como "valor supremo" del ordenamiento jurídico en España, implica evidentemente el reconocimiento como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten (STC 132/1989) y en an logo sentido la STC 13/1994. Nadie, pues, puede poner en duda, desde la perspectiva constitucional este principio.

2. Ello no es obstáculo a que, teniendo en cuenta la realidad social, sea la propia Constitución quien establezca que, en determinados supuestos, esta libertad pueda ser sacrificada en aras de otros bienes todavía de mayor significación como lo es, en casos especialmente graves, garantizar que el acusado estar presente cuando se le llame, en la celebración del correspondiente juicio oral, o antes si fuera necesario, para el desarrollo de la actividad investigadora y también para impedir que con su puesta en libertad se pudiera proceder a la destrucción o manipulación de pruebas. Todo ello, dentro de un sistema de garantías como el establecido en nuestra Ley fundamental. La libertad presenta un papel nuclear en el sistema del Estado Democrático de Derecho (por todas STC 32/1983, fundamento jurídico 3.). Por ello, las privaciones de libertad, cautelares o definitivas han de decidirse con las garantías constitucionales y legales (así desde la STC 41/1982, fundamento jurídico 2.).

3. El sistema diseñado por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en todo conforme con la Ley fundamental consiste en autorizar que se tomen determinadas medidas cautelares o de control durante la instrucción de una causa criminal que, en

ocasiones, por su propia naturaleza son continuadas, es decir que se mantienen o pueden mantenerse durante toda la tramitación del sumario o de las correspondientes diligencias, como puede serlo el embargo de bienes (arts. 598 a 614 L.E.Crim., en general y en particular en el procedimiento abreviado, art. 785.8, etc.), la libertad provisional, con o sin fianza, con obligación de comparecer en los días que el Juzgado señale en la sede el mismo (arts. 528 a 544 L.E.Crim.), etc. o, bien, referidos a un acto concreto: Entrada y registro en lugar cerrado (arts. 545 y ss. L.E.Crim.) interceptación telefónica (que también puede prolongarse en los términos autorizados por la ley, arts. 579 L.E.Crim y ss.).

4. Toda resolución judicial, y sin duda con mayor intensidad en determinados ámbitos del Derecho penal, en todas sus dimensiones: Substantiva, procesal y penitenciaria, ha de sujetarse a las exigencias de la motivación que en estos casos habra de exteriorizar el porqué de la medida, teniendo en cuenta el importante gravamen que todas ellas suponen, especialmente la privación de libertad, lo que habr´a de verificarse con un riguroso control de la autoridad judicial, siempre con apoyo en la ley, en supuestos excepcionales, por razón de la gravedad del delito y de las circunstancias individualizantes del caso, y tan sólo cuando los fines que con ella se persiguen no se puedan alcanzar con otras medidas menos traumáticas para la persona que ha de sufrirlas.

La motivación sólo se cumplimenta y ser aceptable cuando sus raíces encuentren apoyo en la necesidad, proporcionalidad y racionalidad que son cualidades que separan lo razonable de lo arbitrario. Por esta razón, todas las medidas que se extienden en el tiempo habrán de ser canceladas en virtud del principio *rebus sic stantibus*, porque han de estar sometidas al oportuno control sin solución de continuidad, de tal manera que cuando la medida resulte ya fuera de lugar, desproporcionada o carente de razón, si no cesa estar n abiertos los correspondientes recursos en el orden jurisdiccional ordinario, que es el llamado en principio a amparar a quien se ve injustamente tratado, y en el constitucional cuando procede el recurso de amparo.

De ahí que la preocupación que pudiera existir respecto a la indebida prolongación de estas medidas haya de desvanecerse.

5. A mi entender, estas reflexiones que han conducido a la exteriorización de las reservas ya formuladas respecto al signo de la Sentencia, en forma de voto particular, son generalizables y, por consiguiente, aplicables a todos los supuestos, salvo que la Constitución establezca un régimen especial. Quiero decir que estas indicaciones no se refieren sólo al supuesto que ahora se contempla respecto de la prisión militar atenuada, sino a todas las medidas cautelares, especialmente a las de naturaleza personal.

En cualquier caso, no parece ocioso dedicar unas líneas a esta institución que tiene unas características muy especiales, que sólo de manera muy excepcional es aplicable en la jurisdicción ordinaria. En este sentido, en el párrafo segundo del art. 505 L.E.Crim. se afirma que "Los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado, el internamiento entrañe grave peligro para su salud", -norma introducida inicialmente por la Ley de 10 de septiembre de 1931, que por decisión de las Cortes constituyentes ordenaba su inclusión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. **En efecto, en la jurisdicción militar no existe la institución de la libertad provisional con fianza que permite bajo los principios de proporcionalidad, estimular al cumplimiento de las obligaciones inherentes a la misma a quienes sujetos a un proceso penal se encuentran efectivamente en**

libertad provisional bajo fianza. Esta llamada prisión atenuada cumple, acaso, esta misma función. En este sentido SSTC 41/1982, 34/1983, 127/1984, 28/1985, 57/1985, 85/1985, 140/1986, y 34/1987, han declarado que la cuantía de la fianza debe ser accesible a las posibilidades del acusado, una vez superados unos márgenes mínimos de seguridad.

6. Por esta razón, la exigencia de motivación, que el art. 120.3 C.E. ha elevado a rango constitucional lo que antes era un simple imperativo legal (STC 174/1985), es tan definitivamente importante que impone que la decisión judicial esté presidida por la expresión material, no formal de los argumentos que la fundamentan (SSTC 116/1986, 20/1993, 22/1994 y 177/1994). Esta circunstancia separa la discrecionalidad, cuando es utilizable, de la posible arbitrariedad, e impone el control obligado respecto de las medidas que en el curso de un procedimiento penal se toman, así como la vigencia de los principios rebus sic stantibus ya recordado, el de necesidad y de proporcionalidad tan unidos, lo cual aleja todo tipo de preocupación en el sentido de temerse por una indebida por excesiva, prolongación de cualquiera de estas medidas.

7. Estimo, que el dato, sin duda relevante, de que el legislador, respecto de la prisión militar atenuada establezca una regla según la cual el tiempo transcurrido en ella se computa a efectos del cumplimiento de la pena privativa de libertad que pudiera imponerse, no supone que tal situación restrictiva de la libertad, sea en todo equiparable a la auténtica prisión provisional cuya m s específica significación nace de ser idéntica a la pena de prisión en cualquiera de sus manifestaciones (arts. 35 a 38 del Código Penal) de la cual si es, en efecto, un trasunto, incluso en muchas ocasiones m s severa que esta última si tomamos en consideración las posibilidades que en orden a la ejecución de estas penas ofrece la legislación penitenciaria en relación al grado en que sea clasificado el penado.

Entiendo, por consiguiente, que el contenido del art. 17.1 C.E., no es exactamente coincidente con el núm. 4 de dicho precepto. Tienen, uno y otro, unas fronteras distintas, un perfil diferente. No cabe duda, como ya dije, que la libertad de la persona es uno de los bienes, junto con el derecho a la vida, m s valioso y por tanto que ha de ser objeto de una especial vigilancia para que su efectividad no sea jamás perturbada y, en este sentido, no sólo juegan los límites temporales establecidos en el art. 504 L.E.Crim. cuando este precepto es de aplicación, sino que también actúan con carácter general las razones que motivaron la medida, cualquiera que sea su naturaleza, en el sentido de que una vez cesadas aquéllas, la medida debe alzarse.

No hay un correlato respecto del status del que está en prisión provisional (la que se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la propia L.O.P.M. como rigurosa) y la prisión militar atenuada. En efecto, la especialidad de esta última situación radica en que la "prisión" se sufre en el propio domicilio, y en la relativa pero amplia "libertad" de que goza el afectado por la medida: Puede acudir a su trabajo o prestación de servicios, asistir a prácticas religiosas, recibir asistencia médica y todo ello desde la realización de la vida en su domicilio, hasta tal punto que la doctrina científica que puede considerarse m s autorizada, manifiesta que, en ocasiones, puede resultar m s conveniente para el acusado, si al final del proceso resulta condenado, la prisión atenuada que la libertad provisional dado que el tiempo de aquélla es válido para el cumplimiento de la pena privativa de libertad a cuya duración le es de abono (art. 27 del Código Penal Militar).

El art. 17.1 C.E. afirma que "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo

establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley". Una recta identificación del concepto de "privación de libertad" que figura en el art. 17.1 C.E. es condición necesaria para la exigencia y aplicación consiguiente del íntegro sistema de garantías y en este sentido no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad no gocen de esta específica protección. En este orden de cosas la doctrina del Tribunal ha establecido que no hay zonas intermedias entre la prisión y la libertad pero lo ha dicho, a mi entender, desde la perspectiva de unos hechos muy concretos y específicos, porque con carácter general no puede ofrecer duda que la libertad provisional con o sin fianza y con o sin otras obligaciones adicionales, incluso la llamada "obligación apud acta" que, a veces, consiste en el deber de presentarse diariamente al Juzgado, retirada del pasaporte, etc., y demás obligaciones adicionales, constituyen una situación intermedia. Frente a ella, los internamientos arbitrarios, retenciones indebidas, etc., sí pueden y deben provocar la reacción jurídica enérgica e inmediata de los Jueces y Tribunales (STC 129/1990). En esta línea la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles (o manifestaciones de la libertad, a secas) y los derechos fundamentales que garantizan la libertad pero que no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de estas manifestaciones en la práctica por importantes que sean éstas en la vida del individuo.

8. Otra interpretación distinta de la que aquí patrocino, podría conducir a considerar que el mismo régimen de limitación temporal habría de aplicarse a la libertad provisional en los términos ya recogidos (especialmente gravosos para quien lo soporta: Obligación apud acta de comparecer, restricciones a la deambulacion libre, entre otras).

Entiendo, por consiguiente, que la limitación del art. 17.4 C.E. no actúa nada más que en los supuestos de auténtica privación de libertad en cuanto medida en todo idéntica, sino más grave, que la pena de igual naturaleza. Cuando el legislador ordinario que tiene, como ha dicho este Tribunal un muy amplio poder de configuración de los ilícitos penales y de determinación de las penas, decide que el tiempo transcurrido en tal o cual situación -que constituye un problema de legalidad ordinaria-, ser en todo o en parte, abonable para el cumplimiento de la correspondiente pena privativa de libertad, en el uso legítimo del desarrollo de la política criminal que en cada caso proceda, en nada afecta o afectaría, a la limitación que se contiene en el art. 17.4 C.E., que se proyecta en el art. 504 L.E.Crim., y en el art. 218 L.O.P.M., tomando en consideración como ya hemos visto, porque el régimen jurídico de las instituciones debe responder siempre al orden constitucional establecido.

La total identificación de la prisión provisional con la correspondiente pena privativa de libertad es de tal entidad que, a juicio de quien formula este voto particular, el abono de aquélla respecto del cumplimiento de ésta procedería aunque la ley penal no lo dijera expresamente, por tratarse de una exigencia de la justicia que es un valor primario en la Constitución (art. 1.1) y lo mismo ha de decirse de aquellas otras medidas cautelares o de control que se tomen o puedan tomar durante la tramitación del sumario o de las diligencias de investigación en relación con las correspondientes penas de idéntica significación (art. 58 del Código Penal).

9. Desde la perspectiva de lege ferenda pudiera suceder que el legislador estableciera que en el futuro por el Juez instructor se pudieran acordar discrecionalmente en el período de instrucción o investigación, aquellas medidas que en la actualidad figuran en el art. 105 del Código Penal vigente, promulgado por Ley Orgánica 10/1995,

de 23 de noviembre, u otras, y ello sin perjuicio de que el propio legislador del porvenir pudiera ordenar que algunas de ellas sirvieran en su totalidad o en parte, de abono a la pena de prisión, si recayera Sentencia condenatoria para poder así compensar de alguna manera, el gravamen soportado durante la instrucción. Pues bien, aunque esto sucediera, en tales casos, a mi entender, no jugarían las limitaciones temporales del art. 17.4 C.E. concretadas en el art. 504 L.E.Crim., y en los preceptos concordantes de las leyes procesales militares.

10. Nada más contrario a mi deseo, el que pudiera vislumbrarse en este voto particular que la libertad de las personas habría de recibir una interpretación más restrictiva. En absoluto. Al contrario, cuanto más se fortalezca la libertad de las personas más se consolidar el Estado de Derecho.

No sólo esto, toda medida restrictiva de la libertad utilizada esta palabra en el más extenso y noble de los sentidos, como liberación de ataduras y el hecho de estar sometido a un proceso penal lo es, mucho más si se declara el sumario secreto, deben estar limitadas al tiempo estrictamente necesario, tal como con acierto establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el último inciso del párrafo tercero del art. 504, donde se afirma: "El Juez o Tribunal que conozca de la causa y el Ministerio Fiscal, cada uno dentro de sus funciones, cuidar n bajo su responsabilidad de que la prisión provisional no se prolongue más allá de lo necesario", y si se prolonga, a juicio de quien la sufre o de su Abogado defensor, existen medios jurídicos, con independencia de los plazos establecidos al efecto en el art. 17.4 C.E., para evitarlo a través de los correspondientes recursos procesales. Por consiguiente, estas últimas limitaciones son aplicables sólo a la auténtica prisión provisional o preventiva y no a las manifestaciones de restricción o aminoración de la libertad.

En conclusión, mi discrepancia que he pretendido justificar en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, y por respeto a mis compañeros y a la propia sociedad a la que se dirigen nuestras resoluciones, **radica en estimar que no es conforme con los principios que nos gobiernan equiparar la prisión militar atenuada que se contempla en los arts. 226 y 227 L.O.P.M.** si quien la sufre es un militar profesional o un paisano, (no entramos ahora en el problema en relación con los militares no profesionales) *con la prisión provisional o preventiva que regula los arts. 504 y siguientes L.E.Crim., o los arts. 215 y siguientes L.O.P.M., porque sus específicas naturalezas son distintas y responden a situaciones muy diferentes.*

Por cuanto queda expuesto estimo que no debió concederse el amparo solicitado.

Madrid, a diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.-Enrique Ruiz Vadillo.-Firmado y Rubricado.