

## Sentencia

**Sala Segunda. Sentencia 140/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012).**

[Volver al listado](#)

STC 140/2012

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados

ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3464–2009, promovido por don Mohamed Ami Alí, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y asistido por el Letrado don Juan Cortés Miñana, contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, en el procedimiento abreviado 30–2008, que resuelven la prórroga de la prisión provisional del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 28 de septiembre de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, en nombre y representación de don Mohamed Ami Alí, formuló demanda de amparo contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, dimanantes del procedimiento abreviado 35–2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mislata.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 15 de diciembre de 2008, como autor de un delito sobre sustancias nocivas para la salud a las penas de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 80 euros con ocho días de responsabilidad penal subsidiaria para el caso de impago. En la Sentencia se hacía constar en su encabezamiento que el recurrente se hallaba en prisión por esta causa desde el 6 de marzo de 2008. En el fallo de la Sentencia se acuerda “sustituir la pena de prisión anterior por la expulsión del territorio nacional, con la prohibición de regresar a España durante el tiempo de diez años”.

b) Interpuesto recurso de casación por la defensa y ante la eventualidad de que pudieran vencer los plazos de duración de la prisión provisional, la misma Sala sentenciadora oyó al Ministerio Fiscal y al condenado en torno a la posible prórroga de la situación. Por Auto de 5 de febrero de 2009, la Sala acordó prorrogar la prisión provisional del acusado hasta la mitad del tiempo de la condena impuesta, es decir, hasta el 2 de diciembre de 2009, en atención a la gravedad de la condena, riesgo de fuga, extranjería y desarraigo del condenado.

c) Contra el mencionado Auto la defensa interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2009. En el mismo, la Sala señaló que “subsisten los motivos que determinaron en su momento la prisión, reforzado por la declaración de autoría de la sentencia y la gravedad de la pena impuesta” y, respecto del problema derivado de la hipotética expulsión caso de confirmarse la Sentencia afirmó que el mismo “no se puede resolver vulnerando el criterio que se tiene en relación con la prisión. Llegado el caso es cuando deberá recaer el debido pronunciamiento”.

d) Por otra parte, después de las actuaciones que están en el origen de la presentación de la demanda de amparo, el Tribunal Supremo (Sala Segunda) dictó Auto el día 25 de junio de 2009 desestimando el recurso de casación interpuesto por el recurrente, quien fue expulsado definitivamente de España el 21 de septiembre de 2009, según resulta de las actuaciones que, sobre situación personal, constan en el testimonio obrante en la Secretaría del Tribunal Constitucional.

3. En su demanda de amparo, el recurrente, al igual que ya hiciera en la vía judicial, denuncia de modo principal que las razones tomadas en consideración por el órgano judicial para acordar la prórroga de la prisión provisional son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración del hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de febrero de 2008 hubiera acordado sustituir la pena impuesta por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar por período de diez años. Entiende el recurrente que si la pena que, tras la sustitución acordada, finalmente va a cumplir es privativa de derechos, no puede permanecer en prisión preventiva durante el resto de la tramitación del proceso porque, en tal caso, no le podrá ser compensado el tiempo de restricción de la medida cautelar con el de la pena que cumplirá. Considera, por lo tanto, que se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad (art. 17 CE).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 2 de noviembre de 2009 acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

5. Con fecha 2 de diciembre de 2009, el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 50.3 LOTIC, interpuso recurso de súplica contra la referida providencia. Según el Ministerio Fiscal la justificación de la trascendencia constitucional del recurso de amparo que realiza el demandante es causa bastante para considerar que el recurso planteado presenta la requerida trascendencia, pues plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, uno de los supuestos en los que según la STC 155/2009, de 25 de junio, cabe concretar la trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTIC (fundamento jurídico 2).

6. Por Auto 185/2011, de 21 de diciembre, la Sección Tercera acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 2 de noviembre de 2009, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Convocatorias



7. Mediante providencia de 16 de febrero de 2012, la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo penal (procedimiento abreviado) núm. 30-2008, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

8. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 14 de marzo de 2012, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. Mediante escrito de 20 de abril de 2012 la representación procesal de don Mohamed Ami Alí se ratificó en su escrito de demanda.

10. El mismo día 20 de abril de 2012 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional despachó informe interesando la admisión y estimación del presente recurso de amparo.

Tras la exposición de los elementos de hecho más relevantes, el Fiscal afirma que los vicios de inconstitucionalidad de los Autos dictados afectan al supuesto habilitante de la prórroga de la prisión y a la motivación arbitraria o no razonada de esos mismos Autos. A continuación afirma que nos hallamos ante un supuesto nunca examinado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que plantea, por consiguiente, “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional” (STC 155/2009, de 25 de junio).

Razonada así la admisibilidad del recurso de amparo, el Fiscal procede a valorar si se ha producido la vulneración alegada por el recurrente. En el presente caso, afirma, la situación procesal del recurrente no es igual en el momento inicial en que fue tomada la decisión de privarle de libertad que la que existe en el momento en que la prisión es prorrogada, ya que la pena impuesta de 3 años y 6 meses de prisión ha sido transformada por el Tribunal sentenciador en la pena de expulsión, que tiene la condición de pena efectivamente impuesta. En su opinión, por tanto, la decisión de prorrogar o no la prisión debe partir de esa pena de expulsión y no de ninguna otra, que ya no existe. Es importante esta distinción porque las normas del Código penal (art. 35) y de la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 502.2, 503.1 y 504.2) vinculan la prisión provisional (y, por tanto, su prolongación) a los delitos castigados con penas privativas de libertad. En consecuencia, mientras que la prisión provisional está plenamente justificada con anterioridad a la Sentencia dictada, no lo está cuando la pena final no es la privativa de libertad sino la de expulsión.

Junto a la falta de supuesto de hecho para que la prisión provisional fuera decretada, el Fiscal considera que los Autos recurridos carecen de una explicación razonable que sustente la prolongación de la prisión provisional. Así, ninguno de ellos contiene cita legal alguna que justifique la decisión adoptada. Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Primera) de 23 de febrero de 2009, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por la defensa, se limita a señalar que no ha existido un “evento nuevo” desde que se dictó la primera prisión, lo que, en opinión del Fiscal, no es cierto, dado que se ha decretado la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión.

En definitiva —concluye el Fiscal— las decisiones judiciales objeto del presente recurso de amparo han tenido como resultado que el recurrente haya cumplido dieciocho meses de prisión preventiva, de los cuales siete son injustificados, y además haya cumplido diez años de expulsión como segunda pena. La privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la Sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo.

11. Por providencia de 28 de junio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto decidir si los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, que resuelven la prórroga de la prisión provisional del demandante han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El recurrente considera que las razones tomadas en consideración por la Audiencia Provincial de Valencia para acordar la prórroga de su prisión provisional son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración del hecho de que la Sentencia de la propia Sala de 15 de diciembre de 2008 que le condenó acordara ex art. 89 del Código penal sustituir la pena de tres años y seis meses que le fue impuesta por la expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar por período de diez años.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo, por lesión del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Considera, en primer lugar, que la transformación de la pena de prisión que fue impuesta al recurrente por la pena de expulsión implica que esta última tiene la condición de pena efectivamente impuesta, de tal modo que la decisión de prorrogar o no la prisión provisional debió partir de esa pena de expulsión. En la medida en que los correspondientes artículos del Código penal y de la Ley de enjuiciamiento criminal vinculan la prisión provisional y su prórroga a los delitos castigados con penas privativas de libertad y que, según se ha dicho, ésta ya no existe, la decidida prórroga de la prisión provisional supone una violación del derecho a la libertad del recurrente. En segundo lugar, el Ministerio Fiscal se refiere a la falta de motivación de los Autos recurridos que, según su parecer, carecen de una explicación razonable que sustente la prolongación de la prisión provisional.

2. El estudio de la pretensión de amparo, una vez enmarcado en los términos expuestos, debe partir de una reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, exigiéndose un razonamiento por el órgano judicial que justifique los motivos que la legitiman constitucionalmente. El fundamento jurídico 4 de la STC 179/2005, de 4 de julio, ha sintetizado esta doctrina: “En concreto —afirma—, no debemos olvidar a la hora de realizar dicho examen que, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional [en este mismo sentido, entre otras, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 a); 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; y 66/1997, de 7 de abril, FJ 4 b)], así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, también desde la STC 128/1995 hemos venido afirmando que están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 a)]. Por ello, el Tribunal ha considerado que no son ajenos a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 b)], sin olvidar que, como se expresa en la STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10, es preciso distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de estas circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

Por el contrario, lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (vid., entre otras muchas: SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 28/2001, de 29 de enero, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 4; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3).

Por último, también resulta necesario reiterar que al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente el control externo de que la adopción o mantenimiento de la medida ha sido realizada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución, mientras que a la jurisdicción ordinaria correspondería en exclusiva determinar, en cada caso, la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (por todas, STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3)."

En consecuencia, lo que hemos de examinar es si la adopción de la prisión provisional con fundamento en el art. 503.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, cumplió con las exigencias que se derivan de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, que requiere que tal medida de prisión provisional sea idónea y necesaria para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos enunciados, en abstracto, y que, además, su adopción en el caso concreto contenga la motivación reforzada que resulta exigible cuando está en cuestión un derecho fundamental como el consagrado en el art. 17.1 CE (STC 179/2005).

3. La aplicación de la citada doctrina constitucional conduce a la estimación de la demanda de amparo, puesto que los Autos impugnados, como alegan el recurrente y el Ministerio Fiscal, no cumplen con las exigencias constitucionales de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional y, en consecuencia, lesiona el derecho a la libertad del demandante de amparo.

Es cierto que la Sentencia de condena efectúa a una adecuada individualización de la pena y justifica razonadamente tanto la pena impuesta como su sustitución por la expulsión del recurrente del territorio nacional. De igual modo razonan el Auto de la Audiencia, que prorroga la prisión provisional hasta la mitad de la condena impuesta, de 5 de febrero de 2009, y el posterior Auto de 23 del mismo mes desestimatorio del recurso interpuesto contra el anterior. En estos Autos se expone tanto la concurrencia del presupuesto material de la medida cautelar adoptada como el fin legítimo que se persigue con la medida, cual es el de evitar el riesgo de su fuga que se asocia a la

naturaleza del delito, su condición de no nacional sin arraigo, patrimonio, domicilio, familia en España, trabajo conocido o medio alguno de vida.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia no pondera, como le fue solicitado por el recurrente, el hecho de que la pena efectiva impuesta por la Sentencia fuera la expulsión del territorio nacional y que, en consecuencia, la prórroga de la prisión provisional excediera el marco de las penas privativas de libertad a las que queda circunscrita por el art. 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

De este modo, como afirma el Ministerio Fiscal, la privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la Sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que además no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo, en los que la Audiencia se limita a afirmar su incompetencia para compensar o evitar el perjuicio que pudiera causarse, así como su imposibilidad de ofrecer una respuesta. No es ésta, sin duda, una respuesta acomodada ni a las pautas normativas que la ley establece ni a las exigencias constitucionales de motivación que, según nuestra doctrina anteriormente citada, deben cumplir las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional.

Por todo lo dicho, debemos concluir que los Autos impugnados han de considerarse lesivos del art. 17.1 CE, por lo que procede otorgar el amparo solicitado.

### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Mohamed Ami Alí y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 y 23 de febrero de 2009 dimanantes del procedimiento abreviado 35-2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mislata.

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

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil doce.