

sido «contradictorias entre sí»; así como a que el conductor del vehículo al que el solicitante de amparo imputa la invasión de «su carril de circulación», que es uno de los perjudicados en cuyo favor reconocen las Sentencias recaídas el derecho a ser indemnizado, habría negado la realidad de tal invasión, «dado que de no hacerlo hubiera tenido que confesarse culpable del accidente». Ahora bien, de todo ello viene a desprenderse que si hubo una actividad probatoria suficiente, que los órganos judiciales consideraron de cargo y acerca de cuya eficacia probatoria se intenta suscitar dudas ante este Tribunal Constitucional mediante la demanda de amparo. Por lo que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, en Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 101/1985, de 4 de octubre, citadas en la propia demanda de amparo, ha de estimarse manifiestamente infundada dicha demanda, en cuanto a la invocación que en ella se hace de la presunción de inocencia. Pues por lo que se refiere a la primera de dichas Sentencias, cuya doctrina ha sido desarrollada y matizada por otras posteriores del necesario equilibrio entre las exigencias de una suficiente actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo -actividad probatoria que como hemos comprobado no ha faltado en el caso que nos ocupa-, y el principio de libre valoración de la prueba por los órganos judiciales ordinarios, recogido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y en la segunda de tales Sentencias se declara, con respecto al posible valor de prueba testifical de las declaraciones de los funcionarios de la Policía Judicial en el atestado policial, que «sólo puede hablarse de prueba cuando tal actuación testifical se reitera y reproduce en el juicio oral, de modo que pueda realizarse la oportuna confrontación de la otra parte» (fundamento jurídico núm. 2.º), doctrina que en el presente supuesto no hace sino corroborar el valor de prueba de las declaraciones en el juicio oral de los miembros del equipo de atestados que comparecieron como testigos.

2. Se invoca también, subsidiariamente, en la demanda de amparo, la violación por la Sentencia dictada en apelación de la interdicción de la *reformatio in peius* que, de conformidad con la doctrina declarada por este Tribunal Constitucional, está incluida en el art. 24 de la Constitución. En este caso, el problema consiste en que el solicitante de amparo ha visto reducida, en virtud de la segunda Sentencia, su pena privativa de libertad de seis meses y un día de prisión menor a dos meses y un día de arresto mayor, y las indemnizaciones fijadas en favor de los perjudicados por los tres fallecimientos han aumentado, en virtud de la misma Sentencia, de 4.000.000 a 5.000.000 de pesetas cada una; siendo cierto, a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial y de las actuaciones, que el único apelante fue el solicitante de amparo, que los perjudicados sólo comparecieron como apelados y que el Letrado de éstos se limitó a pedir la confirmación de la Sentencia apelada; como también lo es que no existe constancia de que el Ministerio Fiscal

haya interesado la fijación de indemnizaciones superiores a 4.000.000 de pesetas por cada estirpe de perjudicados.

Ahora bien, de lo dicho se desprende una peculiaridad del caso que consideramos, consistente en que la reforma introducida por la Sentencia de la Audiencia Provincial en la condena ha afectado tanto al pronunciamiento sobre la pena de privación de libertad cuanto al concerniente a las indemnizaciones en favor de los perjudicados, aunque lo ha hecho en sentido opuesto, ya que, como hemos visto, aquélla ha sido sustancialmente disminuida, mientras éstas se han incrementado un una cuarta parte, «con cargo -se dice- a la fianza prestada en la pieza de responsabilidad civil». Ello resuscita la cuestión de si se ha producido aquí realmente la *reformatio in peius* alegada. La respuesta resulta inequívocamente negativa en lo que se refiere a la pena de privación de libertad, que ha mejorado objetivamente la situación del recurrente, y también viene a serlo la que atiene a la fijación de las indemnizaciones; pues independientemente de que el incremento se hace «con cargo a la fianza prestada en la pieza de responsabilidad civil» y no supone una intervención directa en el patrimonio del recurrente, no empeorando, por consiguiente, su situación personal la modificación introducida por la Audiencia en la Sentencia condenatoria, tal incremento aparece como una actualización de la valoración de la Entidad del daño por el Tribunal sentenciador, en el sentido del art. 103 del Código Penal, como se desprende de la referencia que la Sentencia recurrida hace, en su considerando segundo, al «tiempo transcurrido». Tal decisión, por lo demás equitativa en la medida en que compensa la carga que el recurso significó para la parte apelada, no puede considerarse, en conclusión, como una modificación peyorativa por parte de la Audiencia de la Sentencia del Juzgado de Instrucción.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Galera Salvador.

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

Dada en Madrid a doce de marzo de mil novecientos ochenta y siete.-Firmados: Francisco Tomás y Valiente.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez-Picazo y Ponce de León.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Rubricados.

7423 Pleno. Recurso de amparo número 1220/1985. Sentencia número 32/1987, de 12 de marzo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 1220/1985 promovido por don Pedro Baret Herrero, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price y asistido por el Letrado don Javier Selva Prieto, contra la providencia del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona de 12 de julio de 1985, denegatoria de libertad provisional, el Auto del mismo Juzgado de 16 de septiembre de 1985 y los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre y 9 de diciembre de 1985, confirmatorios de la providencia inicial en el sumario núm. 143/1984. Ha comparecido en este proceso el Ministerio Fiscal, así como don Eugenio Díaz Salmerón y don Francisco Canullera Barceló, representados por la Procuradora doña Purificación Flores Rodríguez y asistidos por el Letrado don Juan Antonio Roquetas Quadras-Bordes. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 28 de diciembre de 1985 se presentó ante este Tribunal Constitucional demanda de amparo deducida por don Pedro Baret Herrero, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price, contra la providencia dictada el día 12 de julio de 1985 por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, denegatoria de su libertad provisional, en el sumario núm. 143/1984, confirmada por Auto del mismo Juzgado, denegatorio del recurso de reforma, y por Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre y 9 de diciembre de 1985, que desestimaron los recursos de apelación y de súplica interpuestos por el demandante de amparo.

2. Como consta en las actuaciones correspondientes a la causa criminal núm. 143/1985 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, el recurrente fue detenido por personal policial el día 7 de diciembre de 1984 en el puesto fronterizo de La Farga de Moles (Lérida), en la frontera con Andorra, en cumplimiento de la orden recibida por telegrama núm. 1249 de la Brigada Regional de Policía Judicial de Barcelona.

3. Por Auto del día 10 de diciembre de 1984 se decretó su prisión provisional comunicada y sin fianza, ordenándose el traslado del señor Baret Herrero al Centro Penitenciario de Detención de Hombres de Barcelona.

4. El día 27 de diciembre de 1984 el Juzgado de Instrucción dictó Auto de procesamiento del recurrente y de otros coprocesados como autores presuntos de un delito continuado o múltiple de falsificación de documento oficial o mercantil, un delito de falsificación de documento de identidad y un delito de estafa agravada, por aplicación de los arts. 303 y 309, en relación al 303, 302, 528, 529, apartados 2.º, 3.º, 7.º y 8.º del Código Penal. En el mismo Auto se dispuso decretar una fianza conjunta y solidaria de los procesados de 400.000.000 de pesetas en relación con la responsabilidad civil de los mismos, y de 500.000 pesetas para la

pecuniaria y costas para cada uno de los mismos. En este mismo Auto se reitera la declaración de prisión provisional. Los recursos de reforma y apelación interpuestos por el recurrente fueron desestimados por Autos del Juzgado de Instrucción de 26 de enero de 1985 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de mayo de 1985, respectivamente.

5. Con fecha 12 de julio de 1985 el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona rechazó la solicitud de libertad provisional presentada por el recurrente el 28 de mayo de 1985, en la que alegaba haber sufrido hasta ese momento cinco meses y dieciocho días de privación de libertad y entender aplicable al caso la Ley 7/1983, de 23 de abril, vigente en el momento de su detención, de acuerdo con esta Ley y con los principios fundamentales de la Constitución, que invocaba en su escrito, entendía el recurrente que debería haberse acordado la libertad antes del día 10 de junio de 1985, porque la duración máxima de la prisión provisional no podía exceder de seis meses. El Auto citado de 12 de julio de 1985, que denegó la solicitud del demandante de amparo, dispuso simplemente que «no ha lugar a las libertades solicitadas por el momento». El demandante de amparo interpuso los recursos de reforma y apelación subsidiaria, invocando el art. 17 de la Constitución. El primero de estos recursos fue desestimado por Auto de 16 de septiembre de 1985, que mantuvo la decisión denegatoria basándose en los arts. 503 y 504 L.E.Cr. en ese momento vigentes.

6. Por Auto de 30 de noviembre de 1985 la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó en apelación el Auto denegatorio del Juzgado, al entender que era aplicable al caso la Ley 9/1984 (por error el Auto dice Ley 10/1984), «por la sencilla razón de que al tratarse de una norma adjetiva es evidente que ha de aplicarse la del momento en que se realiza el acto procesal». Teniendo en cuenta que al recurrente se le acusa de los delitos de falsedad y estafa del art. 528, en relación con el art. 529, 7.ª y 8.ª, del Código Penal, y que, consecuentemente, la pena a imponer podría ser la de prisión mayor, la Audiencia excluye la posibilidad de la libertad provisional porque no se habría cumplido el plazo máximo de dos años que establece la Ley aplicable. La Audiencia sostiene además que, aun en el supuesto de que se entendiera que la pena a imponer puede ser la de prisión menor, tampoco procedería la libertad provisional, habida cuenta de la naturaleza de los hechos y la intervención principal y de dirección que en ellos ha tenido indiciariamente el señor Baret, así como de la imposibilidad de que sea juzgada la causa en un plazo inferior a un año y existir fundados motivos para creer que podría sustraerse a la acción de la justicia.

7. Contra el Auto anterior, el demandante de amparo interpuso recurso de súplica, que fue inadmitido por providencia de la Audiencia de 9 de diciembre de 1985, fundada en la improcedencia de recurso alguno contra el Auto resolutorio de la apelación.

8. La demanda de amparo sostiene que las decisiones judiciales recurridas vulneran el art. 17.4 de la Constitución, pues «la Ley aplicable al caso es la 7/1983 y no la 9/1984, por cuanto es en base a ella que se acordó la prisión, y los demás actos que se realizaron de peticiones y denegaciones de libertad fueron siempre en mérito de ella». Por otra parte, la demanda objeta que se consideren adjetivos los preceptos de los arts. 503 y 504 de la L.E.Cr., «ya que —manifiesta— en cuanto desarrollan un precepto constitucional, e inciden directamente sobre la privación de un derecho fundamental de las personas, la libertad, ... son más sustantivos que muchos artículos del Código Penal».

9. Por providencia de 29 de enero de 1986, la Sección Primera acuerda admitir a trámite la presente demanda de amparo y requerir al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona y a la Audiencia Provincial de la misma ciudad la remisión del testimonio de las actuaciones relativas al sumario núm. 143/1984 y al rollo de Sala dimanante del mismo. Asimismo se interesa de dichos órganos judiciales el emplazamiento en el plazo de diez días de quienes fueron partes en los mencionados procedimientos, con excepción del recurrente.

10. Con fecha 4 de marzo de 1986 comparecieron los coprocesados Eugenio Díaz Salmerón y Francisco Cunillera Barceló, con asistencia de Letrado, solicitando se les designe Procurador del turno de oficio. La Sección efectuó tal designación por providencia de 7 de mayo de 1986. En la misma se dio vista de las presentes actuaciones y de las remitidas por la Audiencia Provincial de Barcelona al Ministerio Fiscal y a los Procuradores intervinientes para que en el plazo de veinte días formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

11. El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, se pronuncia por la desestimación del recurso de amparo. En este sentido sostiene que la Ley aplicable no es la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, sino la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre. En contra de lo afirmado en la demanda, entiende el Fiscal que «el sumario, como conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio (art. 299 L.E.Cr.), se rige, en cada momento, por su Ley actual: *tempus regit actum*». Por lo tanto, agrega, «cada decisión

judicial resolviendo sobre la libertad provisional es autónoma como acto procesal del Juez y se gobierna por la norma vigente en el momento de ser dictada». Dado que las resoluciones impugnadas fueron dictadas entre los meses de julio y diciembre de 1985, «cuando los arts. 503 y 504 de la L.E.Cr. habían sido modificados varios meses antes por la reforma introducida por Ley Orgánica 9/1984», no cabía otra solución que la de aplicar esta última Ley. En apoyo de esta opinión, el Ministerio Fiscal cita el Auto de la Sala Primera, en el recurso de amparo núm. 857/1985, que estima como precedente aplicable al caso. Las alegaciones del fiscal concluyen con la afirmación de la observancia de la Ley Orgánica 9/1984 por los Autos recurridos, lo que le lleva a no apreciar en este caso lesión alguna del art. 17.4 de la Constitución.

12. El demandante de amparo comparece el 6 de junio de 1986 dando por reproducidos los hechos y fundamentos de Derecho expuestos en el escrito de demanda. Los otros personados manifiestan que no formularán alegaciones, según consta en la diligencia de 27 de junio de 1986.

13. Por providencia de 2 de octubre de 1986 se requiere al Juzgado de Instrucción núm. 8 y a la Audiencia Provincial de Barcelona la remisión de las actuaciones originales relativas a la pieza de situación del recurrente. Estas fueron recibidas en este Tribunal Constitucional los días 21 a 24 de octubre de 1986.

14. Por providencia de 17 de febrero de 1987 el Pleno del Tribunal acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10, k), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, avocar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

15. Por providencia de 5 de marzo de 1987 se señala para deliberación y fallo el día 10 de los corrientes.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La única cuestión de relevancia constitucional que el presente recurso de amparo plantea se refiere a la compatibilidad o no con el art. 17.1 y 4 de la Constitución de una decisión judicial denegatoria de la libertad provisional de un inculcado en la que se aplica la ley en ese momento vigente, aunque dicha ley sea más restrictiva de la libertad o más onerosa para el reo que la que estaba en vigor cuando el Juez acordó su prisión cautelar. En el caso presente, en el momento de dictarse Auto de prisión (7 de diciembre de 1984), estaba en vigor la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, que rigió hasta su derogación el día 4 de enero de 1985 por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre.

De acuerdo con la Ley Orgánica 7/1983, el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecía que «la duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada para el delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor, y de dieciocho en los demás casos», sin perjuicio de que —añadía el precepto— pudiera ordenarse excepcionalmente «la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses, cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste o bien, la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad». No obstante, durante el cumplimiento de la prisión provisional decretada contra el recurrente, la citada Ley Orgánica 7/1983 fue derogada, como se ha dicho, por la Ley Orgánica 9/1984, de acuerdo con la cual «la situación de prisión provisional no durará más de tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor, ni más de un año cuando la pena sea de prisión menor o de dos años cuando la pena sea superior», añadiéndose asimismo que en los dos últimos casos, si concurren circunstancias que permitan prever que la causa no podrá ser juzgada en los plazos señalados, y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, «la prisión podrá prolongarse hasta dos y cuatro años, respectivamente». Puesta esta última ley en relación con los Autos de prisión y de procesamiento que, como se ha señalado en los antecedentes, fueron dictados por los presuntos delitos de estafa agravada y falsificación de documentos oficiales o mercantiles (arts. 528, 529, 2.ª, 3.ª, 7.ª y 8.ª; 303 y 309 C.P.), resultaba que no correspondía autorizar la libertad provisional del inculcado en la fecha para la que aquella fue solicitada, ni tampoco en las fechas posteriores en las que fueron resolviéndose sucesivamente los recursos promovidos por el interesado para lograr la satisfacción de su pretensión de libertad, ya que, conforme a la nueva Ley, cabía prolongar la prisión provisional hasta, al menos, una duración de dos años. Por el contrario, y de no concurrir las circunstancias extraordinarias que autorizaban la ampliación del plazo máximo de prisión preventiva hasta treinta meses, la puesta en libertad del actor habría sido obligada, una vez transcurridos dieciocho meses de prisión provisional, si se hubiera aplicado la Ley vigente en el momento de acordarse la privación de libertad del inculcado. Pero con la decisión de la Audiencia Provincial de aplicar la *lex posterior* menos favorable, el recurrente perdió virtualmente toda posibilidad de insistir en su solicitud de obtener la libertad por cumpli-

miento del referido plazo de prisión preventiva, previsto en la Ley anterior vigente en el momento en que esta prisión fue acordada por el Juez.

2. Los órganos jurisdiccionales que han intervenido en el caso que ha dado origen a la presente queja de amparo han entendido que, por tratarse de normas de naturaleza meramente adjetiva o procesal las que fijan los plazos máximos de duración de la prisión provisional, la decisión adoptada tenía forzosamente que regirse por la ley que, en desarrollo del art. 17.4 de la Constitución, estaba en vigor en esa fase del proceso, con independencia del mayor o menor alcance temporal que dicha ley diera, durante la tramitación de la causa, a la situación de privación de libertad del inculcado. La naturaleza procesal de la ley aplicada excluiría, por tanto, su consideración como una norma restrictiva de derechos individuales o más onerosa o desfavorable para el inculcado en situación de privación cautelar de libertad, ya que, como indica el Ministerio Fiscal al compartir esta tesis oponiéndose a la estimación del presente recurso de amparo, «cada decisión judicial resolviendo sobre la libertad provisional es autónoma como acto procesal del Juez y se gobierna por la norma vigente en el momento de ser dictada», lo que lleva a la conclusión, según el Fiscal, de que, una vez establecida la ley aplicable, no resta más que verificar si en el caso concreto se respetaron los límites de duración máxima de la prisión provisional tal como los regula el párrafo 4.º del art. 504 en su actual redacción. Si así fuera, como así es, no se habría vulnerado el art. 17.4 de la Constitución.

Frente a esta tesis, el actor sostiene que la ley aplicable a su petición de libertad provisional no puede ser otra que la vigente en el momento en que el Juez acordó su ingreso en prisión, afirmando en el mismo sentido que los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no pueden ser entendidos y aplicados como meras normas adjetivas «ya que en cuanto desarrollan un precepto constitucional, e inciden directamente sobre la duración máxima de la privación de un derecho fundamental de las personas, la libertad, fijando la duración máxima de la privación de libertad en situación de provisionalidad, son más sustantivos que muchos artículos del Código Penal y, por tanto, también habría que tener presente en este supuesto el principio general del Derecho de aplicación de la ley más favorable al reo».

3. Planteada así la cuestión, su correcta resolución exige centrar el análisis, de un lado, en la naturaleza de las normas que regulan la prisión provisional del inculcado durante la tramitación del proceso penal, y, de otro, en el modo como deben ser interpretadas y aplicadas dichas normas de acuerdo con lo que los preceptos y principios constitucionales ordenan en esta materia.

Para ello, es menester recordar ante todo la doctrina de este Tribunal según la cual 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; reconocimiento que específica lo dispuesto por el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, según el cual «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general», y asimismo por el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que garantiza el derecho de los detenidos preventivamente a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad durante el procedimiento (ratificados ambos por España el día 13 de abril de 1977 y el día 26 de septiembre de 1979, respectivamente, y por lo mismo aplicables en los términos previstos por el art. 10.2 del texto constitucional). Así, la Sentencia 127/1984, de 26 de diciembre, declara en términos generales que la infracción de la ley que regula la duración máxima de la prisión provisional «supondría una vulneración del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad consagrado por el art. 17 de la Constitución». En la misma línea de razonamiento, y de un modo todavía más explícito, la Sentencia 85/1985, de 10 de julio, ha manifestado que «el Tribunal Constitucional, sin invadir la jurisdicción penal, puede revisar si en un determinado caso la excepcional prolongación del límite de la prisión provisional se hizo cumpliendo o no los requisitos de la Ley a la que se remite el art. 17.4 de la Constitución, pues el incumplimiento de tales exigencias legales implicaría la vulneración del derecho fundamental del art. 17.4 *in fine*».

En razón de este carácter fundamental del derecho a la libertad personal que el apartado 1 del art. 17 reconoce a toda persona y el apartado 4 singulariza en lo que concierne a quienes se hayan visto privados provisionalmente de aquélla por decisión judicial, este Tribunal ha afirmado asimismo en la Sentencia 41/1982, de 2 de julio de 1982, que la institución de la prisión provisional, «situada entre el derecho estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro», y habida cuenta de que aquélla consiste

sustancialmente «en una privación de libertad», ha de regirse «por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar».

Ciertamente, es necesario reiterar ahora que, aun reconocido su carácter de simple medida cautelar que, sin prejuzgarlo, tiende a asegurar el resultado final del proceso, la prisión provisional es una decisión judicial de carácter excepcional que incide negativamente en el *status* de libertad personal del inculcado y, por lo mismo, es con toda evidencia restrictiva del derecho fundamental reconocido en los apartados 1 y 4 del art. 17 de la Constitución, como restrictivas de este derecho son también con la misma evidencia las Leyes orgánicas que establecen las condiciones de aplicación y la duración máxima de aquella medida cautelar para los diferentes delitos, en función de las penas privativas de libertad previstas para los mismos y de las circunstancias que concurren en la causa. Dicho de otro modo, la predicada naturaleza procesal o adjetiva de tales normas y el alcance meramente preventivo o cautelar de la prisión provisional no pueden en modo alguno ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculcado en una causa penal. De ahí que este Tribunal no pueda compartir el modo de razonar de los órganos judiciales que aísla la decisión relativa a la prisión provisional como si se tratara únicamente de un acto procesal más, orientado sólo a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal, sin reparar en la incidencia más o menos restrictiva que para la libertad del procesado o inculcado tenga la ley aplicada por el Juez al adoptar aquella decisión.

Esta conclusión inicial resulta corroborada, en lo que ahora importa, por una consideración no sólo formal, sino también sustancial del problema planteado. Desde este último punto de vista debe subrayarse, ante todo, la analogía que existe entre la privación provisional de la libertad, adoptada por el Juez como medida cautelar, y la que es producto de una sanción penal por Sentencia que pone fin a un proceso. Se trata, en efecto, de situaciones que afectan de la misma manera, en sentido negativo, a la libertad del inculcado aunque difieran desde luego entre sí por el título jurídico que autoriza al Estado a establecer la privación de libertad, y el alcance de la misma, en uno y otro caso. La propia ley penal ha tenido en cuenta esta similitud de efectos que para el inculcado tienen unas y otras medidas de negación de su libertad, al disponer en el art. 33 del Código Penal que «el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta». No es posible ignorar, por lo demás, que la exigencia constitucional de Ley orgánica tanto para establecer penas privativas de libertad como para fijar medidas cautelares que afectan el mismo bien jurídico es una manifestación adicional de la referida semejanza sustancial que para el reo tienen ambas determinaciones legales.

Descartada, por tanto, la línea de razonamiento seguida por las resoluciones judiciales impugnadas, y teniendo presentes las consideraciones que se acaban de hacer, habrá de admitirse sin dificultad que en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional debe tenerse en cuenta, ante todo, el carácter fundamental del derecho a la libertad que tales normas restringen y la situación excepcional en que la prisión provisional coloca al imputado en una causa penal. En esa dirección, este Tribunal ha venido reiterando en distintas ocasiones que, «en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos» (Sentencia 34/1983, de 6 de mayo; en el mismo sentido, Sentencias 17/1985, de 9 de febrero, y 57/1985, de 29 de abril), doctrina que, por lo que al caso presente concierne, significa que las decisiones judiciales aquí cuestionadas, sin menoscabo de la ley, deberían haber optado por una interpretación más favorable a la libertad del inculcado. La pertinencia del *favor libertatis* resultaba tanto más obligada en un supuesto como el presente en el que, habiéndose planteado un problema de sucesión de leyes en el tiempo y careciendo la *lex posterior* de todo precepto transitorio que determinara su propia eficacia normativa en lo tocante a las situaciones de prisión provisional acordadas con anterioridad, los órganos judiciales, ante la duda razonable que esa circunstancia debía por fuerza suscitar acerca del alcance temporal *pro praeterito* o *pro futuro* que había de darse a una y a otra de las dos leyes en conflicto, debieron elegir y aplicar sin duda la menos restrictiva de la situación excepcional de prisión provisional o, lo que es igual, la más favorable a la libertad del recurrente en amparo.

Las conclusiones que acaban de alcanzarse obligan a resolver el presente recurso en un sentido favorable a la concesión del amparo. Pues, en efecto, dentro del procedimiento penal en el que se dictó el Auto de prisión provisional del inculcado, confirmada y consolidada en el posterior Auto de procesamiento, y ante la petición de libertad provisional formulada por el procesado, hoy recurrente en amparo, las resoluciones judiciales aquí combatidas han denegado dicha petición por aplicación de la Ley más restrictiva de la libertad personal de aquél, cuya entrada en vigor tuvo lugar con posteriori-

dad a la formalización procesal de la prisión preventiva acordada frente al mismo, lo que comporta *eo ipso* la lesión del derecho fundamental a la libertad personal que el art. 17 de la Constitución reconoce a todas las personas, incluidas las que se encuentran sujetas a un proceso penal.

4. Si examinamos, finalmente, la cuestión promovida por el recurrente desde el plano de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que el art. 9.3 de la Constitución proclama, y cuya vulneración implicaría también la violación de su derecho fundamental a la libertad *ex art. 17.1* del propio Texto constitucional, el resultado a que habría de llegarse no podría ser distinto del alcanzado hasta aquí. Ello es efectivamente así porque, como hemos declarado en nuestra reciente Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, el derecho a la libertad y seguridad reconocido en el citado precepto constitucional «incluye todas su garantías previstas en diversos preceptos constitucionales (el mismo art. 17, los arts. 25.1, 53.1 y 2 y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho». Es evidente que la sola vulneración del mencionado principio de irretroactividad no es por sí sola susceptible de amparo constitucional. Pero no por ello cabe excluir que la prohibición de aplicaciones retroactivas de normas restrictivas de derechos individuales opere con carácter general como una garantía constitucional frente a limitaciones indebidas del derecho a la libertad personal, garantía que, en el caso de autos, habría sido asimismo desconocida o vulnerada por las resoluciones judiciales impugnadas al aplicar indebidamente, como ya se ha visto, una ley posterior más restrictiva a un inculcado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una ley anterior más benigna. Ello ha significado otorgar a la nueva ley una eficacia hacia el pasado que para el hoy recurrente ha comportado la prolongación de la situación excepcional de prisión, por encima del límite máximo establecido en la ley aplicable en el momento en que se acordó su privación de libertad, plazo máximo que representaba para el mismo la garantía constitucional del derecho fundamental a la libertad, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4, en relación con el apartado 1, del art. 17 de la Constitución.

5. El recurrente se extiende además en una serie de consideraciones sobre la calificación que, en su opinión, merecen los hechos presuntamente delictivos que se le imputan en el Auto de procesamiento. Pero es claro que tales alegaciones son extrañas a la cuestión central, ya examinada, sobre el alcance lesivo que para la libertad personal del inculcado tienen las resoluciones judiciales recurridas, y no rebasan el umbral de la función jurisdiccional que, conforme a lo dispuesto en el art. 117.3 de la Constitución, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales. La calificación sumarial de los hechos imputados al actor no es asunto susceptible de revisión en esta vía de amparo y, en consecuencia, no cabe que la presente sentencia incluya pronunciamiento alguno acerca de los alegatos que sobre dicha cuestión aquél formula en apoyo de su pretensión.

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, y en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Instrucción de Barcelona de 12 de julio de 1985, del Auto del mismo Juzgado de 16 de septiembre de 1985 y de los Autos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 1985 y de 9 de diciembre de 1985, dictados en el sumario núm. 143/1984.

2.º Reconocer que el demandante tiene derecho a que la decisión sobre su libertad provisional en el citado sumario, que se instruye ante el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona, se adopte según lo previsto en la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril.

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

Dada en Madrid a diez de marzo de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Emil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo.—Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Rubricados.

Voto particular que formulan los Magistrados don Luis Díez Picazo y Ponce de León y don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1220/1985

Hemos disentido de la decisión de esta Sentencia y de la fundamentación que la acompaña porque creemos que era más

exacta la tesis mantenida en numerosos Autos de este Tribunal que ante problemas idénticos al actual no habían reconocido contenido constitucional a las pretensiones de amparo y habían aplicado lo dispuesto en el art. 50.2 b) de la LOTC. Puede citarse por todos ellos el Auto 933/1985, de 18 de diciembre, del cual pueden recogerse las siguientes concretas afirmaciones: a) Que el art. 17.4 de la Constitución garantiza que la prisión provisional tiene un plazo máximo fijado por la ley, pero nada dice respecto de la ley aplicable al tiempo de dictar la resolución; b) que el derecho que resulta de este artículo queda salvaguardado cuando la ley aplicada establece dicho plazo máximo como ocurre en el caso de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, con base en la cual se denegó la libertad; c) que no puede pretenderse que las leyes procesales vigentes en el momento de iniciación del proceso o de la detención del acusado, determinen la adquisición irrevocable de un derecho a favor de éste último y que el art. 9.3 de la Constitución, en lo que garantiza la irretroactividad de las disposiciones relativas a derechos individuales, no resulta vulnerado por las resoluciones judiciales que aplican al caso la Ley Orgánica 9/1984.

No dudamos que este Tribunal tiene la facultad de cambiar su propia doctrina, aunque en el caso presente dada la situación del recurrente y la desaparición de las consecuencias debidas a las dos modificaciones sucesivas del art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, este cambio no puede proporcionar un remedio eficaz para esa situación ni fijar el criterio para la decisión de casos análogos. El cambio doctrinal, sin embargo, cuando se produce sin ser consecuencia de una modificación normativa, requiere una fundamentación sólidamente construida y no lo está, a nuestro juicio, la de la decisión de la que disentimos, por las razones siguientes:

a) El art. 17.4 de la Constitución garantiza efectivamente un plazo máximo de prisión provisional fijado por la ley, de suerte que si esta ley existe y resulta cumplida, ninguna queja constitucional puede plantearse. La sustitución de la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, por la Ley Orgánica 9/1984, de 23 de diciembre, y el hecho de que esta última no contuviera normas especiales de Derecho transitorio, no impide a los Jueces ningún tipo de operaciones de interpretación o, si se prefiere, de integración, que vengán impuestas por el sistema constitucional y nada obliga a aplicar la ley más benigna. Se trata, por consiguiente, de una operación interpretativa o de aplicación del Derecho que los Jueces pueden llevar a cabo, sin restricción constitucional de ningún tipo, en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En el razonamiento de la mayoría, esta conclusión se niega mediante una construcción en la que, a través del enlace de los apartados 1 y 4 del mencionado art. 17, se llega a la conclusión de que, siéndole posible al Juez elegir entre dos leyes, debió aplicar la más beneficiosa para el detenido. Es claro, sin embargo, que no hay coexistencia de leyes en el caso de cambios sucesivos en el tenor de la misma ley y que, a falta de disposiciones transitorias establecidas por el mismo legislador, o de previsiones generales como la contenida en el art. 24 del Código Penal, el Juez no puede dejar de aplicar la ley vigente sin colocarse con ello por encima del legislador, infringiendo el mandato de sumisión a la ley contenido en el art. 118.1 de la Constitución.

b) Para obviar este razonamiento, la decisión de la que disentimos, sostiene que la denegación de la solicitud de libertad hecha por el recurrente supuso una aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 9/1984, prohibida por el art. 9.3 de la Constitución, de manera que en el fondo el amparo se otorga por infracción de este último precepto. Creemos, no obstante, que traer a colación en este caso el art. 9.3 de la Constitución es perturbador por varias razones. Ante todo, porque el art. 9.3 no es materia que sea objeto de amparo constitucional, según lo que resulta con nitidez del art. 53 de la Constitución. Además de ello, se mantiene en esta Sentencia un concepto de la retroactividad divergente del que se ha mantenido en la jurisprudencia de este Tribunal, en muchas ocasiones anteriores, que no es necesario citar en detalle. A nuestro juicio no es retroactiva una ley porque determine los efectos pro futuro de situaciones que hubieran nacido con anterioridad. La ley es retroactiva si pretende regular actos realizados con anterioridad a su entrada en vigor, pero no lo es cuando regula las consecuencias a posteriori de situaciones creadas con anterioridad. Y nada permite entender, por otra parte, como ya hemos dicho, que las decisiones que acuerda la prisión preventiva determinen la adquisición irrevocable de un derecho a favor del sujeto pasivo sino, a lo sumo, de una simple exceptativa, que en modo alguno impide que su solicitud de excarcelación sea resuelta por la ley vigente en el momento en que se produce.

Madrid, a doce de marzo de mil novecientos ochenta y siete.—Firmado: Luis Díez Picazo y Ponce de León.—Francisco Rubio Llorente.—Rubricado.