



AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCIÓN SEGUNDA

N.I.G.: 28079 27 2 2014 0000469

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 166 /2014 y 217/2014 acumulado

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 48 /1987

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 2

**AUTO**

Tribunal, Itms. Srs:

D<sup>a</sup> Concepción Espejel Jorquera

D. José Ricardo de Prada Solaesa

D<sup>a</sup> Clara Eugenia Bayarri García

En Madrid a 18 de junio de 2014

En el recurso de Apelación interpuesto ante la Sala por la representación procesal de Jesús María Uribeetxebarría Bolinaga contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 2 por el que se acordó su prisión provisional ,al que se ha acumulado el recurso que contra el mismo Auto se ha presentado por la representación procesal de Asociación Víctimas del Terrorismo, los componentes de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y resolución, bajo la presidencia de la primera de los mencionados y siendo ponente la magistrada Sr<sup>a</sup> Bayarri García, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal ,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En la presente causa, por Auto de fecha 3 DE ABRIL DE 2014 del Juzgado de Instrucción Central número 2, se acordó: *“se decreta la prisión provisional incondicional y comunicada del imputado Jesús María Uribeetxebarría Bolinaza , con D.N.I. 72.565.561 nacido el día 09/01/1956 en Mondragón*

*(Guipúzcoa) hijo de Lucio y Margarita; a disposición de este Juzgado Central en mérito del presente Sumario.*

*Dicha medida de prisión se llevará a cabo en su domicilio, con las medidas de vigilancia necesarias, para lo que se librarán los despachos oportunos.*

*El imputado únicamente podrá salir de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa”.*

Contra dicha resolución se interpuso por la representación procesal de JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA, mediante escrito de fecha 4 de abril de 2014, RECURSO DE REFORMA, por estimar que los hechos y la posibilidad de repercusión de los mismos se encuentran fuera de todo cauce legal, por cuanto debiera decretarse la prescripción del delito de conformidad con el artículo 113 y 114 del CP de 1973 , por tratarse de hechos acaecidos en 8 de junio de 1986 sobre los que se dictó auto de sobreseimiento, por autor desconocido, en fecha 21 de julio de 1987., sin que se reiniciasen las actuaciones hasta el 17 de febrero de 2014, más de 20 años después , sin que exista resolución judicial contra el mismo en relación a estos hechos contra el recurrente , por lo que estima no procede decretar prisión por unos hechos que se encuentran prescritos.

Se alega, además, que la medida de prisión domiciliaria adoptada es más restrictiva aún que la adoptada por la Sala de lo Penal en la causa donde cumple condena, que acordó la libertad condicional con la prohibición de salir de la población de Mondragón, donde reside, atendida la enfermedad mortal que padece, ejecutoria en la que está cumpliendo pena máxima (ex artº 70.2 del C.P.) de treinta años de condena, cumpliendo la totalidad de los controles y requisitos que por la sala le fueron en su día impuestos.

Se alega, por último, que el posible enjuiciamiento, y hasta un hipotética condena, no supondría un mayor lapso de tiempo a cumplir privado de libertad, pues , en todo caso, la presunta condena habría de ser refundida con la que actualmente está cumpliendo, por lo que, no siendo esperable un incremento de la penalidad, no es esperable un incremento del riesgo de fuga, por lo que estima injustificada y desorbitada la imposición de una medida de prisión provisional en el presente caso.

Asimismo, la Asociación Víctimas del Terrorismo presentó contra dicha resolución recurso de reforma mediante escrito de fecha 11 de abril de 2014, recurso de REFORMA contra dicha resolución, por estimar que desde que se decretó su libertad condicional por padecimiento de una enfermedad supuestamente en fase terminal , no se ha producido empeoramiento alguno, hace más de 570 días, por lo que estima puede ser tratado de su enfermedad en establecimiento penitenciario, por lo que interesa se dicte nueva resolución en la que se acuerde el ingreso en prisión de JESUS MARIA URIBETXEBARRIA BOLINAGA.

El Ministerio Fiscal informó en escrito de 11 de abril de 2014 reiterando los alegatos ya esgrimidos en su informe de fecha 19 de febrero de 2014 por el que interesaba la adopción de la medida cautelar de prisión provisional por estimar que el delito no está prescrito, por estimar que basta con la aparición de un dato incriminador en CUALESQUIERA OTRAS ACTUACIONES SEGUIDAS CONTRA EL IMPUTADO, aunque de ellas no se haya tenido noticia en este procedimiento , y aunque en el procedimiento en que tales datos incriminadores aparecen no se haya dictado resolución judicial alguna que impute al recurrente los hechos por los que en este procedimiento se le investiga, para estimar interrumpida la prescripción según interpreta los términos de las SSTS 751/2003, 312/2005 de 9 de marzo , 149/2009 de 24 de febrero, 793/1995 de 8 de febrero de 1995 17/2005 de 3 de febrero.

Añade que, no estando prescritos los hechos, la medida de prisión provisional tiene por objeto asegurar la disposición del imputado en el marco del presente procedimiento , por lo que dada la gravedad de los hechos imputados, existe un riesgo de sustraerse a la acción de la justicia que justifica la adopción de la medida cautelar.

Por la representación procesal de ASOCIACIÓN VÍCTIMAS DEL TERRORISMO, en escrito de fecha 11 de abril de 2014, se opuso al recurso de reforma interpuesto contra la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, compartiendo el criterio del Ministerio fiscal conforme al cual se considera que los hechos no están prescritos por existir, en OTRAS DILIGENCIAS, una investigación policial y una actuación judicial que constituye el necesario ejercicio de la actividad de investigación y procesal contra los denunciados.

Estima asimismo que no es desproporcionada la adopción de la medida cautelar de prisión provisional pese a que la sala de lo Penal hubiese acordado el cumplimiento de la pena en condiciones de libertad condicional, por estimar que dicha situación acordada por la sala “es incompatible con la adopción de la medida de prisión provisional ahora acordada y debía ser revocada, como finalmente ha sido”.

Alegando por último que la gravedad de las penas aparejadas a los hechos que se le imputan determinan la necesidad imprescindible de la adopción de la medida de prisión provisional que se recurre.

Por Auto de fecha 14 de abril de 2014 se desestimó el recurso de reforma interpuesto por JESÚS MARÍA URIBETXEBARRIA BOLINAGA por estimar el fundamento de derecho “UNICO” que las alegaciones vertidas en el escrito del recurrente no desvirtúan las consideraciones tomadas en cuenta para adoptar la medida cautelar cuya modificación se pretende.

Por Auto de fecha 5 de mayo de 2014 se desestimó el recurso de reforma interpuesto por ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO, por estimar el fundamento de derecho “UNICO” que las alegaciones vertidas en el escrito de los recurrentes no desvirtúan las consideraciones tomadas en cuenta para adoptar la medida cautelar cuya modificación se pretende.

Por escrito de fecha 21 de abril de 2014, la representación procesal de JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA interpuso para ante esta Sala, el presente recurso de apelación.

Por escrito de fecha 8 de mayo de 2014 , la representación procesal de ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO interpuso para ante esta Sala , el presente recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 29 de abril de 2014 impugnó expresamente el recurso de apelación interpuesto por ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO, reiterándose en los informes y argumentos emitidos con anterioridad.

ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO asimismo se opuso al recurso de apelación interpuesto por JESÚS MARÍA URIBECHEVERRÍA BOLINAGA mediante escrito de fecha 29 de abril de 2014

SEGUNDO.- JESÚS URIBETXE BARRIA BOLINAGA se encuentra imputado en este procedimiento por “un delito de atentado previsto en el artículo 233-3º párrafo en relación con el artículo 57. Bis a) y artículo 406.3º del Código Penal texto Refundido de 1973, actual artículo 572.2º 1 y 572.3 del Código Penal vigente” (Antecedente de hecho TERCERO de la resolución impugnada). Hechos acaecidos en fecha 8 de junio de 1986.

TERCERO.- Observadas las normas del procedimiento.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** No va a pronunciarse esta alzada, per saltum, sobre si los hechos están o no prescritos, ante la ausencia de argumentación jurídica alguna en las resoluciones impugnadas al respecto, sin que pueda esta alzada suplir dicha omisión ni inferir cuales sean las razones que pudieran llevar a estimar al Juez a Quo a la consideración de que ello no sea así, pese a la constante y ya pacífica doctrina tanto del Tribunal Constitucional cuanto del Tribunal Supremo al respecto.

A modo de ejemplo, entre las más recientes, la STC número 187/2013 de 4 de noviembre de 2013, siendo Ponente el excmo Sr. D. Juan José González Rivas, que recuerda que : “según reiterada doctrina constitucional «la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpaado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto “en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica”, si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores, ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados» (STC 63/2005, de

14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

De este modo, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

(...)

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida STC 97/2010, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción al margen del supuesto del quebrantamiento de condena.

Tal regulación de la prescripción de la pena es coherente con que el hecho de que el culpable ya está plenamente identificado, a diferencia de la prescripción del delito, y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento, *in natura* o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción." Pues bien, al igual que acaece en el supuesto contemplado por la jurisprudencia transcrita, en el presente caso y aún cuando no se trata de prescripción de la pena, sino del delito, el imputado se encontraba en prisión por otros delitos, a disposición del Tribunal y plenamente identificado, por lo que la inactividad procesal no le es imputable en modo alguno.

Por otra parte, entre las recientes Sentencias del Tribunal Supremo, puede mencionarse (entre otras innumerables) la STS número 376/2014 de trece de mayo de 2014, (Ponente, Excmo Sr.: D. José Ramón Soriano Soriano) que recuerda, siguiendo lo declarado por el Tribunal Constitucional en sentencias 37/2010 de 19 de julio, 63/2005 de 14 de marzo y 29/2008 de 20 de febrero que " el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querellantes

(configuración procesal de la prescripción) sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción)” y asimismo cita SSTS 63/2005 de 14 de marzo, y 29/2008 de 20 de febrero.

**SEGUNDO.-** Si se contemplan los avatares del instituto de la prescripción durante los últimos años, es patente que en la actualidad ningún problema se aprecia a la hora de interpretar cual sea el “dies a quo” y cual el “dies ad quem”, y el modo de computar el plazo de prescripción DENTRO DE CADA PROCEDIMIENTO: en efecto, el Cº Penal de 1995. L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre regulaba el instituto de la prescripción en el Artº 132.2: “La prescripción se interrumpirá quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando EL PROCEDIMIENTO se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena”.

Ambigüedad legislativa que determinó graves problemas interpretativos y motivó la queja jurisprudencial :STS855/1999 de 16 de Julio: “desafortunada frase empleada por el anterior Cº Penal mantenida por el legislador de 1995”. STS 879/2002 de 17 de mayo: “es cierto que la determinación del momento interruptivo... constituye una cuestión polémica por la defectuosa técnica de expresión legal...”. SSTS 672/1995 de 20 de mayo y 1559/2003 de 19 de noviembre en el mismo sentido: “nuestro Código... no establece como sería preferible desde la perspectiva de la seguridad jurídica, qué actos procesales concretos determinan dicha paralización “

Pues bien, cual fuera el momento interruptivo quedó claro (antes de la STC 63/95) por la aplicación de la DOCTRINA DEL TS: tras una larga evolución jurisprudencial, la Sala II del TS establecía que ha de entenderse que “el procedimiento se dirige contra el culpable” desde el mismo momento de presentación de la denuncia o interposición de la querrela.

(STS 797/1997 de 4 de junio, STS 1688/2000 de 6 de Noviembre, STS 492/2001 de 27 de marzo, STS 979/2002 de 17 de Mayo, SSTS 162/2003 de 4 de febrero ,

298/2003 de 14 de Marzo, 751/2003 de 28 de Noviembre, STS 71/2004 de 2 de Febrero).

Llegándose a concretar, inclusive la fecha del asiento en el Registro General del Juzgado como momento interruptivo. El fundamento de esta doctrina jurisprudencial se basaba en el principio de seguridad jurídica, puesto que así se objetivaba el “dies a quo” de la interrupción de la prescripción sin que opere en ello la mayor o menor diligencia del juez o tribunal.

Este pacífico paisaje se vio alterado por la modificación que supuso DOCTRINA DEL T.C. posterior a la Sentencia 63/2005. Con anterioridad a dicha Sentencia, el TC venía entendiendo que la prescripción era una cuestión de mera legalidad que correspondía decidir a los tribunales ordinarios y carecía de relevancia constitucional. ( SSTC 152/1987 de 7 de octubre; 255/1988 de 21 de diciembre; 83/1989 de 10 de mayo; 12/1991 de 28 de enero; 223/1991 de 25 de noviembre 150/1993 de 3 de mayo... entre otras innumerables y AATC 944/1989, 112/1987 y 340/2004.

A partir de la STC 63/2001 DE 17 DE MARZO matiza su doctrina estimando que una vez el legislador ha configurado libremente la prescripción, su aplicación al caso concreto puede ser objeto de examen en recurso de amparo. Esta doctrina fue la seguida a partir de 2001, entre otras por SSTC 64/2001, 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001 , todas ellas de 17 de marzo ( caso Marey).

La STC N° 63/2005 de 14 de Marzo rompe con el criterio tradicionalmente seguido hasta entonces, aborda un examen completo de la naturaleza jurídica y alcance del instituto de la prescripción penal y se aparta de la doctrina hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo, afirmando, en primer lugar que el momento de interrupción de la prescripción es materia constitucional vinculada al Derecho de Tutela Judicial Efectiva y señala que para que pueda entenderse que el procedimiento se dirige contra el culpable es necesario un acto judicial al ser los tribunales los únicos legitimados para el ejercicio del IUS PUNIENDI, e impone un deber de diligencia a las partes acusadoras. Estima el Tribunal que “cualquier otra interpretación del artº 132 CP , es decir , automatismo del plazo en función del dato de la mera presentación de la querella o denuncia, permanecería anclada en el entendimiento

de la prescripción penal como un instituto de naturaleza exclusivamente procesal e ignoraría, con ello, la esencia sustantiva del mismo como instrumento a través del cual se manifiesta la extensión temporal de la posibilidad de ejercicio del "ius puniendi" del Estado"

La STC 29/2008 (Caso Urbanor, Los Alberto) continua la misma línea al entender que la prescripción está conectada al Derecho Fundamental contra la libertad y contra la limitación del "ius Puniendi" del Estado.

Esta doctrina ocasionó hondo malestar en el Tribunal Supremo, que en ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DEL PLENO DE LA SALA SEGUNDA DEL TS de 12 de Mayo de 2005 y 25 de abril de 2006:acordó la no aplicación de dicho criterio por estimar que la Doctrina del Tribunal Constitucional había invadido sus competencias.

Pese a tales antecedentes, en la actualidad la materia es pacífica, tras LA REFORMA LEGAL DEL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN POR L.O. 5/2010 DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL que resolvió la pugna jurisprudencial con una regulación en la que establece que la prescripción se interrumpe sólo a partir del momento en que " se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya ( a persona determinada en un determinado procedimiento ) su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, debiendo quedar la persona suficientemente determinada en la resolución judicial. Ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación", introduciendo además una nueva figura de " suspensión del cómputo de la prescripción " por plazo máximo de 6 meses ( 2 para las faltas) a partir del momento de la presentación de la querrela o denuncia.

Es parecer de este Tribunal que, actualmente, se requiere de una resolución judicial en el procedimiento que dirija éste contra una determinada persona.

En el caso concreto, y según los propios términos del Auto recurrido, el presente procedimiento se incoa por hechos acaecidos en fecha 8 de junio de 1986, y se sobresee provisionalmente por falta de autor conocido mediante Auto de fecha 21 de julio de 1987. No es hasta 19 de marzo de 2014 cuando el Ministerio Fiscal ( a la vista de unos testimonios existentes en otros procedimientos y unos informes policiales asimismo vertidos en otro procedimiento, en el que ni el Ministerio Fiscal,

ni las acusaciones particulares interesaron, ni el Juez Instructor acordó remitir testimonio a esta causa) presenta escrito e interesa la REAPERTURA del sumario , así como que se solicite testimonio de lo actuado en aquél procedimiento para su unión a éste FORMULANDO DENUNCIA CONTRA EL HOY RECORRENTE . ( a la denuncia van unidas las DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN de la fiscalía 3/2014 , incoadas en la fiscalía en el año 2014, SOBRE LA BASE DE UN INFORME DE INTELIGENCIA de la Guardia Civil , asimismo elaborado en el año 2014 ( 27 de enero de 2014) en base a las declaraciones de distintos imputados , en diversos procedimientos , así como en base a la similitud en marca y modelo del arma empleada en el atentado investigado en este procedimiento (una pistola FN Browning gp 35 "o arma similar") con el arma encontrada en la empresa "Jalgi" de Mondragón tras la liberación de Ortega Lara secuestrado por E.T.A., hallándose una pistola FN Browning gp 35 , empleada para el atentado perpetrado EL 6 DE DICIEMBRE DE 1986 contra el Guardia Civil D. Mario Leal Vaquero, Atentado por el que fue condenado el hoy recurrente por sentencia de 20 de marzo de 2000 por la Sección Tercera de la A.N. en otro procedimiento: similitud de marca y modelo, NO examen pericial de casquillos o munición empleada en uno y otro caso lo que es significativo a la hora de considerar ello, o no, elemento objetivo externo de corroboración del testimonio ).

Sobre todo ello, los peritos que elaboran para la Fiscalía el informe en el año 2014, así como el Ministerio Fiscal , estiman la posibilidad de imputar la autoría del atentado a que el presente procedimiento se refiere , entre otros, al hoy recurrente.

En fecha 2 de abril de 2014, el JIC número 5 remite al JIC nº 2 testimonio de lo actuado en el Sumario 12/97.

En fecha 3 de abril de 2014, se decreta la prisión provisional del recurrente, "en mérito del presente sumario"

Conforme al Código Penal de 1973, en vigor en el momento de ocurrir los hechos," *la responsabilidad penal se extingue: ... Por prescripción del delito*" (artículo 112-6º del C.P. Texto refundido publicado por Decreto de 14 de septiembre de 1973.) señalando el artículo 113 que " *los delitos prescriben a los veinte años cuando la Ley señalare al delito la pena de reclusión mayor*" y puntualizando el artículo 114 que " *el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito. Esta prescripción se*

*interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que... se paralice el procedimiento”.*

Los veinte años , desde que el 21 de julio de 1987 se archivó provisionalmente la causa , se cumplieron el 20 de Julio de 2007.

Esta alzada, sin embargo, no va a verificar pronunciamiento acerca de si el delito por el que se sigue el presente procedimiento está o no prescrito, ni si la extensión de la exigencia de resolución judicial a las resoluciones dictadas en otros procedimientos (en lo que se aprecia como una manifestación clara de Derecho Penal de Autor) , constituiría o no la praxis in malam partem a que la STC antes transcrita (Fto Jrdco primero) hace referencia. Ello a fin de evitar pronunciamientos per saltum pues no existe pronunciamiento previo del Juez a Quo al respecto, pese a que la alegación expresa de prescripción constituía el objeto del recurso de reforma interpuesto, quedando así imprejuzgado el alegato de la parte, quien, ello no obstante, no solicita la nulidad de la resolución dictada, sino su revocación.

Ob iter dicta,y sin perjuicio de que la jurisprudencia citada en los escritos de impugnación del recurso sigue siendo aplicable ( pues toda ella hace referencia a “ un procedimiento” “en el procedimiento” “en las actuaciones”...) hacer mención de que la jurisprudencia en la materia, tras la reforma instituto de la prescripción por L.O. 5/2010, se encuentra recogida en las siguientes resoluciones, a las que nos remitimos :

STC nº 127/2011 de 18 de Julio ( Ponente: D. Pablo Pérez Tremps)

STC nº 133/2011 de 18 de Julio (Ponente D<sup>a</sup> Adela Asua Batarrita con vp de Manuel Aragón Reyes)

STC nº 37/2012 (del Pleno) (Ponente D. Manuel Aragón Reyes con vvpp de D. Eugeni Gay Montalvo, D. Pablo Pérez Tremps, D<sup>a</sup> Adela Asua Barrita y D. Luis Ignacio Ortega Álvarez)

STS Acuerdos de Pleno no jurisdiccional de 26 de Octubre de 2010 y de 27 de abril de 2011.

STS de 4 de diciembre de 2009 (Ponente D. Jose Manuel Maza Martín con V.P. de D. Jose Manuel Maza Martín y de D. Perfecto Andrés Ibañez)

STS de 11 de Octubre de 2010 (Ponente D. Julian Artemio Sanchez Melgar)

STS 27 de Diciembre de 2010 (Ponente D. Julian Artemio Sánchez Melgar)

STS de 21 de Noviembre de 2011 (Ponente D. Julian Artemio Sánchez melgar)  
STS de 3 de Junio de 2011 (Ponente D. Luciano Varela castro, con v.p. de D. Joaquin Gimenez García y D. Jose Manuel Maza Martín)  
STS de 28 de Junio de 2012 (Ponente D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro)  
STS de 17 de Julio de 2012 (Ponente D. Andrés Martínez Arrieta)  
STS de 24 de Octubre de 2012 (Ponente D. Jose Ramón Soriano Soriano) .  
STS de 13 de mayo de 2014 ( Ponente D. Jose Ramón Soriano Soriano).

**TERCERO.-** Centrándonos en el objetivo de los presentes recursos, que es la adopción de la medida de prisión provisional ( domiciliaria o no ) respecto del penado por otras causas JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA a fin de garantizar su sujeción a este procedimiento. Pese a la profusa argumentación relativa a la existencia de indicios de criminalidad en otros procedimientos, no se argumenta por el Juez a quo por qué procede adoptar tal medida cautelar, salvo las referencias genéricas a la gravedad de la pena a imponer. cuando el imputado en este procedimiento, ya condenado a pena refundida de treinta años de prisión, se encuentra en la actualidad cumpliendo pena en régimen de libertad condicional atendido que sufre un cáncer cerebral en fase terminal. No existe argumentación relativa a la NECESIDAD de dicha medida (más allá de la gravedad de las penas aparejadas al delito que se le imputa) y ello, pese a que tal extremo constituía objeto del recurso de reforma, pues la parte argumenta que la pena de treinta años refundida que ya cumple NO PODRÍA SER INCREMENTADA ni aún en el improbable supuesto de que el recurrente fuera juzgado por tal delito y en el igualmente improbable supuesto de que fuere por ello condenado (improbable por imposibilidad física de que llegue con vida a la fecha en que se señale el juicio oral, así como por la posible circunstancia de que el delito se encuentre prescrito) pues, atendida la fecha de los hechos, la posible condena habría de ser refundida con las que ya cumple, por lo que el máximo de treinta años efectivos a cumplir por el recurrente no se vería alterado. NO existe pues riesgo de fuga por la gravedad de las penas aparejadas a los hechos que se imputan. pues la pena, aún en el caso de que recayese, ya está siendo cumplida. Ni se aprecia que exista, 27 años después de acaecer los hechos, riesgo de destrucción o alteración de pruebas, si el penado continúa con el régimen de libertad condicional impuesta por la Sala.

No existe, así pues, necesidad alguna de REFORMAR el régimen adoptado por la Sala para el cumplimiento de la pena refundida, pues la nueva imputación, por muy grave que sea, no incrementa el riesgo de fuga, ni el Juez a quo lo argumenta en modo alguno en su resolución.

Sí verifica argumentación al respecto la acusación particular VICTIMAS DEL TERRORISMO, tanto en su escrito de oposición al recurso de reforma y apelación, interpuesto por JESUS MARÍA URIBETXEBARRIA BOLINAGA, en el que en su alegación TERCERA refiere que “cosa contraria es que la situación de libertad condicional acordada anteriormente no sea compatible con la de prisión preventiva ahora acordada y deba de ser revocada, como finalmente ha sido”, cuanto en sus propios escritos de reforma y apelación en los que sustenta su petición de que se adopte la medida cautelar de prisión provisional por el dato de que el penado, ahora de nuevo imputado en este procedimiento, está en régimen de libertad condicional en la ejecutoria que cumplió, ya más de 500 días, sin haber sufrido empeoramiento de su estado físico, por lo que aprecia que puede ser atendido y tratado en prisión. Razonamientos éstos que no pueden ser atendidos, el primero de ellos porque parte de presuponer potestad en el Juez de Instrucción para “revocar” una resolución de la Sala, lo que no puede compartirse. Y el segundo, porque el hecho de que no haya sufrido empeoramiento tampoco determina que haya mejorado en relación al estado físico terminal que padecía y sigue padeciendo y determinó que por la Secc. Primera de esta Sala se acordase la libertad condicional atendido su estado terminal. A ello ha de unirse cuanto de forma extensa y detallada ya argumentó el Juez a quo al respecto, pues en la resolución recurrida explicita pormenorizadamente cómo, en efecto, los últimos informes médicos recabados por él del Médico Forense acreditan la presencia de metástasis en porción superior del hemisferio cerebeloso izquierdo en el lóbulo parietal derecho y temporal derecho” y que el médico forense ha informado en el sentido de que el Centro penitenciario no es lugar idóneo para que el paciente siga el tratamiento previsto por el equipo médico oncológico”.

Así pues, y atendidos los propios argumentos expuestos por el Instructor, esta alzada estima que no existe en el caso causa que determine la NECESIDAD de acordar una medida cautelar que empeora la situación de un penado aquejado de cáncer cerebral en estadio terminal, especialmente si se aprecia que la imputación que pudiera efectuarse en este procedimiento es para el imputado irrelevante a efectos penológicos.

Apreciando que los informes médicos solicitados claramente indican la inconveniencia de ingresar a dicho enfermo en prisión, y apreciándose la prisión domiciliaria como innecesaria y desproporcionada atendidas las circunstancias personales acreditadas del recurrente, esta alzada estima, mayoritariamente, que el recurso de apelación interpuesto por ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO ha de ser íntegramente desestimado, en cuanto postula la adopción de la prisión provisional penitenciaria del imputado, y que el recurso de apelación interpuesto por JESÚS MARÍA URIBETXEBERRIA BOLINAGA ha de ser estimado en su integridad, con revocación de la resolución dictada, acordándose en su lugar la libertad provisional POR ESTA CAUSA de JESUS URIBETXEBARRIA BOLINAGA que queda circunscrita a los términos y condiciones que como penado ya le fueron impuestos por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Primera de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

VISTOS los artículos mencionados, y demás aplicables

ACORDAMOS : Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO y estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de fecha 3 de abril de 2014, por el que se acordaba la prisión provisional domiciliaria de JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA, sin que pueda salir de su domicilio salvo las horas precisas para recibir tratamiento por su enfermedad y sujeto a la vigilancia precisa, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, acordando en su lugar la LIBERTAD PROVISIONAL de JESÚS URIBETXEBARRIA BOLINAGA por esta causa que queda circunscrita a los términos y condiciones que como penado, ya le fueron impuestos por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Primera de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso alguno.



Remítase con urgencia para su ejecución testimonio de esta resolución al Juzgado Central de Instrucción nº 2 y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente libro registro.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados ut supra reseñados.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.