

VOTO PARTICULAR QUE FÓRMULA LA ILMA. SRA. PRESIDENTA DE LA SECCIÓN D^a CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA FRENTE AL AUTO DE LA SECCIÓN DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2014 DICTADO EN ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 166/2014.

Discrepo del parecer expresado por la mayoría del Tribunal en el auto referenciado, en base a las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- No comparto los argumentos relativos a la prescripción contenidos en el Fundamento Jurídico Primero. Si bien es cierto que se inicia el razonamiento reconociendo textualmente que "no va a pronunciarse esta alzada, per saltum, sobre si los hechos están o no prescritos", seguidamente se añaden otras consideraciones de las que discrepo, en cuanto considero resultan contradictorias con la premisa inicial anteriormente formulada. Así, se concluye el mencionado párrafo primero del Fundamento Primero con la expresión: "pese a la constante y ya pacífica doctrina tanto del Tribunal Constitucional cuanto del Tribunal Supremo al respecto". Seguidamente, se dedica el resto del aludido Fundamento Primero a enumerar resoluciones relativas a la prescripción y se dedica un Segundo Fundamento a recopilar amplia doctrina sobre la materia, que podría llevar a considerar que la Sala está prejuzgando la cuestión, pronunciándose anticipadamente en favor de la referida causa de extinción de la responsabilidad criminal o, al menos, condicionando la decisión que pudiera tomar al respecto el titular del Órgano Instructor, cuando previamente se ha reconocido la improcedencia de pronunciamiento alguno al respecto en el estadio procesal en el que nos encontramos.

SEGUNDA.- Por otro lado, considero que el contenido del auto dictado por la mayoría de la Sala resulta contradictorio con el dictado por la propia Sección con fecha 26 mayo 2014, resolutorio de la apelación 167/2014, en el que se confirmó la resolución dictada por el mismo Juez Instructor, en el mismo sumario y en la pieza de situación de otro de los imputados, en cuyo auto analizamos alegatos semejantes a los que ahora nos ocupan y que fue dictado por unanimidad, sin que ninguno de los firmantes salvara su voto en la resolución.

Efectivamente, en el mencionado auto de 26 mayo 2014, el parecer de la Sala, expresado por el entonces Magistrado

Ponente, fue diverso del plasmado en el auto dictado en el presente rollo de apelación.

Así, en la resolución anterior se hizo constar, respecto de la prescripción, que se trataba de una cuestión de fondo, cuyo momento del examen en profundidad no era el de decisión del recurso de apelación planteado frente a la prisión provisional; añadiendo que únicamente procedía efectuar consideraciones a los efectos de valorar si era razonable la posición mantenida por el Juez de Instrucción, en sintonía con las acusaciones; aclarando que entre las mismas se encuentra el Ministerio Fiscal, defensor de la legalidad.

Seguidamente se razonaba que la cuestión, por lo tanto, había de ser tratada de manera sucinta y que los firmantes de la resolución estimábamos razonable que el titular del Órgano a quo hubiere considerado con efectos interruptivos de la prescripción en este procedimiento la investigación llevada en otro, que no era de descartar una interpretación como la efectuada por dicho Instructor, máxime teniendo en cuenta que, por razones de conexidad, los hechos que aquí nos ocupan hubieran podido tener encaje en el procedimiento del que se trae lo investigado con los efectos interruptores que cuestiona la defensa.

Considero que los argumentos de la resolución de la que discrepo, no debieron ir más allá de lo señalado en el auto precedente, máxime cuando dos de los integrantes del Tribunal son los mismos en una y otra resolución.

A mayor abundamiento, estimo que existen otras resoluciones del TS que, tras reconocer los principios básicos en que se fundamenta la prescripción, a los que aluden las sentencias dictadas en el auto que ahora nos ocupa, llegan a una conclusión distinta de la que parece inferirse de los Fundamentos Primero y Segundo; otorgando eficacia interruptiva a actuaciones de contenido incriminatorio practicadas en diligencias distintas al sumario en el que finalmente se produjo la acusación y la condena. A título de ejemplo, en un supuesto que guarda bastante similitud con el actual, tal fue la decisión adoptada en STS 30 junio 2000, respecto de algunos de los procesados.

Sin entrar en un examen detallado de la mencionada sentencia, o de otras que pudieran abonar la tesis del Juez Instructor, por cuanto resultaría contradictorio con la improcedencia de resolver dicha materia en el trámite procesal en que nos encontramos, estimo que únicamente procede señalar que debería examinarse el contenido de los testimonios de las actuaciones a las que hace referencia el auto recurrido y el de las declaraciones prestadas por los imputados en otros procedimientos a raíz de su detención para valorar si, atendido el contenido de las mismas, puede

entenderse, en los términos analizados por el Tribunal Supremo, que el procedimiento fue dirigido frente a estos concretos imputados, entendido en el sentido de persecución penal de los hechos investigados y se desplegó una indudable voluntad de persecución, como indagación del delito, en el seno del procedimiento procesal, habiéndose interrumpido efectivamente para ellos la prescripción por tales actuaciones procesales.

TERCERA.- Por otro lado, igualmente discrepo del razonamiento contenido en el Fundamento Tercero de la resolución, que abarca poco más de dos folios de los quince de la resolución, en el que se reconoce que es en dicho Fundamento cuando se empieza a analizar el único objeto de los recursos acumulados, tanto del imputado como de la Acusación, que no era otro que el de la procedencia de la medida de prisión provisional (domiciliaria o no) y a cuyo análisis, como he señalado precedentemente, debió limitarse el auto resolutorio del recurso.

Efectúa el Juez Instructor una minuciosa argumentación respecto de la existencia de indicios de criminalidad frente a los imputados y, en concreto frente al recurrente, extremo que no se discute en la resolución, si bien, y en esto se centra mi discrepancia, se sostiene por mis compañeros que aquel no argumenta por qué procede adoptar la medida cautelar, cuando el recurrente está condenado a una pena refundida de 30 años de prisión, que se encuentra cumpliendo el régimen de libertad condicional por razones de enfermedad; añadiendo que la pena que ya cumple no podría ser incrementada, ni aun "en el improbable supuesto de que el recurrente fuera juzgado por tal delito y en igualmente improbable supuesto de que fuera por ello condenado", frase que considero totalmente improcedente y que podría prejuzgar el fondo del asunto, tacha que, a mi juicio, afecta igualmente al razonamiento posterior "(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 el delito se encuentre prescrito)", en el que se alude nuevamente a la posible prescripción, pese a haber señalado al inicio del auto la improcedencia de decidir sobre tal extremo.

Se indica seguidamente que no existe riesgo de fuga, que no hay necesidad de modificar la situación acordada en la ejecutoria y que el Juez Instructor carece de competencia para revisar una situación penitenciaria establecida por la Sección Primera respecto del cumplimiento de la pena acumulada de treinta años.

Pues bien, no comparto en absoluto el mencionado discurso, atendido en el auto recurrido, no sólo se recogen los

indicios de criminalidad existentes frente al recurrente, sino que se efectúa una glosa pormenorizada de la doctrina que analiza los requisitos para la adopción de la medida de prisión, se examina la naturaleza de la privación de libertad atenuada, que es la realmente acordada en la instancia, y se fundamenta ampliamente su adopción, cuyos argumentos doy por enteramente reproducidos y en base a los cuales estimo que debió ser confirmada la decisión apelada.

En primer término, es procedente señalar que lo acordado por el Instructor no es el efectivo ingreso en prisión del imputado, sino únicamente que la prisión provisional acordada se lleve a cabo en su propio domicilio, limitando, eso sí, las salidas del mismo a las necesarias para el tratamiento de su enfermedad y siempre con la vigilancia precisa, medida que la Magistrada que formula el presente Voto Particular no considera innecesaria ni desproporcionada a las circunstancias del caso.

No cabe olvidar que la medida adoptada por el Instructor, al margen de especulaciones relativas a la esperanza de vida del imputado, se limita a intentar asegurar la presencia del mismo en el acto del juicio y a evitar posibles ingerencias en los medios de prueba que hayan de practicarse, como podrían ser eventuales influencias en los testigos.

Parece apuntarse en el auto que la gravedad del delito objeto de la instrucción y de las penas legalmente previstas deberían considerarse irrelevantes a la ahora de ponderar el riesgo de fuga, argumento que no comparto, puesto que, como acertadamente señala el Instructor, resulta innegable la relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga, pues a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de la huida y, además, a mayor gravedad de la acción cuya reiteración o cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la Justicia.

Considero que la resolución apelada valora adecuadamente los requisitos precisos para la adopción de la prisión, máxime cuando la decretada lo con un carácter atenuado y para ser cumplida en el propio domicilio; permitiendo la salida del recurrente a los fines que justifican que se cumpla fuera del Centro Penitenciario, que no son otros que los humanitarios derivados de la enfermedad y de la conveniencia de que el afectado reciba, fuera del ámbito carcelario, el tratamiento médico que precisa, fines que no requieren, a mi juicio, la libertad de deambulacion del afectado, sin vigilancia y sin más restricción que la prohibición de salir del término municipal en el que tiene su residencia.

Es evidente que los fines a los que sirve la medida y, en concreto, la necesidad de asegurar la presencia en el juicio del imputado no quedan garantizados en la misma medida si se autoriza exclusivamente su permanencia en el domicilio, con vigilancia y únicamente las salidas precisas para recibir tratamiento, igualmente vigiladas, que si se permiten las salidas a su libre arbitrio, sin vigilancia ni mayor condicionamiento que el de no abandonar el término municipal, lo que, parece obvio señalar, que no resulta irrelevante a la hora de valorar el riesgo de fuga.

En resumen, consideró que concurren los requisitos precisos para la adopción de la prisión provisional, a saber, 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, vinculados a la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la privación de libertad, especialmente al asegurar la presencia del imputado en el juicio y al de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo, entre otras muchas S.T.C. 35/2007 de 12 febrero, que cita otras muchas anteriores (SSTC 60/2001, de 26 de febrero y 138/2002, de 3 de junio) y añade que, se trata, por consiguiente, de conjurar ciertos riesgos, de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva, que deben sostenerse en datos objetivos, fines que fueron incorporados al texto del art. 503 LECr por Ley Orgánica 13/2003.

Por otro lado, no cabe olvidar que es también reiterada la doctrina del TC que señala que, no existiendo en la resolución que decreta la prisión provisional una declaración de culpabilidad, el derecho a la presunción de inocencia carece de ámbito de aplicación en esta materia A.T.C. 24-7-2000; pudiendo conectarse únicamente la indicada decisión con el derecho a la presunción de inocencia en el aspecto relativo a la existencia de elementos de prueba de los que inferir la existencia de indicios racionales de intervención del sujeto en el delito imputado, como presupuesto legal habilitante de la medida cautelar. De parecido tenor A.T.C. 17-2-2000, que recogiendo la S.T.C. 103/1994, de 11 de abril, especifica que la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado, sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida, de manera que para la privación de libertad no se exige una prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino, como establece también el A.T.C. 7-7-2000, que glosa la S.T.C. 33/1999, únicamente la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva, como presupuesto de la legitimidad constitucional

de aquella, unida al objetivo de la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten su adopción (en el mismo sentido, S.T.C. 62/1996, de 15 de abril, 44/1997, de 10 de marzo, 66/1997, de 7 de abril, 177/1998, de 14 de septiembre). En semejante línea, Sentencia Tribunal Constitucional núm. 142/2002 (Sala Primera), de 17 junio que, glosando las SSTC 60/2001, de 26 de febrero y 138/2002, de 3 de junio, precisó que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que medida cautelar 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 medida, por lo que toda resolución judicial en la que se adopte o mantenga esta medida ha de ponderar necesariamente las circunstancias concretas que, de acuerdo con su presupuesto legal y su finalidad constitucionalmente legítima, permitan tomar una decisión sobre la misma, estando entre dichas finalidades las vinculadas con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente la de asegurar la presencia del imputado en el juicio y la de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo, en igual sentido A.T.C. 100/2003 (Pleno) de 25 de marzo.

Habiéndose acordado, además, la prisión con el carácter atenuado tantas veces referenciado, considero que la resolución recurrida es plenamente ajustada a Derecho y debió haber sido confirmada por la Sala, por cuyas razones, discrepo del parecer de la mayoría del Tribunal que acuerda estimar el recurso planteado.