

AUDIENCIA NACIONAL  
SALA PENAL  
SECCION TERCERA

ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Rollo de Sala (Apelación) Nº 164/10  
Autos: Sumario Nº 56/09 (Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco)

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Félix Alfonso Guevara Marcos (Presidente)

D. Guillermo Ruiz Polanco (Ponente)

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

**AUTO**

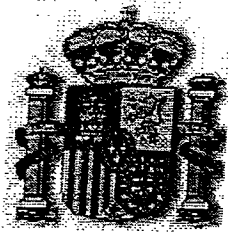
En Madrid, a 16/Junio/10.

**ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO**

**Único**.- Dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco Auto de 14/Mayo/10 desestimando los recursos de reforma formulados con apelación subsidiaria por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la "Asociación de Víctimas del Terrorismo Verde Esperanza" frente al Auto de 26/Abril/10 que a su vez acordó la libertad provisional afianzada del procesado **Rafael Díez Usabiaga**, el mencionado órgano admitió dicha apelación, y recibidas las actuaciones en la Sala, en Diligencia de Ordenación de 2/Junio/10 se acordó abrir el presente Rollo y se designó Ponente al Magistrado Sr. Ruiz Polanco.

**CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero**.- En su recurso de reforma interpuesto frente al Auto de 26/Abril/10 el Ministerio Fiscal alegó, sustancialmente, que de lo que trata el procesado es de eludir la prisión provisional con argumentos insuficientes, encontrándonos ante una situación artificialmente creada, así



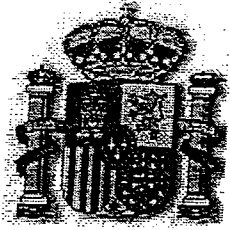
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

como que otros procesados, en igualdad de condiciones, continúan en prisión.

Por su parte, la "Asociación de Víctimas del Terrorismo Verde Esperanza" adujo en su recurso que hay indicios suficientes de comisión del delito a que se refiere el auto de procesamiento, habiendo intentado el procesado recomponer estructuras declaradas ilegales. Asimismo, se dice, la peticionaria ha sido la madre de dicho procesado, que no ha sido declarada incapaz por tribunal alguno. Dicha asociación se adhirió al recurso de reforma interpuesto por el ministerio fiscal.

Tales argumentos fueron puntualmente refutados en el Auto de 14/Mayo/10, ahora apelado, insistiendo el Instructor en el argumento relevante referido a la ausencia de riesgo de fuga, considerando el pleno arraigo personal, familiar, laboral y social del Sr. Díez Usabiaga, así como la ausencia de exteriorización de una voluntad de aquél de sustraerse a la acción judicial.

**Segundo.-** En cuanto a la situación de prisión, procede, ante todo, plasmar aquí las consabidas consideraciones consignadas en la ya consolidada doctrina jurisprudencial de los Tribunales Constitucional y Supremo acerca de la naturaleza y finalidad de la medida cautelar de prisión provisional, consideraciones tan reiteradamente citadas y aplicadas en las resoluciones judiciales, que constituyen al presente una fuente del Derecho notoria. Por ello, baste señalar ahora que la justificación de la procedencia de la excepcional privación preventiva o provisional de la libertad del ciudadano sujeto al proceso penal debe conjugar sus ineludibles finalidades: procurar tanto el cumplimiento del deber del Estado de perseguir y sancionar el delito, cuanto el del otro deber estatal de asegurar el ámbito de libertad de los ciudadanos en función de su disfrute del derecho constitucional a la presunción de inocencia en la esfera de una institución que les priva materialmente de dicha libertad, así como —supuesta la concurrencia de indicios racionales de la comisión de una infracción criminal de la gravedad legalmente requerida— eludir el riesgo que para el ordinario desarrollo del proceso puede significar la ruptura por el imputado del obligado mantenimiento de su disponibilidad proce-



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

sal, o la obstaculización de la actividad jurisdiccional instructora de las pertinentes diligencias penales. (Cfr., por todas, las SSTC 41/92, 128/95, 62/96, 156/97, 17/Febrero/00, 18/Junio/07 y 26/Junio/08).

Y en cuanto al argumento atinente al “riesgo de fuga”, a tener en cuenta en función de la naturaleza y gravedad del delito imputado, es palmario que la valoración por los órganos jurisdiccionales del tan socorrido riesgo de fuga, o, por mejor decir, de los datos fácticos que permitan su configuración de modo inequívoco, o, contrariamente, de su inexistencia, es verdaderamente difícil la mayoría de las veces, dificultad a la que contribuye en no pequeña medida el natural deseo del juez de no incurrir en error de cálculo, aunque se admita que no es menos temible el error que conduce a la pervivencia injusta de la privación de libertad. Sin embargo, si ante el caso concreto examinado no se llega al convencimiento acerca de la presencia de una duda más que razonable en torno al mantenimiento de la sujeción procesal del justiciable, el resto de duda ha de inclinar la balanza hacia la libertad.

Y en el presente caso, ya afirma el Instructor compartir con el Ministerio Fiscal “la relevancia de la actividad presuntamente desplegada por el procesado en los hechos investigados (...)”, lo que no le impidió atribuir un mayor significado o valor a la circunstancia humanitaria relativa a los cuidados necesitados por la madre del Sr. Díez Usabiaga y “suavizar”, en consecuencia, la situación de prisión, sustituyendo la misma con las medidas acordadas.

Todo ello dicho, dos consideraciones a modo de resumen:

A) La prisión provisional no es anticipación de una pena a imponer eventualmente. Ello es comúnmente aceptado por ser conforme con la dogmática procesal penal tradicional y con el sentido de nuestras leyes pasadas y presentes y de jurisprudencia unánime.

B) Toda resolución judicial sobre la situación personal de imputados, procesados o acusados ha de considerar la excepcionalidad de la medida de prisión, a tenor de dicha consolidada jurisprudencia ordina-



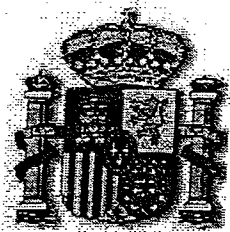
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

ria y constitucional, valorando los datos fácticos que permitan la apreciación de la existencia de una duda más que razonable en torno al mantenimiento de la disponibilidad procesal del sujeto, según antes se dijo.

**Tercero.-** Es claro que el Magistrado Instructor ha valorado acabadamente el riesgo de fuga, como queda expresado, asumiendo el desvalor de los datos en que pudiere sustentarse el mismo. Y la Sala carece de argumentos de alguna enjundia que puedan contradecir los consignados por dicho Instructor. Y hemos de añadir que el razonamiento atinente a los precitados necesarios cuidados que el Sr. Díez Usabiaga deba proporcionar a su madre, carente de otra ayuda acreditada, tiene ahora un valor únicamente relativo, toda vez que aquél viene cumpliendo acabadamente con todas las medidas impuestas en el Auto de 26/Abril/10, manteniendo, pues, su disponibilidad judicial en un período de casi dos meses.

Pero sí hemos de recordar que, a tenor del informe facultativo de 25/Marzo/10, ratificado y detalladamente ampliado por el Dr. Mutiozábal a presencia judicial, la Sra. Usabiaga, solicitante de la ayuda de su hijo, padece un carcinoma necesitado de tratamiento de radioterapia y quimioterapia, encontrándose al presente recluida en su domicilio por razón del deterioro físico derivado de la mencionada patología, padeciendo además un notable cuadro depresivo, todo lo cual determina una situación de hecho no necesitada de declaración judicial alguna. Y nada parece apuntar a la necesidad de revocar la situación presente decidiendo el regreso de dicho Sr. Díez Usabiaga a la prisión. El argumento utilizado por la A.V.T.E.V. al considerar en lo que tiene de adverso para el solicitante-apelado la conclusión del informe facultativo forense de 12/Mayo/10, no es aceptable, siendo así que dicho informe en modo alguno contradice la grave patología que sufre la Sra. Usabiaga, infiriéndose palmariamente del conjunto de dicho informe la anormalidad del desenvolvimiento vital de la misma.

**Cuarto.-** En el Auto dictado por esta Sección el 1/Diciembre/09 desestimando el recurso formulado por el ahora solicitante-apelado frente a la resolución que acordó su prisión provisional, ya se dijo que era



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

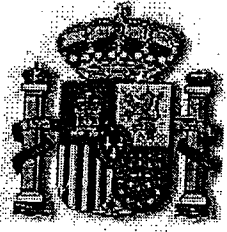
procedente la medida cautelar de prisión adoptada por el Instructor, "máxime cuando la investigación se encuentra pendiente del análisis del conjunto de documentos intervenidos", y que corresponde al Juez valorar "la necesidad de mantener o modificar la situación del procesado conforme avance la investigación sumarial y se confirme y concrete la conducta *ab initio* penalmente ilícita imputada a cada uno de los procesados". Con esas concretas expresiones no se hace referencia a otra cosa que no sea el prevalente criterio del Instructor en cuanto por él hayan sido examinadas y valoradas adecuadamente todas las circunstancias —valoración correcta que aquí se afirma por la Sala— que le permitan modificar con razonable libertad de criterio la situación personal del procesado de referencia o de otros, una vez minimizada ponderadamente la posibilidad de sustracción a la disponibilidad judicial o la de reiteración delictiva. Y en tal sentido hemos de recordar que el Auto del Instructor de 26/Abril/10 ya contiene la previsión de una revisión de la libertad provisional acordada al expresar que "se considera que el procesado reiteraría la acción criminal si se produjera cualquier participación o actuación relacionada con el complejo terrorista liderado por ETA al que se refiere el auto de procesamiento, o cualquier enaltecimiento de la organización terrorista, o su entorno, sin perjuicio de la valoración penal que corresponda en cada caso".

En suma, siendo en lo demás atendibles los argumentos impugnatorios vertidos por la representación del Sr. Díez Usabiaga, es procedente la desestimación de las apelaciones formuladas.

Por todo ello, vistos los preceptos citados, los Arts. 502 y ss. y 528 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás aplicables,

#### **LA SALA ACUERDA**

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la "Asociación de Víctimas del Terrorismo Verde Esperanza" frente al Auto de 14/Mayo/10 dictado por el Juzgado Central de Instrucción Nº Cinco y, en consecuencia, mantener íntegramente tal resolución y con ella el Auto de 26/Abril/10.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución, con expresión de su firmeza, al Ministerio Fiscal y a la representación apelante.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados de la Sala.- Doy fe.