

**Auto de la Audiencia Nacional confirmando la prisión de Pinochet.
24-IX-1999**

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN TERCERA
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5
SUMARIO N° 19/97
APELACIÓN N° 80/99

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Francisco José Castro Meije. como Presidente, Doña Angela María Murillo Bordallo y D. Luis Martínez de Salinas Alonso, como ponente, previa deliberación y votación dictan el siguiente:

AUTO

En Madrid, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve

HECHOS

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 5 tramita Sumario número 19/97 en cuya causa recayeron autos de fecha 16 de Octubre de 1.998 y 18 de Octubre de 1.998.<18 de Octubre de 1998> -por los que se acordaba, respectivamente, la prisión y la ampliación de la prisión acordada en la primera de las resoluciones contra AUGUSTO PINOCHET UGARTE. Contra dichas resoluciones interpuso el Ministerio Fiscal Recurso de Reforma que fue desestimado por Auto de 27 de octubre de 1.998. contra el que interpuso Recurso de Apelación.

SEGUNDO.- Por providencia de la misma fecha de la recepción del oficio y testimonio de particulares, es decir 28 de Junio de 1.999, se acordó formar el correspondiente Rollo de Apelación, teniendo por personado en tiempo y forma al Ministerio Fiscal, en calidad de Apelante, y acordando poner de manifiesto la causa en Secretaría por término de 3 días a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 de la L.E.Cr., y una vez transcurrido dicho plazo, dar traslado a las representaciones de los apelados.

Por Providencia de fecha 30 de Junio de 1.999 se acordó una vez recibido el informe del Ministerio Fiscal. su unión al Recurso de Apelación y dar traslado a las partes personadas como apeladas, traslado que se acordó nuevamente mediante Providencia de 8 de Septiembre de 1.999. al no haber sido practicado el traslado a todas las partes personadas en tal concepto.

TERCERO.- Mediante Providencia de fecha 15 de Septiembre de 1.999, se designó Ponente del Recurso al Ilmo. Sr. Magistrado D. Luís Antonio Martínez de Salinas Alonso. señalándose para la Vista del Recurso de Apelación el día 22 de Septiembre a las 10.30 horas de su mañana. En el día y hora señalados, comparecieron las siguientes partes apeladas:

1.- Dña. Simena Noemi Paredes Barrientos. Dña. María Alsina Robles. y Dña. Laura González Vera. representadas por el Procurador Sr. Sánchez Masa y asistidas por el Letrado Sr. Garcés.

2. - Dña. Josefina Llido Mengual. la Agrupación de familiares detenidos. desaparecidos. y el Colegio de Médicos de Chile. representados por igual Procurador y asistidos por el Letrado Sr. Murillo.

3.- Izquierda Unida y otros, representados por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, y asistidos por la Letrada Sra. Díaz Sanz.

4.- Dña. Graciela Palacio de Lois. D. Jorge Federico Villa, Dña. Marta Inés del Valle Rondolertto, Dña. María Italia Arencibia, Dña. Ana María Broudo. Dña. Gladys Esttela Jiménez, Dña. Adelaida Celina Asloné de Campopiano. Dña. María Cristina Arauz. y D. Diego Andrés Reyuaza, representados todos ellos por el Procurador Sr. Martínez Fresneda Gamba y asistidos por el Letrado Sr. Santiago Romero.

5.- Asociación Libre de Abogados (A.I.A.). Asociación Argentina Pro Derecho Humanos Madrid (A.P.D.H.M.). Asociación Pro Derechos Humanos España (A.P.D.H.E.), Comisión Solidaridad Familiares (COSOFAM), Asociación contra la Tortura (A.C.T.), Iniciativa Per Cataluña (I.C.), Confederación Intersindical Gallega (C.I.G.), y la Federación Asociación Abogados Libertad v Defensa, representados por la Procuradora Sra. Cañedo Vega. y asistidos por el Letrado Sr. Galán Martín.

6.- Dña. Hebe María Pastor de Bonaguie. Dña. Juana -Meller de Pargament y Dña. Marra Petrone de Badillo, representadas por la Procuradora Sra. Lumbreras Manzano. y asistidos por el Letrado Sr. Manuel Sese. que. a su vez. fue sustituido en el acto de la Vista por su compañero el Sr. Galán Martín.

CUARTO.- Abierto el acto por el Sr. Presidente por el Letrado Sr. Garcés se propuso la aportación de prueba documental consistente en copia de un escrito que obraba unido en el proceso extradicional tramitado en Gran Bretaña a cuya incorporación se opuso el Ministerio Fiscal. Previa deliberación, el Tribunal acordó la denegación de la incorporación.

A continuación, el Ministerio Fiscal informó en apoyo de sus pretensiones, informando a continuación los Letrados de las partes apeladas.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

CUESTION PREVIA: Argumentos del Recurso.

Al objeto de reflejar una solución ordenada de las diversas cuestiones alegadas por el

Ministerio Fiscal en su calidad de apelante en el presente recurso, es procedente que por el Tribunal se haga una relación de los motivos que fundamentan dicho recurso, que se contienen tanto en los recursos interpuestos en su día contra los Autos recurridos, como en el Informe de 29 de Julio de 1.999, emitido en virtud de traslado conferido por Providencia de 15 de julio de 1.999, como, por último, en el informe oral vertido por el Fiscal en el acto de la Vista.

Se estudiará de forma pormenorizada cada uno de estos motivos, o argumentos del Recurso, que son los siguientes:

- 1) Jurisdicción de los Tribunales Españoles.
- 2) Consecuencias que la Resolución de la Cámara de los Lores británica debe comportar con relación al Sumario 19/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5 seguido, entre otros, contra Augusto Pinochet Ugarte.
- 3) Cuestión de la inmunidad de Augusto Pinochet por su cualidad de Jefe del Estado chileno.
- 4) Aforamiento del General Augusto Pinochet en virtud de su cualidad de Senador.
- 5) Ausencia de Nexo Causal en la imputación del relato de hechos a Augusto Pinochet, e inexistencia de su cualidad de Autoridad o funcionario público.
- 6) Posible nulidad de actuaciones por diversas cuestiones procesales.
- 7) Propio objeto del Recurso contra las resoluciones que acuerdan la prisión.

Se han expuesto, como se ha dicho, las cuestiones que se refieren al objeto del presente Recurso, puesto que la Sala entiende que alguna de las cuestiones que fueron tratadas en autos, así como también en el acto de la Vista, no se refieren propiamente al objeto del presente Recurso, (Recurso de Apelación contra Autos de prisión), por lo que la Sala entiende improcedente hacer pronunciamiento alguno sobre cuestiones que no sean atinentes al objeto de la litis.

PRIMERO. Jurisdicción de los Tribunales Españoles.

Reiteradamente esta cuestión ha venido siendo alegada por el Ministerio Fiscal en el curso de las actuaciones, y fue también alegada en el informe oral del acto de la Vista; se trata de una alegación que provocó el rechazo unánime y la más firme oposición por parte de todas y cada una de las asistencias Letradas de las acusaciones particulares. Es, en definitiva, una cuestión sobre la que este Tribunal no puede hacer especial pronunciamiento, toda vez que fue expresamente resuelta por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de Noviembre de 1.998, en cuya resolución el Pleno acordó confirmar la atribución de la jurisdicción de España para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento.

SEGUNDO.- Resolución de la Cámara de los Lores británica.

Por lo que se refiere a la cuestión del efecto que deba causar la resolución de la Cámara de los Lores británica de fecha 24 de Marzo de 1.999, en la presente causa, el Tribunal, tras ponderada deliberación, llega a la siguiente conclusión:

Ciertamente el hecho de que por una resolución judicial del país requerido, se hayan restringido los hechos por los que podría ser entregado el imputado, hace reflexionar al Tribunal sobre la cuestión de si esta resolución debería ser tenida en cuenta a la hora de

mantener una situación de prisión. Porque, en definitiva, se trata de privar de libertad a una persona por unos hechos que en principio le eran imputados, pero podría suceder que en el futuro no fuera entregada para ser enjuiciada por esos hechos, por aplicación de la legislación del país requerido.

Ahora bien, planteada esta duda, el Tribunal, tras su consideración en profundidad, llega a la conclusión de que debe optarse por una respuesta negativa. En primer lugar, desde un punto de vista exclusivamente conceptual, es claro que hay una absoluta independencia entre el proceso penal que se sigue contra el presunto autor de unos hechos, y las incidencias que puedan derivarse del hecho de que ese presunto autor no se encuentre a disposición del Tribunal, bien porque haya sido necesario acudir a un procedimiento extradicional para requerir la entrega, o bien por cualquier otra incidencia ajena al proceso. Esto puede comprenderse perfectamente si se toman en consideración las posibles incidencias que pudieran acaecer en el proceso extradicional. A meros efectos dialécticos, cabe la posibilidad de que el propio requerido acceda a ser enjuiciado por todos los hechos que se le imputan en el proceso penal, con independencia del procedimiento extradicional; cabe también la posibilidad de que el requerido se traslade a un país distinto, en cuyo caso la resolución inglesa ya no tendría efectividad; cabe la posibilidad de que sea entregado por las autoridades británicas a otro país distinto de España, para ser enjuiciado.

En definitiva, estas posibilidades lo que ponen de manifiesto es que debe reputarse independiente el curso de la causa penal que se sigue en España, del proceso extradicional que, para dar efectividad al proceso penal español, se tramita en Inglaterra.

Este criterio no es aplicado por el Tribunal con ocasión de la resolución de este Recurso por primera vez, sino que ya ha sido objeto de aplicación en el día de la Vista, el 22 de Septiembre de 1.999. En efecto, al inicio de la vista del Recurso de Apelación, el Letrado Sr. Garcés presentó prueba documental referida al Expediente de Extradición que se sigue en Inglaterra contra Augusto Pinochet Ugarte. De la presentación de dicha documental se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien se opuso a la misma, alegando, en primer lugar que era extemporánea, y, segundo lugar, que se refería a un documento del procedimiento de extradición que se sigue en Inglaterra por lo que no procedía su aportación al presente recurso. El Tribunal efectivamente admitió el argumento del Ministerio Fiscal en el acto de la Vista, y acordó la no incorporación a la causa del documento, precisamente en aplicación del criterio de que existe una total independencia entre el proceso penal español y el procedimiento de extradición que se sigue en Inglaterra.

En segundo lugar, y con relación a esta cuestión, cabe hacer mención del artículo 14 del Convenio Europeo de Extradición, en cuanto establece el principio de especialidad en materia extradicional. El Ministerio Fiscal reiteradamente ha venido alegando que, por virtud del principio de especialidad que consagra éste precepto, el Tribunal español quedaba vinculado por la resolución dictada por la Cámara de los Lores británicos. Según el Ministerio Fiscal, en esa resolución se establecen claramente los límites de la futura entrega, que vienen delimitados en dos sentidos: en primer lugar, por la calificación de los hechos por la conspiración para la tortura, o la tortura, en segundo lugar, por aplicación de un criterio temporal, estableciendo el límite para el enjuiciamiento solamente por hechos posteriores al 8 de Diciembre de 1.988. Los hechos que se contienen en los autos de prisión recurridos son todos anteriores a la fecha

mencionada, lo que significa que no puede mantenerse, a Juicio del Fiscal, la prisión en este proceso por hechos por los que posteriormente el imputado Augusto Pinochet Ugarte no podría ser enjuiciado.

Siguiendo con esta alegación del Ministerio Fiscal, la extradición habría quedado vacía de contenido, al haberse excluido de ella los delitos de terrorismo y genocidio. De esta forma, el proceso de extradición, está abierto, pero por aplicación del art. 14 del C.E.Ex. el Tribunal español queda vinculado ya por los límites del procedimiento extradicional, ya fijados por la Cámara de los Lores.

Pues bien, frente a esta argumentación, el Tribunal entiende que es claro que el art. 14 del C.E.Ex. se refiere en todo caso al supuesto en el que ya hubiera sido entregada la persona requerida. Su número 1 textualmente establece "la persona que hubiera sido entregada, no será perseguida, ni sentenciada, ni detenida a fines de ejecución de una pena o medida de seguridad ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal, por cualquier hecho anterior a la entrega distinto del que hubiera motivado la extradición, excepto en los supuestos específicamente contemplados (cuando la parte que hubiera sido entregada consintiere en ello, o bien cuando la persona entregada hubiera tenido la posibilidad de abandonar el territorio de la parte en la cual se efectuó la entrega, y no le hubiere hecho así dentro de los 45 días siguientes a su excarcelación definitiva, o hubiera regresado a dicho territorio después de haberlo abandonado).

A tenor de este precepto, es claro que los límites del enjuiciamiento de la persona requerida, no se encuentran todavía delimitados, a pesar de que la Cámara de los Lores ya se haya pronunciado en una ocasión, sino que dichos límites vendrán dados específicamente por la resolución definitiva que acompañe a la entrega efectiva del reclamado a las autoridades españolas. Hasta tanto no se produzca dicha entrega, no podrá hablarse con propiedad de límites del proceso extradicional referidos al reclamado. Será entonces cuando el propio instructor a la vista de la resolución inglesa, deberá establecer los límites del proceso penal y, en definitiva, hechos por los que puede ser enjuiciado el entregado.

TERCERO.- Inmunidad de Pinochet Ugarte por su condición de Jefe del Estado chileno. Corresponde examinar la cuestión, también esgrimida por el Ministerio Fiscal en el presente Recurso de Apelación, relativa a la pretendida inmunidad de jurisdicción de Augusto Pinochet al haber sido Jefe de Estado en Chile cuando presuntamente acaecieron los hechos que se le imputan.

El tema de la aplicación del principio de "inmunidad soberana" al referido Pinochet fue profusamente analizado por el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número 5, en su Auto de 3 de Noviembre de 1.998, mediante el cual acordó proponer al Gobierno de España que solicitare de las Autoridades Británicas competentes la extradición de Augusto Pinochet Ugarte (folios 340 al 348 del referido Auto).

Por otro lado, la cuestión controvertida ya ha sido resuelta por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de marzo de 1.999, por el que se desestimaba el Recurso de Apelación interpuesto por los querellantes Dña. Caridad Roque, y otros, contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción número 2 de 1 de Diciembre de 1.998.

CUARTO.- Condición de Aforado de Augusto Pinochet Ugarte.

Alega el Ministerio Fiscal, la condición de aforado del reclamado, en tanto que ostenta la condición de Senador Vitalicio chileno, interesando, incluso, que por este Tribunal se acuerde elevar una consulta al Tribunal Supremo al objeto de que dicho alto Tribunal determine sobre su condición de aforado. Pues bien, la petición ha de rechazarse de plano, por cuanto es evidente que dicho aforamiento se establece tanto en la Constitución Española en su artículo 71.3, como en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para los Senadores españoles.

En el acto de la Vista el Ministerio Fiscal hizo mención del Convenio sobre la prevención y el castigo de delitos sobre las personas internacionalmente protegidas, hecho en Nueva York, el 14 de Diciembre de 1973. Pues bien, como acertadamente ha sido alegado por la acusación particular asistida por el Letrado Sr. Murillo, dicho Convenio tiene como finalidad fundamental la protección de la propia función de representación o diplomática, y no se extiende a los delitos objeto del presente procedimiento.

A su vez, el artículo 2 de dicha Convención claramente establece que el objeto de dicha protección es, precisamente, los hechos que pudieran cometerse contra las personas internacionalmente protegidas, y no los presuntos hechos cometidos por dichas personas.

Por último, sólo resta poner de manifiesto que esta cuestión ha sido reiteradamente resuelta en el mismo sentido por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sus dos autos de fecha 1 de Febrero de 1.999 resolviendo sendos Recursos de Queja interpuestos por el Ministerio Fiscal contra resoluciones de la misma clase, dictadas por el Juzgado Central de Instrucción número 5 por las que se acordó en el primero, admitir a trámite la querrela presentada contra Augusto Pinochet el 20 de Marzo de 1.998 por la Agrupación de Familiares Detenidos y Desaparecidos, y de la ampliación de querrela de 15 de octubre de 1.998 siguiente de Izquierda Unida; y en el segundo librar Comisión rogatoria Internacional a las Autoridades del Reino Unido, a fin de oír como imputado a Augusto Pinochet Ugarte, contra quien se había dictado ya Orden de Prisión.

QUINTO.- La cuestión del Nexo Causal entre los hechos que se relatan en las resoluciones recurridas, y la autoría, será tratada más extensamente en otro apartado de la resolución.

Por lo que se refiere a la negación de la condición de autoridad o funcionario público del reclamado en la fecha de los hechos, (lo que de admitirse determinaría la imposibilidad de que el imputado pudiera ser autor de los delitos que se le imputan), es evidente que dicha afirmación ha de rechazarse frontalmente, puesto que Augusto Pinochet ostentó la condición de General Jefe del Ejército chileno, y Presidente de la nación, condiciones ambas a todas luces constitutivas de la más alta autoridad del Estado chileno. Esta alegación es todavía más inexplicable si se pone en relación con la alegada condición de aforado por ostentar el cargo de Senador vitalicio en Chile.

SEXTO.- Nulidad de actuaciones.

En lo que hace referencia a la petición de nulidad de actuaciones formulada por el Ministerio Fiscal, en base a determinados defectos, que alega, del procedimiento, cabe

hacer los siguientes pronunciamientos:

A) Ciertamente la reforma introducida en el régimen de la prisión provisional por la Ley Orgánica 5/95, de 22 de Mayo, también conocida como ley del Jurado, posteriormente y también por la posterior Ley Orgánica 8/95 de 16 de Noviembre, supuso la necesidad de previa petición de parte para que el Juez de Instrucción decretara la prisión provisional de un detenido puesto a su disposición. Esto no obstante, el último párrafo del artículo 539 de la misma Ley rituarial, también modificado por la Ley Orgánica 5/95, de 22 de Mayo, admite que si a juicio del Tribunal concurriere riesgo de fuga, procederá a dictar Auto de Reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión si el imputado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar para dentro de las 72 horas siguientes a la indicada comparecencia. Se trata, por consiguiente, de una posibilidad que se concede al Instructor de acordar la prisión, si el imputado se encuentra en libertad, y concurre el riesgo de fuga. Este precepto ha de ponerse en relación con los artículos 824 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regulan el procedimiento de Extradición Activa.

Pues bien, a pesar de que el artículo 824 establece que los Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo, pedirán que el Juez o Tribunal proponga al Gobierno que solicite la extradición de los procesados o condenados por Sentencia firme, cuando sea procedente con arreglo a Derecho, este precepto ha de interpretarse en el sentido de que también cabe la posibilidad de que las partes procesales la soliciten, y que incluso el órgano judicial actúe de oficio. En este sentido, el artículo 829 establece que el juez o Tribunal que conociere de la causa acordará, de oficio o a instancia de parte, en resolución fundada, pedir la extradición, desde el momento en que por el estado del proceso, y por su resultado, sea procedente, con arreglo a cualquiera de los números de los artículos 826 y 827.

Pues bien, el juego combinado de tales preceptos pone en evidencia que no es necesaria la previa petición del Ministerio Fiscal, para comenzar un procedimiento de extradición activa, y específicamente para acordar una medida cautelar relativa a la pérdida de libertad en el seno de un procedimiento extradicional. No puede admitirse la alegación del Ministerio Fiscal, si lo que pretende dar a entender es que solamente el propio Ministerio Fiscal tiene la llave de la apertura de un procedimiento extradicional, a través del mecanismo de la exclusividad en la petición de la medida cautelar necesaria para dar efectividad al proceso extradicional.

B) En segundo lugar, y por lo que se refiere a la alegación contenida en el folio 4 del escrito del Recurso, en el sentido de que la ampliación de la Querrela formulada por la formación política I.U. debería haber sido previamente turnada en el reparto o, en su defecto, remitirse al procedimiento que se investiga en el Juzgado Central de Instrucción número 6. Esta Sala ha de manifestar, en primer lugar, que en definitiva los hechos que contenían dicha ampliación de querrela acabaron siendo investigados por el Juzgado Central de Instrucción número 5, en virtud de la inhibición que el Juzgado Central de Instrucción número 6 efectuó en su favor. La cuestión ha sido resuelta por el Pleno de la Sala, en resolución de fecha 23-11-98, a la que esta Sala se remite.

C) Por último, y con relación a la alegación de indefensión, vulneración del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en consecuencia, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como también del artículo 124.1 de la

Constitución Española (promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad), ha de ponerse de manifiesto que no puede estimarse dicha alegación por el mero hecho de que la falta de notificaciones de determinadas resoluciones en un primer momento, haya impedido al Ministerio Fiscal el ejercicio de ese derecho a la defensa. Una vez conocidas las resoluciones, el Ministerio Fiscal pudo, y, de hecho, así lo hizo, recurrir debidamente las resoluciones que consideró contrarias a Derecho. Incluso la interposición de recursos contra las resoluciones que acordaban la detención y la prisión no hubieran tenido efecto suspensivo, dada la naturaleza y finalidad de dichas resoluciones. No puede olvidarse que el Recurso de Reforma no tiene efectos suspensivos, y, que el Recurso de Apelación contra el Auto de prisión, a tenor del tenor del artículo 518 de la L.E.Cr., se admite sólo en el efecto devolutivo.

A mayor abundamiento, esta Sala se remite al estudio y resolución de la cuestión que se contiene en el Auto del Pleno de la sala de fecha 26 de Marzo de 1.999 (Fundamento de Derecho único, segundo párrafo).

SÉPTIMO.- Y resueltas las anteriores cuestiones, la Sala ha de entrar en lo que propiamente es objeto de todo recurso contra un Auto de prisión, en definitiva en el examen de si se dan en la causa los presupuestos previstos en la Constitución Española y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para acordar la prisión de una persona a la que se imputa un hecho punible.

El artículo 17.1 de la Constitución Española de 1.978 reconoce, con carácter de Derecho Fundamental, el derecho a la libertad. Nadie podrá ser privado de ella, sino con la observancia de lo establecido en ese artículo, y en los casos y en la forma previstos en la Ley.

La privación de libertad es una medida excepcional que solamente podrá ser acordada mediante resolución judicial, en los casos en que conste la comisión de un delito, siempre que se cumpla los requisitos previstos en los artículos 503, 504 y 504 bis de la L.E.Cr.

A tenor del régimen establecido por estos preceptos, siempre que conste la comisión de un delito que tenga señalada pena de Prisión menor o inferior, atendiendo a las penas del Código Penal de 1973, la norma general debe ser la libertad provisional del imputado, a no ser que concurran especiales circunstancias que aconsejen la prisión provisional; en concreto, la circunstancias a las que se refiere el art. 503.2 de dicho precepto son: antecedentes del imputado, circunstancias del hecho, alarma social que la comisión del delito haya producido, o frecuencia con la que se cometan hechos análogos. A su vez, si el delito viene castigado con pena superior a Prisión Menor, según la terminología utilizada por el Código Penal de 1973, la regla general que ha de ser la prisión provisional, a no ser que concurran especiales circunstancias que aconsejen la adopción de dicha medida cautelar.

En concreto dichas circunstancias son (art. 504 párrafo 2º):

- 1.- Que el inculpado carezca de antecedentes penales y se pueda creer fundadamente que no tratará de substraerse a la acción de la justicia.
- 2.- Además de la circunstancia anterior, que el delito no haya producido alarma.

3.- Que el delito no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal ejercen su jurisdicción.

En estos casos podrá acordarse la libertad del inculcado mediante la prestación de una fianza.

La duración de las penas del Código Penal de 1.973 no coinciden con las penas del código Penal de 1.995, cuyo artículo 33 distingue entre penas graves y leves; son penas graves la prisión superior a tres años, menos graves la prisión de seis meses a tres años. No se ha producido modificación de la L.E.Cr. para adecuar las penas del nuevo Código a los criterios contenidos en los art. 503 y. 504 de la citada Ley procesal, siendo aplicable la Disposición Transitoria 11.1.d del Código Penal de 1995, en cuanto establece la sustitución de la antigua pena de prisión menor por la nueva pena de seis meses a tres años, con el resultado de que la aplicación del nuevo Código perjudica considerablemente al reo en relación con la situación anterior a la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor del nuevo C. Penal la regla general será acordar el ingreso en prisión cuando el delito tenga señalada pena que exceda de 3 años, a no ser que concurran las circunstancias excepcionales que señala el propio precepto, es decir que el inculcado carezca de antecedentes penales, y se pueda creer fundadamente que no tratará de substraerse a la acción de la justicia, y, además, que el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde este Tribunal ejerce su jurisdicción, cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional (art. 62 L.O.P.J.). Según el tenor del artículo 504, párrafo segundo, dichas circunstancias deben concurrir en su totalidad, a la vista de la expresión "y se pueda creer...", y también de la expresión "y, además, el delito no..."

Pues bien, corresponde en esta resolución analizar si, a la luz de la legislación antedicha, es Procedente mantener la situación personal de privación de libertad acordada en la causa.

OCTAVO. La anterior normativa ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional español en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar por su importancia las sentencias 41/82, 127/84, 34 y 56/87, 85/89, 9/94, fundamentalmente y, por todas, la Sentencia 128/1995, de 26 de julio)Ponente Sr. Viver Pi-Sunyer).

De las anteriores sentencias se desprende la siguiente doctrina:

1.- La institución de la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito por un lado, y el deber estatal de asegurar la libertad del ciudadano por otra, y no solamente viene delimitada por el artículo 17 de la Constitución Española, sino también por su artículo 1.1 que consagra el Estado Social y Democrático de Derecho; este propugna, entre otros, y como valor superior, la libertad; también por el artículo 24.2, en cuanto dispone que todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, y a la presunción de inocencia.

Este caudal normativo ha de ponerse en relación con el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948, el artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1.950, y el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

El establecimiento de los principios que informan la institución de la prisión provisional emparentan a ésta con las auténticas penas privativas de libertad, con cuyo contenido material coincide básicamente: pero, sin embargo, la diferencian en que en el primer caso el sujeto que sufre la pena ya ha sido declarado culpable, mientras que en el supuesto de la prisión provisional el sujeto que sufre la medida no ha sido declarado culpable de la realización de un hecho delictivo y goza, en consecuencia, de la presunción de inocencia.

De ahí que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación respeten los siguientes postulados:

- a) que tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva.
- b) como objetivo la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida.
- c) 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.

NOVENO. Analizaremos cada uno de los presupuestos a los que hemos hecho referencia, siempre a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional.

A) Por lo que se refiere a la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, el propio Tribunal manifiesta que la presunción de inocencia (Sentencia 109/86), opera en el seno del proceso como una regla de juicio, pero constituye, a la vez, una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en los hechos de carácter delictivo. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se haya jurídicamente establecido.

En cuanto regla de Juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene in fundamento razonable, es decir, allí donde existan indicios racionales de criminalidad. De lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que, a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse.

B) El objetivo o la consecución del fin constitucionalmente legítimo de la prisión provisional responde a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso, y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado. A saber: su sustracción a la acción de la administración de Justicia, o la obstrucción de la instrucción penal, y como en un orden distinto, aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva.

C) En primer lugar señala el Tribunal Constitucional la relevancia de las características y de la gravedad del delito imputado, y de la pena con que se le amenaza, para la graduación de los riesgos de fuga y, lógicamente, de frustración de la acción de la Administración de Justicia, y ello porque a mayor gravedad de la pena, más intensa cabe

presumir la tentación de la huida, así como también a mayor gravedad de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, podrían sufrir los fines perseguidos por la Justicia.

Sin embargo, ese dato objetivo, inicial y fundamental, no puede operar como único criterio, de aplicación objetiva, y puramente mecánica, a tener en cuenta al ponderar el peligro de fuga, sino que debe ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características personales del inculpado (arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de que dispone, etcétera) como a las que concurren en el caso enjuiciado.

DÉCIMO. Pues bien, a la luz de la normativa vigente, ya expuesta, así como también a la luz de la doctrina que en su desarrollo ha formulado el Tribunal Constitucional, corresponde hacer en este caso un análisis de los presupuestos que en él concurren, al objeto de decidir si ha de mantenerse la prisión provisional del recurrente, o bien, por el contrario, procede acordar su libertad provisional con o sin fianza.

Y a este respecto, y siguiendo una exposición sistemática de los presupuestos necesarios para la adopción o mantenimiento de dicha medida, en los términos expuestos, cabe distinguir:

1. Hechos imputados.

En el Auto de fecha 16 de Octubre de 1.998 se imputa a Augusto Pinochet Ugarte, a la sazón Jefe de las Fuerzas Armadas y del Estado chileno, el desarrollo de actividades delictivas en coordinación con autoridades militares de Argentina entre los años de 1.976 a 1.983, período al que se extendía por entonces la investigación de la causa. Concretamente se le imputa haber impartido órdenes para la eliminación física de personas, para realizar torturas, secuestros y desapariciones de otras personas de Chile y de diferentes nacionalidades y distintos países a través de las actuaciones de los servicios secretos (DINA) y dentro del citado plan CONDOR. Todo ello en el contexto de una serie de acontecimientos y actividades delictivas cometidas bajo el manto de la mas feroz represión ideológica contra los ciudadanos y residentes en Chile. Para el desarrollo de las mismas se siguen planes y consignas preestablecidas desde las estructuras de poder, que tienen como fin la eliminación física, la desaparición, el secuestro y la práctica generalizada de torturas de miles de personas, tal y como se relata en el informe Rettig. En ese contexto, se enumeran un total de 99 supuestos de personas afectadas por la represión.

A su vez, en el Auto de fecha 18 de Octubre de 1.998 se reproduce el anterior relato fáctico, ampliándolo, y especificando que Augusto Pinochet Ugarte, nacido en Valparaíso (Chile), el 25 de noviembre de 1.915, con cédula de identidad chilena número 1.128.323, aparece como uno de los responsables máximos de la organización, en coordinación con otros responsables militares o civiles de otros países, entre ellos y en forma principal Argentina, de la creación de un órgano represivo internacional, que concibió, desarrolló y ejecutó un plan sistemático de acciones ilegales (secuestros, torturas, desplazamientos forzosos de personas, asesinatos y/o desaparición de numerosas personas), incluyendo ciudadanos de Argentina, España, Reino Unido, EE.UU., Chile, y otros estados en diferentes países, con la finalidad de alcanzar los objetivos políticos y económicos de la conspiración, exterminar a la oposición política, y múltiples personas, por razones

ideológicas, a partir de 1973, y que coincide en el tiempo con los acontecimientos similares acaecidos en Argentina entre 1.976 y 1.983. Así mismo, ha de resaltarse que además de los casos que se enmarcan en esa resolución, también existen otros que, aun habiendo acontecido en fechas anteriores, integrarían la misma dinámica, y perduran los efectos al tratarse de personas cuyo paradero todavía se desconoce.

En la citada resolución, se enumeran un total de 94 casos concretos que conforman el objeto concreto de la imputación, detallando, con nombres y apellidos, la identidad de los seres humanos que fueron objeto de muertes, detenciones ilegales, desapariciones y torturas.

2. Calificación legal.

La calificación legal de los hechos relatados, como constitutivos de delito de Genocidio (art. 607, en relación con art. 139 -asesinato-, y arts. 163, 166 y 167 -detención ilegal y secuestro- Terrorismo (artículos 515, 516.2, 571, 572 y 577) y Torturas (art. 174), con arreglo a la legislación española, se contiene en los Fundamentos de Derecho Quinto, Sexto y Séptimo del Auto del Pleno de 5 de Noviembre de 1.998, a cuyos razonamientos se remite expresamente este Tribunal, dándolos por reproducidos.

3. Indicios.

Por lo que se refiere a los indicios racionales sobre los que se apoya la imputación contra Augusto Pinochet Ugarte de los hechos relatados en los Autos recurridos, obran en la causa indicios más que suficientes para mantener dicha imputación, que, de forma resumida, pueden concretarse de la siguiente forma:

- a) El informe del Rettig, documento de carácter oficial en el que se narra pormenorizadamente los hechos que contienen las presentes actuaciones.
- b) Las múltiples declaraciones testificales que obran a la causa, entre las que específicamente fueron mencionadas, en el acto de la Vista, las declaraciones hechas por dos Obispos que se interesaron por el destino del valenciano Padre Llado Mengual, cuya hermana consta como acusadora particular en las actuaciones.
- c) Las declaraciones de Manuel Contreras, ex Director de la DINA, ante la propia Corte Suprema de Chile. De sus propias declaraciones, se desprende claramente la solución a la cuestión alegada por el Ministerio Fiscal, y reiteradamente tratada por los apelados, del nexo causal entre la actuación del imputado Augusto Pinochet y los hechos perseguidos en la presente causa. De dicho testimonio se desprende con toda claridad la relación directa entre Augusto Pinochet y el director de la DINA, directo subordinado suyo, así como también se desprende la cuestión, ya tratada en la presente causa, de la cualidad de autoridad de Augusto Pinochet, en realidad la máxima autoridad chilena mientras se mantuvo en el poder. Augusto Pinochet Ugarte era el Jefe de las Fuerzas Armadas y del Estado chileno, y bajo sus órdenes actuaron los funcionarios de la DINA, cuyo Director era directo subordinado suyo; ciertamente es imposible mantener que en el presente caso se dé una autoría material o directa cuando realmente nos encontramos ante un claro supuesto de autoría mediata o de inducción, cuestión que será dirimida y resuelta, en su caso, en el correspondiente Juicio Oral.

d) Por último, cabe mencionar, sin ánimo ninguno de exhaustividad, y en aras de la brevedad, que obra en este Tribunal testimonio completo del Sumario 19/97, en cuyas actuaciones recayó Auto de procesamiento de fecha 10-12-1998, en el que constan más de 107 indicios que permiten mantener la imputación de Augusto Pinochet, entre los que destaca por su importancia, el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, y de los que se desprende la espantosa realidad de lo sucedido.

4. Riesgo de fuga.

En cuanto al peligro de fuga, este Tribunal hace el examen de la cuestión desde la perspectiva de la necesidad de garantizar las resultas del proceso que sigue en España la Jurisdicción Penal española. Desde este punto de vista, es evidente el riesgo de que el levantamiento de la medida cautelar acordada pueda dar al traste con la efectividad del proceso penal ya incoado, y en consecuencia no corresponde sino afirmar que concurre dicho presupuesto a la hora de examinar la medida de la prisión provisional.

Vistos los artículos citados, y demás de aplicación al caso, la Sala acordó la siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra los Autos de fecha 16 y 18 de Octubre de 1.998 dictados por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en el Sumario 19/97, seguidos por presuntos delitos de terrorismo y genocidio, manteniéndose la situación de privación de libertad de Augusto Pinochet Ugarte.

Notifíquese la presente resolución, con observancia de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios "Miguel Enríquez", CEME:
<http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

