

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA LA VOCAL MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ AL ACUERDO ADOPTADO EN EL PUNTO 1.1-1 POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SESIÓN CELEBRADA EL 28 DE MAYO DE 2018.

- I -

1. La propuesta que elevó el Servicio de Personal Judicial a la Comisión Permanente (CP) del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) manifiesta que se refiere a *"la solicitud de Ricardo de Prada Solaesa, magistrado en situación administrativa de servicios especiales, para quedar habilitado en la deliberación y fallo de los eventuales incidentes que se produzcan en la sentencia recaída en el rollo 5/2015, de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional"*. Tal solicitud fue formulada por el magistrado de Prada en el escrito que presentó al CGPJ el pasado 18 de mayo. Se indicaba que el día anterior habían concluido la deliberación de la sentencia en el indicado rollo; que la sentencia sería notificada el día 21 de mayo; que era previsible que una vez conocida se solicitara la convocatoria que prevé el art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim.), así como -dada su complejidad y extensión- se solicitaran algunas de las actuaciones previstas en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); y concluía instando la habilitación para *"poder participar en los eventuales incidentes que se produzcan como consecuencia de la notificación del fallo de la indicada sentencia"*.

2. Se indica en la propuesta que *"de manera coetánea ha tenido entrada escrito de la Letrado de la Administración de Justicia de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, tras poner en conocimiento la celebración de la vista a que se refiere el art. 505 Lecrim el próximo día 28 de mayo, solicita la comunicación a la mayor brevedad del Acuerdo que al efecto dicte este Órgano Constitucional"*. La comunicación de la mencionada LAJ está formulada mediante correo electrónico que tuvo entrada en el CGPJ el pasado día 25 de mayo.

3. El magistrado Ricardo de Prada Solaesa forma parte de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y se halla en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial desde el 23 de abril de 2018 y mientras desempeñe el cargo de magistrado del Mecanismo Residual ante los tribunales Internacionales de Naciones Unidas, si bien, a instancias del interesado, la Comisión Permanente del CGPJ le habilitó - *"desde la perspectiva del artículo 256 de la Ley Orgánica del Poder Judicial"*- para la deliberación, redacción y firma de la sentencia en el Procedimiento Abreviado, rollo de Sala 5/2015, de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional hasta el próximo día 31 de mayo.

4. La propuesta aprobada por la mayoría de la CP proporciona una única respuesta para atender dos lapsos temporales distintos, uno, el que se produce hasta el 31 de mayo, donde estaría incluida la actuación procesal que está señalada para el día 28 de mayo en la Sección de que forma parte el magistrado De Prada; y otro, el que se refiere a aquellos incidentes que pudieran acontecer una vez notificada la referida sentencia, desde el día 1 de junio.

- II -

5. En mi opinión, la perspectiva desde donde se parte en la resolución de la mayoría resulta adecuada. Es su desarrollo ulterior y la respuesta unívoca que se otorga a dos situaciones diversas, lo que me parece inapropiado.

6. Se comienza invocando la Constitución, que en su artículo 24.2 establece el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley, en base al cual se configura la organización del conjunto de órganos a los que se dota de potestad jurisdiccional. Así, en la resolución se nos recuerda que *"La garantía del juez predeterminado por la Ley exige que la Ley haya creado previamente el órgano judicial, investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad a la producción del hecho objeto de enjuiciamiento, pero también, en palabras de la STC 47/1983, reiteradas en STC 307/1993 y 177/1996, que esté <<...asimismo, determinado legalmente su titularidad o composición con la debida garantía de independencia e imparcialidad>>".* E insiste: *"Con relación a este último aspecto, la STC 152/2015, con cita de otras, resalta que el derecho del art. 24.2 CE <<exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta –y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales–, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse>>".*

7. Así pues, entiendo que la resolución mayoritaria considera que la garantía del juez legal no se circunscribe solo al órgano jurisdiccional sino que debe ampliarse hasta alcanzar las reglas de determinación de las concretas personas encargadas de juzgar (el denominado "juez-persona"¹). Así lo ha entendido, en efecto, el Tribunal Constitucional (TC) afirmando, entre otras cosas, que *«entre las normas que conducen a la determinación del juez (...) no se encuentran sólo las que establecen los límites de la*

¹ FOSSAS ESPADALER, E.: "Legislador y derecho fundamental al juez legal". Indret, 2/2016.

jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales» (STC 47/1982), sino que, por el contrario, como la resolución expresa, el derecho al juez legal «exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente» (STC 47/1983), de modo que «una eventual irregularidad en la designación del juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de la CE» (STC 31/1983).

8. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley contiene, por tanto, dos exigencias primordiales —predeterminación y legalidad— y despliega su eficacia en tres ámbitos diferenciados: a) constitución de los órganos jurisdiccionales; b) jurisdicción y competencia de los tribunales, y c) determinación del juez más allá de la competencia².

9. La determinación del juez es el ámbito más apto para producir la erosión del derecho fundamental, es decir, es en este aspecto en el que nos jugamos la efectividad de la garantía constitucional. No hay que olvidar que, conforme dispone el artículo 53.1 CE, los derechos del Capítulo Segundo del Título I “vinculan a todos los poderes públicos”. Por ello, las limitaciones objetivas que eventualmente se impongan a partir de la aplicación al caso concreto de las normas gubernativas que reglamentan la determinación de los jueces en la composición de los órganos colegiados por el CGPJ como órgano gubernativo competente para ello, han de adoptarse, en su caso, restrictivamente y con suma prudencia. Al hacerlo, están obligados a tener en cuenta —como primer y principal criterio— el deber que al Consejo compete, como a todos los poderes públicos, de tutelar y garantizar el derecho fundamental al juez predeterminado establecido en la Constitución. Asimismo, y de manera especial, han de cuidar de no vulnerar su contenido esencial con limitaciones materiales basadas además —como en este caso— en la aplicación analógica de una norma, la del art. 256 LOPJ, concebida para unos supuestos distintos del que afecta al magistrado De Prada (el traslado o la jubilación de los jueces y magistrados).

10. Hasta el 31 de mayo inclusive, y desde el 26 de abril anterior en virtud de Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo, el magistrado De Prada, en situación de servicios especiales, está habilitado para continuar formando parte de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tribunal colegiado competente para el enjuiciamiento y fallo del rollo de Sala 5/2015. La composición personal de la Sección competente está, pues, hasta tal fecha determinada. Y no cabe predicar la fungibilidad de los jueces-persona que integran el órgano jurisdiccional: si la finalidad

² DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ.- I. “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”. Revista Española de Derecho Constitucional Año II. Núm. 31. Enero-Abril 1991.

inmediata de la predeterminación legal del juez –como la propia propuesta indica- consiste en la protección de la independencia judicial, ésta solo se puede referir a las personas, no a los órganos.

11. Tampoco cabe sostener que excede del ámbito material de la habilitación conferida al magistrado De Prada su intervención respecto de la eventual modificación de las medidas cautelares que sigue a la notificación de la sentencia, al ser consecuencia inmediata de ésta y de las penas impuestas. Como sabemos, algunas medidas cautelares pueden o, mejor, deben, ser introducidas o alteradas en la propia sentencia conforme el sentido del fallo, como cuando sea absolutorio; pero otras, si resulta ser condenatorio y el condenado se halla en libertad, que es lo que sucede en este, exigen –a modo de garantía complementaria- la celebración de una “vistilla” en los términos del art. 505 Lecrim., que dimana directamente de la propia sentencia³.

12. La alteración, en este momento, de la composición del tribunal de que forma parte el magistrado De Prada es difícilmente justificable en términos de legalidad constitucional; comprometería seriamente la apariencia de imparcialidad del órgano colegiado afectado, y generaría desconfianza entre la ciudadanía y, cabe pensar que con mayor intensidad aún, entre las partes.

- III -

13. La decisión de la mayoría deniega también la nueva habilitación interesada en el escrito del magistrado De Prada a fin de resolver las “*rectificaciones o aclaraciones previstas legalmente*”, habida cuenta la “*complejidad y extensión*” de la sentencia dictada. Y lo hace basándose en una denominada “*doctrina*” del CGPJ desde el Acuerdo del Pleno de 17 de marzo de 1997, reiterada mediante Acuerdo de la Comisión Permanente de 10 de febrero de 2015 que, en esencia, se basa en la “*vinculación objetiva*” de las eventuales aclaraciones o rectificaciones a que se refiere el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y a su “*contenido muy limitado que permite que se practique por cualquiera que sea en el momento en que se solicita el titular del órgano jurisdiccional*”.

14. Llama la atención que se apele a “*la doctrina*” del CGPJ cuando la práctica habitual de este órgano en casos semejantes al del magistrado De Prada –como se menciona detalladamente en el Acuerdo que le habilitó en abril pasado- consiste en limitar la habilitación, “*desde la perspectiva*” del

³ La exposición de motivos de la L.O. 5/1995 reguladora del Tribunal del Jurado, introdujo el art. 504 bis 2, equivalente al actual artículo 505 de la Lecrim., señala que: “*La introducción de un nuevo art. 504 bis 2 en la LECrim., respecto a la adopción de medidas cautelares de privación o restricción de la libertad, incorpora una necesaria audiencia del Ministerio Fiscal, las partes y el imputado asistido de letrado (...). De esta forma, la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración de los beneficios del contradictorio (...)*”.

art. 256 LOPJ, al dictado de las sentencias. Hay que tener en cuenta que la aclaración, rectificación, subsanación o integración de las sentencias se conciben por el legislador –despejando toda duda al respecto, al menos, desde la modificación de la LOPJ⁴ en 2009- como parte de su dictado, puesto que su tramitación interrumpe el plazo de interposición de los recursos que resulten procedentes contra la sentencia a la que afecten tales incidencias.

15. Acerca de la llamada “*vinculación objetiva*” de la sentencia al órgano jurisdiccional una vez dictada, conviene recordar que, como tiene dicho el TC, el llamado recurso de aclaración debe “a la función específica reparadora para la que se ha establecido” (STC 216/2001). Tal función reparadora excluye «*el cambio de sentido y espíritu del fallo, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado*» (STC 55/2002, y jurisprudencia allí citada) y, en buena lógica, quien ha de explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falte a partir de la línea de razonamiento utilizada para conformar las sentencias, ha de ser el sujeto-autor de las mismas.

16. Respecto del alegado “*contenido limitado*” de la aclaración, cabe indicar que el repetido art. 267 no solo regula la aclaración, también la rectificación, la subsanación y hasta la llamada “integración” de la resolución dictada. Así, una vez afirmado que los tribunales [sic] no pueden variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, salvo para aclarar conceptos oscuros y rectificar errores materiales (apartados 1 a 4), dispone en el apartado 5 que, cuando las sentencias y autos omitan “*manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal [sic], (...) dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla*”.

17. Así las cosas, la solicitud del magistrado De Prada en torno a su intervención en las eventuales incidencias posteriores a la notificación de la sentencia –máxime si atendemos a sus singulares características- resulta plenamente razonable, forma parte de su cometido (para el que ya está habilitado por el CGPJ) como co-responsable del dictado de la sentencia, y contribuye a que, si fuera preciso, mejore su comprensión y, por ende, su ejecución. Por ello, ha de ser atendida en los términos en que se interesa.

- IV -

18. Por otra parte, la decisión de la que discrepo supone una modificación injustificada del Acuerdo de 26 de abril del presente año, pues lo que entonces se resolvió fue que el citado magistrado pudiera actuar hasta el 31

⁴ El apartado 9 del art. 267 fue añadido por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

de mayo de 2018 siendo así que el acto para el que solicita intervenir está previsto para el día de hoy 28 de mayo y, por lo tanto, dentro del plazo fijado en aquél. Además, como se ha explicado más arriba, la vista de medidas cautelares del artículo 505 Lecrim. a la que se refiere, forma parte de lo que implica el dictado de la sentencia en ese asunto y, por lo tanto, dentro, también, del ámbito de la habilitación conferida.

19. Ciertamente es que esta propuesta trae causa de la comunicación de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de las dudas de esta sobre cuál haya de ser su composición para dicha vista, pero no lo es menos que el Acuerdo de la Comisión Permanente de 26 de abril daba plena solución a la incidencia suscitada en tanto que, insisto, la autorización comprendía el dictado de la sentencia, su posible aclaración, complemento e integración y, por supuesto, la adopción de las medidas cautelares que fueren precisas y que surgen como consecuencia y derivación directa e inmediatamente vinculada a la misma. El hecho de que se estableciera una fecha límite es más que de dudosa legalidad y constitucionalidad desde la perspectiva del derecho al juez natural sobre el que ya me he pronunciado, pero no admite discusión que la vista que motiva la propuesta se celebrará dentro del mes de mayo. Por consiguiente, la contestación de este órgano constitucional a lo planteado por la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no puede ser otra que nada hay que añadir a lo acordado el 26 de abril y, en consecuencia, que el magistrado de Prada sigue formando parte del mismo.

20. Por todo lo expuesto, **no encuentro justificación a este súbito cambio de criterio de la Comisión Permanente** que afecta a un aspecto esencial de la tutela judicial de un derecho fundamental y a la propia independencia judicial que el Consejo ha de garantizar. El único hecho nuevo que se ha producido desde el 26 de abril sobre este asunto ha sido el dictado de una sentencia de innegable gran trascendencia social y política, con imposición de gravísimas penas de prisión. Pero eso no puede conllevar, en modo alguno, tan extraño e inexplicable cambio de criterio que se asienta, como he dicho, en una interpretación que considero contraria al artículo 24.2 CE y a la independencia judicial.

Madrid, 29 de mayo de 2018