



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA

Plaza del Juez Elio/Elio Epailearen Plaza, 1
Planta 2 Solairua
Pamplona/Iruña

Proc.: PROCEDIMIENTO SUMARIO
ORDINARIO

Pieza: Pieza de situación personal - 05
NKG: 3120143220160006413

Sección: B

TN026
Procedimiento sumario ordinario 0001670/2016 - 00
Jdo. Instrucción Nº 4 de Pamplona/Iruña

25/06/2018
NOTIFICADO

AUTO

ILMOS. SRES.:
Presidente
D. JOSÉ FRANCISCO COBO SÁENZ

Magistrados
D. RICARDO J. GONZÁLEZ GONZÁLEZ (Ponente)
D^a. RAQUEL FERNANDINO NOSTI

En Pamplona/Iruña, a 21 de junio del 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. BARLOTOMÉ CANTO CABEZA DE VACA, en nombre y representación de [REDACTED]

[REDACTED] mediante escrito de fecha 4 de junio de 2018 se solicitó de este Tribunal <<decrete la **LIBERTAD PROVISIONAL de mis representados**

[REDACTED] **sin fianza y con obligación apud acta de comparecer ante el Juzgado cada quince días o, en su caso, con una periodicidad más corta si así se estima necesario y con adopción, además y en su caso, de otras medidas cautelares como la retirada del pasaporte o la prohibición de obtenerlo, la prohibición de salir del territorio nacional o de un área geográfica concreta más limitada del mismo y/o aquéllas otras que se estimen precisas a los fines de aseguramiento del procedimiento y/o BAJO EL ESTABLECIMIENTO DE UNA FIANZA PECUNIARIA EN CUANTIA ACOMODADA A LOS MODULOS QUE OFRECE EL ARTÍCULO 531 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.>>**

Idéntica petición fue formulada por el Procurador de los Tribunales D. JAIME UBILLOS MINONDO, en nombre y representación de [REDACTED]

Así mismo, por el Procurador de los Tribunales D. JAIME UBILLOS MINONDO, en nombre y representación de [REDACTED] se solicitó del Tribunal "se sirva decretar la **LIBERTAD PROVISIONAL DE MI REPRESENTADO SIN**

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varitas

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651415025b21c665742f1803960ef6wSQIAA==

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

FIANZA, con las medidas cautelares que se estimen pertinentes, proponiendo (al igual que las demás partes) la obligación de comparecer “apud acta” ante el Juzgado cada quince días, o en su caso, con una periodicidad más corta si así se estima necesario y con adopción, además, de otras medidas cautelares como la retirada del pasaporte o la prohibición de obtenerlo, la prohibición de salir del territorio nacional o de un área geográfica concreta más limitada, así como aquellas que se estimen precisas a los fines de aseguramiento del procedimiento”; amén de “la previa prestación de fianza por importe de 6.000 euros”.

SEGUNDO.- Todas las acusaciones personadas (**MINISTERIO FISCAL**; acusación particular ejercitada por la Procuradora de los Tribunales DÑA. TERESA SARASA ASTRAIN, en representación de **DÑA. C.G.L**; acusación popular ejercitada por la **ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA**, representada por EL ASESOR JURÍDICO-LETRADO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA y acusación popular ejercitada por el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA**, representado por el Procurador de los Tribunales D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ, se opusieron a las peticiones de libertad formuladas, interesando, a su vez, las tres primeras mencionadas **la prórroga de la prisión provisional al amparo de lo dispuesto en el art. 504.2, y previa celebración de la comparecencia prevista en el artículo 505 de la LECrim., hasta el límite de la mitad de la pena impuesta, esto es, 4 años y 6 meses.**

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 8 de junio se acordó la celebración de la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalándose a tales efectos el día 18 de junio, con citación de todas las partes, procediéndose seguidamente, una vez terminado el acto, a la deliberación, votación y resolución de las cuestiones planteadas.

CUARTO.- Con fecha de 21 de junio consta en las actuaciones la siguiente diligencia:

<<**DILIGENCIA DE CONSTANCIA.-** La pongo yo, el Letrado de la Sala, para hacer constar que, siendo las 12:20 horas del día de ayer, 20 de junio, se me hizo entrega de la presente pieza de situación personal por parte del Ilmo. Sr. D. José Francisco Cobo Sáenz, manifestándome que ha declinado la redacción de la ponencia, y que procederá a emitir un voto particular. Acto seguido, hice entrega de la pieza al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo J. González González que asumió la ponencia y para que así conste a los efectos procedentes, redactó y firmó la presente en Pamplona a 21 de junio de 2018.>>

II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la respectivas representaciones procesales de los procesados, condenados, cada uno de ellos, en Sentencia N° 38/2018 dictada en el presente procedimiento de Sumario Ordinario a

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

una pena de 9 años de prisión, entre otras, por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181.3 del Código Penal, en el subtipo agravado del número 4, en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, se ha solicitado la modificación de su situación personal de prisión provisional en que se encuentran desde el día 9 de julio de 2016 y su sustitución por la libertad provisional en los términos reflejados en el primero de los antecedentes de esta resolución; alegando, en síntesis, el carácter excepcional, proporcional, subsidiario y provisional de la medida en cuestión; su naturaleza exclusivamente cautelar; así como que las finalidades señaladas en el Auto de este Tribunal de fecha 14 de julio de 2017 han quedado sin el debido sustento, pues las altas penas a que en él se hacían referencia [*Contamos con la contundencia de un dato objetivo, cual es la pronta celebración del juicio oral, en el que se va a dilucidar una pretensión de condena que en su mínima expresión se extiende a los 22 años y 10 meses de prisión. Es inequívoco que la cercanía del juicio, con una petición de esta contundencia, hace concreto el peligro de eludir la acción de la justicia, por el procesado quien es destinatario de esa pretensión.*

Además no podemos excluir el riesgo de reiteración delictiva relacionada con la presunta dinámica comisiva, en una actuación grupal", se decía en tal Auto] han resultado notablemente rebajadas, al haberse impuesto en la sentencia dictada por este Tribunal la de 9 años de prisión, pudiendo conjurarse el riesgo de fuga y de reiteración delictiva apreciados en dicha aquella resolución con otras medidas menos gravosas, como las que solicitan.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal alega como fundamento de su oposición a la libertad provisional y de su petición de prórroga de la prisión provisional que, como señaló la Sección Primera de la Audiencia en Auto de 20 de diciembre de 2017 (debe decir 2016), y remitiéndose al artículo 503 1.3º segundo párrafo de la L.E.Cr, "*para valorar el riesgo de fuga, aún cuando conste arraigo del investigado o procesado, ha de tenerse en cuenta la naturaleza del hecho, la gravedad de la posible pena, así como el tiempo que es razonable considerar que transcurra hasta la celebración del juicio oral.*

Y en relación con estos aspectos es destacable que los hechos imputados pudieran constituir unos delitos ciertamente graves y determinantes de la posible imposición de una pena de considerable entidad, muy superior a los dos años de prisión.

Ello pone de manifiesto un posible riesgo de fuga que es inherente a la gravedad de los hechos imputados y a la entidad de la pena que pudiera corresponderle al procesado, lo cual podría justificar, por sí solo, la adopción de la prisión provisional."

Señala, igualmente, que "*la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, en Auto de 14 de julio de 2017, mantuvo la situación de prisión provisional ante el riesgo de fuga, por la inminencia de la vista oral y por el riesgo de reiteración delictiva*" y aunque, ciertamente, "*en los momentos procesales en que se dictaron dichos Autos, estaba*

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

pendiente la celebración de la vista oral y es cierto que las peticiones de penas por las acusaciones eran más elevadas que las impuestas en la Sentencia” considera que, precisamente este dato, “ es determinante para mantener la situación de prisión provisional” dado que, “si en ese momento que no había sentencia, se apreciaba la existencia de tal riesgo, con mayor motivo en el momento actual en que se ha dictado una sentencia condenatoria en la que se les impone la pena de 9 años de prisión”.

Estima que “es también reseñable el hecho de que cuatro de los cinco procesados están incurso en otro procedimiento judicial seguido por hechos de análoga naturaleza, lo que además de poner de manifiesto el riesgo de reiteración delictiva, aumenta la posibilidad de que traten de sustraerse a la acción de la justicia” y en razón a todo ello, solicita la prórroga de la prisión provisional de los cinco condenados hasta el límite de cuatro años y seis meses, mitad de la pena impuesta.

Por la representación procesal de C.G.L se ha manifestado que en todos los condenados “se han ponderado y examinado tanto las circunstancias personales concurrentes como los requisitos legales exigidos para la adopción de la medida, los hechos son de una especial gravedad y los indicios de criminalidad respecto del recurrente son claros y contundentes, y todas las circunstancias concurrentes encajan en plena conformidad con lo establecido en los artículos 503.1. y 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”; estima por ello que debe mantenerse la prisión provisional en su día acordada “por darse los suficientes elementos incriminatorios y cumplirse todos los requisitos de legalidad ordinaria recogidos en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que hayan sido vulnerados los artículos: 24 de la Constitución, y artículo 7 de la LOPJ”.

Se remite como fundamento de su pretensión al razonamiento jurídico segundo del auto de 14 de julio de 2017 por el que se desestimó la solicitud de libertad, y estima que siguen siendo aplicables las mismas consideraciones del auto mencionado a las que añade el hecho de que ya se ha dictado sentencia condenatoria.

A juicio de la acusación particular “dada la gravedad de las penas impuestas, nueve años de prisión a cada uno de los condenados y la circunstancia de estar encausados en otro procedimiento por hechos similares en una actuación grupal, resulta evidente el riesgo de fuga, sin que quepa alegarse arraigo social y familiar”

En relación con lo manifestado de contrario sobre la imposibilidad de que los condenados actúen contra bienes jurídicos de la víctima, y la inexistencia de riesgo de reiteración delictiva, estima que “no resulta ello descartable a la vista de los antecedentes en la conducta de los imputados durante el procedimiento, su falta de colaboración, negándose a declarar ante el Juez Instructor en un

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

*primer momento, para luego, después de tener conocimiento del resultado de las investigaciones y material probatorio, preparar su declaración, la ocultación de la perpetración de otros hechos presuntamente delictivos, que posteriormente fueron averiguados por los policías encargados de la investigación. Todo ello hace **presumir** la existencia del riesgo de acceder por sí, o a través de terceros a las fuentes de prueba o influir sobre otros investigados, y más concretamente en la inmisión en el derecho a la intimidad de la víctima y su entorno, hecho que ya ha ocurrido durante el presente procedimiento mediante el encargo, por la madre de uno de los imputados Doña Matilde Victoria Entrena Cuesta, a dos detectives privados Doña Dolores Castro Cuadrado y Doña Susana Soler Martínez, para que sometieran a investigación a la víctima en su vida particular, en la que aparecían fotografías de la víctima con sus familiares y amigos, así como el portal de su domicilio”. (lo destacado es nuestro).*

En definitiva, considerando que todo lo alegado no hace sino “reflejar unos bajos instintos personales en su forma de proceder”, entiende que se debe “**presumir la probabilidad** de reiteración delictiva, y lo que es tan importante, como decía en el punto anterior, **presumir** que los procesados pudieran actuar contra bienes jurídicos e intereses de la víctima, debiendo siempre prevalecer la protección de esta última frente a las consideraciones sobre la situación personal de los procesados, procediendo por ello mantener la medida cautelar”. (Lo destacado es nuestro).

Por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, constituido en acusación popular, se argumenta que “en el momento actual a diferencia de los pronunciamientos anteriores, nos encontramos con una condena, no firme, de 9 años de prisión”, “penas de evidente importancia y que pueden verse sustancialmente incrementadas a la vista de los recursos de apelación interpuesto por el Ministerio fiscal y acusaciones” y citando la sentencia del Tribunal Constitucional nº 62/1996 de 15 de abril, añade que la misma “**presume** un sombrío futuro para los condenados”. (Lo destacado es nuestro).

Añade asimismo que, cuatro de los peticionarios de libertad se encuentran incurso “en una causa por la posible comisión de los delitos de abuso sexual y contra la intimidad de las personas lo que no hace si no (sic) ensombrecer todavía más su futuro, ante lo cual puede darse la más que probable tentación de sustraerse a la acción de la justicia”.

En relación con las circunstancias personales que se hacen valer de contrario como fundamento de la petición de libertad provisional, alega que “no mitigan el evidente riesgo de fuga y además tampoco se acreditan”.

Finalmente y en relación a Antonio Manuel Guerrero Escudero se alega que, “en fechas recientes ha publicado una carta en el medio

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

digital "Tribuna de Cartagena" en el que en un tono desafiante y directo se *-dirige a la víctima*"; añade que *"la víctima y su familia han recibido amenazas en las últimas fechas, lo que les ha llevado a tener que presentar denuncia por estos hechos"* y concluye afirmando que *"todo ello **hace presumir** que si el Sr. Guerrero se encontrara en libertad pudiera actuar contra bienes jurídicos de la víctima como son el derecho a la intimidad o a la propia imagen, entre otros"*. (Lo destacado es nuestro).

Finalmente, el Asesor Jurídico-Letrado de La Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA estima que el contenido del Auto de esta Sección, de fecha 14 de julio de 2017, no ha quedado desvirtuado por cuanto se alega de contrario dado que *"ya no es sólo que concurren en el caso de autos indicios suficientes de la autoría del procesado recurrente en delitos continuados de abuso sexual con penetración o violación, sino que ya ha sido condenado por ello a una pena de 9 años de prisión; si bien es cierto que dicha sentencia está recurrida, pero no sólo por las defensas solicitando la absolución de los condenados, sino igualmente por las acusaciones de forma unánime, pidiendo unas condenas superiores a las actualmente impuestas (por encima de veinte años)"*.

Alega que no solo es discutible el arraigo familiar alegado sino que también, existe riesgo de fuga para sustraerse a la acción de la Justicia y ello *"no sólo por la pena de prisión impuesta (9 años), sino por la solicitada en sus recursos por las acusaciones (esta acusación popular solicita una condena de hasta 25 años). Las posibilidades de que una persona encausada (más aún condenada, aunque se haya recurrido la sentencia condenatoria) trate de sustraerse a la acción de la justicia, son directamente proporcionales a la importancia de la pena previsible"*; argumento al que añade la consideración de *"la existencia de una instrucción actualmente en curso en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pozoblanco (Córdoba), por delitos semejantes a aquél por el que ha sido ya condenado (abuso sexual) y a otro (delito contra la intimidad) por el que se pide condena en nuestro recurso de apelación"*.

Por último, considera que *"existe riesgo de reiteración delictiva, como pone de manifiesto también la existencia de la citada instrucción del Juzgado de Pozoblanco, más allá de toda consideración de orden subjetivo sobre el procesado"*; al tiempo en que, respecto de la prórroga de la prisión provisional, se adhiere a la petición del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- A la hora de resolver sobre la petición de libertad provisional conviene recordar, por consabida que sea, la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras muchas, en **STC núm. 65/2008 (Sala Primera), de 29 mayo (RTC 2008\65)**.

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Así, tras recordar, que “ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables” (art. 539 de laLECrim.), lo que <<faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) «cuantas veces sea procedente» y a modificar la cuantía de la fianza «en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio»>>, se remite a la STC 66/1997, de 7 de abril, conforme a la que <<la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional «obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente».>>

Y añade: <<La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, F. 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia -por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas- obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión -aun después de haber agotado los posibles recursos- no está supeditada por la Ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

Naturalmente, sin perjuicio de la referida facultad de las partes, el art. 539 LECrim no proporciona cobertura a modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, por lo que en última instancia será necesario que la decisión judicial sí tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o incluso en una reconsideración -plasmada en la resolución judicial- de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del propio órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica. (...). >>

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, en el que a las peticiones de libertad de los condenados en sentencia dictada en primera instancia se ha solapado por tres de las acusaciones la petición de prorrogar la prisión provisional en que se encuentran desde el 9 de julio de 2016 (habiendo sido detenidos el 7 de julio de 2016), debemos analizar en primer lugar, por razones de lógica y método, esta pretensión que se formula al amparo de lo previsto en el último párrafo del artículo 504.2 LECrim., conforme al que “*Si fuere condenado el investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.*”

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

A estos efectos, resulta de interés recordar que, en virtud de la **Disposición final segunda de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado**, se procedió a la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante la incorporación de un nuevo artículo 504 bis 2, ulteriormente suprimido, y que obedecía, según el expositivo 4, relativo a las “*medidas cautelares*”, de la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica, a las siguientes consideraciones: *“La introducción de un nuevo artículo 504 bis 2 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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, inspirada en el principio acusatorio, y suprime la exigencia de ratificación del auto de prisión. De esta forma, la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración de los beneficios del contradictorio, sin perjuicio del carácter reformable de las medidas adoptadas durante todo el curso de la causa.”*

Con ello queremos remarcar que, cuando se trata de acordar o prorrogar la prisión provisional, y para hacer realmente efectivo los referidos principios acusatorio y contradictorio, incumbe a las partes acusadoras la carga de proporcionar al órgano judicial decisor la debida argumentación (traducida en buenas y poderosas razones para privar con carácter preventivo y provisional del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE a quien todavía goza del derecho a la presunción de inocencia), expresando tanto los presupuestos habilitantes de esta medida cautelar como los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden alcanzar, sin que corresponda, por tanto, al órgano judicial actuar de forma inquisitiva buscando una fundamentación fáctica y jurídica distinta a la que se hubiere hecho valer, pues no le corresponde ni suplir los razonamientos de aquéllas, ni reconstruir de oficio las peticiones que en tal sentido se hubieren formulado cuando adolezcan de una motivación insuficiente, para, en fin, dotarles de un contenido jurídico preciso del que por sí mismas carezcan.

En este sentido, resulta sumamente ilustrativa, no obstante carecer de efecto normativo fuera del ámbito que les propia, la **Instrucción núm. 4/2005, de 15 de abril, de la Fiscalía General del Estado**:

Así, en su Expositivo VIII, recuerda: “La exigencia general de motivar los informes el Ministerio Fiscal es consecuencia indeclinable del principio de interdicción de la arbitrariedad, que vincula a todos los poderes públicos (art. 9.3 CE) y actúa preventivamente para que la discrecionalidad reconocida en el ejercicio de la función nunca pueda trastocarse en arbitrariedad, incluso sospecharse que pueda haber existido (...).”

Más adelante, en el IX, señala: “En consecuencia, cuando el Ministerio Fiscal considere necesaria la prisión provisional, tendrá que alegar suficientemente al órgano judicial los motivos por los que solicita esta medida en la comparecencia del artículo 505 LECrim

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

razonando la concurrencia de los presupuestos y fines legales (art. 503 LECrim), y –también– la repercusión de la medida en el imputado, sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta (art. 502.3 LECrim). Semejante deber de motivación observará el fiscal en la comparecencia para prorrogar la prisión provisional (art. 504.2 LECrim), y cuando informe por escrito en el procedimiento a favor de imponer la medida de prisión o su mantenimiento.”

Y, entre las conclusiones que vienen al caso, sienta como primera la siguiente:

“Cuando el Ministerio Fiscal informe oralmente o por escrito a favor de la adopción, mantenimiento o prórroga de medidas cautelares, y singularmente la de prisión, las alegaciones o argumentos esgrimidos habrán de respetar elementales parámetros de razonabilidad, explicando suficientemente los motivos determinantes de su postura, con respuesta individual fundada en la concurrencia de los presupuestos y fines legales requeridos para la imposición o continuidad, valorando las circunstancias fácticas del proceso y las personales del inculpado o sometido a la medida, huyendo de fórmulas estereotipadas o aparentes y de la mera repetición de textos normativos.”

En los casos en que, como el que nos ocupa, debemos pronunciarnos sobre la aplicación del párrafo segundo del art. 504.2 de la LECrim., la **STC núm. 50/2009, de 23 de febrero (RTC 2009/50)**, en su F.J. nº 4, examina las exigencias de motivación de los autos que acuerden la prórroga de la prisión provisional cuando se hubiere dictado una sentencia condenatoria, tras recordar, en cuanto a su correcto encaje constitucional, que “tenemos reiteradamente dicho que en estos casos en que se cuestiona la suficiencia de la resolución de prórroga de la prisión provisional, el derecho fundamental concernido no es el del art. 24.1 CE, que carece aquí de autonomía sino, por sus efectos sobre la libertad personal del afectado, el del art. 17 CE, en el que ha de quedar subsumida la queja (entre otras, SSTC ...).”

En este sentido, en cuanto al fondo, señala: <<este Tribunal tiene fijada doctrina en torno al problema específico que aquí se plantea, en el sentido de que no puede considerarse suficiente el hecho de haberse dictado una Sentencia de condena contra el acusado para fundamentar la prórroga de la prisión provisional hasta entonces acordada, resultando incompatible con el derecho fundamental a la libertad personal una interpretación del art. 504 LECrim que postule el automatismo de la prórroga por ese motivo.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, sentada desde la STC 98/1998, de 4 de mayo, F. 3, no resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta que se sustenta exclusivamente en el dictado de una Sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas

exigencias de motivación que tanto la adopción como la prórroga de esta medida han de respetar para poder afirmar que son constitucionalmente legítimas (por todas, SSTC ...).

En palabras de la STC 333/2006, de 20 de noviembre, F. 3, «es doctrina constitucional reiterada que para que la motivación de la resolución judicial que acuerde tal medida se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional (SSTC ..., entre las más recientes).

Concretando dichas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, dado que de este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, F. 4), también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 4 b), 37/1996, de 11 de marzo, F. 6 a), 62/1996, de 16 de abril, F. 5, y 33/1999, de 8 de marzo]. En suma, la medida de prisión provisional debe responder en todo momento a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, de 10 de marzo, F. 5 b)]».>>

Finalmente, sobre posibles objeciones que pudieran plantearse a esta doctrina por razón de la propia doctrina constitucional mantenida en resoluciones anteriores, añade:

<<No obsta a lo dicho la afirmación, incluida en el Auto de 22 de junio de 2006, de que este Tribunal Constitucional sostendría un criterio contrario al ya expuesto, por tanto favorable a la suficiencia de la Sentencia de condena como causa para la prórroga de la prisión provisional, haciendo cita para ello de las SSTC 62/1996, de 15 de abril, y 42/2000, de 17 de febrero (sic , debe decir STC 47/2000, de

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

la misma fecha). En efecto, la primera de dichas resoluciones se refería en este punto a la adopción de una medida de prisión provisional tras una Sentencia condenatoria de quien se encontraba en libertad provisional, mientras que la segunda se limitaba a recoger el criterio mantenido en la anterior para la situación a que aquélla se refería. De este modo ambas decisiones se sitúan en un plano distinto al de la prórroga de la prisión provisional a que se contrae el caso presente. Y, en todo caso, debe aclararse que la doctrina sentada en dichas Sentencias no legitima el automatismo de la prisión provisional tras el dictado de una Sentencia condenatoria por delito grave –como parece entender el órgano judicial en el Auto de 22 de junio de 2006–, sino que lo que afirmó el Pleno de este Tribunal en la STC 47/2000, de 17 de febrero, F. 3, es que tal hecho «puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia» lo que en este caso no se ha ponderado.>>

A esta consolidada doctrina constitucional cabe añadir el tratamiento que la muy reciente **Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2018, de 1 de junio**, da sobre esta cuestión, en la que no viene sino a <<hacer hincapié en algunas pautas acuñadas por la doctrina del TC:

La prórroga del tiempo de prisión hasta ese tope máximo representado por la mitad de la condena no será automática con el pronunciamiento de la sentencia. No es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del art. 504.2 LECrim y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar exigen rechazar esta tesis (SSTC nº 50/2009, de 23 de septiembre, 99/2005, de 18 de abril, 27/2008, de 11 de febrero).

Los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no pueden considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima (SSTC nº 22/2004, de 23 de febrero, 333/2006, de 20 de noviembre). Si bien la sentencia condenatoria puede añadir solidez a la consideración de la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un delito por una persona, es decir, consolida la imputación de un delito a persona determinada, que es el presupuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional no puede desconocerse que, mientras el recurso contra la sentencia condenatoria no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional, de modo que, precisamente por ello, para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima:

evitar la reiteración delictiva o alcanzar la realización de la justicia penal (STC nº 27/2008, de 11 de febrero).>>

Por último, no resulta ocioso recordar brevemente, como hace la **STC núm. 191/2004, de 2 de noviembre**, la doctrina del Tribunal Constitucional de la que, en su fundamento jurídico nº 4, ofrece el siguiente compendio:

<<Antes de decidir sobre el fondo de esta queja conviene recordar brevemente la doctrina sentada por este Tribunal en materia de prisión provisional. A tenor de la misma se trata de una medida de naturaleza cautelar y excepcional que en ningún caso puede transformarse en una pena privativa de libertad anticipada, no estando su imposición justificada sino cuando se trata con ella de alcanzar fines constitucionalmente legítimos. Tales fines se circunscriben a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo que pudieran partir del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Justicia (o riesgo de fuga), la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva. Por el contrario lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (vid., entre otras muchas: SSTC ...).

De otra parte este Tribunal también ha declarado que la alarma social no es un criterio válido a los efectos de apreciar la necesidad de la prisión provisional. Así, en la STC 47/2000, de 17 de febrero, procedimos a autoplantearnos una cuestión de inconstitucionalidad acerca de la compatibilidad de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –en su redacción anterior a la reforma operada en los mismos por la Ley Orgánica 13/2003– con el derecho fundamental a la libertad personal, por entender que, en concreto, el artículo 504.2 permitía decretar la prisión provisional de un acusado por el mero hecho de que el delito imputado estuviera castigado con pena superior a la de prisión menor, pese a que de sus circunstancias personales se dedujera la inexistencia de riesgo alguno de fuga o de obstrucción del proceso. Como fundamento para ello, únicamente se aludía en dicho precepto a la «alarma social producida» por el delito, criterio que la citada STC 47/2000 consideró que no podía erigirse en un fin constitucionalmente válido en el que basar la prisión provisional, toda vez que «la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena la prevención general y (so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales) presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa». Ha de señalarse, por lo demás, que la alusión a este criterio de la «alarma social» ha desaparecido del texto de los artículos 503 y 504 LECrim tras la

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

reciente modificación que de los mismos ha efectuado la mencionada Ley Orgánica 13/2003.

También hemos dicho que la prisión provisional, como toda restricción del derecho a la libertad personal, es una medida que únicamente debe ser impuesta cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que no se cuente con otras medidas menos gravosas para alcanzar los mismos fines que se intentan conseguir con la prisión provisional, habiendo recibido acogida este criterio en el nuevo artículo 502.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, tras la reforma operada en dicho texto legal por la Ley Orgánica 13/2003, a cuyo tenor: «La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria... y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional». Y, finalmente, hemos exigido que la decisión judicial por la que se decreta la prisión provisional de un imputado venga expresamente motivada por la necesidad de dicha medida para lograr los fines anteriormente expuestos, debiendo ser acordada por medio de Auto motivado en el que se hagan explícitas las razones que han llevado al órgano judicial a la imposición de tan excepcional medida (SSTC ... entre otras). >>

QUINTO.- Aplicando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y consideraciones anteriormente expuestas, tras realizar la pertinente ponderación de los intereses en juego teniendo siempre presente la preeminencia que debe otorgarse al derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), estimamos que la pretensión de las acusaciones de prorrogar la prisión provisional de los condenados en primera instancia hasta la mitad de la pena impuesta en sentencia de forma incondicional incurre en ese automatismo del que se debe huir. Así, en primer lugar, entendemos que para valorar la situación actual ya no cabe retomar las razones que fundamentaron en un primer momento la adopción como medida cautelar de la prisión provisional, entre las que se indicaba la posibilidad de imponer a los acusados unas penas de 80 años de prisión; como tampoco las que sirvieron para desestimar los diferentes recursos que contra el auto de prisión o de denegación de la solicitud de libertad provisional se interpusieron.

La referencia que a estos efectos debemos tomar es el Auto de este Tribunal de 14 de julio de 2016 y el dictado de una sentencia condenatoria (respecto de la que, conviene precisar, la existencia de un voto particular favorable a libre absolución de los procesados carece de efectos jurídicos) que impone a cada uno de los acusados una pena de prisión de 9 años; pena notablemente inferior a la de aquellos 22 años y 10 meses que constituía la pretensión de condena “*en su mínima expresión*”; se ha producido, por tanto, una más que notable reducción de las penas solicitadas por las acusaciones y que éstas pretenden minimizar mediante un planteamiento en el que subyace la idea de que la sentencia condenatoria por un delito grave y con una pena grave, como es el caso, resulta suficiente, por sí sola,

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

para justificar la prórroga de la prisión provisional, cuando, según la doctrina constitucional anteriormente expuesta, ésta no legitima el automatismo con el que frecuentemente se aplica o pretende aplicarse el precepto en cuestión.

Esta evidente reducción de las penas solicitadas por las acusaciones no puede, en modo alguno, neutralizarse argumentando que, por razón de los recursos de apelación interpuestos, la pena impuesta puede verse notablemente incrementada, pues, parece de toda lógica, que tal argumentación quede inmediatamente contrarrestada con la contraria: la posibilidad de que, por razón de los recursos interpuestos por las defensas de los condenados, éstos resulten absueltos o condenados a una pena inferior.

A estos efectos, aun partiendo de que este Tribunal, como cualquier otro, no tiene el don de la infalibilidad, necesariamente hemos de tener en consideración, única y exclusivamente, la pena de 9 años impuesta en sentencia, que es la que mayoritariamente consideró ajustada a derecho. Una cosa es ser conscientes de que nuestra sentencia puede ser revocada en uno u otro sentido, y otra, bien distinta, es que para resolver sobre la cuestión ahora debatida otorguemos mayor peso específico a una u otra posibilidad. En cualquier caso, para resolver cualquier duda o incertidumbre al respecto siempre contamos con dos reglas de oro: los principios “favor libertatis” y el “in dubio pro reo”.

En segundo lugar, como factor igualmente relevante para resolver la cuestión que se debate, debemos tener presente también que una de las finalidades reseñadas en el Auto de 14 de julio de 2017, la de asegurar la presencia de los procesados para la celebración del juicio, obviamente, ya se alcanzado; y aunque también debemos tener presente que debe procurarse, como fin también legítimo, la debida ejecución de una eventual sentencia condenatoria firme, tal finalidad es de orden inferior a aquella otra atendiendo al catálogo de medidas que en su ejecución, también en el plano internacional, pueden llegar a adoptarse de resultar necesarias. En tercer lugar, como inexorable elemento de juicio que, por sí solo, supone ya una modificación sustancial respecto de la situación contemplada en el referido Auto de 14 de julio de 2017, no podemos obviar el transcurso del tiempo que ha supuesto que la prisión provisional de los condenados se haya prolongado casi un año más, siendo ya inminente que pueda alcanzar los dos años desde que se adoptó.

Atendiendo a cuanto llevamos expuestos, siendo el dictado de una sentencia condenatoria el presupuesto habilitante para poder prorrogar la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta en dicha resolución, no es condición suficiente, debiendo acudir a la comprobación de la existencia, no en abstracto, sino de forma concreta y razonable, de alguno de los fines constitucionales que pudieran legitimar tal decisión.

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

A este respecto, en relación al **riesgo de fuga**, que en el referido auto se vinculaba a las altas penas solicitadas y a la inminencia de la celebración del juicio oral, estas razones han perdido notablemente la fuerza que, en su día, pudieron tener.

En tal sentido, no habiéndose cuestionado durante todo el procedimiento el arraigo familiar y social de todos los condenados, no cabe ahora, por razón de haya recaído sentencia condenatoria, negárselo; como tampoco cabe seguir invocando el riesgo de fuga como un riesgo genérico y no concreto (derivado de circunstancias concretas y determinadas) que las partes acusadoras no han tratado siquiera de reseñar, sin que de las alegaciones que sobre este particular han expuesto pueda inferirse racionalmente tal riesgo de fuga; riesgo que, aun estando siempre latente, no cabe inferir en este caso como una posibilidad real y concreta, y que, en todo caso, puede conjurarse más que razonablemente con otras medidas cautelares menos gravosas para la libertad.

Y es que argumentar la existencia de riesgo de fuga atendiendo en exclusiva a la gravedad de los hechos por los que se ha condenado a los acusados y la pena que les ha sido impuesta, unida a la pretensión de elevación de la misma que van a hacer valer a través de sus recursos de apelación frente a la sentencia dictada (a lo que ya hemos respondido), si no de forma expresa, sí de forma implícita, parece perseguir, en contra de la doctrina constitucional, un fin no legítimo, como sería el meramente punitivo o de anticipación de la pena.

Por lo demás, consta la insolvencia de todos los condenados, excepción hecha de Alfonso Jesús Cabezuelo Entrena (declarado parcialmente insolvente y a quien le ha sido embargada una vivienda), careciendo todos ellos de medios económicos para procurarse una fuga eficaz, instalándose en algún lugar en el que no pudieran ser hallados si tratasen de huir; tampoco se les conocen, ni se mencionan por las acusaciones, amistades o relaciones que pudieran proporcionarles la ayuda o los medios de los que ellos carecen; a ello cabe añadir que siendo un hecho notorio que han perdido toda posibilidad de anonimato, por la sobradamente conocida repercusión del caso, su localización, en cualquier caso, sería una tarea que se nos antoja fácil y al alcance de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sin mayor esfuerzo.

En cuanto al riesgo de reiteración delictiva que se pretende justificar por las acusaciones por el hecho de que cuatro de los cinco procesados, ahora condenados, se encuentran incursos en otra causa penal por hechos análogos a los que han motivado su condena y que se están investigando ante un Juzgado de Pozoblanco, debemos significar, de entrada, que tal planteamiento excluye del referido riesgo a Ángel Boza Florido, al parecer, según alegan, excluido de esa investigación; además este Tribunal desconoce cuál sea la situación en que se encuentra la instrucción de la referida causa de Pozoblanco, más allá de que se inició en el mes de octubre de 2016;

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

a este respecto, y otra cosa no se ha manifestado ni acreditado de contrario, por las defensas de los condenados, en la comparecencia celebrada el pasado día 18 ante esta Sala, se expuso que, a día de hoy, ni siquiera ha sido dictado auto de procesamiento. Se trata por tanto de hechos "sub iudice" que aún continúan en fase de investigación por razones que se desconocen y que ninguna de las acusaciones ha podido esclarecer.

Sin embargo, y pese a que ninguna referencia se hace, ni consecuencia alguna se extrae al respecto por las acusaciones, lo que no puede obviarse - pues tal circunstancia sí consta al Tribunal ya que así lo hicieron valer los letrados de todos los acusados en sus escritos de defensa- es que todos ellos han cuestionado la licitud de las pruebas que dieron inicio a tales investigaciones, en razón a que el consentimiento otorgado al momento de su detención para el examen de sus teléfonos móviles, en los cuales fueron halladas las evidencias de las que trae su causa el procedimiento de Pozoblanco, nunca se otorgó para otra cosa que no fuera la investigación de los hechos que determinaron dicha detención y por tanto, la policía instructora se excedió respecto del fin para el que los mismos otorgaron tal consentimiento; cuestión esta que quedó finalmente sin resolver por este Tribunal al declararse improcedentes, para el enjuiciamiento de este Sumario, las pruebas de las que tal ilicitud se predicaba.

Por otra parte, ninguno de los acusados ahora condenados cuenta con antecedentes penales por delitos de naturaleza análoga o similar a aquel por el que vienen condenados y no puede desconocerse tampoco que la repercusión que ha tenido este caso y la presión que ha desatado han alimentado un rechazo social de tal magnitud respecto de los cinco acusados que ello permite cuestionar fundadamente ese hipotético riesgo de reiteración delictiva que, respecto de cuatro de ellos, se presume por las acusaciones, pues lo que todo ello hace presumir, en buena lógica, no son sino extraordinarias dificultades para que puedan desarrollar una vida social normalizada en libertad una vez regresen a su entorno familiar y social; todo ello, junto con la pérdida de su anonimato a que anteriormente hemos hecho referencia, hace poco menos que impensable el referido riesgo de reiteración delictiva.

También se ha alegado por la acusación particular que, en caso de acordarse la libertad provisional de los ahora condenados, se debería presumir el riesgo de que pudiera producirse la *"inmisión en el derecho a la intimidad de la víctima y su entorno, hecho que ya ha ocurrido durante el presente procedimiento mediante el encargo, por la madre de uno de los imputados (...), a dos detectives privados (...), para que sometieran a investigación a la víctima en su vida particular, en la que aparecían fotografías de la víctima con sus familiares y amigos, así como el portal de su domicilio."*

Tal planteamiento, a los fines de denegar a libertad provisional y fundamentar la prórroga de la prisión, no puede acogido. La prueba

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

relativa al informe emitido en su día por las detectives que se citan, con independencia de la legítima renuncia que respecto a una parte de ella se realizó en el acto del juicio, fue prueba que mereció la previa admisión como procedente y pertinente por parte de esta Sala para su práctica en el acto del juicio oral; dicha prueba además, fue encargada y practicada con posterioridad al ingreso en prisión de los cinco acusados por lo que carece de fundamento el razonamiento de que la estimación de su solicitud de libertad pudiera tener alguna relevancia al respecto.

Debe considerarse también que los acusados tienen su residencia a más de 500 kilómetros del lugar en que reside la víctima y que garantizar su tranquilidad y su sosiego es algo que entendemos puede procurarse mediante la adopción de medidas menos gravosas que la prolongación de la situación de prisión provisional, como las previstas en el art. 544 bis LECrim., en la que se encuentran desde hace poco menos de dos años y máxime si consideramos que el estatus de preso preventivo es aún más penoso que el que corresponde al penado que inicia el cumplimiento de la sanción firme.

No merece tampoco consideración el intento de las acusaciones de penalizar a los cinco condenados por haber ejercido su legítimo derecho a no declarar el día de su detención ante la Policía Municipal de Pamplona o el día en que los mismos fueron puestos a disposición del Magistrado-Juez instructor y mucho menos que se pretenda utilizar en su perjuicio el hecho de que su petición de prestar declaración, formulada al amparo de lo establecido en el artículo 400 del Código Penal el día 12 de julio de 2016, no hubiese recibido respuesta y no fueran llevados a presencia judicial hasta el día 2 de septiembre de 2016 con el fin de tomarles la preceptiva declaración indagatoria.

Y respecto a la alegación de que *“la ocultación de la perpetración de otros hechos presuntamente delictivos, que posteriormente fueron averiguados por los policías encargados de la investigación”* permita **presumir** *la existencia del riesgo de acceder por sí, o a través de terceros a las fuentes de prueba o influir sobre otros investigados* es algo que ciertamente carece de todo fundamento si consideramos que tales supuestos hechos delictivos habrían de haberse cometido necesariamente con anterioridad a su ingreso en prisión, situación en la que están próximos a cumplir dos años, tiempo más que suficiente para que se hayan realizado las investigaciones necesarias y asegurado las pruebas que las sustenten si es que esto ha sucedido, pues nada se acredita al respecto por ninguna de las acusaciones.

En consecuencia y considerando todas las razones que se han expuesto, consideramos que, si bien resulta procedente, en principio, acordar la prórroga de la prisión provisional, ésta no ha de tener el carácter incondicional establecido desde su inicio, pudiendo los condenados eludirla para obtener su libertad provisional previa prestación de una fianza por importe de 6.000 euros y cumplimiento

de las demás obligaciones que se detallarán en la parte dispositiva de esta resolución.

Así mismo, y como ya hemos venido a anticipar, para procurar a C.G.L. su debida tranquilidad e integridad moral, estimamos procedente, al amparo de lo previsto en el artículo 544 bis LECRim. imponer a los acusados la prohibición de entrar en la Comunidad Autónoma de Madrid, así como la de comunicarse con la denunciante por cualquier medio o procedimiento ya sea oral, visual, escrito, electrónico, telemático, directa o indirectamente, por sí mismos o por medio de terceras personas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º).- La **PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL**, acordada por Auto de fecha 9 de julio de 2016, respecto de [REDACTED]

[REDACTED] condenados como responsables en concepto de autores de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181.3 del Código Penal, en el subtipo agravado del número 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, entre otras, a la **PENA DE NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, que les ha sido impuesta en Sentencia 38/2018 de 20 marzo, hasta la mitad de dicha pena, esto es **4 AÑOS Y 6 MESES, ELUDIBLE previa prestación de fianza en metálico por la cantidad de 6.000 euros y con sujeción a las siguientes obligaciones:**

-Designación de domicilio donde puedan ser hallados, así como un teléfono de contacto, con advertencia expresa de que en el caso de no ser localizados en tales domicilios de inmediato se expedirá la correspondiente requisitoria.

-Prohibición de salir del territorio nacional sin autorización judicial con obligación de hacer entrega del pasaporte de que disponga ante este Tribunal dentro de los 4 días siguientes a su puesta en libertad, así como prohibición de obtenerlo en el futuro.

-Comparecer apud-acta todos los lunes, miércoles y viernes ante el Juzgado de Guardia de su residencia y cuantas veces fueren llamados por este Tribunal, así como comunicar cualquier cambio de domicilio o teléfono.

A tales efectos se librará la oportuna comunicación a la Brigada Provincial de extranjería y documentación de la Jefatura Superior de

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419025b21c665742f803960ef6wSQIAA==

Policía de Navarra para el control de la efectividad de la decisión adoptada sobre retirada del pasaporte, prohibición de expedición de otro y la prohibición de salida del territorio nacional.

Estas medidas, sin perjuicio de su revisión, tendrán vigencia en tanto no exista resolución firme que ponga fin al presente procedimiento.

2º).- IMPONER a DON [REDACTED]

[REDACTED] **la prohibición de entrar en la Comunidad Autónoma de Madrid** (excepción hecha del tiempo que precisen para preparar su regreso a los lugares de su residencia los dos condenados que se encuentran en esa Comunidad en prisión provisional, así como el mero tránsito por ella de quienes se encuentran en Pamplona), **así como la de comunicarse con la denunciante por cualquier medio o procedimiento ya sea oral, visual, escrito, electrónico o telemático, directa o indirectamente, por sí mismos o por medio de terceras personas.**

Estas medidas tendrán vigencia en tanto no exista resolución que las deje sin efecto o las modifique.

Procédase, en su caso, al registro de las medidas de protección acordadas en el SIRAJ.

Una vez se expida mandamiento de libertad, se procederá a comunicar la orden de protección acordada a las entidades y administraciones a las que se refiere el apartado 8 del artículo 544 ter de la LECrim., así como a notificarla personalmente a la denunciante y a los procesados que han sido condenados, apercibiendo a estos que de incumplir alguna de dichas prohibiciones podría incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial o en un delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto y penado en el Art. 468 del Código Penal, y que, asimismo, podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal.

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente a los condenados, con entrega de copia literal de la misma y lectura íntegra, haciéndoles saber el recurso que proceda contra la misma.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de SÚPLICA ante el mismo Tribunal que la dictó, no obstante lo cual, se llevará a efecto lo acordado. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de TRES DÍAS hábiles contados desde el siguiente al de la notificación, con expresión de la infracción contenida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (art. 211 de la LECrim).

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varfios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419025b210665742f803960ef6wSQIAA==

Así lo acuerdan y firman los Ilmos./Ilmas. Magistrados/as. Doy fe.

Voto particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Francisco Cobo Sáenz, al amparo de lo dispuesto en el Art.260 LOPJ, en relación con el Art. 147.4ºLECrim. , respecto del Auto de fecha 21 de junio de 2018, dictado en el sumario número 426/2016 en el que se acuerda la PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL , en su momento acordada por Auto de fecha 9 de julio de 2016, respecto de

condenados como responsables en concepto de autores de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, entre otras, a la pena de nueve años de prisión, que les ha sido impuesta en Sentencia 38/2018 de 20 marzo, hasta la mitad de dicha pena, esto es 4 años y 6 meses, si bien ELUDIBLE previa prestación de fianza en metálico por la cantidad de 6.000 euros y con sujeción a las obligaciones que en dicha resolución se detallan .

Con el máximo respeto que me merece la opinión mayoritaria de mi compañero y compañera de Sala, me veo en la obligación de mostrar mi discrepancia respecto de la decisión mencionada, en el concreto extremo referente a que la prisión provisional cuya prórroga se acuerda, podrá ser eludida mediante la prestación de fianza y con sujeción a las obligaciones que se especifican.

En mi opinión, la prórroga de la prisión provisional comunicada ha de acordarse con el carácter incondicional que se ha mantenido hasta la fecha, sin perjuicio, de cuanto resulte de la progresión de la presente causa en sede apelación y casación

Para encuadrar la cuestión, paso a hacer una sintética referencia a los antecedentes que la contextualizan.

I.- ANTECEDENTES

A.- Alegan en síntesis las respectivas representaciones, de los procesados en apoyo de su solicitud de libertad provisional:

(i) La representación procesal de el carácter excepcional, proporcional, subsidiario y provisional de la medida en cuestión, así como su naturaleza exclusivamente cautelar. Considera

que las indicaciones que en su momento fueron tenidas en cuenta por este Tribunal en el Auto de 14 de julio de 2017, para fundamentar el mantenimiento de la situación de prisión provisional ya no puede ser sostenidas, por cuanto entiende que no cabe apreciar, ni el riesgo de fuga ni el de reiteración delictiva. A este respecto pone de relieve el contenido condenatorio de nuestra Sentencia, insiste en que el arraigo de sus patrocinados no ha sido puesto en tela de juicio y destaca la trascendencia pública del presente proceso.

En otro orden de consideraciones, argumenta sobre la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, consagrado en el artículo 14 CE, refiriendo diversos precedentes en que han sido adoptadas decisiones de constitución en situación de libertad provisional sometida a determinadas condiciones.

(ii) La representación procesal de [REDACTED] aduce similares argumentos a los anteriormente expuestos.

El Señor Letrado Defensor de estos cuatro procesados, en sus alegaciones durante la comparecencia ex Art. 505 LECrim., abundó en los anteriores extremos.

En cuanto a la solicitud de prórroga de la prisión provisional, consideró que no concurre ninguna causa que la legitime y no pueden ser apreciados ninguno de los elementos invocados por las acusaciones para acordar la prolongación de la medida, algunos de ellos afirmados con carácter novedoso; con específica mención a la inexistencia de cualquier tipo de actuación que pudiera entenderse como atentatoria a la privacidad de la denunciante.

(iii) Por su parte, la representación procesal de [REDACTED] después de referirse a anteriores solicitudes de libertad provisional que fueron desestimadas, apela al tiempo transcurrido en situación de prisión provisional y la situación en la que se encuentra el procedimiento en la actualidad, refiere el contenido condenatorio de nuestra Sentencia y expone los argumentos por los que el presente momento procesal, no concurren ninguno de los presupuestos que justifican el mantenimiento de la prisión provisional, considera que no cabe apreciar la existencia de riesgo de fuga, el procesado posee un indiscutido arraigo familiar, acrecentado por el nacimiento de una hija y no hay riesgo de reiteración delictiva.

Por la defensa de este procesado, en la comparecencia, se ratificaron sus anteriores alegaciones, aludiendo a las circunstancias específicas de su patrocinado, que avalan su arraigo, estabilidad domiciliaria y la insusceptibilidad de apreciar el riesgo de reiteración delictual. Insistiendo en tales argumentos para postular la desestimación de la solicitud de prórroga.

B.- Por su parte, las respectivas acusaciones alegan como fundamento de su oposición a la solicitud de libertad provisional, así como de la petición de prórroga de la prisión provisional:

(i) El Ministerio Fiscal tras reseñar otros autos precedentes, concretamente el dictado por la Sección Primera de la Audiencia el 20 de diciembre de 2016 y de esta sección de 14 de julio de 2017, aduce que aunque, ciertamente, *“en los momentos procesales en que se dictaron dichos Autos, estaba pendiente la celebración de la vista oral y es cierto que las peticiones de penas por las acusaciones eran más elevadas que las impuestas en la Sentencia”* considera que, precisamente este dato, *“es determinante para mantener la situación de prisión provisional”* dado que, *“si en ese momento que no había sentencia, se apreciaba la existencia de tal riesgo, con mayor motivo en el momento actual en que se ha dictado una sentencia condenatoria en la que se les impone la pena de 9 años de prisión”*.

Estima que, *“es también reseñable el hecho de que cuatro de los cinco procesados están incurso en otro procedimiento judicial seguido por hechos de análoga naturaleza, lo que además de poner de manifiesto el riesgo de reiteración delictiva, aumenta la posibilidad de que traten de sustraerse a la acción de la justicia”*

En sus alegaciones durante la comparecencia remarcó, las anteriores consideraciones, destacando la especialidad relevancia de la condena impuesta y la previsión de que en breve será resuelto el recurso de apelación.

(ii) Por la representación procesal de la acusadora particular, para oponerse a la solicitud de libertad provisional, refiere la ponderación que se ha realizado en los Autos precedentes y se remite como fundamento de su pretensión al razonamiento jurídico segundo del Auto de 14 de julio de 2017 por el que se desestimó la solicitud de libertad; estima que siguen siendo aplicables las mismas consideraciones del Auto mencionado, a las que añade el hecho de que ya se ha dictado Sentencia condenatoria, para entender que no sólo se dan los requisitos para el mantenimiento de la medida cautelar sino también para su prórroga.

En la comparecencia se remitió a dichas alegaciones poniendo especial énfasis, en el dato de que por razón del dictado de la sentencia condenatoria, han de ser considerados como existentes *“hechos probados.”*, que superan el estadio de los indicios y consolidan la imputación.

A juicio de la acusación particular, dada la gravedad de las penas impuestas, nueve años de prisión a cada uno de los condenados y la circunstancia de estar encausados en otro procedimiento por hechos similares en una actuación grupal, resulta

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

evidente el riesgo de fuga, sin que pueda considerarse a estos efectos el arraigo familiar y social invocado.

En relación con lo expuesto de contrario sobre la imposibilidad de que los condenados actúen contra bienes jurídicos de la víctima, y la inexistencia de riesgo de reiteración delictiva, tras remitirse al contenido de su escrito de oposición, en la comparecencia, incidió sobre estos extremos, poniendo de relieve la necesidad de mantenimiento de la prisión provisional para proteger la seguridad estabilidad y tranquilidad de la denunciante, así como el de su entorno convivencial, evitando de este modo que se actúe frente a sus bienes jurídicos.

Aludió al seguimiento por detectives, a que fue sometida la denunciante y su entorno familiar y social, poco después de la producción de los hechos enjuiciados en la presente causa.

Haciendo especial mención a la publicación en fechas recientes por [REDACTED] de una carta en el medio digital "Tribuna de Cartagena", de la que refiere algunos aspectos de su contenido, que considera entre otros extremos "desafiante."

Igualmente, puso de relieve que la víctima y su familia han recibido amenazas en las últimas fechas, lo que les ha llevado a tener que presentar denuncia en relación con estos hechos

(iii) Por la representación procesal de la acusación popular que ejerce el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, se remitió a sus alegaciones expuestas en el escrito de oposición a la solicitud de libertad provisional.

En la comparecencia destacó la entidad de la pena impuesta, el apreciable incremento del riesgo de fuga, en relación con hechos de especial gravedad, teniendo en cuenta la petición acorde de las acusaciones de su aumento a través del recurso de apelación.

Asimismo hizo énfasis en que cuatro de los solicitantes, se encuentran incurso, en una causa por la posible comisión de los delitos de abusos sexuales y contra la intimidad.

Al igual que la acusación particular, y en relación a [REDACTED] [REDACTED] hizo referencia a la publicación de una carta dirigida a la denunciante en el expresado medio digital.

(iv) El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de la acusación popular, ejercida por la Administración de la Comunidad Foral De Navarra, en la comparecencia se remitió a sus anteriores alegaciones escritas de oposición a la solicitud de libertad provisional.

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

En este sentido, estimó que el contenido del Auto de esta Sección, de fecha 14 de julio de 2017, no ha quedado desvirtuado por cuanto se alega de contrario dado que *“ ya no es sólo que concurren en el caso de autos indicios suficientes de la autoría del procesado recurrente en delitos continuados de abuso sexual con penetración o violación, sino que ya ha sido condenado por ello a una pena de 9 años de prisión; si bien es cierto que dicha sentencia está recurrida, pero no sólo por las defensas solicitando la absolución de los condenados, sino igualmente por las acusaciones de forma unánime, pidiendo unas condenas superiores a las actualmente impuestas (por encima de veinte años)”*.

Mantuvo que no solo es discutible el arraigo familiar alegado sino que también, existe riesgo de fuga para sustraerse a la acción de la Justicia y ello *“no sólo por la pena de prisión impuesta (9 años), sino por la solicitada en sus recursos por las acusaciones (esta acusación popular solicita una condena de hasta 25 años). Las posibilidades de que una persona encausada (más aún condenada, aunque se haya recurrido la sentencia condenatoria) trate de sustraerse a la acción de la justicia, son directamente proporcionales a la importancia de la pena previsible”*; argumento al que añade la consideración de *“la existencia de una instrucción actualmente en curso en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pozoblanco (Córdoba), por delitos semejantes a aquél por el que ha sido ya condenado (abuso sexual) y a otro (delito contra la intimidad) por el que se pide condena en nuestro recurso de apelación”*.

Finalmente, consideró que *“existe riesgo de reiteración delictiva, como pone de manifiesto también la existencia de la citada instrucción del Juzgado de Pozoblanco, más allá de toda consideración de orden subjetivo sobre el procesado”*.

II.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

Los antecedentes que se acaban exponer, muestran la imbricación de las dos cuestiones que deben abordarse en la presente resolución , de una parte la decisión sobre la petición de libertad provisional que formulan los procesados y de otra la pretensión de prórroga de dicha medida cautelar personal que al unísono interesan las acusaciones .

Esta resolución, como no puede ser de otro modo, se encuadra en el marco normativo que define el artículo 5.1 LOPJ : *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”* , así como la remisión que en esta materia realiza el artículo 10.1 CE, al CEDH , y la profusa doctrina que ha establecido el TEDH en la interpretación y aplicación del artículo 5 de

dicho Convenio, que reconoce y garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad .

En este contexto ha de resolverse sobre la situación personal de los procesados, y se tiene que abordar una vez más la problemática fijación de los límites existentes entre la prisión provisional, la garantía constitucional del derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y el principio de prohibición del exceso.

La doctrina emanada del TC y del TEDH , destaca que las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser suficiente y razonable, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego - la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado, la realización de la administración de la justicia penal en atención a los fines que la justifican, por otro -.

Tomando las palabras de la STC 333/2006, de 20 de noviembre, F. 3, **«es doctrina constitucional reiterada que para que la motivación de la resolución judicial que acuerde tal medida se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional (SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 4; 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de ; 47/2000, de 17 de febrero, F. 2; 164/2000, de 12 de junio; 165/2000, de 12 de junio, y 29/2001, de 29 de, F. 3, entre las más recientes).»** - lo destacado es propio - .

En cuanto a los elementos que debe presidir tal fundamentación, continúa la Sentencia reseñada: **“... este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar**

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, dado que de este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero F. 4), también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 4 b), 37/1996, de 11 de, F. 6 a), 62/1996, de 16 de abril, F. 5, y 33/1999, de 8 de marzo] . **En suma, la medida de prisión provisional debe responder en todo momento a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, de 10 de marzo, F. 5 b)]».** - lo destacado es propio - . Y en el mismo sentido relativo a las directrices que deben orientar la fundamentación se pronuncia la STC 27/2008 que más adelante referiré.

Con arreglo a la expresada doctrina constitucional, cuando se trata de decidir sobre la prórroga de la prisión provisional, existiendo Sentencia condenatoria recurrida, la suficiencia y razonabilidad de la motivación demanda que se tenga en cuenta no sólo las características y gravedad y de la pena sino también las circunstancias del caso y las personales del acusado, en el preciso momento procesal en que se encuadra la resolución.

Por tanto, no resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional sustentada exclusivamente en el dictado de una sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas exigencias de motivación de la prórroga (vid. STC 27/2008 de 11 de febrero FD 4 de cuatro)

Declara en este sentido, la STC 50/2009 de 23 de febrero -F. 4- , **“...este Tribunal tiene fijada doctrina en torno al problema específico que aquí se plantea, en el sentido de que no puede considerarse suficiente el hecho de haberse dictado una Sentencia de condena contra el acusado para fundamentar la prórroga de la prisión provisional hasta entonces acordada, **resultando incompatible con el derecho fundamental a la libertad personal una interpretación del art. 504 LECrim que postule el automatismo de la prórroga por ese motivo.**”** - lo destacado es propio -

Para añadir con recensión de su anterior doctrina en este punto : **“... de conformidad con la doctrina de este Tribunal, sentada desde la STC 98/1998, de 4 de mayo , F. 3, no resulta constitucionalmente admisible la motivación de la prórroga de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta que se sustenta exclusivamente en el dictado de una Sentencia condenatoria, pues tal automatismo supone desconocer las rigurosas exigencias de motivación que tanto la adopción como la prórroga de esta medida han de respetar para**

poder afirmar que son constitucionalmente legítimas (por todas, SSTC 142/1998, de 19 de junio, F. 3; 231/2000, de 2 de octubre, F. 5; 22/2004, de 23 de febrero; 99/2005, de 18 de abril, F. 4; 333/2006, de 20 de noviembre, F. 4; 27/2008, de 11 de febrero, FF. 4 y 6). -con igual precisión respecto a lo destacado –

De este modo el Alto Órgano Constitucional, matiza y delimita los precisos contornos de la doctrina sentada, en la tantas veces invocada como lo hace una de las acusaciones populares, en diversos precedentes decisorios, STC 62/1996 de 15 de abril.

Dicho antecedente, se refería en el punto que ahora se examina, a la adopción por primera vez de la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza, tras el dictado de una sentencia condenatoria por un delito contra la salud pública de quien se encontraba en libertad provisional.

Se refiere la expresada Sentencia al elemento diferenciador, entre el caso allí valorado y el contemplado en la STC 128/1995, precedente invocado por la parte recurrente en amparo, para precisar:

“... En efecto, en el presente recurso de amparo la prisión provisional no se adopta o mantiene, ni en los momentos iniciales de la instrucción, ni cuando ésta se encuentra ya muy avanzada (supuesto este último que provocó la STC 128/1995), sino con carácter simultáneo a una sentencia condenatoria por un delito grave y en tanto ésta deviene, en su caso, firme por haber sido impugnada en casación.

En este contexto resulta obligado afirmar que la circunstancia concurrente en este caso, en el que se ha dictado una inicial sentencia condenatoria por un delito grave -tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia- y a una pena que merece igual calificativo -nueve años de prisión mayor-, no es un dato irrelevante del que pueda prescindirse en la tarea que a este Tribunal corresponde de supervisar la ponderación efectuada en este caso por la Audiencia al decretar la prisión provisional de la actora. Se trata de una sentencia condenatoria que, a pesar de no ser firme, ha sido dictada tras el correspondiente juicio oral, público y contradictorio, en el que se ha examinado, con la correspondiente inmediatez, el fundamento de la acusación dirigida contra la demandante de amparo.

Esta sentencia condenatoria no firme que aquí aparece como elemento diferenciador y que, obviamente, no destruye la presunción de inocencia del inicialmente condenado, sí que puede, en casos como el que nos ocupa (en el que la recurrente precisamente por no haber estado en situación de prisión provisional cumpliría, de ser confirmada su condena, íntegramente la pena privativa de libertad), erigirse, más que en «apariencia», en título suficiente, surgido de la evidencia probatoria, para acreditar la participación de la condenada en un hecho punible, al que la

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

norma penal irroga una pena lo suficientemente grave para inferir la conclusión de que, de ser confirmada la sentencia por el Tribunal Supremo, podría sustraerse a la acción de la justicia (AATC 50/1992 y 346/1995), teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias por lo general inherentes a este tipo de actividades delictivas, lo que legitima la adopción de la prisión provisional.” - lo destacado es propio-

En el sentido expresado por la STC 50/2009, que consolida la doctrina constitucional a este respecto, poco antes se había pronunciado la STC 27/2008, de 11 de febrero , que declara en su FD 3 : “...***No es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una Sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del art. 504.2 LECrim y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar exigen rechazar esta tesis (SSTC 98/1998, de 4 de mayo , FF. 2 y 4; 142/1998, de 29 de junio , F. 3; 231/2000, de 2 de octubre , F. 5; 272/2000, de 13 de noviembre , F. 2; 98/2002, de 29 de abril , F. 4; 144/2002, de 15 de julio , F. 3; 121/2003, de 16 de julio , F. 3; 22/2004, de 23 de febrero , FF. 2 y 4; 99/2005, de 18 de abril , F. 4).***” - con igual precisión respecto a los párrafos destacados -.

Por ninguna de las acusaciones, incluida la popular ejercitada por el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona, que reseña la STC62/1996, se soporta la pretensión prórroga de modo mecánico vinculándola exclusivamente al pronunciamiento de una sentencia condenatoria que ha sido recurrida.

A tal orientación, no es ajena la Fiscalía General del Estado, que en su reciente Circular 1/2018 “*sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal*” , en el epígrafe destinado a: “*recurso de apelación y prisión provisional*” , considera a efectos de fijar las prescripciones , a los Sres. Fiscales en esta materia :

“... La prórroga del tiempo de prisión hasta ese tope máximo representado por la mitad de la condena no será automática con el pronunciamiento de la sentencia. No es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del art. 504.2 LECrim y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar exigen rechazar esta tesis (SSTC nº 50/2009, de 23 de septiembre, 99/2005, de 18 de abril, 27/2008, de 11 de febrero).

Los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no pueden considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

pueda ponderarse como constitucionalmente legítima (SSTC nº 22/2004, de 23 de febrero, 333/2006, de 20 de noviembre). Si bien la sentencia condenatoria puede añadir solidez a la consideración de la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un delito por una persona, es decir, consolida la imputación de un delito a persona determinada, que es el presupuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional no puede desconocerse que, mientras el recurso contra la sentencia condenatoria no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional, de modo que, precisamente por ello, para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima: evitar la reiteración delictiva o alcanzar la realización de la justicia penal (STC nº 27/2008, de 11 de febrero).”.

Pues bien, en este caso el pronunciamiento condenatorio de los procesados a la pena de prisión de nueve años , impuesta en nuestra Sentencia 38/2018 de 20 marzo , colma las exigencias constitucionales que en cuanto al presupuesto habilitante para la adopción y el mantenimiento de la medida cautelar personal a la que están sometidas dichas personas ; quienes como no pueden ser de otro modo , continúan amparadas por su derecho constitucional a la presunción de inocencia , hasta que se resuelvan el recurso de apelación y en su caso el de casación.

De este modo y desde la perspectiva objetiva, opera el supuesto al que vincula el prf. II del Art. 504 LECrim., la prórroga de la prisión provisional, hasta la mitad de la condena efectivamente impuesta , en este caso dos años y seis meses a contar desde el próximo día 7 de julio.

A la hora de abordar la pretensión de prórroga de la prisión provisional, la doctrina jurisprudencial evoca un triple canon de motivación -vid STC 27/2008-, definido por la *suficiencia* (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), *razonabilidad* (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y *proporcionalidad* (esto es, la ponderación los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

En todos los casos, y según he reseñado, las acusaciones pretenden la prórroga, y el mantenimiento de la prisión provisional con carácter incondicional; e invocan como finalidades, que lo justifican desde la ineludible perspectiva constitucional, las de realización de los fines de la justicia penal y en un tono menor, la de evitación de la posible reiteración delictual.

En el primer aspecto, la propia entidad de la condena, representa un dato que no se puede desdeñar y así como declara la

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

STC 47/2000 de 17 de febrero, que constituye un auténtico caso de referencia y fijación de precedente de la doctrina constitucional en esta materia, pues no en vano, motivó la reforma de la regulación en nuestra ordenación procesal penal del régimen de la prisión provisional al autoplantearse el alto órgano constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad sobre la regulación hasta ese momento vigente, inspirándose en la misma, la modificación materializada a través de las LLOO 13 y 15/2013 ; con cita de las directrices , contempladas otras en las SSTC 41/1982, 56/1987, 128/1995 y 37/1996:

“... la STC 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras Sentencia condenatoria-, al indicar que el solo dictado de una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (F. 7).”.

Por tanto, y teniendo en cuenta las precisiones antes realizadas al hilo del contenido de la STC 62 /1996, repetidamente citada en esta opinión disidente , citada el contenido de la condena, no es un dato que pueda desdeñarse , constituye un relevante punto de partida indispensable para realizar la ponderación entre la garantía constitucional que exige la efectividad del derecho a la libertad personal y otros fines constitucionalmente notables, si bien este solo dato , no avala como digo , la decisión de prórroga de la prisión provisional con carácter incondicional .

En base a las razones que a continuación expongo, teniendo en cuenta las características s y gravedad del delito por el que han sido condenados los acusados y ponderando las circunstancias del caso y las personales de dichos procesados, se revela como razonable y proporcionado la prórroga por plazo de dos años y seis meses a contar desde el día 7 de julio próximo, de la medida de prisión provisional, con el carácter incondicional que hasta este momento procesal presenta.

En este contexto valorativo, es indiscutible la gravedad de delito, expresada en el contenido de la pena impuesta, la afectación a bienes jurídicos especialmente relevante como lo es en este caso la libertad e indemnidad sexual, en el marco en que se produjeron los hechos delictuales por los que establecemos nuestra condena.

Desde esta consideración, puedo constatar diversas realidades que a juicio de quien suscribe la presente opinión disidente, no avalan la decisión favorable a la adopción de otras medidas como las propuestas en la decisión mayoritaria, para modificar el estatuto de los procesados, mediante su constitución en situación de prisión provisional eludible, mediante la prestación de fianza y demás garantías que se fijan en la resolución mayoritaria .

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==

Así en concreto los datos que pueden evaluarse, en función de lo actuado sobre la : (i) estabilidad domiciliaria de los procesados, (ii) disponibilidad de medios para poder desarrollar su vida, (iii) integración en su contexto familiar y convivencial extenso ... ; no permiten en mi consideración, conjurar eficazmente el riesgo de que los procesados se sustraigan a la acción de la justicia y las medidas a tal efecto propuestas en la decisión mayoritaria, se pueden revelar ineficaces, al fin para cuya prosecución están diseñadas.

En otro orden de valoraciones e incidiendo sobre otra de las finalidades a las que ha de atender la realización efectiva de la justicia penal, concretada, en esta faceta, en la protección de la persona que en nuestra Sentencia condenatoria, se declara "víctima", en mi opinión, no pueden dejarse de tomar en consideración, y así se hace en la resolución mayoritaria, las alegaciones efectuadas por las acusaciones, singularmente la particular, sobre la incidencia que en cuanto a la protección integral propia, así como de su entorno familiar y convivencial ejerce la decisión que en definitiva se establezca sobre la situación personal de los procesados, condenados en la instancia a una pena de entidad notablemente apreciable.

Ponderando el peso específico de esta finalidad de protección de la declarada "víctima", las medidas establecidas con esta finalidad en la decisión mayoritaria, pueden resultar ineficaces, para la consecución del designio propuesto.

En cuanto al riesgo de reiteración delictiva, ciertamente, no se puede establecer ninguna presunción, en contra de los procesados y tal eventualidad, no puede derivarse, de los datos que obran en autos acerca de las actuaciones seguidas en relación con hechos de aparente relevancia penal, por los que se siguen actuaciones, ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 1 de Pozoblanco, además de que las mismas no se dirigen frente a uno de los procesados, concretamente Don Angel Boza Florido.

Por lo que respecta a la afirmada, por la defensa de cuatro de los procesados, vulneración del principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14 CE, resulta pertinente traer a colación cuanto declara la STC 65/2008 de 29 de mayo: "*...Igualmente ha de desestimarse la alegada vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), dado que el recurrente no aporta un término de comparación válido a partir del cual este Tribunal pueda entrar a valorar si un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa que se invoca. Una carga que corresponde al recurrente y cuyo incumplimiento determina, según declaró largo del día de*

jurisprudencia constante, la desestimación de la queja (por todas, SSTC 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 6).”.

En efecto, las resoluciones referidas en su escrito de solicitud de libertad provisional, no se pueden parangonar a la que propongo en esta opinión disidente, los supuestos contemplados no son sustancialmente idénticos, como tampoco presentan esos rasgos de similitud esencial, los contemplados en las resoluciones de las que he sido ponente, citadas en el acto de la vista.

En concreto: (i) El Auto 16/2018 de 1 de febrero, resuelve en sentido desestima Torio recurso de apelación interpuesto frente al auto en el que se acordaba no haber lugar a reformar la situación personal de un encausado constituido en prisión provisional incondicional; (ii) El Auto 72/2018 de 26 de marzo, resuelve igualmente en sentido desestimatorio, el recurso de apelación interpuesto por el investigado, frente al Auto en el que se acuerda determinadas medidas cautelares penales propias de la orden de protección ex Art. 544 ter LECrim.; (iii) Por su parte en el Auto 73/2018 de 28 de marzo, se estima el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la denunciante, frente a la resolución que deniega la adopción de medidas cautelares penales propias de la orden de protección ex Art. 544 ter LECrim , acordando la prohibición de acercamiento y comunicación, con arreglo a lo previsto en el apartado 6 de dicho precepto.

En conclusión, por todo lo expuesto, entiendo que resultaba procedente acordar como así se hace en la decisión mayoritaria, la prórroga de la prisión provisional, pero configurada por las razones expuestas de modo incondicional y en consecuencia en la parte dispositiva de la resolución de la que disiento, se debiera:

DISPONER la prórroga de la prisión provisional acordada por Auto de fecha 9 de julio de 2016, respecto de Don José Ángel Prenda Martínez, Don Ángel Boza Florido y Don Jesús Escudero Domínguez, Don Alfonso Jesús Cabezuelo Entrena y Don Antonio Manuel Guerrero Escudero, condenados como responsables en concepto de autores de un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento previsto y penado en el Art. 181 3. del Código Penal, en el subtipo agravado del número 4., en relación con los Arts. 192 y 74 de dicho Código, entre otras, a la pena de nueve años de prisión , que les ha sido impuesta en Sentencia 38/2018 de 20 marzo , por el plazo de dos años y 6 meses, a contar a partir del próximo día 7 de julio de 2018.

Pamplona a 21 de junio de 2018
José Francisco Cobo Sáenz

Fecha y hora: 21/06/2018 14:15	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120137002-08651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Fecha y hora: 21/06/2018 14:15
Código Seguro de Verificación 3120137002-086651419b25b21d665742ff803960ef8wSQIAA==	Firmado por: Varios