



AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCION SEGUNDA

N.I.G.: 28079 27 2 2000 0003579

Rollo de Sala 19/08

Sumario: 35/2002

Central 5

AUTO

ILMOS. MAGISTRADOS:

D. ANGEL HURTADO ADRIAN.- Presidente

D. JULIO DE DIEGO LOPEZ

D. ENRIQUE LOPEZ LOPEZ-Ponente

En Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil diez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO .- Con fecha 18 de marzo de 2010 se presentó escrito por la representación de Arnaldo Otegui Mondragón por el que se solicita la libertad provisional de este último. Tanto el Ministerio Fiscal como las acciones populares personadas se oponen a tal petición.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que la representación del procesado alega que este se encuentra en situación de prisión provisional por esta causa más de cinco meses, y que la prisión provisional ha de ser una medida estrictamente necesaria y de aplicación subsidiaria y delimitada para asegurar el proceso. Niega que el procesado pueda obstruir la investigación de la causa porque esta se encuentra concluida. En segundo lugar alega la ausencia de riesgo de fuga al darse en aquel una situación de arraigo social, y además la concurrencia de una serie de

circunstancias personales, que aun intensifican más esta última situación. En concreto alega la grave enfermedad que padece su padre siendo el procesado su único cuidador, además de una enfermedad que padece su esposa, así como que una de su hijas, sufre como consecuencia de la detención de su padre, un estado anímico mas melancólico y de mayor aislamiento. Por último alega que en la misma causa otro procesado se encuentra en libertad provisional y habría un agravio comparativo.

El Ministerio Fiscal en su informe alega que la causa se esta dilatando en su tramitación, dilación que deberá ser tenida en cuenta en la petición de penas, si bien en el caso del procesado Arnaldo Otegui alega una diferencia esencial y es que este sufre la situación de prisión provisional como consecuencia del riesgo de reincidir en la comisión de hechos por los que ha sido procesado y por quebrantar las medidas cautelares adoptadas. Las acciones populares solicitan su mantenimiento en prisión, como ya se ha indicado.

SEGUNDO.- Que la doctrina alegada por la representación del procesado sobre la prisión provisional es sobradamente conocida por la Sala y a modo de resumen recordar la doctrina que a este respecto ha dictado nuestro tribunal Constitucional, y que en tal sentido ha sido reiterada en otras resoluciones anteriores

"No cabe duda de la consideración de la prisión provisional como una "medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria y delimitada fundamentalmente por la necesidad de asegurar el proceso" (TC S 47/2000), pero no por ello debe entenderse que en el caso que nos ocupa el mantenimiento de la situación personal no está justificada. La misma jurisprudencia constitucional ha precisado (TC S 8 Mar. 1999) "los fines que, con carácter exclusivo, pueden entenderse legítimos y congruentes con la naturaleza de la prisión provisional, señalando que son la conjuración de "ciertos riesgos relevantes" que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del Fallo, así como, en general, sobre la sociedad. En particular, estos riesgos a prevenir serían los

de sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, obstrucción de la justicia penal y, por último, reiteración delictiva (TC SS 128/1995, 179/1996, 44/1997, ó 66/1997)". En este mismo sentido la TC S 14 Ene. 2002 concreta los criterios que puede valorar un Juez o Tribunal en la motivación de la medida cautelar que nos ocupa. 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, con especial referencia a la evitación de los riesgos que hemos mencionado arriba. 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 lleva a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, 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. Cabe recordar por esta Sala la doctrina del Tribunal Constitucional (TC 1º S. 15 de abril de 1996, y STC 17 de junio de 2002), que establece que el derecho fundamental a la libertad que proclama el artículo 17 de la Constitución puede verse limitado en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico lo permita y entre ellos cuando el juez instructor en causa penal considere que procede acordar tal medida cautelar al entender que concurren los requisitos y circunstancias que previenen los art. 503 y 504 de la LECr; decisión que debe ser acordada mediante Auto debidamente motivado y que es revisable a través de los recursos como garantía de que la misma no ha sido arbitraria o no adecuada a las circunstancias del caso; sin olvidar que el propio juzgador en cualquier momento puede decretar la libertad provisional, con o sin fianza, cuando así lo aconseje el curso de las investigaciones y que, de ningún modo, esta medida puede considerarse como un cumplimiento anticipado de la pena ."

También debe recordarse lo que se ya se ha resuelto por esta misma Sala por auto de fecha de 17 de noviembre de 2009, por el cual se decretó la prisión provisional del procesado, "El hecho de que el procesado haya vulnerado la prohibición de ausentarse del territorio nacional sin solicitar permiso a la Sala, debe ser tenido en cuenta, puesto que en otros casos fue expresamente autorizado por la misma. Tampoco va a

valorar la sala los indicios racionales de criminalidad que puedan inferirse del fin de las reuniones en Francia, si bien y sin mayores valoraciones aconsejan junto al anterior quebrantamiento la adopción de la medida de prisión adoptada, y ello para someterse al procesado a una efectiva disposición del mismo por parte de la Sala y así asegurar su presencia en el acto del juicio oral. Poca incidencia ha de tener el hecho de que ya haya sido adoptada igual medida por el Juez Titular del Juzgado encargado de la tramitación de las Diligencias Previas referidas, puesto que la misma puede ser alzada en cualquier momento."...." En el presente caso concurren pues un elevado riesgo de fuga, habida cuenta la concurrencia de varios quebrantamientos de las medidas acordadas, y por otro lado se han puesto en conocimiento de la Sala hechos, que si bien como se ha dicho, no se van a valorar, si obliga a considerar el objetivo riesgo de reiteración delictiva, mediante la comisión de hechos similares a los aquí imputados, tales cuales son que el entorno de Batasuna y las agrupaciones que la pretenden sustituir, sigan estando presentes en la sociedad española, sirviendo de instrumento privilegiado a ETA para el mantenimiento de su actividad delictiva.

Es cierto que el procesado , salvo estos quebrantamientos ya referidos, que podrían tener más relación con la posible reiteración delictiva que con el riesgo de fuga, hasta ahora ha comparecido siempre que ha sido llamado a una actuación judicial, pero no es menos cierto que en estos momentos a nadie le cabe la menor duda que la solución a los hechos aquí imputados, solo pasan por su enjuiciamiento al margen del resultado que depare el juicio oral y esto puede tener incidencia en el ánimo del procesado, el cual ante la fuerte penalidad que se puede exigir, hace presumir a la Sala un notable aumento del riesgo de fuga".

Efectivamente en el presente caso hay que tener en cuenta que la prisión provisional acordada lo fue como consecuencia de una petición del Ministerio Fiscal, al tener conocimiento de que el procesado había vulnerado la prohibición de salida del territorio nacional , desplazándose a Francia para , según el Fiscal y conforme a un informe policial, mantener contactos con miembros de ETA " *con similar finalidad que con la que presuntamente ha realizado los hechos objeto de imputación en este procedimiento, la articulación de un entramado al servicio y bajo la tutela de la organización terrorista ETA*". Estos nuevos hechos son objeto de investigación en otra causa, pero en lo que aquí interesa, ponen de manifiesto que el procesado no se ha aquietado a las medidas cautelares adoptadas por esta Sala, y muy al contrario, las ha contravenido con fines que han dado lugar a la incoación de un nuevo procedimiento penal. Este hecho por si mismo ya explica que el mantenimiento en prisión del procesado, y no supone trato discriminatorio alguno respecto al resto de los procesados puestos en libertad provisional. Estos argumentos además se deben enmarcar en la penalidad del delito que puede constituir los hechos por los cuales se encuentra procesado, esto es integración en organización terrorista (art. 515.2 y 516.2 del C.P.), la cual es elevada, más de diez años. Todo ello explica el mantenimiento en prisión, al margen de la incidencia que puedan tener las dilaciones en la petición de pena por parte del Ministerio Fiscal.

Sobre el riesgo de fuga, su ausencia viene determinada porque la evidente presión que significa la amenaza de la pena a la que se enfrenta el procesado, y que debe ser contrarrestada por el contrapeso que significa la ruptura de vínculos sociales, familiares, económico, etc. Se trata entonces de un juicio en el que se ponderan los beneficios de eludir la justicia y el costo social, familiar, económico y jurídico que se tiene por dicha acción. Pero para elaborar

este juicio de ponderación se requiere que en el proceso obren pruebas que demuestren algunos de los hechos sobre los que se basa el referido arraigo. La ley establece además, que para determinar este riesgo también se ha de tener en cuenta la situación familiar del procesado, la cual ha sido expuesta por su representación. En el presente caso parece que así se ha acreditado, habida cuenta los vínculos familiares alegados y las situaciones de dependencia de sus familiares. Pero por otro lado no debe olvidarse que por un lado, no nos encontramos ante una imputación de un delito cometido de forma individual, sino que precisamente la imputación lo es por pertenencia a una organización o grupo terrorista, lo cual implica fuertes lazos de solidaridad entre los miembros y sus familias, y por otro la mayor facilidad que tienen para evitar la acción de la justicia. Respecto a la situación familiar alegada, nada que añadir, si bien se debe recordar que el régimen de prisión, aunque sea provisional, conlleva una serie de inconvenientes personales y familiares que son inherentes a tal situación, y que afecta de forma general a los que se encuentran en la misma; no debe olvidarse que la prisión provisional aunque es una medida cautelar, supone una aflicción coyunturalmente igual a la prisión, esto es, es imposible estar constituido en régimen de prisión provisional y no soportar la aflicción que supone la reclusión en el centro penitenciario, y ello aunque no pueda nunca suponer una pena anticipada; es obvio que una situación de internamiento en un centro penitenciario, aunque lo sea de forma provisional afecta a la familia del preso, pero esta aflicción es si misma es generalizable a cualquier preso, y es una consecuencia necesaria de tal situación, de tal modo que es un contrasentido alegar una consecuencia inherente a tal situación como una razón para evitarla. Por ello las razones alegadas respecto al estado de salud de su padre, mujer e hija, son situaciones personales, que en el presente caso no pueden alterar el régimen de prisión

provisional, y máxime si tenemos en cuenta lo que se va a razonar a continuación.

El riesgo de reiteración delictiva, es un juicio siempre difícil y se basa en un juicio de probabilidad sustentado en hechos objetivos. No obstante en el presente caso parece que este riesgo no ha disminuido; al contrario, sin prejuzgar los hechos objetos de investigación en la causa seguida en el Juzgado Central de instrucción nº 5, el simple hecho de su incoación, supone un objetivo riesgo de reiteración delictiva, que debe tenerse en cuenta también en el presente procedimiento. El procesado está siendo investigado por la realización de hechos similares a los que aquí se enjuician, los cuales han sido perpetrados en fechas recientes a su detención, de tal suerte que unido a lo anterior debe determinar su permanencia en prisión provisional. Por todo ello, no solo ni principalmente para garantizar su comparecencia ante la justicia, sino y fundamentalmente para evitar la reiteración delictiva, la medida cautelar personal de prisión provisional parece perfectamente adecuada y proporcionada.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se deniega la petición de libertad provisional solicitada por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas en representación de **ARNALDO OTEGUI MONDRAGON**, manteniendo la situación de prisión provisional.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, cabe recurso de súplica en el plazo de TRES DÍAS a partir de la notificación de la presente resolución.

Así, lo acuerdan, mandan y firman, doy fe.