



Roj: **AAP BA 441/2005 - ECLI: ES:APBA:2005:441A**

Id Cendoj: **06083370032005200351**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **24/11/2005**

Nº de Recurso: **239/2005**

Nº de Resolución: **195/2005**

Procedimiento: **APELACION AUTOS**

Ponente: **JUANA CALDERON MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

SECCIÓN TERCERA

MÉRIDA

**AUTO núm. 195/05**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA MARINA MUÑOZ ACERO.

MAGISTRADOS:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN (Ponente).

D. JESÚS SOUTO HERREROS.

=====

Recurso Penal núm. 239/2005

Diligencias Previas 401/2005 (Pieza de situación personal de ZENILDE BORGES BORGES).

Juzgado de Instrucción de Villafranca de los Barros.

=====

En Mérida, a veinticuatro de noviembre de dos mil cinco.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, integrada por los Magistrados al margen referenciados, ha visto el presente procedimiento dimanante del Rollo de Apelación núm. 239/2005, que a su vez trae causa de las Diligencias Previas 401/2005 (Pieza de situación personal de ZENILDE BORGES BORGES) del Juzgado de Instrucción de Villafranca de los Barros, siendo partes: como apelante ZENILDE BORGES BORGES, representado por el Procurador Sr. García Sánchez; como apelado EL MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN, que expresa el parecer unánime de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO. Por la representación procesal de ZENILDE BORGES BORGES, se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de fecha 17 de Octubre de 2005, en el que se acordó mantener la situación de prisión provisional comunicada y sin fianza de ZENILDE BORGES BORGES.



Del recurso de apelación se dio traslado al Ministerio Fiscal, que lo impugnó e interesó la confirmación de la resolución recurrida, habiéndose celebrado vista en fecha 21 de Noviembre de 2005, en la que tanto la parte apelante como el Ministerio Público ratificaron sus iniciales peticiones.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Recurre la imputada Zenilde Borges el auto dictado por la Sra. Juez de Instrucción de Villafranca de los Barros en el que se acuerda mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de la ahora apelante.

Entiende la instructora que, por subsistir las circunstancias que, en su día, aconsejaron la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, ha de mantenerse tal situación, precisando el auto impugnado que el fin que justifica el mantenimiento de tal medida es el recogido en el art. 503.2 de la L.E.CR., es decir, el riesgo de reiteración delictiva. No se alude en el auto impugnado a ninguno de los otros fines que el art. 503 de la citada Ley Procesal menciona (sí se hacía referencia en el auto inicial en que se acordó la prisión a otros riesgos que se pretendían evitar con la medida cautelar acordada, como el riesgo de fuga o el que la imputada pudiera actuar contra bienes jurídicos de las víctimas).

También conviene señalar aquí que esta Sala ya se pronunció acerca de la situación personal de los imputados en las presentes actuaciones, y lo hizo, en el auto de fecha 23 de Agosto pasado, para confirmar la medida cautelar de prisión provisional adoptada por la Juez de Instrucción; en dicha resolución se hace especial hincapié en que la medida se justificaba, atendida la gravedad de los delitos investigados y sus penas, para evitar el riesgo de fuga, para garantizar la protección de los bienes jurídicos de las víctimas (por una posible influencia en los testimonios de las personas que debían declarar como testigos), y con carácter fundamental, para evitar el riesgo de interferencia y obstrucción en la investigación sumarial iniciada, pues la declaración de una serie de testigos protegidos tendría lugar con posterioridad a la fecha del auto que analizamos.

SEGUNDO. Para el examen de la cuestión planteada en el recurso, es ineludible partir de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido configurando en la interpretación de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan los requisitos que deben concurrir para acordar o mantener una medida cautelar que supone la privación de libertad de un imputado que no ha sido condenado y, por tanto, sigue gozando del derecho a la presunción de inocencia.

Así desde la STC 128/1995, de 26 de julio (RTC 1995\128), el mencionado Tribunal viene declarando que "la prisión provisional, por el contenido de privación de libertad que comporta (y que la emparenta con las penas privativas de libertad, de las cuales se diferencia, sin embargo, porque quien la sufre goza aún de la presunción de inocencia) ha de ser concebida, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan (así recientemente, SSTC 47/2000, de 17 de febrero; 147/2000, de 29 de mayo; 305/2000, de 11 de diciembre; 29/2001, de 29 de enero; 8/2002, de 14 de enero).

En cuanto a la excepcionalidad de la medida, reiteradamente hemos afirmado -por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, y reproduciéndola, STC 305/2000, de 11 de diciembre, - que el papel nuclear que desempeña la libertad en el sistema que configura la Constitución, bien como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), bien como derecho fundamental (art. 17 CE), determina que el disfrute de la libertad sea la regla general, en tanto que su restricción o privación representa una excepción. La efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina que en los procesos por delito la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a tal medida cautelar. Como consecuencia de esta característica de la excepcionalidad, rige el principio de «favor libertatis» (SSTC 32/1987 y 34/1987, ambas de 12 de marzo; 115/1987, de 7 de julio; 37/1996, de 11 de marzo) o de «in dubio pro libertate» (STC 117/1987, de 8 de julio), formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional «debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad» (STC 88/1988, de 9 de mayo).

TERCERO. Aplicando la doctrina expuesta al supuesto que nos ocupa, hemos de señalar, (lógicamente con las limitaciones que, dado el momento procesal en que nos encontramos, y que no permiten entrar a valorar en profundidad el resultado de las diligencias practicadas), que, como se razona en el auto que inicialmente acordó la prisión provisional aparecen en la causa la existencia de hechos que revisten caracteres de delitos de especial gravedad, a los que están señaladas penas igualmente graves; asimismo los indicios racionales de criminalidad quedan convenientemente ponderados y expresados en el auto que acordó la prisión y en el ya aludido de esta Sala de fecha 23 de Agosto.



Ha de examinarse, por tanto, con carácter fundamental, los fines constitucionalmente legítimos que cumple la medida de prisión, y que legalmente han sido concretados en el art. 503 de la L.E.CR. tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 13/2003, de 24 de Octubre y 15/2003 de 25 de Noviembre; establece el citado de precepto, como uno de los requisitos exigidos para que la prisión provisional sea decretada (y lógicamente mantenida), el que mediante la misma se persigan alguno de los siguientes fines: asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga, evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto, evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, y también para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Teniendo en cuenta que la prisión de la imputada recurrente dura ya casi seis meses, así como que las testigos protegidas a que hacía referencia el auto de la Sala de 23 de Agosto ya prestaron declaración, el riesgo de fuga y el riesgo de alteración de pruebas y la posibilidad de que la imputada actúe contra los bienes jurídicos de las víctimas han de estimarse en estos momentos como mucho menos probables. De ahí que el auto recurrido haga expresa referencia a que el mantenimiento de la prisión se justifica para evitar el riesgo de reiteración delictiva. Dice el art. 503.2 que para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

La genérica configuración de este riesgo de reiteración delictiva hace que, para poder apreciarlo, deban constatarse y ponderarse con especial atención y con la adecuada motivación, qué tipo de circunstancias concurren en cada supuesto, pues lo contrario supondría en cierto modo prejuzgar tanto el hecho investigado como la futura conducta de los imputados, lo que convertiría la prisión provisional en una especie de pena anticipada, lo que no es conforme con la doctrina constitucional antes citada ni, fundamentalmente, con ese carácter excepcional de la prisión provisional al que también se alude en el fundamento anterior.

Y de los datos que obran en la pieza de situación personal de ZENILDE BORGES BORGES no podemos deducir que exista ese riesgo de reiteración delictiva. Así, aun cuando sí existen mujeres que han manifestado inicialmente que han viajado desde Brasil engañadas, y que luego se las ha obligado a ejercer la prostitución en los locales de los que sería titular la imputada, también parece desprenderse de la documentación aportada por la recurrente que, aun en el tiempo en que ha permanecido en prisión, los establecimientos siguen funcionando y que otras personas acuden a ellos, de las que no consta que hayan sido coaccionadas, engañadas u obligadas; tampoco constan antecedentes penales de la imputada, que, por otra parte, ha formado su familia en España, de modo que ha de presumirse arraigo suficiente en nuestro país. En consecuencia, se entiende que, habiendo transcurrido ya seis meses desde que se acordó la prisión, y considerando que con los datos obrantes en la pieza de situación, no puede constatarse ese riesgo de reiteración delictiva, ha de revocarse el auto impugnado, acordándose en su lugar la libertad provisional de la imputada, pero con la previa prestación de fianza por importe de 150.000 euros, y la obligación de comparecer ante el Juzgado o Tribunal que conozca de la causa los días uno y cinco de cada mes, entendiéndose que con tales medidas se garantiza suficientemente su presencia en el proceso.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general aplicación.

#### LA SALA ACUERDA

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por la representación procesal de ZENILDE BORGES BORGES, contra el auto de fecha 17 de Octubre de 2005, y en consecuencia SE ACUERDA LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LA IMPUTADA ZENILDE BORGES BORGES, previa prestación de FIANZA POR IMPORTE DE CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000 €). Asimismo, deberá contraer la obligación de comparecer ante el órgano instructor o el que en su día conozca de la causa, los días uno y quince de cada mes.

Así por este Auto, del que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.