

**AUDIENCIA NACIONAL**

**SALA DE LO PENAL**

**SECCIÓN 002**

**ROLLO DE SALA 5/2015**

**PIEZA SITUACIÓN PERSONAL D. LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ**

**A LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

**DON JOSÉ FERNANDO LOZANO MORENO**, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **DON LUIS FRANCISCO BÁRCENAS GUTIÉRREZ**, según tengo acreditado en el procedimiento arriba referenciado, comparezco y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente **DIGO**:

I.- Que mi representado se encuentra en prisión provisional desde el pasado 28 de mayo en virtud de Auto de la misma fecha que acordó como medida cautelar su prisión provisional.

II.- Que por medio del presente escrito vengo a solicitar la puesta en **LIBERTAD de DON LUIS BARCENAS GUTIERREZ**, en base a las siguientes,

**ALEGACIONES**

**Previa.- Antecedentes**

[a] En fecha 17 de mayo de 2018 se dictó por la Ilma. Sección Segunda de la Audiencia Nacional a la que me dirijo sentencia nº 20/18 en la causa de que dimana el presente Rollo de Sala, en la que se condenó, entre otros a mi representado Don **LUIS BARCENAS GUTIERREZ**, a un total 33 AÑOS Y 4 MESES años de prisión.

[b] En virtud de Auto de fecha 28 de mayo del 2018 esta Ilma. Sección Segunda decretó prisión incondicional comunicada para el Sr. Barcenas.

[c] Esta representación interpuso Recurso de Súplica ante la citada resolución y, en fechas posteriores la Sala dictó Auto, de fecha 13 de junio de 2018, notificado a esta representación en fecha 14 del mismo mes y año, con el siguiente pronunciamiento que literalmente se transcribe a continuación:

*“UNICO: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de Luis Barcenas Gutiérrez contra el Auto que decreta la prisión de este, de fecha 28 de mayo del 2018, que se confirma, con declaración de las costas de oficio”*

El 5 de julio del 2018 se interpuso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 241.1 Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 228.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incidente de nulidad de actuaciones, que fue resuelto mediante Providencia de fecha 10 de julio por la que se denegó el mismo.

Posteriormente se interpuso demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la que recayó Auto de Inadmisión de fecha...

Actualmente se está tramitando Demanda ante el tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[d] Que en fecha 2 de octubre de 2018 la Ilma. Sección dictó Auto por el que acordaba prorrogar la situación de prisión preventiva comunicada y sin fianza de Don Luis Bárcenas Gutiérrez, resolución igualmente recurrida.

[e] La Sentencia de fecha 24 de mayo que motivó la prisión provisional de mi representado se encuentra actualmente recurrida ante el Tribunal Supremo, tal y como se acreditó en la presente pieza de situación personal mediante copia del Decreto de 9 de enero de 2019 emitido por el Excmo. Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se tiene por formalizado, entre otros, el recurso de casación interpuesto por D. Luis Francisco Bárcenas Gutiérrez.

[f] Que en virtud de escrito de 7 de febrero de 2019, esta representación volvió a interesar la libertad provisional de mi representado, recayendo Auto de 15 de marzo desestimando la solicitud.

[g] Que recurrida la anterior resolución en Súplica, la Ilma. Sala desestimó el recurso en virtud de Auto de 10 de abril de 2019.

**Primera.- Sobre las circunstancias que determinaron la prisión provisional de Don Luis Bárcenas Gutiérrez y la justificación de riesgo de fuga.**

En los distintos recursos planteados contra las decisiones de adopción y prórroga de la prisión cautelar impuesta a mi representado ya advertimos cómo, de los distintos intereses constitucionales que motivan la restricción preventiva de la libertad (la posible destrucción de pruebas, la continuidad delictiva o el riesgo de fuga), bajo el presupuesto del denominado *periculum in mora*, sólo sobrevive el último de los riesgos posibles, esto es, el riesgo de fuga.

La situación cautelar de mi representado **se fundamenta** ya en el Auto de 2 de octubre de 2018 **de forma exclusiva en el riesgo de fuga** para prolongar el plazo máximo posible de la prisión provisional, haciéndolo depender de forma exclusiva de la duración de las penas de prisión impuestas en Sentencia.

La fundamentación de la prolongación del plazo máximo de cumplimiento se ofrece en un único fundamento jurídico de la siguiente forma:

*"...siendo grande el riesgo de fuga, éste se incrementa como consecuencia de la consolidación de los motivos que se tuvieron en cuenta al acordar la prisión preventiva, a raíz de la sentencia condenatoria;"*

La Ilma. Sala dando respuesta al recurso de súplica frente a la denegación de la solicitud de libertad (Auto de 10 de abril), profundizó en el riesgo de fuga entendiendo que la condena en primera instancia suponía una mayor inclinación del reo a eludir el cumplimiento de la condena.

De hecho, en su respuesta la Ilma. Sala quiso hacerse eco de la STC 333/2006 considerando que en la misma se justificaba precisamente (y citaba textualmente), "un agravamiento de la inclinación del reo a eludir el cumplimiento de una condena de tanta intensidad aflictiva".

Ahora bien, siempre desde el mayor y profundo respeto hacia esta Ilma. Sala, hemos de estimar que quizá la referencia jurisprudencial no fue la más acertada, toda vez que la citada STC si algo acordó, fue la libertad provisional del recurrente y la lesión del derecho a la libertad, por entender que si bien un fallo condenatorio añade solidez a los indicios, esta condena no basta para justificar la prisión provisional.

Así dice textualmente la STC 333/2006 de 20 de noviembre:

"Si bien la Sentencia condenatoria añade 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 (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3), 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 (por todas, STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3 EDJ 2001/487 ). Las mismas razones que impiden considerar constitucionalmente legítimo el razonamiento a partir del cual se entiende que la sentencia condenatoria lleva implícita la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta -puesto que dicho automatismo colisiona con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas de una medida restrictiva de libertad tan drástica (por todas, STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3 EDJ 1998/2917)- avalan **que los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no puedan considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida**, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima."

En aquel supuesto el Tribunal Constitucional resolvía la petición de un condenado por delito de homicidio intentado al que por dos veces se le había denegado la libertad provisional entre tanto la Sentencia no adquiría firmeza.

Quiso en aquella resolución el Tribunal Constitucional recordar su doctrina con ocasión de la importancia que, el transcurso del tiempo había de tener en la ponderación de los riesgos e intereses de la medida cautelar:

"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, FJ 4 EDJ 2002/431 ), 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, FJ 4 b) EDJ 1995/3567 , 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 a) EDJ 1996/894 , 62/1996, de 16 de abril, FJ 5 EDJ 1996/1429 , y 33/1999, de 8 de marzo EDJ 1999/1845 ). 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, FJ 5 b) EDJ 1997/486)."

Es por tanto la doctrina constitucional utilizada por esta Ilma. Sala la que motiva la presente petición de libertad siendo el transcurso del tiempo una nueva circunstancia que, por no haberse tomado en consideración con anterioridad y habida cuenta del tiempo que el Sr. Bárcenas lleva en cumplimiento preventivo, exige su adecuada ponderación al caso que nos ocupa.

**Segunda.- Sobre la variabilidad de la medida cautelar.**

Ya insistíamos en nuestra anterior petición de libertad de febrero de 2019 cómo el Auto de 2 de octubre de 2018, al acordar la prórroga de la prisión provisional del Sr. Bárcena, ya apuntaba la posibilidad de modificar la situación cautelar en cualquier momento, con remisión expresa al art. 539 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Así se hacía constar en la resolución judicial:

*"el tiempo total de privación provisional de libertad por esta causa no podrá exceder del límite de la mitad de la pena impuesta, lo que no obsta a que el preso*

*pueda ser puesto en libertad y reducido a prisión tantas veces como proceda conforme al art. 539 L.E.Crm"*

Quiere ello decir que la Propia Sala asume en la prórroga que la medida de prisión provisional impuesta no es invariable sino que, al contrario, debe ser objeto de revisión a tenor de las circunstancias concurrentes.

### **Tercera.- Sobre las circunstancias que exigen la revisión de la prisión provisional.**

El pasado 2 de noviembre mi representado cumplió TRES AÑOS en situación de prisión preventiva, lo que sin duda constituye un lapso de tiempo suficientemente elevado como para provocar una adecuada ponderación de esta circunstancia sumada a las personales que concurren en el Sr. Bárcenas y que demuestran su arraigo, sobradamente acreditado en el presente procedimiento.

- Junto a los tres años de cumplimiento efectivo, no podemos obviar, ni debe desatenderse por al Ilma. Sala que Don Luis Bárcenas estuvo prestando comparecencias apud acta en el marco del presente procedimiento desde enero a junio de 2015 a razón de tres días a la semana, desde julio de 2015 a mayo de 2018 a razón de 1 día por semana, lo que totalizan aproximadamente 190 días de comparecencias.

- Del mismo modo ha tenido retirado el pasaporte durante más de 7 años (por lo que a razón de 30 una compensación de un día de prisión por cada 30 de retirada superan los 85 días compensables.

- Y su asistencia al acto del Juicio ha superado las 80 asistencias.

Las anteriores circunstancias que deberían tenerse en cuenta en caso de alcanzarse una sentencia condenatoria firme en la eventual liquidación de condena, no pueden ser desatendidas a los efectos de entender que en una eventual liquidación mi representado llevaría ya cumplidos más de tres años y medio, siendo así que la limitación de la libertad aplicada cautelarmente debe ponderar la duración temporal de las medidas ya aplicadas hasta la fecha.

Decía la doctrina constitucional anteriormente transcrita que el paso del tiempo se erige como un elemento a ponderar en la existencia del riesgo de fuga:

*"De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto." (por todas STC de 2 de julio de 2012).*

#### **Cuarta.- El sobrado y acreditado arraigo del penado.**

En anteriores resoluciones la Sala ha relativizado el arraigo de mi representado, sin bien esta circunstancia no ha variado a lo largo de todo el procedimiento, de suerte que, a tenor de la anterior doctrina constitucional, el lapso de tiempo pasado en situación de privación de libertad obliga a la revisión de estas circunstancias. Nos remitimos nuevamente al Auto de 29-6-15 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que modificando la medida cautelar de comparecencias reconoció el arraigo de mi representado así como el cumplimiento riguroso de cuantas medidas le han sido impuestas durante los largos años en que este procedimiento ha estado abierto:

*"Visto el tiempo transcurrido desde la adopción de la medida cautelar, las circunstancias personales concurrentes en este caso, el puntual cumplimiento de las medidas adoptadas hasta el momento presente."; acreditándose así la voluntad de mi representado de dar cumplimiento escrupuloso a las decisiones judiciales.*

#### **Quinta.-La variabilidad de las cautelas y la adopción de medidas más proporcionadas.**

El Tribunal Constitucional ha consagrado, con relación a las restricciones al derecho fundamental a la libertad derivadas de la prisión provisional, el principio *favor libertatis o in dubio pro libertate*, que lleva a la "elección y aplicación, en caso de duda,

de la norma menos restrictiva de la libertad" (por todas, STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

Este principio es consecuente los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que rigen la institución de la prisión cautelar. A este respecto nos remitimos a la doctrina ya señalada en otros escritos ante esta Ilma. Audiencia.

Por todas la STC 47/2000 (Pleno), de 17 febrero refiere que "la excepcionalidad de la prisión provisional significa que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción. Por tanto, no puede haber más supuestos de prisión provisional que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea."

Como precisa en su art. 9.3 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos «no debe ser la regla general» para las personas que hayan de ser juzgadas. Por otra parte, y en apoyo de esta tesis, la Resolución 11/65 del Consejo de Europa recomienda a los Gobiernos que actúen de modo que la prisión provisional se inspire en los siguientes principios: a) no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; b) debe considerarse como medida excepcional, y c) debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos." Tanto la excepcionalidad y proporcionalidad han sido de sobra reiteradas, entre otras, en STC núm. 98/1997 de 20 mayo o 128/1995 de 26 julio al decir: " Más allá, pues, del expreso principio de legalidad (artículo 17.1 y 17.4 CE), debe consignarse que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos"

En el mismo sentido también la STC 147/2000 de 29 mayo de un modo claro y contundente vuelve a recordar toda la doctrina constitucional y nos alude al superior valor de la libertad: "3. En un Estado social y democrático de Derecho como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres. En atención a su papel nuclear y su directa vinculación con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE corresponde por igual a españoles y extranjeros (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre [RTC 1984\107] y 115/1987, de 7 de julio [RTC 1987\115])."

A tenor de las anteriores circunstancias personales de mi representado junto con el resto de circunstancias concurrentes en el presente caso y a las que hemos hecho referencia en el cuerpo de este escrito, **debe levantarse la medida privativa de libertad impuesta y en su caso acordar otras medidas menos lesivas para con el derecho fundamental**, tales como **la adopción de medidas de otro tipo como control por pulsera telemática, o/y el acordar tener que cumplir obligación "apud acta" de forma diaria ante el Juzgado, o en su caso, las que se estimen convenientes para garantizar su sujeción al procedimiento.**

**Sexta.- Solicitud subsidiaria de permisos de salida.**

El artículo 159 del Reglamento Penitenciario establece:

*Artículo 159. Permisos de salida de preventivos.*

*Los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos, previa aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente.*

En atención a la norma penitenciaria, entiende esta parte que, transcurridos más de tres años de prisión preventiva y más de seis meses a efectos computables en liquidación de condena, de medidas cautelares limitativas de la libertad, resulta procedente el otorgamiento de permisos de salida a mi representado, motivo por el cual interesamos subsidiariamente y para el caso de que se desestime el cese de la prisión provisional, se otorgue a Don Luis Bárcenas un permiso a fin de poder estar en su domicilio los días 24 y 25 de diciembre, firmando en su caso ambos días comparecencia apud acta si la Ilustrísima Sala así lo considerara.

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA:** Que habiendo presentado este escrito, lo admita y en su virtud tenga por efectuada las manifestaciones que en el mismo se contienen y por interesada la libertad de DON LUIS BÁRCENAS GUTIÉRREZ para que, tras los trámites legales oportunos y previa celebración de vista con audiencia de mi representado se sirva dictar resolución por la que se acuerde la inmediata puesta en libertad del Sr. Luis Bárcenas Gutiérrez con la adopción en su caso de cualesquiera otras medidas cautelares que se estimen convenientes.

**OTROSÍ DIGO:** Que para el caso de desestimarse la anterior petición de libertad y de forma subsidiaria a la misma,

**SUPLICO A LA SALA:** Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 159 del Reglamento Penitenciario, dicte resolución por la que otorgue a Don Luis Bárcenas un

permiso a fin de poder estar en su domicilio los días 24 y 25 de diciembre, firmando en su caso ambos días comparecencia apud acta si la Ilustrísima Sala así lo considerara.

Es justicia que intereso en Madrid a 22 de noviembre de 2019.

Fdo. Joaquin Ruiz de Infante Abella

Fdo. Fernando Lozano Moreno