

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1  
BURGOS**

**ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 132/18.**  
(ACUMULADO ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 133/18).  
**DILIGENCIAS PREVIAS NÚM. 764/17.**

**JUZGADO INSTRUCCIÓN NÚM. 1. ARANDA DE DUERO.**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**  
**D. LUIS ANTONIO CARBALLERA SIMÓN**  
**D. ROGER REDONDO ARGÜELLES**  
**D<sup>a</sup> MARÍA TERESA MUÑOZ QUINTANA**

**AUTO NUM.00206/2018**

En Burgos, a 6 de marzo de 2.018.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Por las respectivas representaciones procesales de **RAÚL CALVO HERNÁNDEZ** y **VÍCTOR RODRÍGUEZ RAMOS**, se interpusieron sendos recursos de Apelación contra el Auto de fecha 12 de febrero de 2018, dictado en el procedimiento y por el Juzgado de referencia, y que acordaba mantener la medida cautelar de **prisión provisional, comunicada y sin fianza** de los mismos, acordada por auto de 13 de Diciembre de 2.017, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

**SEGUNDO.** - Admitidos a trámite los recursos de apelación y seguidos por sus trámites (art. 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos las actuaciones, vía expediente digital, habiéndose adherido parcialmente al recurso el Ministerio Fiscal y opuesto las Acusaciones Particular y Popular personadas.

Los recursos interpuestos fueron registrados respectivamente con los núms. 132 y 133 de 2.018, dictándose auto en el día de la fecha, en el que, por economía procesal, se acordaba la acumulación de ambos al presente Rollo de Apelación, al ser los autos impugnados de la misma fecha (13 de diciembre de 2017) y los recursos de apelación interpuestos del mismo contenido, diferenciándose únicamente en cuanto a la persona recurrente.

**TERCERO.** – Por el turno legalmente establecido, se ha turnado la Ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado **D. Luis Antonio Carballera Simón**, a quien se pasó la misma en el día de la fecha para dictar la resolución oportuna.

## **II – FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - El fondo de la respectiva pretensión sostenida por la representación procesal de los referidos investigados, gira sobre la cuestión fundamental de valorar en esta fase procesal si existen indicios racionales de criminalidad con virtualidad eficiente como para mantener la medida restrictiva de la libertad ahora impugnada o, por el contrario, debe primar el principio de excepcionalidad de la prisión provisional, reconocido en el art. 17 de la Constitución.

En los sucesivos motivos aducidos por ambas **Defensas**, formalizados todos ellos desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia art. 24 de la CE., se alegan, en síntesis, los siguientes motivos en los que coinciden las partes:

**1º**/ Que no existe riesgo de fuga, ya que se trata de jóvenes, de 19 y 22 años, respectivamente, que dependen económicamente de sus padres con los que residen. **2º**/ que el investigado lleva en prisión desde la referida fecha, de ello cerca de un mes, cuando no tiene relación con el resto de los detenidos, no estando acreditada su participación en los hechos investigados.

**2º**/ Que resulta desproporcionada la medida, a la vista de la falta de consistencia de los indicios racionales de criminalidad hasta ahora tenidos en cuenta por la juzgadora de instancia para mantener la situación de prisión provisional comunicada y sin fianza alguna, aludiendo a las contradicciones detectadas en la versión suministrada por la víctima, menor de edad.

**3º/** Que, respecto a la naturaleza del presunto delito y la pena que pudiera corresponderle, hay que tener en cuenta que no existe ningún riesgo de ocultación o destrucción de pruebas o entorpecimiento de la instrucción, ni de afectación a bienes jurídicos de la víctima y, respecto a la disponibilidad de los investigados, y hasta ahora privados de libertad, es obvio que la misma se puede garantizar por otros medios menos gravosos para los mismos.

A su vez, el **Ministerio Fiscal**, en el traslado conferido, y en su informe de 23 de febrero de 2018, se adhiera parcialmente a los recursos de Apelación interpuestos por las representaciones procesales de ambos recurrentes, **no oponiéndose a la libertad provisional de los mismos**, con la prohibición de acercarse a la menor, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, colegio o cualquier lugar frecuentado por ella, y prohibición de comunicarse con ella con cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual; medidas que se mantendrán durante la tramitación de la presente causa y hasta que recaiga resolución definitiva en la misma; con una distancia, para que se materialice la medida de cautelar de alejamiento, de 1.000 metros. Solicita finalmente que se acuerde también la obligación de los investigados de comparecer *apud acta* los días quince de cada mes y la intervención de sus pasaportes.

Por su parte, tanto la Acusación Particular como la Popular, interesan que se mantenga la situación de prisión, en atención a la gravedad de los hechos investigados, la pena que pudiera imponerse, el riesgo de fuga y de reiteración delictiva y la necesidad de garantizar bienes jurídicos de la víctima.

**SEGUNDO.** - La prisión provisional y la libertad provisional, son las medidas que cubren de una manera estable, a lo largo de todo el proceso, los fines cautelares del mismo. La prisión provisional ha de aplicarse como última ratio y no es más que una técnica, entre otras, para garantizar el eficaz ejercicio del "ius puniendi" y, en cuanto es la demás grave incidencia, indudablemente su configuración y aplicación ha de reservarse a los supuestos para los que otras técnicas alternativas no serían suficientes. Por eso la prisión provisional, con el contenido de privación de libertad que la misma comporta, ha de concebirse en su adopción como una medida de estricta necesidad y de

aplicación subsidiaria, al reputarse ineficaz otra de menor intensidad coactiva, provisional, en cuanto puede ser revisada, si se modifican las circunstancias que existían cuando se decretó, y regida por el principio de proporcionalidad -Cfr. Tribunal Constitucional, sentencias 108/1984, 178/1985, 8/1990, 9/1994 y 128/1995- que, de una parte, limita su duración máxima y, de otra, sólo es permisible, cuando la gravedad de los delitos lo requieren, para asegurar el proceso. En suma, se trata de una medida cautelar que ha de reputarse excepcional, como ha declarado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, vgr. 41/1992, 32/1987, 13/1994.

La prisión provisional requiere, para que pueda decretarse: 1) constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito -art. 503.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- y 2) que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que hubiere de decretarse la medida -art. 503.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-.

El primer requisito, comprende sólo los aspectos objetivos del delito y exige constancia, esto es, plena seguridad sobre dichos datos objetivos, de tal forma que la duda sobre ellos excluye la prisión provisional.

El segundo, comprende los aspectos fácticos y jurídicos que permiten la atribución subjetiva del delito a una persona determinada; por ello la Ley considera suficiente un juicio de probabilidad, y de ahí la dicción legal que sólo exige la existencia de "motivos bastantes".

Se precisa, pues, como presupuesto ineludible, la existencia en la causa de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva - motivos bastantes, como se ha dicho-, para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra la que se haya de dictar el auto de prisión. El TEDH, en diversas sentencias, entre las más recientes las de 27 de Agosto de 1992, caso Tomasi, y 26 de Enero de 1993, caso W. contra Suiza, declara que han de constatarse razonables sospechas de responsabilidad criminal, lo que ha de operar como "conditio sine qua non" de tal medida cautelar al afectar a uno de los derechos fundamentales de la persona, cual es la libertad, que en nuestro ordenamiento jurídico lo proclama el art. 17 de la Constitución española. Y ha de exigirse la existencia de tales indicios, pues hasta

que el imputado no sea condenado, ha de ser considerado como no culpable, por lo que, gozando del derecho a la presunción de inocencia, en caso contrario se le estaría sancionando por medio de la prisión provisional.

El tercer requisito, respecto al "periculum in mora", sujeta el juicio del juez a criterios reglados; y al propio tiempo, establece ámbitos de discrecionalidad. Así, concretamente, y en lo que aquí interesa, procede decretar la prisión provisional si la pena que correspondiera imponer al imputado fuese superior a la de prisión menor -art. 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, esto es, prisión mayor o reclusión. Pero, sin embargo, la prisión no debe ser acordada y sí la libertad provisional, aunque preceptivamente con prestación de fianza -art. 504.2 de la propia Ley-, si concurren los requisitos que se enumeran en el párrafo y precepto últimamente citados; carecer de antecedentes penales o que los mismos estén cancelados, la creencia de que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, que el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometan con frecuencia en la demarcación del órgano jurisdiccional.

Pero, sobre todos ellos, se destaca en la actualidad que la prisión provisional ha de tener como finalidad, exclusivamente, el prevenir ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, como expone la sentencia del Tribunal Constitucional 40/1987, a saber, el peligro de huída del imputado o la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto la reiteración delictiva, sin que puedan perseguirse con aquélla fines de anticipación de la pena -Tribunal Constitucional, sentencia 41/1982-, o de impulsar la investigación del delito u obtener pruebas o declaraciones, ya que con tales fines la privación de la libertad excedería de los límites constitucionales.

Y para apreciar dicho "**peligro de fuga**", habrán de tomarse en consideración, no sólo las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, sino, además, las circunstancias concretas del caso y de las personales del imputado, como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones con otros países, los medios económicos de que dispongan, entre otros, según se expresa en la sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, siguiendo la doctrina del TEDH en sentencias de 26 de Junio de 1991,

caso Setelier, 27 de Agosto de 1992, caso Tomasi, y 26 de Enero de 1993, caso W. contra Suiza.

La libertad provisional también tiene como finalidad evitar la fuga del imputado, y así se deduce del art. 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las comparecencias periódicas ante el órgano jurisdiccional operan como medio de control de que aquél permanezca constantemente a disposición judicial, y del art. 531 de la propia Ley Procesal, en cuanto que la cantidad y calidad de la fianza se han de fijar en atención a las circunstancias reveladoras del imputado en "ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial".

**TERCERO.** – Dicho lo que antecede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 502 y 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción de la Ley Orgánica 13/2003, hay que tener en cuenta, a modo de portada básica, que el Juzgado instructor ya se ha pronunciado sobre la petición de libertad de los investigados en tres ocasiones, acordándose mantener la prisión provisional y comunicada de los mismos, y sin fianza alguna, en base a la gravedad de los hechos investigados, la pena que pudiera corresponderles, el peligro de huida y de obstrucción a la justicia y la necesidad de protección de la menor víctima,

Dicha medida cautelar fue confirmada en nuestro **Auto núm. 13/18, de fecha 8 de enero de 2.018, dictado en el rollo de Apelación núm. 3/18**, en el que señalábamos, por lo que ahora interesa, en el fundamento jurídico primero, lo que sigue:

*“En el presente caso concurren los elementos objetivos para acordar la prisión provisional, comunicada y sin fianza de Carlos Cuadrado Santos, Raúl Calvo Hernández y Víctor Rodríguez Ramos.*

*Así las presentes diligencias previas se incoan por la comisión de un presunto delito contra la libertad sexual cometidos sobre una menor de dieciséis años, ilícitos penales previstos y castigados en el artículo 183 del Código Penal con una pena que supera con creces la de dos años elegida por el Juzgador como límite inferior para acordar la prisión provisional.*

*El artículo 183 recoge los delitos a abusos sexual (cometido sin violencia o intimidación) y de agresión sexual (perpetrado con el empleo*

*de violencia o intimidación), ambos cometidos sobre una persona menor de dieciséis años, delitos castigados respectivamente con penas básicas de dos a seis años de prisión en el caso de abuso y de cinco a diez años de prisión en el caso de la agresión.*

*Las penas establecidas para los tipos básicos se incrementan cuando el ataque a la libertad sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o en la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías (vaginal o anal), alcanzando la prevista para el abuso sexual la extensión en abstracto comprendida entre los ocho y los doce años de prisión y la prevista para la agresión la comprendida entre los doce y los quince años de prisión (artículo 183.3 del Código Penal).*

*Dichas penas podrán imponerse en su mitad superior cuando concurren las agravantes específicas recogidas en el artículo 183.4 del mismo texto legal y entre ellas la de que los hechos sean cometidos por la actuación conjunta de dos o más personas. En estos casos la pena en abstracto será la de comprendida entre los diez y los doce años de prisión para el abuso con penetración, y la de trece años y seis meses a quince años para la agresión sexual con penetración.*

*En la denuncia inicial y en las declaraciones instructoras de la menor, víctima de los hechos, se relata la existencia de tres felaciones realizadas por ella sobre las personas de Carlos Cuadrado Santos, Raúl Calvo Hernández y Víctor Rodríguez Ramos (introduciendo éstos sucesivamente sus penes en la boca de la menor) y una penetración vaginal realizada por Raúl Calvo Hernández sobre la misma. En la fecha de los hechos (24 de noviembre de 2.017) la menor contaba con quince años de edad (nacida el 28 de agosto de 2.002).*

*Por lo tanto, en el presente caso si se calificasen los hechos como abuso sexual (sin violencia o intimidación, pero con penetración vaginal y bucal) la pena que podría imponerse a los autores sería la comprendida entre los diez y los doce años de prisión y si se calificasen como agresión sexual (con violencia o intimidación y con penetración vaginal y bucal) la pena que podría imponerse sería la comprendida entre trece años y seis meses a quince años.*

*El artículo 183, quater, del Código Penal trata el tema del consentimiento del menor de dieciséis años para permitir la realización de actos sexuales, precepto introducido por la reforma de la LO. 1/15 de 30 de marzo y que convierte la presunción “iure et de iure” de imposibilidad de prestación de consentimiento por menores en una*

presunción “*iuris tatum*”, es decir se pasa de considerar que nunca existe consentimiento a sostener que se presumirá inexistente el mismo salvo que se acredite lo contrario. El nuevo precepto establece que “el consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez”.

El precepto exige, pues, que el consentimiento haya sido prestado libremente; que entre el sujeto activo y pasivo del delito exista una proximidad de edad; y que entre ambos exista, además, una proximidad en el grado de desarrollo o madurez. Para estimar la exclusión de responsabilidad deberán concurrir acumulativamente los tres requisitos, no pudiendo apreciarse la exclusión cuando falte alguno de ellos.

En el presente caso, ninguno de los tres investigados mantiene en sus declaraciones instructoras ante el Juzgado (pues se acogieron a su derecho a no declarar en dependencias policiales) que existiese consentimiento de la menor para la realización de los actos sexuales objeto de las actuaciones, sosteniendo en las mismas que dichos actos no existieron.

En todo caso, la menor víctima niega en la denuncia inicial y en sus dos exploraciones ante el Juzgado de Instrucción (fechas 13 de diciembre de 2.017 y 4 de enero de 2.018) haber prestado consentimiento alguno, libremente emitido, para la realización de masturbaciones y felaciones con los tres investigados y para el mantenimiento del acto sexual con penetración vaginal con Raúl Calvo Hernández.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la menor tenía la edad de quince años (nacida el 28 de agosto de 2.002) en el momento de producirse los hechos, manifestando ésta, así como su madre y el testigo Rodrigo Muriel Pinzón, en sus declaraciones instructoras, que los tres investigados conocían perfectamente la edad de la menor. Por su parte Carlos Cuadrado Santos tenía veinticuatro años (nacido el 9 de septiembre de 1.993). Víctor Rodríguez Ramos tenía veintidós años (nacido el 15 de enero de 1.995). Raúl Calvo Hernández tenía diecinueve años (nacido el 10 de junio de 1.998). Hay una diferencia de edad entre nueve y cuatro años entre la menor y los investigados que pudiera romper la simetría entre ellos en cuanto a su madurez o desarrollo psíquico.

*Finalmente debemos indicar que no se han practicado en las actuaciones diligencias periciales psicológicas tendentes a determinar la influencia en los hechos de esta diferencia de edades, ni de la proximidad o no de desarrollo o madurez entre los sujetos activos y pasivo de los hechos. Dicha pericia fue solicitada, en escrito de fecha 21 de diciembre de 2.017, por la defensa de Víctor Rodríguez Ramos, sin que conste su realización o, en su caso, los resultados obtenidos.*

*Pero, además de que la pena que pudiera imponerse, en caso de sentencia condenatoria, supera con creces la de dos años de prisión, establecida por el legislador para la adopción de la prisión provisional, concurre el segundo de los requisitos previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir la existencia de motivos bastantes para considerar provisional e indiciariamente acreditada la autoría de las personas contra las que se dicta la prisión provisional.*

*Como hemos indicado anteriormente, los tres investigados no sostienen que los hechos se produjeran con el consentimiento de la menor, sino que niegan la comisión de los mismos y mantienen en sus declaraciones instructoras que la menor estuvo en la vivienda que ellos compartían, que estuvieron viendo la televisión y haciendo vídeos de la aplicación de telefonía “musical.ly” hasta que ella decidió marcharse a su casa y se fue sin que hubiera ocurrido nada de lo posteriormente denunciado.*

*Frente a estas manifestaciones lógicamente exculpatorias se alza la declaración de la menor quien en su denuncia inicial y en sus declaraciones instructoras viene manteniendo que el día 24 de Noviembre de 2.017 volvía a su casa, tras dejar a una amiga, y en el bar que se encuentra en las proximidades de su domicilio (Bar San Francisco) se encontró con Carlos Cuadrado Santos, al que ya conocía con anterioridad, y éste le invitó a subir al piso que compartía con los otros dos investigados, Víctor Rodríguez Ramos y Raúl Calvo Hernández, a lo que accedió. Tras estar a solas con Carlos, llegaron al poco los otros ocupantes de la vivienda, acompañados de un cuarto joven (moreno y con barba poblada) que la menor no conocía. Estuvieron todos en el salón de la casa haciendo grabaciones de video musicales, y en un momento determinado, habiendo abandonado el salón el cuarto joven de nombre desconocido, los otros tres apagaron la luz, se desnudaron y la desnudaron a ella, pese a que intentó impedirlo cruzando sus brazos sobre el pecho. Le separaron los brazos y le quietaron la ropa, dejándola solo con la braga.*

*La menor, según refiere, sintió miedo y se bloqueó, siendo ello aprovechado por los investigados para, agarrándola de la mano, lograr que ésta les masturbara a los tres.*

*A continuación, de uno en uno, los tres investigados, agarrándola de la nuca, lograron bajarle la cabeza y que ésta les hiciera una felación a cada uno de ellos, llegando uno a eyacular en la boca de la menor.*

*Relata finalmente que, al eyacular uno de ellos en su boca, logró levantarse y dirigirse al baño para escupir y limpiarse, momento que fue aprovechado por Raúl Calvo Hernández para, una vez en la habitación que ocupaba en la vivienda y estando la menor caída sobre la cama, tumbarse encima de ella, quitarle la braga y, colocándose un preservativo, penetrarla vaginalmente contra su voluntad.*

*Las manifestaciones incriminatorias de la menor son persistentes a lo largo de las actuaciones (denuncia inicial y exploraciones grabadas en DVD. de los días 13 de diciembre de 2.017 y 4 de enero de 2.018) sin que este Tribunal aprecie dudas o contradicciones en sus elementos esenciales.*

*Las declaraciones de la menor son corroboradas por la abundante prueba testifical de referencia incorporada al procedimiento, testigos a los que narró lo sucedido (madre, padre, tío y prima de la menor; la psicopedagoga Eva María Milla; la psicóloga Cristina López Herreros; compañeros de clase; y amigas, cuyas declaraciones aparecen gravadas en DVD. en las actuaciones), constando asimismo el relato de lo sucedido en el informe médico forense emitido por la forense Dña.*

*Ana Fernández Ruiz tras el reconocimiento efectuado el 11 de diciembre de 2.017.*

*No consta acreditada la concurrencia de motivo espurio alguno (enemidad, odio, venganza, o cualquier otro sentimiento análogo) que haga pensar en la interposición de una denuncia falsa de la entidad y gravedad de la ahora sostenida. Al contrario, tanto los investigados como la menor y los testigos que hasta ahora han declarado en la fase instructora mencionan la existencia de una buena relación de amistad y vecindad entre todos ellos...”*

**CUARTO.** – Pues bien, en la presente impugnación, las respectivas Defensas de ambos investigados, consideran que han variado sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para acordar la prisión -lo que justificaría su puesta en libertad-, por cuanto se han cumplido las condiciones señaladas en el Auto de esta

Sala, de fecha 8 de enero de 2.018, al haber quedado desvanecidos los indicios de criminalidad inicialmente subsistentes contra los mismos, por las contradicciones en las que ha incurrido la menor, en relación con el resultado de las restantes pruebas practicadas en la fase instructora de la causa, debiéndose tener en cuenta, además, que no existe riesgo de fuga, al tratarse de españoles que cuentan con domicilio fijo y conocido en la casa de sus progenitores y de los que dependen económicamente –al percibir –según señalan- un salario, como jugadores de fútbol en la Arandina, respectivamente, de 200 y 600 €-, ni tampoco de obstrucción a la justicia ni, en definitiva, de afectación a bienes jurídicos de la víctima.

Es cierto que la aplicación de la medida aseguratoria personal de prisión provisional no debe de reducirse a una simple operación matemática atendiendo a la gravedad del delito y de la posible pena a imponer, suponiendo el cumplimiento anticipado de una pena privativa de libertad solo imponible, en su caso, tras la celebración del correspondiente juicio oral y en la sentencia a emitir, sino que deberá de ser objeto de valoración en cada caso concreto.

Así la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resumido en la sentencia de fecha de 17 de Febrero de 2.000 sus pronunciamientos continuados estableciendo que *“la función de la prisión provisional no puede ser en ningún caso la de adelantar los efectos de una hipotética pena que pudiera serle impuesta al acusado o la de impulsar la investigación del delito u obtener pruebas o declaraciones, ya que con tales fines la privación de la libertad excedería de los límites constitucionales, sino que es necesario para que pueda decretarse, o, en su caso, mantenerse, la concurrencia de diversas circunstancias. Unas, en primer lugar, vienen referidas a la objetivización de una conducta de carácter ilícito, y son, tal y como dispone con carácter general el artículo 503 de la L.E.Cr que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, que el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor (con el nuevo CP. ha de entenderse superior a los tres años de prisión), o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con que se cometan hechos análogos, y, que aparezcan en la causa motivos bastantes para crear responsable criminalmente del delito a la persona contra la que hubiere de decretarse la medida. Otras, en segundo lugar, están referidas a la finalidad que la*

*prisión provisional, desde el punto de vista constitucional, pretende conseguir, y son, evitar la sustracción del delincuente a la acción de la justicia, eliminar la posibilidad de que se pueda influir negativamente en el acopio de pruebas, y mitigar los efectos de la reiteración delictiva, sirviendo a modo de ejemplo la reciente Tribunal Constitucional 47/00 de 17 de Febrero; por último, debe tenerse muy en cuenta que la intensidad del juicio de ponderación entre la prisión provisional y el derecho a la libertad del imputado, pues es diferente según el momento procesal en que deba disponer o ratificar la prisión provisional, ya que la justa medida de los elementos determinantes puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de uno tiempo”.*

*Establece la sentencia del Tribunal Constitucional 217/01 de 29 de octubre que “la constitucionalidad de esta medida cautelar exige la concurrencia de una serie de factores. Ante todo, es necesario que tenga como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una conducta delictiva y que su diana sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la limitación de la libertad. En concreto, hemos dicho que los riesgos a prevenir son tres, el de ponerse fuera del alcance de la justicia, el de obstruir la instrucción sumarial y el de delinquir nuevamente (sentencia del Tribunal Constitucional 207/00 de 24 de Julio)”.*

En el caso examinado, la Sra. Juez del Juzgado de Instrucción n°. 1 de Aranda de Duero (Burgos), considera que existen contra los investigados indicios sólidos y fundados de comisión de los hechos denunciados y no meras suposiciones, indicios fundamentados en las diligencias de instrucción hasta ahora practicadas, señalando las que siguen:

1.- Las declaraciones tanto policiales de la menor, en fecha 11 de diciembre de 2017, como declaraciones judiciales de la misma realizadas en fechas 13 de diciembre de 2017, y 4 de enero de 2018, señalando que, en todas ellas, la víctima mantiene la misma versión en los aspectos fundamentales, sin que se pueda deducir que la menor tenga algún motivo de enemistad o resentimiento oculto con los investigados para la interposición de la denuncia.

2.- Las diferentes testificales llevadas a cabo en presencia judicial, entre las que destacan la de la madre, el padre, la prima y el tío de la menor de edad a quienes relató los hechos denunciados después de

ocurrir los mismos; junto con la testifical de la educadora Sra. Milla y de la psicóloga Sra. López que tratan a la menor en su centro multidisciplinar, y a quienes también contó lo sucedido de la misma forma. Y las exploraciones de las hermanas menores de edad de la denunciante (practicadas por el equipo Psicológico de los Juzgados de Burgos en fecha 9 de enero de 2018), que igualmente corroboran los indicios de delito que existían inicialmente.

3.- Otras testificales practicadas en el Juzgado Mixto de Aranda de Duero nº 1, tales como la de los menores de edad: Rodrigo, Natalia, María y Lara, del entorno de la menor denunciante, y que, igualmente confirman la existencia de indicios de haberse cometido el delito investigado, en una u otra modalidad.

4.- La testifical del cuarto hombre que aparecía en el vídeo grabado por la menor denunciante con la aplicación musical.ly, el día 24 de Noviembre de 2017, en la vivienda donde vivían los investigados, respecto de la cual, señala que *“como era de esperar y sin entrar en más valoraciones, ya que no es el momento procesal oportuno, D. David (que era compañero de equipo de los investigados, y además pernoctaba ocasionalmente en la vivienda donde estos residían en Aranda de Duero) relata de forma bastante escueta lo que allí vio, y coincide con lo que la menor explicó claramente en su declaración judicial el día 4 de enero de 2018; lo que no supo explicar el testigo es el motivo por el que los investigados habían silenciado su presencia en la vivienda, mientras sucedían los hechos denunciados por la menor”*.

Con ese bagaje probatorio, la juzgadora de instancia considerar que, en esta fase judicial, subsisten las mismas circunstancias que motivaron la adopción de la medida recurrida, al inferirse contra los investigados los mismos indicios de criminalidad que se tuvieron en cuenta para acordar la prisión provisional en relación a la presunta comisión de sendos delitos contra la libertad sexual de una menor de dieciséis años, todo ello, sin perjuicio de que, a lo largo de la investigación se determinará si se trata de delitos de agresión sexual (con violencia o intimidación), previsto en el artículo 183.2, 3 y 4 b), del Código Penal, y castigado con pena de prisión de 12 a 15 años, en su mitad superior; o bien, de abuso sexual (sin violencia o intimidación) previsto en el artículo 183.1, 3 y 4 b) del Código Penal, y castigado con la pena de prisión de 10 a 12 años, sin perjuicio de lo que resulte a lo largo del procedimiento.

En base a todo ello, los indicios hasta ahora tenidos en cuenta concurren exactamente igual que en el momento inicial, e igual que en fecha 17 de Enero de 2018, cuando se denegó la petición de libertad de los tres investigados, lo que le lleva a fundamentar, en la resolución recurrida, el mantenimiento de la prisión provisional en las siguientes finalidades: **la gravedad de los hechos investigados, la pena que pudiera imponerse, el peligro de huida, el peligro de obstrucción a la instrucción penal; y la protección de la víctima menor de edad.**

Para llegar a tal inferencia, la Sra. Juez instructora sustenta el mantenimiento de la prisión provisional en las siguientes variables:

1ª/ En primer lugar, en que las penas que pudieran corresponder a los investigados por los delitos que se les imputan, **son muy superiores a los 2 años de prisión, de 10 a 12 años, o de 13 años y seis meses a 15 años**, según hablemos de abuso o agresión sexual, estimándose proporcionada la medida que se adoptó inicialmente.

2ª/ En segundo lugar, en que siguiendo el criterio de esta Audiencia Provincial, en la resolución dictada en el señalado rollo de Apelación, es precisamente esa gravedad de la pena a imponer, y de los hechos denunciados, las que determinan que racionalmente se puede presumir la existencia de un riesgo de fuga por parte de los investigados; y que, en este momento procesal, la presencia de los mismos en el proceso, no quedaría garantizada con otras medidas menos gravosas, como la retirada del pasaporte propuesta por el Ministerio Fiscal; riesgo de fuga se hace muy patente por el alto reproche moral de los hechos denunciados, la repercusión mediática de los mismos, que poseen nacionalidad Española, lo que les permite moverse por el territorio de la Unión Europea con libertad, así como que en la actualidad carecer de trabajo, de bienes conocidos y de domicilio, sin que su defensa haya acreditado ningún tipo de arraigo, social, familiar o laboral.

3ª/ En tercer lugar, la posibilidad de obstrucción al procedimiento penal en curso, en la medida en que se siguen investigando los hechos denunciados, en concreto la posibilidad de ocultación o alteración de pruebas, señalando que ello, *“a pesar de las numerosas diligencias instructoras llevadas a cabo en tan poco tiempo, con toda la celeridad que el funcionamiento y los medios del Juzgado*

permiten, seguimos en una fase inicial de la instrucción (dos meses). En este momento, las defensas de los investigados son quienes pretenden que se lleven a cabo numerosas testificales que han sido denegadas y por ello, tienen planteados varios recursos de apelación frente a la denegación de la práctica de las mismas, recursos a los que el ministerio Fiscal se ha adherido parcialmente mediante informe de fecha 7 de Febrero de 2018, entre ellas varios menores de edad, así como una joven mayor de edad, por lo que en un breve plazo de tiempo la Audiencia Provincial deberá resolver sobre su práctica, de forma tal que el investigado en libertad podría ayudar a impedir el desarrollo de las investigaciones, así como aproximarse a los testigos que hasta ahora han declarado en fase de instrucción, o vayan a hacerlo”.

4ª/ Finalmente, considera que otra de las razones fundamentales que motivaron la medida cautelar restrictiva de la libertad personal de los investigados fue **la necesidad de proteger a la menor víctima** de los hechos que se investigan, que tan sólo cuenta con 15 años de edad; finalidad que sigue concurriendo es este momento.

En suma, considera que “Las medidas de alejamiento propuestas por el Ministerio Fiscal no se consideran suficientes en este caso para la protección de la niña. La gran repercusión tanto social, como mediática, no sólo a nivel local, de los hechos que se investigan, ha hecho que la denunciante vea totalmente alterada su vida personal, social, escolar y familiar; hasta el punto de que la familia de la menor ha interpuesto denuncias ante la policía Nacional de Aranda de Duero, por estar sufriendo actos de “acoso”, trato vejatorio y persecución por parte de otros menores, y de personas desconocidas, de manera que la menor está siendo victimizada continuamente por ello, esta Juez, coincide en este sentido con lo que expuso el Ministerio Fiscal recientemente en el informe que emitió en fecha 29 de enero de 2018 donde señalaba que desde el punto de vista penal la protección de la menor estaba garantizada por la situación de prisión de los investigados y con lo que la Audiencia Provincial de Burgos, en su Auto de 8 de Enero de 2018 expuso sobre la necesidad de proteger a la menor sus bienes jurídicos, y para evitar una mayor victimización de la misma, situación que no se daría en caso de que los investigados en situación de libertad, ya que por ejemplo sería posible que utilizaran sus redes sociales o accedieran a los medios de comunicación”.

**QUINTO.** – En nuestro Auto núm. 13/18, de fecha 8 de enero de 2.018, dictado en el rollo de Apelación núm. 3/18, sustentábamos el mantenimiento de la prisión provisional, comunicada y sin fianza acordada por el juzgado instructor (auto de 13 de diciembre de 2.017), en las siguientes premisas:

**1ª.- Que la instrucción del presente procedimiento se encuentra todavía en una fase inicial, estando pendiente de la obtención de resultados en diligencias ya practicadas y de la realización de otras necesarias para el esclarecimiento definitivo de los hechos y su autoría.**

En concreto, señalábamos que “*Así consta en las actuaciones la intervención inicial de los teléfonos móviles utilizados por los tres investigados y por la menor víctima para la **obtención y volcado de conversaciones en redes sociales, fotos, vídeos u otro contenido que tuviera relación con los hechos objeto de investigación**, habiendo sido expresamente autorizadas dichas diligencias por auto de 19 de diciembre de 2.017, sin que conste incorporado a las actuaciones el resultado de las mismas. Dicha investigación y volcado se está realizando por el Grupo de Investigación Tecnológica de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Valladolid, según consta en oficio de fecha 22 de diciembre de 2.017.*

*Asimismo, se encuentra pendiente del **análisis y volcado del contenido del disco duro Toshiba, USB 3.0, Hard Driver**, entregado por el Juzgado de Instrucción al policía nacional nº. 107955 en diligencia de 26 de diciembre de 2.017.*

*Aparece incorporada a las actuaciones una **grabación audiovisual realizada con teléfono móvil por la menor víctima el día de los hechos y en el domicilio de los tres investigados**, grabación en la que aparece, además de la citada menor y de los investigados, **un cuarto joven**, moreno y con barba, sentado en el sofá del salón. No consta a este Tribunal que dicha persona haya sido llamada a declarar en las presentes diligencias, pudiendo la misma testificar sobre los hechos, al menos con referencia a los anteriores a los denunciados.*

*Por parte de la defensa de Víctor Rodríguez Ramos, en escrito de 21 de diciembre de 2.017, se solicitó que por el gabinete psicosocial adscrito al Juzgado se realizase **estudio pericial psicológico del investigado y la menor tendente a determinar la proximidad de***

*madurez o no entre ambos y las circunstancias que determinen, en su caso, si las diferencias de edad y madurez entrañan una explotación de la vulnerabilidad de la menor y una clara situación de abuso. Dicha diligencia, que podría extenderse a los otros dos investigados en la causa, Carlos Cuadrado Santos y Raúl Calvo Hernández, y su resultado tendría relevancia ante lo previsto en el artículo 183 quater del Código Penal, si el mismo fuese finalmente susceptible de ser aplicado. No consta a este Tribunal la admisión o no de la petición de parte y, en su caso, el resultado de dicha pericia.*

**2ª.- Que la puesta en libertad de los tres investigados genera riesgos inasumibles sobre la posibilidad de ocultación, alteración o destrucción de pruebas**, teniendo en cuenta la capacidad de los investigados para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes probatorias o para influir sobre testigos que han comparecido o pudieran comparecer en la instrucción o en el Juicio Oral.

*Así, incidíamos en que, “la mayor parte de los testigos que han declarado, hasta ahora, en el procedimiento son menores de edad, conocidos de los tres o por los tres investigados, y por ello con posibilidad de ser influenciables por éstos. Mientras que el testigo que aparece en la grabación de vídeo antes mencionada (joven moreno con barba) se presume que mantiene una relación de amistad, laboral o deportiva con los investigados, por lo que debe impedirse, en la medida de lo posible, su contacto con respecto a los mismos hasta que no haya declarado en las actuaciones”.*

**3ª.- Que pueden existir otras diligencias instructoras a practicar en las actuaciones** (más declaraciones de menores; examen de las redes sociales; informe pericial psicológico de veracidad o credibilidad sobre la menor víctima; etc.) **que aconsejan el mantenimiento de la situación de prisión provisional para impedir cualquier contaminación en su práctica y resultados.**

**4º.- Finalmente, que debe tenerse en cuenta que la víctima es una niña menor de dieciséis años, perfectamente conocida e identificada por los investigados al ser vecina de los mismos (el domicilio de los investigados y de la familia de la menor se encuentran próximos entre sí), esta situación, unida a la alarma y división social que los hechos han provocado en la población de Aranda de Duero, aconsejan extremar las medidas de protección de dicha menor, a los efectos de impedir una mayor victimización de la misma.**

Por ello, señalábamos que *“también la protección de su integridad, bienes jurídicos y tranquilidad aconsejan a este Tribunal, como lo aconsejaba a la Jueza instructora y al Ministerio Fiscal, el mantenimiento de la prisión provisional, comunicada y sin fianza de Víctor Rodríguez Ramos, Carlos Cuadrado Santos y Raúl Calvo Hernández, sin perjuicio de que dicha medida de aseguramiento personal pueda ser modificada de oficio o a instancia de parte por la Jueza instructora en atención al resultado de las diligencias instructoras pendientes de practicar o a practicar en el futuro y a la desaparición o importante atenuación de los riesgos de fuga y de influencia o manipulación de pruebas”*.

Así las cosas, la legislación aplicable al caso, queda recogida en los Art. 529 y 530 de la LECr, que establecen lo que sigue:

Art. 528: *La prisión provisional solo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado*

Art. 529: *"Cuando no se hubiere acordado la prisión provisional del imputado, el juez o tribunal decretará, con arreglo a lo previsto en el artículo 505, si el imputado ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional. En el mismo auto, si el juez o tribunal decretare la fianza, fijará la calidad y cantidad de la que hubiere de prestar. Este auto se notificará al imputado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas y será recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 507."*

Art. 530: *"El imputado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente la retención de su pasaporte"*.

Por lo que respecta a la interpretación del **principio de excepcionalidad de la prisión provisional**, reconocido en el art. 17 de la Constitución, viene señalando el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia de 9 de Junio de 1988 que, ***"La interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la libertad provisional debe hacerse con carácter restrictivo y en 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”.***

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha manifestado, en Sentencias como la de 13 de junio de 1989, con respecto a la situación personal calificada como “libertad provisional” que, *“La libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (art. 529), debiendo el inculpado prestar obligación apud acta de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (art. 530). Por ello, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no puede deducirse, como hace el recurrente, que la libertad provisional sólo pueda adoptarse cuando concurren los requisitos para adoptar la prisión provisional, ya que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dicha medida cautelar es intermedia entre la prisión y la libertad, y tiene por ello sus propios presupuestos, que son los previstos en el art. 529, distintos de los de la prisión provisional.*

*De conformidad con lo dispuesto en el art. 503 de la L.E.Crim., en modo alguno puede considerarse infundada, teniendo en cuenta que la finalidad de todas las medidas cautelares es asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la posterior presencia del mismo en juicio, y que el citado precepto permite que el Juez decreta la prisión provisional cuando el delito tenga señalada pena de prisión menor “o inferior”, lo que permite incluir a las penas pecuniarias*

*De lo expuesto se deduce, pues, que la restricción de libertad sufrida por el recurrente de amparo, como consecuencia de la medida cautelar de libertad provisional, no es contraria al art. 17.1 de la Constitución, pues la misma ha sido adoptada en los casos y en la forma previstos en el ordenamiento procesal, en resoluciones debidamente motivadas y fundadas...”.*

Sobre la obligación de comparecer apud acta, señala la misma sentencia que: *“Carece también de relevancia la alegada infracción del derecho a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional (art. 19 de la C.E.), pues, de una parte, como pone de manifiesto la Audiencia Nacional, la obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado instructor es mandato expreso del art. 530 de la L.E.Crim., que exige la comparecencia apud acta de todo imputado en situación de libertad provisional Y de otra parte, como este Tribunal ha dicho en supuestos similares al que nos ocupa (ATC 650/1984), la presentación ante el Juzgado, por ser una medida cautelar legalmente prevista, aunque ciertamente significa una restricción del derecho de libre elección de residencia, no constituye una vulneración al mismo aquella resolución judicial que, como ocurre en el presente caso, impone tal obligación dentro de los supuestos legales y en forma razonada en términos de Derecho. Todo ello sin olvidar que en este caso se ha permitido al recurrente efectuar la comparecencia ante el Juzgado de la ciudad por él elegida como lugar de residencia”.*

En el mismo sentido se pronuncia el Auto del TC 405/1984 que establece que *“el deber de presentación ante el Juzgado es una medida cautelar que responde a la necesidad de que el imputado se encuentre a disposición de la autoridad judicial, que no vulnera ni la libertad personal ni la presunción de inocencia, ya que el derecho proclamado en el art. 19.1 puede sufrir limitaciones y la obligación de comparecer periódicamente en un Juzgado está legalmente prevista en el art. 530 de la LE.Crim. y permitida por el art. 5.3 del Convenio Europeo y 9.3 del Pacto Internacional, sin que la decisión judicial al acordarla en este caso se pueda considerar en modo alguno arbitraria”.*

Pues bien, en el caso ahora examinado, la Sala, al contrario que la juzgadora de Instancia, entiende que sí han variado las circunstancias que inicialmente se tuvieron en cuenta para acordar la prisión provisional de los investigados, al haberse cumplido las premisas establecidas en nuestro Auto de 8 de enero de 2.018, dictado en el rollo de Apelación núm. 3/18, todo ello por las razones que se exponen a continuación.

**1ª/** Ciertamente es, que existen indicios de la comisión por los investigados de los hechos que centran el objeto material de esta causa, hasta el punto de que recientemente se acordó la transformación de las Diligencias Previas por los trámites del Sumario Ordinario (arts. 299 y

ss), siendo, además, la pena correspondiente a los delitos investigados, en todo caso, superior a los dos años de prisión.

**2ª/ En efecto, se han practicado la totalidad de las diligencias de prueba que motivaron a esta Sala mantener la situación restrictiva de la libertad de los investigados**, -aunque algunas estén pendientes de formalizar materialmente en la causa (por ej, el resultado de los informes policiales y psicológicos acordados), y que, en su momento, consideramos esenciales y relevantes para determinar el encaje jurídico de los hechos denunciados y la participación concreta que hubieran podido tener en los mismos cada uno de los investigados.

Sobre esta cuestión incide la juzgadora de instancia, cuando señala que *“Igualmente, se acordó en Providencia de fecha 26 de enero de 2018 que se realice un informe pericial que determine la influencia que pudiera tener en los hechos la edad y madurez de la denunciante y los investigados, así como que se determine si existe o no proximidad de edad y madurez entre los mismos. El pasado viernes 9 de febrero de 2018, se realizó el examen de la menor, y en las próximas semanas serán citados los investigados para someterse al examen por parte de la Forense y de las psicólogas del Equipo de los Juzgados de Burgos, de manera que su puesta en libertad podría desvirtuar el resultado de la pericia al ponerse los tres de acuerdo, o que aquél que primero la realizare comunicase a los demás el tipo de preguntas o cuestiones sobre los que van a ser examinados.*

*Además, hay que poner de manifiesto, que el informe policial incorporado a la causa sobre el contenido de los teléfonos móviles de la menor y los investigados, es un informe preliminar, ni mucho menos completo, y con esta misma finalidad se va a remitir nuevamente oficio a la Policía Nacional para que proceda a incorporar a dicho informe todos aquellos datos, que constan efectivamente en el volcado de los teléfonos, que guardan relación con los hechos investigados y que ocurrieron presuntamente el día 24 de Noviembre de 2017; de esta diligencia pueden resultar otros testimonios fundamentales para el desarrollo de la investigación, y en los que los investigados en libertad podrían influir. De la misma forma, está pendiente de realizarse el acceso a las cuentas de Instagram de los investigados, así como el examen de su contenido, de forma que si fueran puestos en libertad podrían acceder a sus perfiles y perjudicar la investigación”.*

Sin embargo, consideramos que tales pruebas, al tener la consideración de elementos corroboradores de carácter periférico, no son esenciales para motivar el mantenimiento de la prisión provisional, dado que, además, su práctica seguramente se extrapolará a lo largo del tiempo, lo que afectaría sin duda alguna al **derecho “pro libertatis”**, reconocido en el art. 17 de nuestra Carta Magna, lo que, en la práctica supone que debe valorarse dicha situación personal de la forma menos gravosa para el derecho a la libertad deambulatoria de los investigados que llevan casi 3 meses en prisión.

**3ª/** Por ello, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, entendemos que, en el momento actual, **no existe riesgo de obstrucción de las fuentes de prueba**, dado que ya constan practicadas la mayor parte de las diligencias de prueba relevantes y las pendientes, están salvaguardadas, por cuanto constan intervenidos los teléfonos de los investigados, igualmente constan protegidas, con las debidas garantías, las muestras biológicas recogidas en la Entrada y Registro practicada en el domicilio de los investigados, a la espera del resultado de los informes periciales e, incluso, las testificales propuestas por las defensas han sido inicialmente denegadas, y las periciales sobre la madurez de los investigados, están ya practicadas respecto de Carlos Cuadrado y Víctor Rodríguez.

**4ª/** Con respecto al **riesgo de fuga**, señala el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que para valorar dicho riesgo deberá de acudirse a los siguientes parámetros: naturaleza del hecho, gravedad en abstracto de la pena que en definitiva pudiera imponerse en sentencia firme y la situación familiar, laboral y económica del investigado.

En este caso, las defensas han acreditado el arraigo de los investigados en España, no obstante, por el Ministerio Fiscal, como medidas alternativas de control, se interesa, para una mayor garantía que los mismos no se sustraerán a la acción de la justicia, que se proceda a la retirada de sus pasaportes y a que se les imponga la obligación de comparecer *apud acta* los días quince de cada mes

Debemos pues tener en cuenta las circunstancias personales concurrentes en ambos investigados, ahora recurrentes, que cuentan respectivamente con 19 y 22 años, y que se dedicaban hasta su detención a jugar al fútbol en el equipo de la Arandina, tratándose de nacionales españoles, con domicilio vincular y económico con sus padres en dos localidades respectivas pertenecientes a las provincias de

Zamora y León, y que carecen de antecedentes penales o policiales anteriores a los hechos que dan lugar al presente procedimiento.

Ello supone una aminoración del riesgo de que se sustraigan a la actuación de la Justicia, riesgo que en todo caso podrá eliminarse con otra medida de garantía menos gravosa que la prisión provisional ahora acordada, como es la concesión de libertad provisional previa la prestación de fianza carcelaria, subsidiaria a su petición de mantenimiento de la prisión provisional.

**5ª/** En cuanto a la **protección de la víctima**, se pone de manifiesto que durante la tramitación de la causa se están tomando medidas encaminadas a proteger la intimidad de la víctima y de sus familiares, a velar por su estado físico y psíquico, completando, las ya adoptadas, con la mencionada solicitud de la prohibición de acercamiento y comunicación, con la que se pretende evitar todo contacto de los investigados con la menor.

En base a todo ello, se considera que, si bien la medida cautelar de prisión provisional inicialmente adoptada por el Juzgado de Instrucción era correcta, habida cuenta de la gravedad del delito y la necesidad inexcusable de practicar las diligencias de prueba señaladas en nuestra anterior resolución, sin embargo, en el momento actual, las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción se encuentran atenuadas por el tiempo transcurrido desde que se acordó la situación restrictiva de la libertad (casi 3 meses), lo que unido al hecho de que ya ha finalizado el riesgo de obstrucción de las fuentes de prueba y que los investigados gozan con domicilio en esta Comunidad Autónoma y vínculos económicos con sus padres, se considera más adecuada la libertad provisional de los mismos pues con ello entendemos que se logra asegurar su sometimiento a la administración de justicia mediante la prestación de fianza carcelaria, previa y como condición para la excarcelación de los mismos. que se fija, para casa uno de ellos, una **fianza de SEIS MIL EUROS (6.000 €)**, que podrá ser prestada en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.

Así mismo y para asegurar su sometimiento al presente procedimiento, se deben fijar comparecencias quincenales ante el Juzgado o ante dependencias de las fuerzas de seguridad de su domicilio en España, debiendo de comunicar al Juzgado instructor

cualquier cambio de domicilio, aún temporal, con retirada del pasaporte y prohibición de salir del territorio nacional.

Por otro lado, como medida de protección de la víctima, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 544 Bis de la LECr., se acuerda, la prohibición para el denunciado de aproximarse a la denunciante, al domicilio de ésta o cualquier lugar en que se encuentre a una distancia no inferior a 1.000 metros, así como la comunicación con la misma por cualquier medio, durante la tramitación de la causa o se dicte una Resolución firme en este procedimiento, todo ello, en la forma que se recogerá en la parte dispositiva de esta resolución.

Todo ello, **sin perjuicio de que, la Sra. Juez instructora, a la vista de los argumentos anteriores, pueda modificar, con libertad de criterio, de oficio o a instancia de parte, la situación personal del tercer investigado, privado de libertad por esta causa, CARLOS CUADRADO SANTOS** (cuyo recurso aún no se ha recibido en esta Audiencia Provincial), en atención al resultado de las diligencias probatorias practicadas en las actuaciones y tras valorar si concurren en el mismo las mismas circunstancias ya expuestas respecto de los otros dos investigados, ahora recurrentes.

En consecuencia, por tales razones, procede estimar en parte los recursos de apelación interpuestos, a los que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal, revocando en tales términos la resolución recurrida.

**SEXTO.-** Procediendo la estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos por ambos recurrentes, de declaran de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

### **PARTE DISPOSITIVA.**

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por las respectivas representaciones procesales de **RAÚL CALVO HERNÁNDEZ** y **VÍCTOR RODRÍGUEZ RAMOS**, a los que se **ADHIRIÓ EN PARTE EL**

**MINISTERIO FISCAL**, contra el Auto de fecha 12 de febrero de 2018, dictado en el procedimiento y por el Juzgado de referencia, y que acordaba mantener la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza de los mismos, acordada por auto de 13 de Diciembre de 2.017, **REVOCARLO y MODIFICANDO SU SITUACIÓN PERSONAL, ACORDANDO LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS MISMOS, PREVIA LA PRESTACIÓN DE FIANZA CARCELARIA POR IMPORTE, CADA UNO DE ELLOS, DE SEIS MIL EUROS (6.000,-€.) EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES ADMITIDAS EN DERECHO.**

**UNA VEZ PRESTADA LA FIANZA INDICADA, Y DECLARADA BASTANTE, EMITASE POR EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 1 DE ARANDA DE DUERO (BURGOS), MANDAMIENTO DE LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS MISMOS, A LOS QUE SE LES IMPONEN, UNA VEZ EN LIBERTAD, LAS SIGUIENTES MEDIDAS ASEGURATORIAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO JUDICIAL:**

**1ª.- PRESENTACIÓN TODOS LOS DIAS UNO Y QUINCE DE CADA MES ANTE EL JUZGADO O DEPENDENCIA DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO DE SU DOMICILIO, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL ESPAÑOL.**

**2ª.- OBLIGACIÓN DE COMUNICAR AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 1 DE ARANDA DE DUERO (BURGOS) CUALQUIER CAMBIO DE DOMICILIO, AÚN TEMPORAL, QUE VERIFIQUEN.**

**3ª.- PROHIBICIÓN DE SALIDA DE TERRITORIO ESPAÑOL SIN AUTORIZACIÓN DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN, O EN SU CASO, DEL ÓRGANO DE ENJUICIAMIENTO Y FALLO, DEBIENDO ENTREGAR EL PASAPORTE AL JUZGADO.**

**4ª.- PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A LA VÍCTIMA, AL DOMICILIO DE ESTA O A CUALQUIER LUGAR EN QUE SE ENCUENTRE, A UNA DISTANCIA NO INFERIOR A 1.000 METROS, ASÍ COMO LA COMUNICACIÓN CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO, ESCRITO, VERBAL, VISUAL INFORMÁTICO O TELEMÁTICO; MEDIDAS QUE ESTARÁN VIGENTES DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA Y HASTA QUE RECAIGA RESOLUCIÓN FIRME EN LA MISMA.**

**TODO ELLO CON APERCIBIMIENTO DE QUE EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS PODRÁ TRAER CONSIGO LA MODIFICACIÓN DE SU SITUACIÓN PERSONAL Y SU INGRESO EN PRISIÓN Y, EN RELACIÓN CON LA ÚLTIMA, LA COMISIÓN DE UN DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR DEL ART. 468 DEL CÓDIGO PENAL.**

SE DECLARAN DE OFICIO LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS EN LA PRESENTE APELACIÓN, SI ALGUNA SE ACREDITASE DEVENGADA.

Anótese la presente resolución en el **SIRAJ**.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, poniéndolas de manifiesto que contra este Auto no cabe recurso alguno, por vía ordinaria.

Devuélvanse las actuaciones originales, con testimonio de la presente resolución al juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así lo acuerdan, pronuncian, mandan y firman los ilmos. Sres Magistrados de esta Sección.

E/

**DILIGENCIA.** - Seguidamente se cumple lo ordenado, de lo que doy fe.