

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ, SECCIÓN SEXTA. CEUTA.**

AUTO: 00263/2017

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

C/PADILLA S/N. EDIFICIO CEUTA CENTER 2ª PLANTA  
Teléfono: 956510905

Equipo/usuario: MDG  
Modelo: 662000

N.I.G.: 51001 41 2 2015 0016560

**RT APELACION AUTOS 0000246 /2017**

Delito/falta: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA  
Recurrente: ANTONIO LOPEZ FERNANDEZ, MINISTERIO FISCAL  
Procurador/a: D/Dª MARTA SOFIA GONZALEZ-VALDES CONTRERAS,  
Abogado/a: D/Dª JOSE MARIA CALERO MARTINEZ,  
Recurrido:  
Procurador/a: D/Dª  
Abogado/a: D/Dª

**AUTO**

**PRESIDENTE:** *Ilmo. Sr. don Fernando Tesón Martín.*

**MAGISTRADOS:** *Ilmos. Srs. doña Rosa María de Castro Martín y don Emilio José Martín Salinas.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Emilio José Martín Salinas.*

**En Ceuta, a uno de diciembre de dos mil diecisiete.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-**El día 15/02/2017, tras ser detenido el 14/02/2017, se dictó un auto en el que se ordenó la prisión provisional, comunicada y sin fianza de Antonio Javier López Fernández. Dicha decisión se fundó en lo siguiente:

a) De las diligencias llevadas a cabo se extraía que “...*ANTONIO JAVIER LOPEZ FERNANDEZ, ha participado en...delitos de cohecho, malversación de caudal público, prevaricación, organización criminal, tráfico de influencias. De las investigaciones*

*habidas en el proceso, junto con las declaraciones testificales y declaraciones de investigados, documentales unidas, y resto de diligencias instructoras unidas al proceso, existen indicios que superan la mera sospecha que la promoción 170 loma colmenar, así como los compromisos y la conocida como lista fantasma han podido ser objeto de venta ilícita, malversando los caudales públicos, a través de la prevaricación administrativa generan un daño irreparable para la sociedad en su conjunto y los haberes de la ciudad....”.*

b) Los hechos anteriormente indicados podrían ser constitutivos de los delitos de cohecho, malversación de caudales públicos, prevaricación, organización criminal y tráfico de influencias.

c) Los fines para los que se ordenaba la medida cautelar eran “...Asegurar la presencia de los investigados en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga vista la capacidad económica que pudiera tener aun oculta a los folios de esta instrucción, la gravedad de los delitos cometidos cuyas penas habilitan la medida, las penas que en su día pudieran corresponderle y la posibilidad de concierto con terceros para hacer desaparecer los efectos del delito, así como las pruebas de su comisión, aconsejan la adopción de la prisión provisional...”.

**SEGUNDO.**-La procuradora Marta Sofía González Valdés Contreras presentó un escrito el día 16/10/2017 en representación de Antonio Javier López Fernández, en el que solicitó que se reformara su situación personal y se ordenara su libertad provisional ofreciendo “...como fianza asegurativa de su presencia en el proceso todo su patrimonio, la comparecencia diaria apud acta y/o a la prohibición de salir de la localidad que por el Juzgado se establezca, junto con todas las demás medidas que el Juzgado tenga a bien imponer...”. Alegó en apoyo de ello lo siguiente:

a) “...Ni siquiera se ha dictado la resolución que cierra la instrucción ni cabe suponer cuál será el sentido de esta a la vista de que cada diligencia de instrucción (declaraciones testificales, documentos aportados por la Sra. Román, resultado de correos de empleados de EMVICESA o informe pericial económico del Sr. Calvo Malvar) viene a

*desmontar las iniciales hipótesis policiales, estando pendientes ya diversas peticiones de sobreseimiento de las actuaciones...”.*

b) La única finalidad legítima en la que podría ampararse en este caso la prisión provisional sería la existencia de un riesgo de fuga.

c) La prisión provisional sólo podría sostenerse, además, si no hubiera otra medida menos gravosa que conjurara el riesgo antes indicado.

d) Atendiendo a lo indicado al resolverse un anterior recurso de apelación *“...ofrece al Juzgado, todo su patrimonio (inmuebles, vehículos, depósitos etc.), que no puede adelantar o entregar al Juzgado por cuanto que ya lo tiene intervenido. Es decir, si dejara de estar a disposición del juzgado mi mandante perdería todo su patrimonio. No se ofrece pues una cifra sino todo lo que tiene. No puede ofrecer más.*

*Además y por si no fuera suficiente ofrece el sometimiento al control de situación o movilidad que se entienda más conveniente, tal como comparecencia diaria apud acta o prohibición de abandonar una localidad o la medida que determine el Juzgado...”.*

e) *“...La extraordinaria severidad y dureza de la medida cautelar de privación de libertad está ya haciendo mella en la salud psíquica y física de mi mandante, causándole daños y perjuicios que empiezan a ser constatables...”.*

**TERCERO.-**Opuesto el Ministerio Fiscal a la petición de reforma de la situación personal, el día 07/11/207 dictó un auto en el que se denegó, decisión que se fundó en lo que sigue:

*“...De una lectura sosegada del escrito no se aportan datos nuevos que exijan un cambio en la situación personal del investigado más allá del tiempo transcurrido. Tal como ya mencionó la Sección 6ª de la AP de Cádiz con sede en Ceuta en su Auto de fecha 06 de julio de 2017, ANTONIO JAVIER está siendo investigado por distintos delitos castigándose en abstracto todos ellos hasta con un total de 14 años de prisión (razonamiento jurídico siete),*

*matizando en el Auto posterior de fecha 14 de septiembre de 2017 que se tratan al menos de un delito de cohecho del artículo 419 CP y otro de pertenencia a organización y/o grupo criminal del artículo 570 bis del mismo texto legal (razonamiento jurídico cuarto). Las penas que podrán imponerse, en cualquier caso, superarían con creces los dos años de prisión, límite que marca el artículo 503.1.1º LECr. Con la prisión provisional, que hay que recordar no supone cumplimiento efectivo de pena alguna, deben cumplirse alguno de los fines que marca el artículo 503.1.3º LECr, es decir, asegurar la presencia del investigado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga, evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas y/o el de reiteración delictiva. Tal como ya dijo la Sección de la AP de Cádiz en su último auto de fecha 14 de septiembre de 2017 si bien el riesgo de fuga no es exponencial es suficientemente alto como para desestimar el recurso de apelación. Teniendo en cuenta que dicha resolución es de hace escasos dos meses, nada nuevo alega su defensa letrada para interesar un cambio en la situación personal de ANTONIO JAVIER. Al concurrir a día de la fecha ese riesgo de fuga, es por lo que procede desestimar la petición de libertad interesada....”*

**CUARTO.-**La procuradora Marta Sofía González Valdés Contreras interpuso el día 13/11/2017 un recurso de apelación en representación de Antonio Javier López Fernández contra el auto indicado en el antecedente de hecho precedente. Solicitó en él que se revocara y se ordenara su libertad provisional “...o, subsidiariamente[,] la imposición de otra medida cautelar menos gravosa que asegure la presencia del mismo en la causa, como la determinación de una fianza, la prohibición de salir de determinada localidad, la privación del pasaporte o la obligación de comparecer apud acta con la periodicidad quincenal o incluso diaria, con el establecimiento de cualesquiera de las otras medidas alternativas que han sido propuestas en las Resoluciones del Consejo de Europa 11 (65) de 9 de abril y 11 (80) de 27 de junio, como la permanencia vigilada en el domicilio, la orden de no abandonar un lugar determinado sin autorización previa del Juez, con cuanto más proceda en derecho ...”. Argumentó en apoyo de ello, en líneas generales, lo siguiente:

a) La resolución apelada no contenía referencia alguna, como era obligado, a si otras alternativas menos gravosas que la prisión provisional pudieran aplicarse, déficit de

motivación, agravado, además, por el amplio ofrecimiento que se hizo al solicitar la reforma de su situación personal, que justificaría que aquella se dejara sin efecto.

b) Se habían ido aportando en los últimos meses datos e informaciones que disminuían las hipótesis policiales iniciales. En concreto, de las manifestaciones realizadas por la investigada, Susana Román Bernet, se extraía que *“...que las viviendas se adjudicaban (recordemos que en alquiler) de modo directo y automático, sin valoración de candidatos, a partir de registros de solicitudes, sin margen ni resolución valorativa previa en la que pudiera residenciarse acto prevaricador o posible influencia ilícita. A mayor abundamiento, la Sra. Román comunicó al Juzgado que desde instancias ajenas a EMVICESA se procedía a un control periódico y posterior a las adjudicaciones, para comprobar si se mantenían las condiciones que motivaron la inicial entrega en alquiler ...Sin perjuicio del fundamento de los indicios que justificaron el inicio de la causa, a la vista de las actuaciones, a día de hoy, no puede descartarse desde una valoración objetiva que el resultado de la instrucción pudiera conducir al sobreseimiento de la misma.”*

c) *“...La ausencia de “datos nuevos” con una investigación abierta y en curso (a salvo de considerar la prisión la regla general y la libertad la excepción que “exigiera” justificación), debería ser una razón suficiente para poner fin a la prisión preventiva. Lo que exige justificación es la resolución que acuerda privar de libertad sin juicio a un ciudadano inocente.*

*Pero desde luego, nuevo es, porque no se había realizado con tanta concreción antes, el ofrecimiento al Juzgado de una combinación de medidas de aseguramiento personal que resulta inexplicable que resulten indiferentes, pasen desapercibidas y no merezcan alguna forma de motivación, razonamiento o explicación de su rechazo en la resolución que se impugna...”*

d) No podían tildarse de “escasos” los dos meses que habían transcurrido desde la última resolución que desestimó un recurso de apelación contra una decisión idéntica a la que ahora se atacaba.

e) *“...La persistencia en la resolución recurrida de la mención a una pena de catorce años...obtenida por la suma aritmética de las penas máximas previstas en una completa colección de delitos por ahora meramente atribuidos, para justificar en esa supuesta “gravedad de las penas que pudieran ser impuestas” el mantenimiento de la privación de libertad sin juicio, a la vista del resultado de la instrucción es ya un argumento meramente retórico, ajeno a la realidad de la causa, más propio de alegaciones de parte y por eso mismo impropio o extraño en una resolución judicial...La posibilidad de sobreseimiento tras la instrucción, la posibilidad de la absolución tras el juicio o la posibilidad de una sentencia con una pena no privativa de libertad o que no suponga ingreso en prisión, son tres posibilidades que abarcan un espectro de altísima probabilidad a nuestro juicio y hacen especialmente desproporcionada la medida de prisión preventiva en este caso...”*.

f) *“...Razones de pura humanidad, de proporcionalidad, de agravio comparativo escandaloso – ya ha habido alguna opinión publicada en los medios – con los criterios generalizados en los tribunales españoles (al formular este escrito salta a los medios la libertad bajo fianza tras seis meses de prisión de quien fue alto cargo de la Comunidad de Madrid, a quien se le intervinieron más de cinco millones de euros en Colombia, con capacidades, relaciones y posibilidades infinitamente mayores que las de mi representado o investigados por delitos contra la integridad territorial y el orden constitucional que no son privados de libertad mediante la prisión preventiva), e incluso los seguidos en la misma ciudad y el mismo juez para delitos de narcotráfico – que no se aportan por ser resoluciones dictadas en fase de instrucción y por tanto sometidas a reserva --. Estas comparaciones son nuevas y complementarias razones para impetrar el cese de una medida cautelar gravísima que cuando deviene estrictamente innecesaria, incurre en la máxima injusticia...”*.

**QUINTO.-**El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación mediante un escrito fechado el día 21/11/2017, en el que argumentó lo que sigue en líneas generales:

a) Se imputan al recurrente la comisión de los delitos de *“...prevaricación administrativa, cohecho continuado, falsedad documental, tráfico de influencia y de organización criminal entre otros...”*, que podrían ser castigados con una pena de prisión superior a 10 años.

b) Concurrían motivos bastantes para atribuirle dichas infracciones “...al tratarse el recurrente de la persona que estaría al frente de la organización que se dedicaba a la venta ilegal de viviendas, basándonos para ello en los innumerables indicios existentes en la causa como escuchas telefónicas con los clientes que le reclaman el dinero al no resultar adjudicatarios de las viviendas, declaraciones de personas que directamente pagaron a Antonio López o algunos de sus “empleados” para obtener una vivienda, reportaje fotográfico de la UDYCO de los diferentes encuentros de Antonio con compradores de viviendas, conversaciones en la aplicación de Whatsapp en la que efectivamente se dan los datos de personas que posteriormente aparecieron en la lista fantasma, así como muchos más que se expondrán en su momento oportuno...”.

c) Los indicios existentes contra el recurrente no se habían reducido, sino que se estaban incrementando, sin que se hubiera estimado petición alguna de sobreseimiento de las formuladas.

d) Ante la eventual sentencia condenatoria que podría recaer sobre el mismo concurría un riesgo de fuga, además del de que obstruyera la acción de la Justicia, frustrando la investigación que aún no había concluido.

e) La motivación no tenía que ser exhaustiva ni pormenorizada.

**SEXTO.**-Interesado en el recurso de apelación la celebración de vista, tuvo lugar la misma el día 30/11/2017.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**-Contra Antonio Javier López Fernández se sigue un procedimiento por delito no leve. A pesar de ello, como regla general, en tanto no recaiga una sentencia firme condenatoria, habría de permanecer en situación de libertad. Como subyace a los artículos 502 y 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la prisión provisional incondicionada que sufre y que pretendió que se reformara, lo que se denegó en el auto recurrido y que aspira en la



apelación que se disponga de cualquier forma menos gravosa, tal como se extrae de los antecedentes de hecho primero a cuarto de la presente resolución, habría de ser la excepción.

**SEGUNDO.**-La prisión provisional es de por sí gravosa. El sufrimiento que dice padecer el recurrente como consecuencia de su prolongación no es exclusivo del mismo, sino de cualquier persona sometida a ella. Por tal motivo, ligado a su excepcionalidad, predicada en el fundamento de derecho anterior, sólo habrá de prolongarse el tiempo que sea absolutamente imprescindible para la consecución de determinados fines, sobre los que se volverá posteriormente, y en tanto que subsistan los motivos que justificasen su adopción, tal como establece el artículo 504.1 en concordancia con el artículo 528, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como se ya razonó en los autos dictado los días 06/07/2017 y 14/09/2017 con ocasión de otros recursos de apelación interpuestos por Antonio Javier López Fernández contra sendas resoluciones idénticas a la que nos ocupa, atendiendo a ello y a lo dispuesto en su artículo 505 se ha consolidado una práctica en los tribunales patrios, conforme a la cual, de interesarse por la persona sometida a esta medida cautelar su reforma y tras oír a al Ministerio Fiscal y a quienes se postulasen como eventuales acusadores, se dicta una resolución en la que se resuelve sobre el mantenimiento o reforma de la situación personal. En tales circunstancias procesales, que son las del supuesto que nos ocupa, debe hacer hincapié en los siguientes puntos:

a) Las resoluciones relativas a la prisión provisional, tienen que adoptar necesariamente la forma de auto conforme con el artículo 141 y 506.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello determina, por definición, como se extrae del primer de los preceptos citados y del artículo 248.2 de de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que deban ser motivadas. Dicho requisito interno tiene por finalidad, de un lado, que se exteriorice que fue una razón fundada en derecho la que sustentó sus pronunciamientos y no la arbitrariedad o interpretaciones irracionales de las normas aplicables por parte del juzgador y, de otro, posibilitar su revisión mediante el sistema de recursos.

b) Más allá del deber genérico de motivación, no puede olvidarse, como ha razonado el Tribunal Constitucional en sus sentencias de números 65/08 y 66/08, que las resoluciones que ordenen medidas limitativas de los derechos fundamentales, requieren una



fundamentación que “...no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional...”, lo que implica que su fundamentación deba presentar un cariz reforzado.

c) No obstante lo expuesto en las dos letras anteriores, las resoluciones que deniegan la reforma de la situación personal, como provocadas que son por una petición de parte, no pueden contemplarse como algo aislado dentro del procedimiento, sino como una reafirmación de la anterior decisión judicial al respecto. Sus hechos y fundamentos son en gran parte, salvo en lo que se considerase que se hubiera modificado, una continuación del auto originario que ordenó la prisión provisional, con el que, en buena medida, constituyen un todo, de ahí que no sea preciso que su motivación alcance un grado de detalle exhaustivo, frente a lo que el recurrente parece entender. Esto debe destacarse especialmente en el supuesto que nos ocupa. Como se verá si se vuelve sobre el antecedente de hecho segundo, se solicitó que cesara la situación de prisión provisional incondicionada de una forma casi tan escueta y genérica como la que se criticó que tenía el auto atacado, pues se limitó, en esencia, a referirse vagamente a que las hipótesis policiales iniciales se habían desvanecido, a exponer lo que le estaba afectando personalmente su privación de libertad y a ofrecer un patrimonio que asegurase su sometimiento a la causa que, paradójicamente, admitió que ya había sido objeto de intervención durante la instrucción. Ante tales argumentos y los que después se analizarán, escaso margen de argumentación tenía el juzgador, que se remitió expresamente a lo que este Tribunal había razonado en el recurso de apelación resuelto el 14/09/2017, es decir, un mes y dos días antes de solicitar nuevamente la reforma de la situación personal. En él se abordaron buena parte de esas cuestiones y, muy específicamente, la de la necesidad que debe revestir la medida cautelar que nos ocupa, que es en lo que más se incidió en la alzada.

d) En cualquier caso, de existir el defecto de motivación que se argumentó, no procedería directamente, como parece entender el recurrente, la reforma de su situación personal. Se confunden la revocación de una resolución con su declaración de nulidad conforme con los artículos 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no se instó y no puede ordenarse de oficio, o las diferentes tutelas susceptibles de adoptarse en recurso de amparo en función de las circunstancias de cada caso, especialmente, por lo que se refiere a lo que nos ocupa, que la privación de la libertad provisional hubiera cesado o no, conforme con el

artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con las que pueden obtenerse en un recurso de apelación.

**TERCERO.**-Dejando a un lado lo anterior, la adopción de la prisión provisional en un primer momento y su mantenimiento ahora exigen que concurran en Antonio Javier López Fernández, como presupuesto, “*motivos bastantes*” para creer que ha participado en la comisión de uno o varios delitos en los que no quepa entrar en juego causa de justificación alguna y que pudieran llevar aparejados, además, una pena de prisión de cierta entidad que lo justifique, que se establece como regla general en 2 años, según prevé el artículo 503.1.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como ya se destacó en el auto que resolvió el anterior recurso de apelación, que es el referente del ahora recurrido, debemos tener en cuenta a este respecto lo siguiente:

a) Los hechos que se han venido atribuyendo a Antonio Javier López Fernández en las diferentes resoluciones sobre su situación personal no son extraordinariamente precisos. Ello no parecer a todas luces ser consecuencia de la inseguridad de instructora, sino de la envergadura de las investigaciones policiales y judiciales llevadas a cabo y de que no hayan concluido. No obstante, puede extraerse claramente de las indagaciones realizadas que, cuando menos, se imputa al Sr. López que era la cúspide de un entramado bastante elevado de personas que durante un tiempo prolongado había realizado actuaciones para procurar que se adjudicaran viviendas de protección oficial de la Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, de la que inicialmente era su gerente, fuera de los cauces legales y a cambio de una cantidad de dinero, actuación que, ante un fin que se antojaba cercano, acabó desembocando en gran medida, como una especie de instrumento de salvaguarda, en la redacción de lo que se ha venido calificando como “*lista fantasma*” de adjudicatarios de una de sus promociones, integrada, al menos en parte, por quienes entregaron alguna cantidad o por cuenta de los que se hizo.

b) La imputación fáctica necesaria para sustentar la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional no pueden entenderse en el sentido de que tenga que lograrse una convicción plena al respecto, que sólo podrá alcanzarse tras la celebración de un eventual juicio oral y que se requerirá únicamente para poder enervar la presunción de inocencia que reconoce

el artículo 24.2 de la Constitución Española. Se exige únicamente la constatación de unos indicios de cierta relevancia, meramente provisionales por su naturaleza, pero fundados y objetivables a la luz de las diligencias policiales e instructoras practicadas hasta ese momento, de manera que, ante ellos, un observador externo pudiera entender en qué se funda la conclusión del operador judicial.

c) Ante la naturaleza de la instrucción este Tribunal sólo puede realizarse un control de racionalidad de la imputación fáctica que se realice en las resoluciones sobre la situación personal.

Si se vuelve sobre el antecedente de hecho cuarto se apreciará sin dificultad que los argumentos desplegados para tratar de combatir la existencia de elementos suficientes para realizar tal imputación han sido sumamente genéricas, casi testimoniales. Se sustentó casi todo en las afirmaciones de una coinvestigada que no se acertaron a conectar con la verdadera conducta que se atribuye al recurrente, además de en las conclusiones de un perito sobre la justificabilidad de su patrimonio, que, sean más o menos acertada, en lo que no debe entrar este Tribunal, sólo podrían responder a elementos que se hubieran introducido en el circuito legal de bienes y se hubieran vinculado a él.

**CUARTO.**-Ciñéndonos estrictamente, desde la más absoluta prudencia que debe guiar la labor de este Tribunal, a lo que es susceptible de concretar de los hechos que se imputan al recurrente, aunque, como parece entender el Ministerio Fiscal por sus alegaciones, sean más extensos, nos encontramos con que podría haber cometido las siguientes infracciones:

a) Un delito de cohecho castigado en el artículo 419 del Código Penal, en tanto que, partiendo en un principio de su condición de gerente de la empresa municipal citada, lo que le atribuía ya entonces la condición de funcionario en virtud del concepto funcional del mismo que contempla su artículo 24, se habrían vulnerado abierta y reiteradamente, sin necesidad de entrar en mayores detalles técnicos, los deberes inherentes a tal cargo en la adjudicación de viviendas de protección oficial en número y durante un tiempo no despreciable, obteniendo así un beneficio económico.

b) Un delito de pertenencia a organización criminal castigado en el artículo 570 bis del Código Penal, puesto que, no sólo habría tomado parte de un entramado de más de dos personas de carácter estable que actuaban de forma concertada y coordinada con reparto de tareas y funciones con el fin de cometer el delito antes indicado, sino que, además, se situaba en su cúspide.

**QUINTO.**-El límite penológico al que se refiere el artículo 503.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aludido en el fundamento de derecho tercero, tiene que situarse como regla general en la sanción máxima en abstracto correspondiente a los hechos que pudieran atribuirse con mayor o menor precisión en función del estado del procedimiento a la persona que hubiera de someterse a la prisión provisional. A tenor de ello, de la limitada interpretación de la imputación de hechos de la que ha partido en este Tribunal fundándose en un puro criterio de prudencia y de lo dispuesto en los artículos 16, 28, 33, 419 y 570 bis.1 del Código Penal lo supera holgadamente, situándose en un total de 14 años de prisión, aun dejando de lado que el delito de cohecho pudiera ser continuado, como mantuvo el Ministerio Fiscal.

**SEXTO.**-La prisión provisional, por otra parte, no puede concebirse como una pena anticipada y, por ello, no sólo requiere la concurrencia del presupuesto referido en los tres fundamentos de derecho anteriores. La proporcionalidad que debe tener como toda medida que suponga una injerencia en un derecho fundamental exige, en su concepción más amplia, que tienda necesariamente a alguno de los fines que se consideran acordes con la trascendencia que le es propia, recogidos hoy en el artículo 503.1.3º y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre ellos se encuentra el de asegurar la presencia de la persona contra la que se dirija el procedimiento por inferirse racionalmente un riesgo de fuga, único en el que se fundó la resolución recurrida haciéndose eco a todas luces de lo que en el anterior auto de este Tribunal se indicó sobre que ya no podía seguir sustentándose en el de conjurar el peligro de obstrucción a la acción de la Justicia, frente a lo que entendió el Ministerio Fiscal. Restringido este último a un plazo máximo de 6 meses conforme con el artículo 504.3 del citado cuerpo legal, ya se había sobrepasado cuando se dictó la ahora atacada.

**SÉPTIMO.**-El riesgo de sustracción a la acción de la Justicia es casi consustancial a los procedimientos penales, en tanto que las principales sanciones establecidas legalmente,

como podría ser el caso, son privativas de libertad. Ahora bien, hay que concretar en cada supuesto si existe y en qué grado. En el recurso casi no se abordó esta cuestión y cuando se hizo se recurrió a un argumento un tanto extraño. En concreto se indicó que “...*La persistencia en la resolución recurrida de la mención a una pena de catorce años...obtenida por la suma aritmética de las penas máximas previstas en una completa colección de delitos por ahora meramente atribuidos, para justificar en esa supuesta “gravedad de las penas que pudieran ser impuestas” el mantenimiento de la privación de libertad sin juicio, a la vista del resultado de la instrucción es ya un argumento meramente retórico, ajeno a la realidad de la causa, más propio de alegaciones de parte y por eso mismo impropio o extraño en una resolución judicial...La posibilidad de sobreseimiento tras la instrucción, la posibilidad de la absolución tras el juicio o la posibilidad de una sentencia con una pena no privativa de libertad o que no suponga ingreso en prisión, son tres posibilidades que abarcan un espectro de altísima probabilidad a nuestro juicio y hacen especialmente desproporcionada la medida de prisión preventiva en este caso...*”. Resulta claro que todas esas eventualidades pueden darse, pero no en este supuesto sólo, sino en todas las causas penales. De seguirse tal razonamiento nunca podría ordenarse la prisión provisional. Por lo demás, dejando a un lado lo relativo a la supuestamente desdibujada imputación que podía hacerse sobre el recurrente (en este caso muy extensa, aspecto que antes se abordó), no cabe duda de que la eventual pena que pudiera recaer es uno de los elementos que el legislador impone que se valoren a la hora de apreciar este riesgo conforme con el artículo 503.1.3º.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Respecto de lo demás contemplados en dicha norma se ha obviado cualquier referencia, aludiéndose en la vista únicamente y de forma casi ritual a que tenía sin más domicilio conocido y arraigo.

**OCTAVO.-**Como ya se ha apuntado, la prisión provisional tiene que reunir la condición de necesaria conforme con el artículo 502.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como tal debe entenderse que no existan otros mecanismos menos restrictivos de un derecho tan crucial como la libertad para lograr los fines que se persigan con ella. Atendiendo a que el riesgo de fuga que se entendió presente en el anterior auto de este Tribunal en el que se basó el ahora recurrido es bastante elevado pero no extremo, conclusión que permanece inalterada ante lo que se alegó, una combinación rigurosa de las alternativas previstas en sus artículos 530 y 531, no otras carentes de una mínima cobertura legal, podría contribuir en hipótesis, no a eliminarlo, pero sí quizás a reducirlo hasta un límite que hiciera que su privación sin sentencia

condenatoria firme se tornara desproporcionada. Ahora bien, contemplarlo en este caso con los argumentos que se desplegaron en la alzada es inviable. Debe evitarse cualquier privación de libertad sin sentencia firme en tanto que sea posible, pero no basándose sólo en buenas intenciones, sobre todo en lo que se refiere al establecimiento de fianzas carcelarias. Esto es lo que en gran medida se ha pretendido en la alzada. Con ocasión del anterior recurso se incidió expresamente en que para establecerla tiene que valorarse que la pérdida de la suma en la que se fije sea material o moralmente más gravosa para el patrimonio propio o ajeno que afrontar el enjuiciamiento y la imposición de la pena. Es el propio recurrente, por lo tanto, el que está en las mejores condiciones de ofrecer, constituyéndola por adelantado incluso, la cantidad que considere que podría contribuir a minimizar el peligro que se aprecie de que vaya a tratar de eludir la acción de la Justicia para que pueda analizarlo el órgano jurisdiccional que corresponda, lo que ha evitado hacer nuevamente. Indicar que se pone a disposición de este Tribunal todo un patrimonio del que, además, no se dispone en realidad por haber sido objeto de intervención judicial, está vacío de todo contenido.

**NOVENO.**-Como se extrae fácilmente de los fundamentos de derecho anteriores, la prisión provisional, como todas las medidas cautelares personales, dependen en extrema medida de las concretas circunstancias del sujeto sobre el que haya de recaer la decisión de adoptarlas o mantenerlas. La existencia de agravios comparativos que supongan una infracción del artículo 14 de la Constitución Española del texto constitucional, como los que el recurrente afirmó que se producía en este caso aunque sin hacer referencia a ese precepto, es difícil que pueda darse, en tanto que una absoluta identidad entre todos los elementos a tomar en consideración es casi imposible. En vano, pues, puede esgrimirse para justificarlo lo que otros Tribunales hayan podido decidir en diferentes procedimientos, como los que puso como ejemplo.

**DÉCIMO.**-Tratar de evitar cualquier medida privativa de la libertad dentro de unos márgenes que respeten las exigencias de la buena fe procesal resulta lógico. No pudiendo apreciarse que se hayan excedido y, en consecuencia, que concurren la temeridad o mala fe que una adecuada interpretación de los artículos 240 y 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigirían para la condena en costas del recurrente, tienen que declararse de oficio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y preceptiva aplicación, que refleja el resultado de la deliberación de este tribunal, procede resolver lo siguiente:

### **PARTE DISPOSITIVA**

1) Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Marta Sofía González Valdés Contreras en representación de Antonio Javier López Fernández contra el auto que denegó la reforma de su situación personal.

2) Declaramos de oficio las costas procesales que pudiera haber generado el recurso de apelación.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así lo resolvemos y firmamos los magistrados indicados en el encabezamiento de esta resolución.