



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 CEUTA

AUTO: 00014/2018

-

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

Equipo/usuario: ENB
Modelo: 662000

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

RT APELACION AUTOS 0000008 /2018

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

**SECCIÓN 6ª A.P. DECÁDIZ
CON SEDE EN CEUTA.**

PRESIDENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Tesón Martín.

MAGISTRADOS: Ilmos. Sres.:

Dª. Rosa Mª de Castro Martín

D. Emilio Martín Salinas.

ROLLO APELACIÓN PENAL: 8/18

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO TRES DE CEUTA.

Diligencias Previas nº 355/15 (PS 355/15-2)

En la Ciudad Autónoma de Ceuta, a 26 de enero de 2018.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz constituida permanentemente en la Ciudad Autónoma de Ceuta, compuesta por los Magistrados reseñados, ha visto el recurso de apelación interpuesto por **Don Antonio L F**, representado por el Procurador de los Tribunales Sra. González Valdés, contra el auto de fecha 13 de diciembre de 2017 del Juzgado de Instrucción número Tres de esta Ciudad en las Diligencias Previas indicadas al margen, siendo Ponente el Ilmo. Sr. **D. Fernando Tesón Martín**.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2017 se dictó por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ceuta, Auto denegando la libertad provisional interesada por la representación de D. Antonio L F, contra el cual se plantea recurso de apelación para ante esta Audiencia, y conferido traslado a las demás partes se remitió lo actuado, constando la oposición del Ministerio Fiscal, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 24 de los corrientes, quedando seguidamente las actuaciones para resolver.

SEGUNDO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de apelación se basa en considerar que no se dan los requisitos para el mantenimiento de la prisión provisional, argumentando que han pasado más de diez meses desde que el recurrente ingresó en prisión, y ni la evolución de las diligencias de instrucción, ni las razones para rechazar la fianza carcelaria ofrecida son suficientes para justificar la prolongación de la más grave medida cautelar personal.

Se basa el recurrente, como primer motivo de la apelación, en que se ha producido una modificación de las circunstancias, ya que desde la última vez que el juzgado desestimó la petición de libertad (7 de noviembre de 2017) se han producido nuevos actos procesales de indudable significación, aludiendo expresamente a los argumentos expuestos por la investigada Doña Susana Román en relación con los errores sobre el régimen jurídico

aplicable y las aportaciones del perito Don Julio Cesar Calvo Melgar que advierte de graves errores en el informe económico policial; la queja de la parte sobre otro informe policial sobre mensajes de “wasap”; la existencia de uno nuevo sobre el ordenador de Doña R , también investigada, en donde se concluye que no se ha podido constatar que los correos pudieran tener relación con las promociones adjudicadas de forma irregular; las declaraciones de siete nuevos investigados, de las que sólo uno de ellos, Don B C B afirmó haber tenido contacto con el recurrente para que le devolviera 8.000 € que previamente decía haber entregado a un tercero, poniendo de manifiesto que el mismo incurrió en muchas contradicciones con lo que declaró su esposa Doña F S H C ; aportación por Doña S R de un convenio entre el Ministerio de Fomento y SEPES para la construcción de viviendas protegidas en Ceuta que refuerza su posición siendo indiscutible que la financiación estatal remite a una normativa y regulación distintas a las tenidas por rectoras del proceso en toda la investigación; la oposición del Fiscal al sobreseimiento solicitado en donde sólo advierte indicios de prevaricación y falsedad.

Como segundo motivo se cuestionan las figuras delictivas enumeradas en el auto impugnado, como la prevaricación que no lleva aparejada pena privativa de libertad, el cohecho respecto del que no se pueden identificar sus elementos, la malversación de caudales públicos respecto de la que no es posible identificar alguna adjudicación que tenga que ver con algún familiar o allegado del recurrente ni con alguna resolución del mismo, la organización criminal como ejemplo de exageración o grandilocuencia del atestado policial, la falsedad a pesar de no saberse a qué documentos pueda referirse y el tráfico de influencias cuyas penas, en cualquier caso, no justifican, según el recurso, que pueda suponerse la intención de huida. Termina el motivo refiriéndose a la autoría que en cualquier caso sería compartida y al inexplicable distinto trato ofrecido a unos y a otros investigados.

El tercer motivo del recurso de apelación se refiere al inmueble ofrecido como fianza hipotecaria por valor de 30.000 € e insiste en que la situación del mismo es perfectamente conocida por el juzgado pues figura en la causa, y el 50% del mismo se halla libre de gravámenes y supone una carga moral consistente en que, al estar ocupada por unos tíos del recurrente, los mismo podrían verse en la calle.

El cuarto motivo alude a las circunstancias personales y familiares del apelante y su pleno arraigo, así como a las significativas fechas (Navidad).

Por su parte, el Ministerio Fiscal se opone al recurso señalando desde el último recurso de apelación denegando la libertad no se había producido ningún hecho relevante afectante a la situación personal, hasta la fecha de la nueva petición de libertad (habían pasado sólo cuatro días), considerando, subsidiariamente, insuficiente la fianza ofrecida, discrepando de la alegación de la sucesiva desvirtuación de los racionales indicios iniciales sino más bien todo lo contrario, resaltando la declaración del investigado B C que aumenta el peso probatorio de la instrucción, estando pendientes de realizarse nuevas diligencias como las declaraciones de la sucesora del recurrente como gerente de Emvicesa o la de la jurista de dicha entidad.

SEGUNDO.- Una vez fijados los términos del debate, y analizadas las actuaciones así como las alegaciones de las partes y los razonamientos del auto recurrido, abordamos en primer lugar el motivo del recurso que se refiere al primero y fundamental requisito de la prisión provisional cual es la apariencia del buen derecho o “fumus boni iuris”.

Ninguna de las alegaciones que al respecto contiene el escrito de recurso pueden ser atendidas con la trascendencia que se pretende, es decir, la revocación del auto impugnado y la consiguiente modificación de la situación personal del investigado aquí apelante, dado que ni las conclusiones fácticas a las que pretende llegar la parte pueden compartirse tras el análisis de razonabilidad del auto recurrido al que sirve de sustento una valoración de las distintas diligencias practicadas durante la instrucción, muchas de ellas bajo la intermediación de la instructora, y que si bien pueden ser rebatidas a través de las que se van practicando a instancia de los investigados, de acuerdo con el derecho que también en esta fase de investigación les corresponde, de ninguna manera han conseguido hacer desaparecer la lógica apreciación de la juez “a quo” sobre la existencia de indicios racionales suficientes y necesarios para mantener vivas las diligencias y sostener una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva cuya modificación se pretende.

Asimismo, el cuestionamiento de la calificación jurídica de los hechos que se investigan que se hace en el recurso, a los efectos que nos ocupan en una resolución concerniente a la situación personal del recurrente, tiene una importancia relativa, dado que la función fundamental de las diligencias instructoras se refiere más a la determinación de indicios suficientes sobre los hechos investigados, al margen de su encuadre jurídico que, sin considerarse baladí, en estos momentos carece de la trascendencia que se le atribuye en el

recurso, dadas las distintas modalidades delictivas en las que pudieran tener encaje tales hechos, y que pueden desaparecer, mutarse o transformarse (con los requisitos procesales que correspondan) hasta el mismo momento de la calificación definitiva en la fase de juicio oral, en su caso.

Al respecto decíamos en nuestro auto de uno de diciembre de 2017 que los hechos que se han venido atribuyendo a Don Antonio Javier L F en las diferentes resoluciones sobre su situación personal no son extraordinariamente precisos por mor de la magnitud de las investigaciones policiales y judiciales llevadas a cabo aun cuando podíamos extraer de lo actuado que al recurrente se le imputa ser indiciariamente 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 cantidades de dinero, lo que llegó a culminarse con la redacción de lo que se ha venido calificando como “lista fantasma” de adjudicatarios integrada, al menos en parte, por quienes entregaron alguna cantidad o por cuenta de los que se hizo.

Seguimos insistiendo en que tales elementos fácticos han de ser de carácter indiciario y no pueden entenderse en el sentido de que tenga que lograrse una convicción plena al respecto, que sólo podrá conseguirse tras la celebración, en su caso, del juicio oral y que se requerirá únicamente para poder enervar la presunción de inocencia que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución Española.

En este momento procesal que nos ocupa se exige únicamente la verificación de unos indicios de suficiente peso, provisionales pero con fundamento objetivo en las diligencias practicadas, respecto de los cuales reiteramos que la labor de esta Sala ha de limitarse a un control de la racionalidad de dicha imputación fáctica, que no negamos que va siendo afectada por las distintas vicisitudes que van incidiendo en ella conforme va avanzando la instrucción, pero en el caso no hay motivos para concluir con una modificación en la situación personal, a pesar de que se vayan añadiendo, en el uso del derecho de defensa que corresponde al recurrente y a los demás investigados, argumentos que, sin ser despreciables, habrán de sopesarse en el momento procesal oportuno, y no tienen por qué ser igual de provechosos para la estrategia de defensa de unos u otros investigados, dado que la explicación que con insistencia se pone de manifiesto sobre las aportaciones del informe pericial o de la declaración de la Sra. S R , podrían incidir sólo en los hechos

delictivos que a ella puedan atribuirse y que no han de coincidir en toda su extensión cuantitativa y cualitativa con los que se cargan indiciariamente al Sr. López.

Es por ello que no consideramos con suficiente entidad los argumentos del recurso que intentan rebatir la existencia de los elementos que integran las distintas figuras delictivas, fundamentalmente los referidos al delito de cohecho, respecto del que no se hace ninguna alusión al indiciariamente atribuido percibo de dádivas, sin perjuicio del cuestionamiento de la credibilidad de una de las declaraciones que sirve de sustento a la imputación.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y descartados los motivos referidos al requisito del “*fumus boni iuris*” en consonancia con nuestras anteriores resoluciones, hemos de centrarnos en el camino trazado precisamente por las últimas dictadas, en la finalidad cautelar de la prisión provisional, teniendo en cuenta que el art. 503.1.3º la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera un fin constitucionalmente legítimo la neutralización del riesgo de fuga, dado que las otras finalidades legalmente previstas ya no tienen encaje, ya sea por el transcurso del plazo previsto en el art. 504.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como por la inexistencia de peligro de reiteración delictiva, dada la naturaleza de los hechos imputados y de las actuales circunstancias del investigado aquí recurrente.

Concentrándonos en la posibilidad del establecimiento de una fianza carcelaria, y ante el ofrecimiento de una cantidad de 30.000 € relacionada con una posible garantía real referida a la mitad proindivisa de la vivienda que cotitulariza con su hermana y en la que residen unos tíos, hemos de aclarar que la cuestión en estos momentos no ha de centrarse en la suficiencia de dicha garantía tal como se ha planteado en la instancia y persisten las partes en discutir en esta alzada, ya que con independencia de su naturaleza, la misma siempre podrá dar solución al problema, si, tal como hemos señalado en otras resoluciones, acudimos a los condicionantes señalados en el art. 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el cual literalmente establece que “para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que puedan influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial”, señalando asimismo el art. 532 de la misma ley procesal que la fianza se destina a responder de la comparecencia del procesado cuando fuera llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

A este respecto, ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Cfr. STEDH de 15 noviembre 2001) que la función de la fianza no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio y debe ser apreciada de acuerdo con distintas circunstancias relativas al acusado como sus ingresos y su relación con las personas que pueden prestar la caución, y en definitiva, en relación con el grado de confianza que se puede tener en que la pérdida de la fianza o su ejecución en caso de no comparecer en juicio, actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga.

Y esta es la línea que ha seguido nuestro Tribunal Constitucional (Cfr. ATC de 23 octubre 1985), llegando a afirmar que el objeto primordial de la fianza no es otro que garantizar que quien ha sido procesado no intentará sustraerse a la acción de la justicia, por lo que parece lógico que se cuantifiquen en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento se produzca.

En definitiva, es preciso buscar un equilibrio entre esa función de la fianza que supone establecer para el imputado un freno a cualquier estímulo de sustraerse a la acción de la justicia y un criterio basado en el principio de proporcionalidad que impide establecer cantidades claramente inasequibles que conviertan esa posibilidad de esperar en libertad la celebración del juicio en una hipótesis inalcanzable.

Y eso es lo que entendemos se cumpliría en este caso con la prestación de una cantidad ascendente a 300.000 €, dado que aun continúan los motivos que se tuvieron en cuenta para adoptar la medida cautelar de la prisión provisional, mínimamente rebatidos a los efectos de este requisito en el presente recurso (riesgo de fuga, “periculum in mora”) que no es otra que asegurar la presencia del mismo en el acto del juicio, sin que debamos olvidar que dicho montante dinerario no es preciso en todo los casos que sea ahorrado por el propio imputado, lo cual efectivamente haría en muchas ocasiones inviable la aspiración, sino que bastaría con que cualquier persona de su entorno, hasta el punto de confiar en que no se va a sustraer a la acción de la justicia, se constituya en fiador del mismo, con un riesgo mucho menor que el que por ejemplo y “mutatis mutandi” asume quien avala un préstamo haciendo depender su suerte de la solvencia del deudor, si es que efectivamente el apelante posee el perfil personal, familiar y social que se describe en el recurso. Es decir, si tanta seguridad ofrece el recurrente de que no va a eludir las consecuencias de este procedimiento penal, y ello lo basa precisamente en su arraigo familiar y social, no debe tener muchas dificultades para obtener dicho afianzamiento carcelario (exento de gastos si se tratara de una garantía

real) y cuya cancelación quedaría asegurada con una actitud tan simple (y, según el recurso, tan inconcusa) como la de permanecer a disposición de los Tribunales hasta la resolución de esta causa.

Estos mismos razonamientos nos han servido en ocasiones anteriores para establecer fianzas en cuantías que pudieran parecer desproporcionadas ante el ofrecimiento de la parte pero que a la postre han resultado factibles y al mismo tiempo tremendamente útiles para la finalidad que le ha conferido el legislador, y en el presente caso, ante la oferta de la representación del recurrente, que consideramos absolutamente insuficiente, si nos atenemos a las circunstancias que rodean los hechos imputados enmarcados en un escenario de magnitudes aun imprevisibles teniendo en cuenta la existencia indiciaria de dicha “lista fantasma” de adjudicaciones irregulares de viviendas de protección oficial, con los intereses y repercusiones económicos, políticos y sociales que se hallan en juego.

Por lo que respecta a la suficiencia de la fianza que en su caso se prestara, y que ha sido objeto de debate extemporáneamente en ambas instancias, habría de ser calificada por la instructora de conformidad con lo dispuesto en los arts. 596 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante auto susceptible de recurso de apelación, por lo que es una cuestión que se halla extramuros de este recurso.

CUARTO.- Por lo que respecta al motivo referido al agravio que pueden suponer las medidas cautelares acordadas para otros investigados en esta causa, ha de señalarse que la adopción y mantenimiento de la prisión provisional dependen en gran medida de las concretas circunstancias personales de quien ha de soportarlas. Es por ello que el trato discriminatorio que se alega en el recurso, que podría suponer una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, difícilmente podría darse, en tanto que una absoluta identidad en las mismas sería extremadamente difícil de apreciar, no pudiendo compartirse la afirmación que contiene el recurso en el sentido de que todos los investigados soportan idénticas imputaciones.

Son muchas las circunstancias que podrían justificar el trato diferenciado, sin descartar la posibilidad de un error, no en el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente, sino en la puesta en libertad de otros investigados, con lo que el indicado principio constitucional no nos impone que se tenga que incurrir en el mismo error, y en todo caso, la

subsanción de esa supuesta transgresión constitucional no ha de suponer que haya de modificarse la situación personal del recurrente, como se pretende en la apelación.

QUINTO.- En consecuencia, procede la parcial estimación del recurso en el sentido de revocar el auto impugnado, modificando la situación personal del recurrente en el sentido de fijar una fianza carcelaria de 300.000 €, que junto a otras cautelas menos gravosas que la privación de libertad, como la retirada del pasaporte, así como las presentaciones que se dirán en el órgano judicial competente, entendemos que neutralizarían el riesgo de fuga que aún persiste.

La retirada del pasaporte viene justificada por la persistencia de dicho peligro de sustracción a la Justicia y con apoyo en el art. 530 “in fine” de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es procedente igualmente declarar de oficio las costas de este recurso.

En atención a lo expuesto,

ACORDAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de Antonio L F contra el Auto desestimatorio de la petición de libertad provisional, dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de esta Ciudad en las Diligencias Previas nº 355/15 (PS 355/15-2), revocando la citada resolución, en el sentido de mantener la prisión provisional del recurrente pero eludible mediante la prestación de una fianza de 300.000 €, en cualquiera de la clases admitidas en derecho, debiendo constituir el apelante obligación “apud acta” de comparecer todos los lunes, miércoles y viernes, antes de las 12:00 horas en el órgano judicial que conozca de la causa, y retirada del pasaporte.

Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Este auto es firme.



Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen expresados. A continuación firma digitalmente el Magistrado Presidente D. Fernando Tesón Martín por la Magistrada D^a Rosa M^a de Castro Martín, quien deliberó y no pudo firmar.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.-