

En Madrid a 26 de septiembre de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 1-6-2011, en el curso de las Diligencias Previas 1/2009 seguidas ante el Instructor designado en su día por ésta Sala, el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor D. Antonio Pedreira Andrade, en la pieza de situación correspondiente, pronunció un Auto en el que acordó decretar la libertad provisional del imputado Federico, previa prestación de una fianza de quince millones de euros. Se acordaba, igualmente, en dicha resolución, que se efectuaran presentaciones “apud-acta” los lunes y viernes de cada semana y cuantas veces fuera llamado, y la prohibición de salida del territorio nacional con retirada de su pasaporte.

SEGUNDO.- La representación procesal del referido imputado interpuso recurso de Reforma contra dicha decisión, por los argumentos que constan en el cuerpo de dicho escrito, que fue rechazado por otro Auto del Instructor del siguiente 4-7-2011. La acusación popular de la entidad ADADE también interpuso recurso de Reforma contra aquella primera decisión interesando el mantenimiento de la situación de prisión provisional prorrogada sin fianza y, subsidiariamente, la adopción de medidas de control electrónico personal del imputado, rechazándose también su recurso por el citado Auto del Instructor del 4-7-2011. Ambos interpusieron recurso de apelación contra tal Auto a continuación.

TERCERO.- En el correspondiente traslado, los recursos de apelación referidos fueron impugnados por el Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto impugnado.

CUARTO.- Admitidos los recursos de apelación planteados en un solo efecto, el siguiente 8-9-2011 la Sra. Secretaria de la Sala dictó Diligencia de Ordenación en la que se tuvo por recibido el testimonio de particulares, previo registro y se designó Ponente, habiéndose señalado para la deliberación del recurso el día 14-9-2011.

QUINTO.- Vistas las actuaciones siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sala Civil y Penal D. José Manuel Suárez Robledano, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo a la decisión precedente sobre la situación personal del imputado, su defensa planteó en el segundo Otrosí de su escrito de apelación formalizada la nulidad de las actuaciones seguidas a partir de la decisión de la Sala de declararse incompetente frente a la que se formuló recurso de casación, que se tuvo por no preparada, y que ha dado lugar a la pendencia de un recurso de queja ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, aun no resuelto.

Dejando de lado, por no merecer comentario alguno al tratarse de meros

calificativos o expresiones carentes de razonamiento fundado los referentes a la actitud arbitraria del Tribunal al seguir conociendo de las actuaciones y de los recursos entablados contra las decisiones del Instructor, que sigue actuando en atención a la clara regla contemplada en el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su párrafo tercero, al no ser firme la decisión de la Sala referida a la precitada incompetencia, no comparte ésta la opinión del referido recurrente en lo atinente a la existencia de una infracción de los artículos 24 de la Constitución y 6 del Convenio de Roma de 1950, en relación con el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues debe añadirse que tal ausencia de firmeza hace que tanto el Instructor como la Sala deba retener la competencia hasta la decisión del recurso de queja que pende ante nuestro Alto Tribunal.

Esa es la práctica generalizada de ésta y de todas las Salas en tanto que parecería ilógico, v.g., dar inicio al cumplimiento de una pena, a su ejecución, en el caso de pendencia de un recurso de queja contra la denegación de la preparación de la casación de Sentencia condenatoria a pena de prisión, por no ser aun firme tal condena. Y la identidad de razón debe presidir la actuación procesal en todos los casos de ausencia de firmeza, como ocurre en el caso presente. En el referido sentido se pronunció ya de antiguo la doctrina:

“En este concepto tiene que estar sometida a término fijo y preciso su interposición, porque en otro caso, transcurrido el término establecido por la ley para reclamar contra tal negativa, quedaría firme y consentido ese acuerdo, y no podría dejar de surtir esa firmeza sus efectos legales ni cabría volver sobre aquél por vía de recurso de queja ni en ninguna otra forma” (Tomo 2 de los “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal” de Aguilera de Paz, página 510).

SEGUNDO.- Señalaba la Sala en su Auto del pasado 30-3-2011, en el que confirmó la decisión del Instructor de prorrogar hasta los 4 años como máximo la situación de prisión preventiva incondicional sin fianza del imputado en cuestión, lo siguiente:

“La Sala se ha pronunciado en recientes fechas y en vía de apelación, concretamente el día 9 de febrero de 2011, sobre otra pretensión de libertad instada por el mismo recurrente, desestimándola y confirmando la existencia de la medida cautelar ahora cuestionada de nuevo al alzarse de la resolución posterior que decreta la continuación, prolongación o prórroga de la misma hasta un máximo de otros dos años más en atención a lo dispuesto en el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dado lo reciente de dicho pronunciamiento, cualquier omisión contenida en la presente resolución ha de completarse con el referido Auto del Tribunal, al que se remite expresamente en éste momento, añadiéndose lo procedente en éste momento en atención a las alegaciones formuladas en el recurso directo formulado al Tribunal respecto de la decisión de prórroga del Instructor”.

La nueva pretensión de libertad provisional del imputado referido fue planteada, casi de inmediato, mediante escrito presentado ante el Instructor el siguiente día

20 de abril de 2011. Frente a la decisión de Instructor condicionando la libertad provisional ahora a la prestación de fianza por importe de 15 millones de euros se alzan el imputado y la entidad ADADE, procediendo el análisis anterior de ésta segunda impugnación por las razones que se expondrán con posterioridad en la metodología de la resolución seguida al efecto por la Sala.

TERCERO.- Estima dicha acusación popular que, dada la cercanía temporal de las precedentes decisiones referidas a la prórroga de la prisión preventiva, no ha habido modificación alguna o circunstancia novedosa que justifique la modificación de la situación personal del imputado y que, por el contrario, el avance de la instrucción abunda en la existencia de más elementos de incriminación de aquel. No obstante, apunta, como petición subsidiaria de la precedente indicada, que se acuerden medidas de control electrónico respecto del imputado Federico, argumentando sobre éste particular que si se hubieran establecido dichas medidas antes ya anunciadas por el Instructor, no se habría producido la impugnación formulada por dicha parte acusadora.

La cuestión central, primaria desde el punto de vista de la posición adoptada por el propio Instructor, por dicha recurrente, por el Ministerio Fiscal y ya antes y recientemente por la Sala, estriba en determinar si resulta posible apreciar o no la existencia de un riesgo de fuga subsistente, que supuso ya con anterioridad la confirmación de la prisión provisional incondicional, incluso prorrogada, tal y como exigen los artículos 502, 503, 504, 528, 530, 531 y 532 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y si, incluso considerando la posible sustitución de la medida cautelar privativa de libertad subsistente por la prestación de fianza carcelaria, resulta posible, la adopción de medida menos gravosa para el propio imputado que la prisión preventiva incondicional, siempre apreciando la atenuación del referido riesgo de fuga por medidas de seguimiento y control con garantías, cuestión nuclear de la presente impugnación y de las inmediatas anteriores en las que se apreció su subsistencia.

Y es ahí, justamente, el extremo en el que, de forma unánime, el Tribunal considera que no se han aportado por la defensa del imputado argumentos que, en el escasísimo tiempo transcurrido respecto de la anterior solicitud de libertad provisional ya tratada y resuelta, denoten se hayan producido circunstancias novedosas, modificaciones de entidad suficiente o una atemperación suficiente del referido riesgo de fuga.

Subsisten así los razonamientos ya expuestos al respecto antes por la Sala en su Auto del anterior 30-3-2011. Se decía al respecto en nuestra resolución lo siguiente: "No obstante, dice el recurrente, que el referido requisito, esencial y concurrente en opinión de la Sala, ha de basarse en circunstancias actuales, no pretéritas o ya superadas, a lo que ha de señalarse que, además de las circunstancias pasadas pero que pueden volver a ser consideradas para apreciar dicho riesgo en la actualidad en el caso que sea muy posible que se adopte similar actitud o de que se tengan las mismas posibilidades de sustraerse a la acción de la justicia, es lo cierto que se han localizado activos de entidad dineraria importante en Suiza, Mónaco y USA, así como un importante patrimonio

inmobiliario en Colombia, pendiendo de ser cumplimentada Comisión Rogatoria a Singapur que ha interesado ampliación de los datos remitidos para darle cumplimiento”.

Tal y como se señaló en otro Auto de esa misma fecha, “No se trata en éste momento de la aplicación de una penalidad anticipada sino del aseguramiento de la presencia del imputado en el juicio oral futurible y pendiente de la propia complejidad de la instrucción, ya muy avanzada, que no es simple o sencilla, ni habitual o de fácil terminación, extremos éstos ajenos a la propia actividad de los órganos jurisdiccionales que han de velar por el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico Penal y Procesal. Es predecible que, al contrario de lo sostenido en el recurso, la celebración del juicio tendrá lugar en fecha no muy alejada”. Además, sobre la imputación que recae sobre el apelante recaen las descripciones efectuadas con suficiencia indiciaria en sendos recursos resueltos antes por la Sala, el uno referido a las responsabilidades civiles exigidas al recurrente, y el otro en recientes fechas sobre la misma cuestión ahora reproducida al alzarse de la prórroga de la medida cautelar personal acordada por el Instructor, siendo así dato irrelevante las dudas suscitadas sobre el blanqueo de capitales que han de plantearse en el momento del juicio oral.

CUARTO.- Aunque suponga parcial reiteración de lo ya antes razonado por éste mismo Tribunal, se ha de indicar que la medida cautelar sigue apareciendo como proporcionada a la gravedad de los plurales delitos objeto de la imputación provisional efectuada, siendo suficiente la motivación contenida en el Auto recurrido y en las remisiones que el mismo efectúa, por su mantenimiento y consolidación con el transcurso de la instrucción practicada, siendo evidente la persistencia del riesgo de fuga en razón de las actividades realizadas por el recurrente con carácter inmediato a la propia adopción de la medida cautelar personal cuestionada, a las enormes responsabilidades punitivas y civiles que se le reclaman, y a la conducta referida a las operaciones efectuadas a continuación, evidencias patrimoniales y activos descubiertos fuera de España y a la pendencia de localización de otros en territorios de penosa y difícil localización y aseguramiento.

En este sentido, debe destacarse en particular que en diversas conversaciones telefónicas cuya licitud ha sido expresamente declarada por la Sala, ocurridas en el año 2008 y a principios del 2009, se constató que el imputado recurrente mostró una predecible intención de ubicar su residencia en el extranjero, efectuando diversas inversiones inmobiliarias en Colombia y actividades en Panamá, habiéndose localizado activos superiores a 17 millones de euros en Suiza, y otros cuya determinación pende de diligencias de instrucción en los Estados Unidos.

El recurrente, además, aparece como el principal responsable de la red de corrupción objeto de investigación, no mereciendo un trato igual al de otros responsables imputados en la causa, por lo que no hay discriminación alguna al respecto, ni contravención de lo dispuesto al efecto en el art. 14 de la Constitución, suponiendo la aplicación del derecho fundamental referido la

diferenciada determinación de situaciones personales ante diferentes responsabilidades penales presuntivas o indiciarias que aparecen en la causa.

En ese sentido, asimismo, la Sala muestra su conformidad con la acusación popular recurrente y con el Ministerio Fiscal ya que la causa pone de manifiesto una multiplicidad de indicios de criminalidad referidos al imputado en cuestión, todo ello con independencia de la afectación definitiva que tengan las diligencias de intervención de las comunicaciones que vuelve a citar en su recurso el mismo con una pretensión de invalidación completa, hacia adelante y hacia atrás, no declarada y pendiente de enjuiciamiento. Por supuesto que se han considerado las circunstancias personales del mismo, tanto en lo favorable como en lo perjudicial, sin excluir ninguna, pero el análisis de las concurrentes no excluyen el repetido y subsistente riesgo de fuga derivado de lo que se ha descrito ya ampliamente, ahora y con anterioridad.

A su vez, en lo que atañe a la gravedad de los delitos imputados, que se dice contrarrestada con el tiempo transcurrido, en otro Auto de la Sala ya se dijo que: “Es lo cierto que, en relación con los referidos requisitos y doctrina constitucional, en el caso objeto de análisis en éste momento se puede colegir que el recurrente, que no cuestiona la posible gravedad de los delitos que se le imputan aunque manifieste su desacuerdo con que solo esa circunstancia o la gravedad de las penas que puedan recaer deban ser las circunstancias determinantes de la apreciación del riesgo de fuga determinante de la cuantía de la fianza que se le ha fijado para eludir la prisión provisional ahora prorrogada, era, según se desprende de las diligencias indiciarias practicadas a la fecha, la máxima persona de confianza del principal implicado en las actuaciones sustanciadas, siendo las infracciones que se le imputan plurales y de notable gravedad penal”.

Tampoco se puede considerar como enervante la doctrina citada contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2008, del 29,5, puesto que, al señalar que “en relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado que deberán tomarse en consideración “además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”, matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 128/ 1995, de 26 de julio, Fundamento Jurídico 4; 66/1997, de 7 de abril, Fundamento Jurídico 4; 47/2000, de 17 de febrero, Fundamento Jurídico 3; 35/2007, de 12 de febrero, Fundamento Jurídico 2), lo que viene es a confirmar lo ya antes razonado sobre la subsistencia del riesgo de fuga, quizá agravado aun más si cabe por la consolidación y aumento progresivo de los válidos indicios existentes en la instrucción, puestos de manifiesto en el amplio testimonio de particulares remitido a la Sala y ya descritos, en gran parte, en las resoluciones dictadas por ella antes, al conocer de otras impugnaciones precedentes.

QUINTO.- Respecto a la reiterada nulidad "global" de las actuaciones pretendida y alegada, debe indicarse que la Sala consideró en su Auto del anterior 19-5-2010 que "Basta con la mera comprobación del contenido del testimonio de particulares remitido a la Sala para sustanciar la impugnación para concluir en la existencia de base lógica y anterior al Auto de la Sala del 25-3 pasado referido a las intervenciones telefónicas en los locutorios de la prisión de Soto del Real para colegir en la lógica y razonabilidad de la resolución impugnada. Los indicios citados son, todos ellos, referidos a diligencias anteriores a la exigencia de prestación de fianza para responder de las consecuencias pecuniarias de la posible responsabilidad penal del recurrente, no existe resolución judicial alguna o precedente jurisprudencial que establezca una especie de retroactividad para atrás de una presumida "conexión de antijuridicidad" que no se explicita en cuanto al carácter jurídicamente dependiente de aquellos, ni de otra forma razonada, y no se cumple así con las exigencias de la jurisprudencia constitucional más reciente sobre la cuestión (Sentencia de la Sala 261 del Tribunal Constitucional de 9-3-2009, núm. 66/2009), en particular en lo relativo a la mención del "pen-drive" obtenido en un registro domiciliario muy anterior a las conversaciones anuladas por decisión de la Sala".

SEXTO.- Pero, como se infiere de lo ya antes relatado, la persistencia del riesgo de fuga podría, quizá, evitarse mediante la ponderada adopción por el Instructor de medidas de control electrónico de la persona del imputado en cuestión, que serían menos gravosas que la privación de libertad actualmente acordada con la finalidad señalada, siempre que, previos los debidos y completos asesoramientos que el Instructor reciba de los técnicos y especialistas de la Policía, considere que dicho control parece como adecuado para evitar, "con seguridad prácticamente absoluta y garantías de fiabilidad", la indeseada y prevenida hasta el momento fuga o evasión del imputado. De tal manera que, una vez recibidos dichos asesoramientos previos documentados en las actuaciones, y con el debido razonamiento o motivación que posibilite el contraste y la garantía de la impugnación precisa en toda decisión del proceso penal, adopte motivadamente la oportuna decisión al respecto, suprimiéndose así la mención a la condición de la fianza sustitutoria de la prisión preventiva incondicional, porque, como ya se dijo, ni hay razones, ni se explicitan suficientemente en las actuaciones, para considerar que haya dejado de persistir el evidente riesgo de fuga que concurre en la persona del imputado citado. En ése sentido, parcialmente, se estiman las impugnaciones planteadas.

Para finalizar, como ya se ha dicho con anterioridad, debe reiterarse que se estima que subsisten en éste momento las circunstancias que ya antes la llevaron a mantener la improcedencia de la petición de libertad provisional condicionada a fianza de cualquier clase o cuantía, siendo, no obstante, deseable que la instrucción finalice lo antes posible para la definitiva depuración de posibles responsabilidades en el juicio oral definitorio, todo ello con el máximo respeto al contradictorio y a los derechos de defensa de las partes así como al derecho de la sociedad a aclarar las hipotéticas responsabilidades indiciariamente ya apreciadas y que se han ido confirmando posteriormente en el tiempo.

Vistos los arts. citados y los demás de aplicación al caso.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Se estiman parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la entidad ADADE y por Federico contra el Auto que el anterior cuatro de julio pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor D. Antonio Pedreira Andrade en el asunto antes citado, a su vez desestimatorio de la Reforma del anterior de uno de junio, que se revocan en el sentido de mantener la situación personal de prisión provisional incondicional sin fianza de dicho imputado, sin perjuicio de que, si pudieran adoptarse por el Instructor las medidas de control electrónico permanente, presentaciones “apud acta” e intervención del pasaporte derivadas de la prohibición de salida del territorio español, estas dos últimas referidas en el segundo de los Autos citados, todo ello ateniéndose a las consideraciones y prescripciones referidas en el apartado 1º del Fundamento Jurídico 6º de esta resolución del Tribunal y según su propio y motivado razonamiento al respecto, previos los debidos asesoramientos técnicos documentados de los responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, pudiera modificarse o alzarse la citada medida cautelar.

No ha lugar a la nulidad de actuaciones interesada por el recurrente citado en segundo lugar en el segundo Otrosí de su escrito de apelación.

Comuníquese al Instructor lo acordado, con remisión de testimonio de esta resolución para su debido cumplimiento, debiendo acusar recibo de la misma para su adecuada constancia en las actuaciones.

Hágase saber, al notificarlo, que contra este no cabe recurso alguno.

Así lo acordaron, mandaron y firmaron los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen y el Excmo. Sr. Presidente. Francisco Javier Vieira Morante.- Emilio Fernández Castro.- José Manuel Suárez Robledano.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.