AUTO Nº435/12

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

D. JUAN ROMEO LAGUNA

D. ENRIQUE GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO, **Ponente**.

En Sevilla, a 14 de junio de 2012.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2012, el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla decretó, entre otros extremos, la prisión provisional comunicada y sin fianza de **D. JUAN FRANCISCO T. B.** , cuya representación procesal interpuso recurso de apelación.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a las partes, tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado de la Junta de Andalucía y las respectivas representaciones procesales de la Unión General de Trabajadores de Andalucía, de D. Juan Ignacio Zoido y D. Antonio Sanz Cabello, y del Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía interesaron su desestimación y la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- Turnado el recurso a este Tribunal en fecha 4 de mayo de 2012, se remitió la pieza separada formada a tal efecto, incoándose rollo ese mismo día y designándose Ponente al Magistrado suplente D. Enrique García López-Corchado, quien por enfermedad sustituye a la Magistrada titular Dª Eloísa Gutiérrez Ortiz.

Con fecha 7 de mayo de 2012, se dictó providencia convocándose vista a solicitud de la defensa apelante, celebrándose el día 6 de junio de 2012 con asistencia tanto del imputado Sr. T. —mediante videoconferencia desde el centro penitenciario— y su Letrado, como del Ministerio Fiscal y las respectivas representaciones letradas de las acusaciones Junta de Andalucía, Sindicato Manos Limpias, D. Antonio Sanz Cabello y D. Juan Ignacio Zoido Álvarez, Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía y Unión General del Trabajadores de Andalucía.

Tras la vista, la Sala deliberó y acordó resolver como a continuación se expone.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra el auto que acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza de D. Juan Francisco T. B. , formula su defensa recurso de apelación en el que, sin cuestionar los indicios de criminalidad existentes respecto a dicho imputado, considera no obstante que tal medida cautelar no se encuentra justificada conforme a los fines y requisitos exigidos para su adopción por el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se arguye en primer término que la mayoría, si no todos los presuntos delitos —y, en concreto, los fraudes de subvenciones— cuya comisión se atribuye al Sr. T. habrían prescrito, en tanto que las penas imponibles por algunos de ellos no superarían los dos años de prisión. Novedosamente, en la vista celebrada a petición de la defensa se añade que resultarían de aplicación tanto el artículo 8.3ª del Código Penal (que contempla el principio de consunción, por cuanto las infracciones más graves absorberían a las restantes) como el artículo 63 (que establece la reducción en un grado de la pena para los cómplices, atendiendo a la condición de *extraneus* que la Magistrada de instancia arroga al imputado recurrente).

Respecto a estas dos últimas alegaciones, poco cabe argumentar cuando la defensa se limita a su mera enunciación, sin precisar las razones que abonarían la aplicación de tales preceptos ni los concretos delitos a los que afectaría. En cualquier caso, no deben ser objeto de esta resolución cuestiones de fondo que, si son reproducidas en el momento procesal oportuno, han de ser examinadas en sentencia, caso de que finalmente procediera el enjuiciamiento de los hechos.

Igual acontece con la pretendida prescripción de los presuntos delitos investigados, pues la defensa no especifica ni las infracciones supuestamente prescritas, ni los plazos de prescripción aplicables, ni su cómputo temporal en el presente caso. No obstante, como consideración general extrapolable a los hechos cuyas responsabilidades penales se depuran en la presente causa, en contra de la invocada prescripción operan dos circunstancias: primera, el carácter continuado de los diversos delitos imputados a D. Juan Francisco T. (apriorísticamente calificados por la Sra. Juez instructora como fraude de subvenciones, malversación de caudales públicos y falsedad documental, sólo por citar los más graves); y segunda, la relación de concurso medial entre algunos de ellos (y no concurso de normas, como sugiere la defensa). Ambas circunstancias permitirían, como consecuencia penológica y por aplicación combinada de los artículos 74 y 77 del Código Penal, la imposición de las penas superiores en grado a las señaladas para las referidas infracciones, que así podrían superar los cinco años de prisión y que,

consiguientemente, prescribirían a los diez años de su comisión, a tenor del artículo 131 del Código Penal.

Y ello incluso haciendo abstracción de que, si las subvenciones fueron cobradas entre febrero de 2005 y mayo de 2006 (fs. 8795, 8798, 8840-8843 y 13443), ni siquiera habría transcurrido el plazo de cinco años hasta las primeras declaraciones del Sr. T. ante los Juzgados de Instrucción nº 1 y 2 de Andújar, las primeras prestadas respectivamente en septiembre y julio de 2010 (fs. 12643-12645 y 13098-13100), en las cuales ya reconoció abiertamente no haber destinado las subvenciones a los fines para los que fueron otorgadas. Asimismo, respecto a las pólizas presuntamente falsificadas —insistimos, sólo por mencionar las infracciones más relevantes y sin perjuicio de lo que resulte de la profusa instrucción que se viene practicando—, resulta obvio que la prescripción tampoco concurriría, habida cuenta de que su cobro se produjo entre abril de 2007 y enero de 2008.

Sobre la materia analizada y, en concreto, sobre la necesidad de atender a la pena elevada en grado a efectos del computo prescriptivo, se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo 364/2009, de 8 de abril, y 271/2010, de 30 de marzo. Esta última postula lo siguiente:

> *a) En efecto hemos de partir de que, en los casos de continuidad delictiva, esta Sala ha entendido acertado tomar el plazo de prescripción a partir de la pena exasperada o agravada, pues la previsión legal para el delito continuado ofrece suficiente seguridad jurídica, SSTS 600/2007 de 11.9, y 1173/2005 de 27.9, que recuerda como esta Sala ha resuelto en diversas de ocasiones en el mismo sentido que la de instancia. Así, SSTS 2074/2001, de 22 de abril, 222/2002, de 15 de mayo, y las que en esta última se citan. Siempre con el argumento de que la posible exasperación de la pena en los términos que permite la previsión legal del art. 69 bis CP 1973 (o art. 74.1 CP 1995) satisface las exigencias de seguridad jurídica a que debe responder el instituto de la prescripción. [...]*
>
> *En resumen, hay que concluir afirmando que, en los casos de continuidad delictiva, ya bajo la vigencia del art. 69 bis como al art. 74 del vigente CP, hay que estar a la pena que la Ley imponga como máxima posibilidad, con independencia de la pena que se imponga en concreto, no padeciendo el principio de lex certa en la medida que tal pena exacerbada por la continuidad satisface las exigencias de la certeza de la Ley, y además, resulta más respetuosa con el principio de proporcionalidad y gravedad de los delitos, pues no cabe duda de la*

mayor contumacia, gravedad y persistencia en el delito que ofrece la situación de quien durante un tiempo más o menos determinado comete idéntico hecho delictivo reiteradas veces, multiplicando sus efectos en las víctimas por aquella intensificación, que aquella otra situación que de forma episódica comete una aislada infracción delictiva. [...]

c) Es doctrina jurisprudencial reiterada que, en la hipótesis de continuidad delictiva, el cómputo del plazo de prescripción no empieza hasta la realización del último acto integrante de esa cadena de desplazamientos patrimoniales obedientes al mismo y único plan concebido por el sujeto agente. El punto de partida o días a quo para el cómputo del tiempo de prescripción, aun tratándose de delito continuado, empieza cuando se termina la acción dolosa enjuiciada. Por consiguiente, el momento inicial no se altera por tratarse de una infracción continuada, pues la última de las actuaciones del acusado será la que cuente (SSTS 830/2003 de 9.6, 217/2004 de 18.2, 1224/2006 de 7.12), esto es, desde el último acto del delito continuado (SSTS 1372/2004 de 30.11, 211/2006 de 2.3, 678/2006 de 7.6), tal como expresamente prevé el art. 132.1 CP: "en los casos de delito continuado... tales términos se computará desde el día en que se realizó la última infracción...".

En consecuencia y aplicando tal jurisprudencia al presente caso, no procede apreciar la prescripción alegada.

***SEGUNDO**.- Partiendo de tal premisa, y no habiéndose cuestionado por la defensa la existencia de indicios de criminalidad contra D. Juan Francisco T. , debe convenirse por tanto con la Magistrada a quo en que concurren los presupuestos objetivos que, en su momento, justificaron la adopción, como actualmente el mantenimiento de la prisión provisional del referido imputado conforme al artículo 503.1, apartados 1º y 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

En estas condiciones, ha de examinarse si concurren los requisitos establecidos en el punto 3º de dicho precepto, que determina los fines que debe satisfacer la medida cautelar impugnada; en concreto, asegurar la presencia del imputado en el proceso y evitar la ocultación, alteración o

destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento de la causa, riesgos ambos en que la Magistrada fundamenta su decisión y las acusaciones sus impugnaciones al recurso que se resuelve.

En cuanto al riesgo de fuga citado en primer término, el mencionado artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que su valoración exige atender "conjuntamente a la naturaleza del delito, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral". En el presente caso, dicho peligro se evidenciaría, a criterio de la Sra. Juez instructora, tanto por la gravedad de los numerosos hechos delictivos investigados —algunos de ellos revelados con ocasión de la declaración prestada por el Sr. T. el mismo día que se acordó su prisión preventiva— como por la pérdida del arraigo social a consecuencia del presente procedimiento penal.

Sin embargo, concurren otras circunstancias personales, reflejadas incluso en el auto dictado en la instancia, que conviene ponderar en el trance de examinar la persistencia del analizado riesgo de sustracción a la acción de la justicia. Por una parte, el imputado cuenta con arraigo familiar, pues tiene cónyuge y dos hijos de 13 y 20 años (f. 17109). La propia acusación que representa a D. Antonio Sanz Cabello y D. Juan Ignacio Zoido Álvarez refirió en la vista que, con anterioridad a su ingreso en prisión, el imputado vivía "enclaustrado" en su domicilio; circunstancia que, paradójicamente, acaso puede propiciar el fortalecimiento de dicho arraigo familiar, aunque sea en detrimento de su arraigo social. Por otro lado, el Sr. T. siempre ha comparecido a los múltiples llamamientos judiciales que se le han dirigido, ofreciendo desde el inicio una actitud colaboradora tanto con la policía como con los Juzgados instructores, declarando con amplitud de detalles sobre sus actividades presuntamente delictivas y aportando multitud de datos e información que, en la práctica, está facilitando el esclarecimiento de los hechos que le atañen, permitiendo abrir diversas líneas de investigación y dirigir la causa contra otras personas físicas y jurídicas.

En un supuesto similar en términos de colaboración con la Administración de Justicia, el Tribunal Constitucional señala en su sentencia 179/2011, de 21 de noviembre:

> *"En efecto, tal como se ha señalado en relación con la prisión provisional y la constatación del peligro de fuga, como fin constitucional*

legitimador de esta medida equiparable en la detención judicial al riesgo de incomparecencia, es preciso tomar 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 medida cautelar 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 afectado por la medida y los datos del caso concreto (por todas, STC 122/2009, de 18 de mayo, F. 2). [...]

La circunstancia, por un lado, de que el recurrente hubiera comparecido voluntariamente ante el Juzgado, por otro, de que ya estuviera imputado en el mismo, acudiendo a declarar en tal condición también voluntariamente cuando fue llamado para ello, y, por tanto, que aun conociendo que estaba siendo objeto de investigación por dicho delito hubiera una colaboración con el órgano judicial, eran lo suficientemente relevantes para que, al menos, debieran haber sido objeto de ponderación respecto de la necesidad de adoptar la decisión de detención frente a otras alternativas menos lesiva para el derecho a la libertad del recurrente".

Respecto al riesgo de manipulación del cuadro probatorio, el mismo se fundamenta —según la Magistrada de instancia y las acusaciones apeladas— en la posibilidad de que D. Juan Francisco T. destruya facturas falsas o documentos que puedan incriminarle en más delitos, o pueda ser presionado por otras personas implicadas en la causa; máxime cuando la investigación aún se encuentra en una fase incipiente y, según el Ministerio Fiscal, quedan pendientes de práctica numerosas diligencias interesadas en diferentes escritos recientemente presentados. No obstante, el Tribunal considera que dicho riesgo también se encuentra relativizado por otras circunstancias concurrentes en el caso, y que la capacidad del Sr. T. para ocultar, alterar o destruir pruebas resulta cuestionable.

En primer lugar, conviene recordar que sus primeras causas penales, de las cuales dimana la presente, comenzaron a instruirse en marzo de 2010 (fs. 12620 y 13075), es decir, hace ya más de dos años; tiempo suficiente para hacer desaparecer los documentos relativos a sus actividades y empresas, si ése hubiera sido su propósito. En segundo lugar, consta que la contabilidad de dichas empresas (al menos, las

dos principalmente investigadas hasta la fecha, Lógica Estratégica Empresarial S.L. e Iniciativas Turísticas Sierra Morena S.L.) era realizada por la gestoría Arqués Torres, según ha declarado el imputado (f. 17124) y ha sido corroborado por el representante legal de la asesoría, Eduardo Torres Criado (12681-12683 y 13109-13110), quien afirmó que conserva "*mucha documentación*" de las empresas del imputado; documentación cuya entrega precisamente interesa el Ministerio Fiscal (escrito de fecha 16 de febrero de 2012). Pues bien, según se desprende de las manifestaciones de dicho testigo, el Sr. T. le adeuda honorarios por los servicios profesionales prestados, que ha reclamado judicialmente, por lo que difícilmente cabe sospechar que quiera favorecer los intereses del imputado. Por añadidura, consta asimismo que, en fecha 15 de febrero de 2011, se practicó en su domicilio familiar un registro judicialmente acordado (fs. 12814-12819, 12843-12847, 13180-13188 y 13200-13204), por lo que tampoco puede presumirse que allí oculte documentación significativa o relevante para la causa. Por último, sobre las diligencias instructorias solicitadas por el Ministerio Fiscal, fundamentalmente se trata de requerimientos u oficios dirigidos a entidades privadas, organismos públicos o incluso Juzgados, respecto a los cuales, como resulta obvio, el imputado carece de capacidad de influencia o maniobra.

En estas condiciones, debe concluirse que, al menos en el momento actual, los riesgos que se pretendía conjurar mediante la prisión provisional del apelante han quedado minimizados, de modo que tal privación de libertad no resulta incompatible con la imposición de una fianza que permita al imputado acceder a su libertad una vez depositada, decretándose además las siguientes medidas complementarias: designación de domicilio fijo, que no podrá variar sin autorización judicial; asunción de la obligación de presentarse ante el Juzgado de Instrucción de su localidad los días que se indicará en la parte dispositiva; y prohibición de abandonar el territorio nacional, reteniéndosele a tal efecto su Documento Nacional de Identidad y pasaporte, si lo tuviera, debiendo librarse por el Juzgado —si llegara el caso— los correspondientes oficios a la Dirección General de la Policía y Guardia Civil y a los organismos competentes comunicando la anterior prohibición. Medidas que, en principio, se consideran suficientes para asegurar la disposición del imputado al proceso y para limitar sus posibilidades de sustracción a la acción de la justicia, sin perjuicio de la facultad de modificación de la situación personal contemplada en el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si se incumpliera cualquiera de las condiciones impuestas o si las circunstancias lo exigieran a resultas de la instrucción penal.

TERCERO.- Para determinar la cuantía de la fianza carcelaria y conforme al tenor del artículo 531 de la citada ley procesal, debe atenderse a dos criterios: en primer lugar, su suficiencia en relación con la naturaleza del delito y las circunstancias de la persona, de manera que el importe establecido represente un contraestímulo relevante ante el riesgo (evidentemente, de imposible supresión en términos absolutos) de que el imputado intente situarse fuera del alcance de la autoridad judicial; y, en segundo término, el criterio de proporcionalidad, vedando fianzas inasequibles que hagan ilusoria la posibilidad ofrecida al imputado de gozar de libertad provisional.

En el caso que nos ocupa, aún no se dispone de información suficiente sobre el patrimonio del Sr. T. , habiéndose dispuesto recientemente (decreto de fecha 8 de junio de 2012) medidas para el aseguramiento de los 2.300.000 euros en que la Magistrada *a quo* ha calculado las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas de la presente causa. No obstante, este dato sí nos permite valorar "*la naturaleza del delito*" a que alude el referido artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como elemento de juicio para cuantificar la fianza.

En efecto, sólo las tres subvenciones concedidas el día 5 de febrero de 2004 suman 1.350.000 euros; constando, por cierto, una ayuda por importe de 450.000 euros otorgada a Iniciativas Turísticas Sierra Morena S.L. por resolución de fecha 16 de marzo de 2004 (f. 8793), posiblemente distinta a las que se mencionan en el auto recurrido. Asimismo, el imputado sólo ha acreditado parcialmente el destino final de las cuantiosas ayudas públicas y demás cantidades obtenidas por medios presuntamente fraudulentos. En consecuencia, la Sala considera proporcionada a las circunstancias descritas una fianza por importe de 150.000 euros en metálico.

CUARTO.- Finalmente, aunque ya han sido expuestos los razonamientos de nuestra decisión, no podemos dejar de salir al paso de alguna noticia de prensa relativa a la presentación por el Letrado del apelante de una queja ante el Tribunal Superior de Justicia contra la actuación de este Tribunal, sin haber intentado con anterioridad dar solución directamente ante esta Sala a los motivos de su queja, referida a lo que entiende como un "*retraso ilegal*" en la tramitación del recurso y a que sea un Magistrado suplente el designado como ponente de la causa.

Reconocemos que no es habitual efectuar este tipo de manifestaciones en una resolución judicial, pero creemos necesario hacerlas —tras una meditada reflexión sobre la situación provocada— para salir al paso de lo que, en cambio, sí viene siendo habitual (desgraciadamente, por lo que supone de desbordamiento interesado de lo que debe ser el normal ámbito del proceso): el uso de los medios de comunicación por las partes en un proceso como instrumento para favorecer —contra las exigencias de la buena fe procesal— los propios intereses, cuando no de presión a los Tribunales, a sabiendas de que éstos tienen deber de prudencia. Y no digamos ya si, como es el caso, ello se hace con total olvido del Derecho.

Y hemos decidido hablar por cuanto, siendo el presente el primero de un numeroso grupo de recursos que se avecinan, es conveniente dejar sentado desde el principio determinadas cuestiones en beneficio de la opinión pública ante la que, con actuaciones de ese tipo, se pretende hacer aparecer como heterodoxas actuaciones jurisdiccionales que no lo son.

En efecto:

1.- Si ilegal es lo "que es contra ley", no ha existido el "*retraso ilegal*" que se alega.

La causa se señaló a los tres días de recibida y para ser celebrada dentro de los 30 días hábiles que, como plazo máximo, señala para este tipo de recursos el artículo 507.1, último inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En definitiva, si la vista del recurso se ha celebrado en la fecha indicada, ha sido dentro de plazo, que aún no ha terminado puesto que, al ser un plazo procesal, los días computables deben ser hábiles. Y, si se ha llegado a estas fechas, ha sido por imperativo legal dada la petición del Abogado del apelante, que vincula a este Tribunal (artículo 766.5 de la ley procesal penal).

Dicho de otra forma, su petición es la que ha propiciado lo que denomina "*retraso ilegal*" no siéndolo. Es más, como se desprende de los Fundamentos precedentes, la celebración de la vista realmente no añadió nada de relevancia al escrito de recurso.

2.- Sólo desde un inexplicable desconocimiento de la forma de actuación de los Tribunales colegiados (lo que a su vez constituye —de nuevo— desconocimiento de la ley, en cuanto el tema está regulado por las legislaciones procesal y orgánica), incomprensible en quien interviene como Abogado en un pleito, puede llevar a considerar susceptible de queja gubernativa por defectuosa actuación de un Tribunal la designación como ponente de una causa a un Magistrado suplente.

Es más, tal queja implica un desprecio objetivo al Magistrado designado, de aquilatada y contrastada profesionalidad y antigüedad en sus funciones, como es sabido en el ámbito forense sevillano. Pero también para los otros dos Magistrados que dictamos la presente resolución, por cuanto parece darse a entender con esa queja que nos hemos desentendido, nos desentendemos y nos desentenderemos del asunto, como si la tramitación del recurso y su decisión fuera cosa de un solo Magistrado.

La resolución a dictar, la que ahora se está leyendo, es fruto —como corresponde con aquella legislación en la mano— no solamente de una colectiva deliberación o discusión basada en el examen conjunto de las actuaciones por parte de los tres Magistrados (como lo será en un futuro, aunque las ponencias de los venideros recursos se repartan equitativamente entre todos ante la baja por enfermedad de la titular a la que todas corresponderían), sino también fruto de una colectiva composición de su texto, puesto que la tarea de redacción encomendada al ponente por la ley es enriquecida durante la común lectura previa a la firma conjunta, con aportaciones de todos los Magistrados.

Hasta tal punto es así que, por ejemplo, estamos en condiciones de decir y decimos que este Fundamento corresponde a la iniciativa de uno de los otros dos Magistrados, que ha sido asumida de plano por los demás.

QUINTO.- Cuanto antecede implica la estimación parcial del recurso que se resuelve, debiendo declararse de oficio las costas de esta alzada, vistas las circunstancias concurrentes y el tenor de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala, ante mí el Secretario, acuerda:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D. JUAN FRANCISCO T. B.** .

Revocar parcialmente el auto de fecha 21 de marzo de 2012, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, en el sentido de mantener la **PRISIÓN PROVISIONAL** de dicho imputado, si bien podrá eludir dicha medida cautelar asumiendo todas y cada una de las siguientes condiciones, cuyo incumplimiento podría determinar un nuevo decreto de privación preventiva de libertad:

1.- Prestación de **FIANZA** por importe de **CIENTO CINCUENTA MIL EUROS (150.000 €)** en dinero efectivo.

2.- Designación de **DOMICILIO** en el que pueda ser localizado, que no podrá cambiar sin previa autorización judicial.

3.- Obligación *apud acta* de **COMPARECER** todos los lunes y miércoles en horas hábiles ante el Juzgado de Instrucción de su localidad, así como la de atender a cuantos llamamientos judiciales se efectúen por razón de esta causa.

4.- PROHIBICIÓN de abandonar el territorio español, reteniéndosele a tal efecto su Documento Nacional de Identidad y pasaporte, si lo tuviera, debiendo librarse por el Juzgado –si llegara el caso– los correspondientes oficios a la Dirección General de la Policía y Guardia Civil y a los organismos competentes comunicando la anterior prohibición.

Declarar de oficio las costas originadas ante este Tribunal.

Notifíquese a las partes y personalmente al imputado la presente resolución, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, y remítase testimonio al Juzgado de Instrucción para su constancia. Verificado lo anterior, archívese el rollo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados designados al margen. Doy fe.