

AUTO

PRISIÓN PROVISIONAL, COMUNICADA Y SIN FIANZA

En la Seu d'Urgell a nueve de diciembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado de siguen Diligencias Previas, instruidas por un presunto delito de estafa.

SEGUNDO.- En el día de hoy ha sido puesto a disposición de este Juzgado en calidad de detenido al investigado FERNANDO B. B. y habiendo sido informado de sus derechos, se le ha tomado declaración obrando esta en autos.

TERCERO.- A la vista del resultado de las diligencias practicadas, se ha convocado al Ministerio Fiscal y a la defensa del imputado a los efectos y fines previstos para la comparecencia del Art. 505 LECRIM. En dicha comparecencia el Ministerio Fiscal ha interesado la prisión provisional del investigado atendiendo al riesgo de eludir la acción de la Justicia así como al riesgo de reiteración delictiva. La defensa del investigado manifestó su oposición solicitando la libertad provisional del mismo, alternativamente, solicitó la libertad bajo fianza o con comparecencias apud acta por los motivos que constan en el acta transcrita bajo la fe del Sr. Secretario.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La finalidad del presente auto no es otra que la de decidir sobre la

adopción de medidas cautelares frente al investigado con la misión de asegurar la presencia del imputado en los sucesivos llamamientos judiciales que se produzcan y en definitiva asegurar en normal desarrollo de la acción de la justicia ante la posible destrucción u ocultación de medios de prueba.

No es pues la finalidad de este auto –ya que la ley lo reserva únicamente a la sentencia- absolver o condenar al investigado. En ningún caso busca la presente resolución convertirse en una condena o absolución provisional ya que la finalidad de esta parte del proceso penal –la instrucción, bajo la directa e independiente dirección del Juez- pretende preparar el juicio practicando las actuaciones necesarias para averiguar y hacer constar la perpetración, o no, de los hechos delictivos y de las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los responsables asegurando su persona y su responsabilidad pecuniaria.

La relevancia de este auto es evidente, si se observa la importancia del bien jurídico sobre el que se ha de decidir, atendiendo a la regulación del mismo en nuestra norma fundamental. Por un lado se constituye como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico tal y como establece el Art. 1.1 CE y a su vez el Art 17.1 determina: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los caso y en las formas previstos en la ley”.

No obstante, y precisamente por lo dispuesto en el Art. 17.1 in fine, la LECRIM prevé medidas cautelares de naturaleza penal –prisión provisional- cuya regulación se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por el otro; y está encaminada a configurarse como una medida restrictiva de la libertad cuya aplicación debe ser excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines con ella perseguidos (STC 128/95).

Por ello, es preciso recordar que la prisión provisional es una medida cautelar que constituye una limitación constitucionalmente legítima del derecho fundamental a la libertad personal, y supone en su materialización el ingreso en prisión de una persona investigada en un procedimiento penal a la espera de la celebración del juicio oral y de una eventual condena posterior. Por ello, precisamente por ese indudable contenido de

afectación de la privación de libertad que comporta, su aplicación debe ser excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan que no son otros, como después se puntualizará y en ello se abundará, que los relativos a evitar la sustracción a la acción de la administración de justicia, esto es, el riesgo de fuga, la obstrucción de la justicia penal, la actuación contra bienes jurídicos de la víctima o la reiteración delictiva. Sabido es, por otra parte, que en la adopción de esta institución jurídica se parte de la permanente pugna, de un auténtico conflicto de intereses entre, por una parte, la necesidad de asegurar la libertad de cada individuo y, de otro lado, la obligación del Estado de garantizar la seguridad colectiva. Lo esencial, en todo caso, a la hora de resolver dicho conflicto residenciado en el binomio libertad-seguridad, es que el órgano judicial tenga en cuenta la ponderación de los intereses en juego y analice, caso por caso, las circunstancias concretas concurrentes y las personales de los imputados, así como las características y la gravedad del delito imputado, para adoptar la prisión preventiva con todas las garantías y dentro del marco constitucional (AP Barcelona 363/2006). Con arreglo a lo preceptuado en el art. 503 de la vigente L.E.Criminal, se establece que

1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos:

1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso. Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.ª del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse

racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, 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 particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos, no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

El apartado segundo del mismo artículo establece que también podrá acordarse la prisión concurriendo los requisitos de los ordinales 1 y 2 del apartado anterior, para evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos, atendiendo a las circunstancias del hecho, y gravedad de los delitos que se pudieran cometer, siendo en este caso necesario que el hecho sea doloso.

No obstante, atendiendo a la doctrina del tribunal constitucional, no basta para poder acordar la prisión provisional que concurren los requisitos legales, sino que para completar el sustento jurídico es necesario que se cumplan los requisitos que amparan la legitimidad constitucional de la medida que vienen a cifrarse en la concurrencia de un presupuesto, por un lado, y en la persecución de un determinado objetivo, por el otro. El presupuesto consiste en la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva por parte de quien va a quedar sometido a la medida y el objeto en la persecución de alguno de los fines considerados como constitucionalmente legítimos y que son: evitar la sustracción a la acción de la justicia; evitar la obstrucción de la instrucción penal; y en un plano distinto aunque íntimamente ligado evitar la reiteración delictiva (STC 47/2000).

Debido a que esta resolución versa sobre un derecho de tal relevancia en nuestro ordenamiento, exige que sea suficientemente motiva ponderando la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que la misma no sea arbitraria en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y muy especialmente con los fines que justifican la institución (STC 18/1999)

SEGUNDO.- Corresponde en este fundamento analizar la concurrencia de los requisitos que el Art. 503 exige para poder acordar, en su caso, la prisión provisional.

El mencionado precepto exige que concurren hechos que presenten carácter de delito castigado con penas superiores a las que el mismo señala, y a su vez que existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente al imputado.

Exposición de hechos. En los sucesivos atestados presentados por el Cuerpo de Mossos d'Esquadra, se narran una serie de hechos que podrían ser constitutivos de un delito de estafa, en su modalidad agravada. Concretamente, se detallan las sospechas sobre la posible utilización de una enfermedad de una menor, para el lucro de los padres de la misma. Todo ello, orquestado a través de una supuesta asociación sin ánimo de lucro.

Según el atestado, los padres de la menor Nadia Nerea, habrían creado fundaciones, sorteos, recaudaciones y demás actos benéficos con la intención de obtener

fondos para el tratamiento de la menor, la cual sufriría una grave y muy poco común enfermedad. La enfermedad en cuestión sería la tricotiodistrofia.

A raíz de las apariciones de los progenitores en diferentes programas de televisión y medios en papel escrito, han ido creciendo las voces que aseguran o bien que la menor no sufriría dicha enfermedad, o que en todo caso, los tratamientos para que los progenitores aseguran haber invertido los fondos recaudados son inexistentes.

En apoyo de dichas tesis, los testimonios de diversos médicos del entorno de la menor, los cuales aseguran no haber atendido a la menor salvo para contingencias comunes, así como ponen el acento en la reticencia de los progenitores en que estos profesionales atendieran a la menor. En este sentido, obran en autos las declaraciones de los doctores F. y R.. Entienden los investigadores, y no sin falta de razón, que dicho comportamiento podría pretender ocultar dos realidades. O bien la niña no sufre la enfermedad en cuestión, o bien la menor no estaría recibiendo el tratamiento para el que los padres recaudan dinero.

La Asociación Nadia Nerea para la tricotiodistrofia y enfermedades raras de Baleares, fue constituida el 28/2/2009. A su titularidad, se encontraría vinculada la cuenta, dicha cuenta dispone en la actualidad de un saldo bloqueado de 313.748'10 Euros. A su vez, la cuenta sería titularidad de Nadia Nerea B. G.. Ambas cuentas, habrían sido usadas constantemente para recaudar fondos con los fines benéficos de costear las operaciones de la menor Nadia Nerea.

Pues bien, nada más alejado de la realidad. Del estudio de las cuentas citadas, se desprende una clara utilización de las mismas para costear la vida de los investigadores. Así, son constantes los cargos por conceptos ordinarios tales como supermercados, ferreterías, Grandes centros comerciales, viajes, hoteles, restaurantes, tiendas de electrónica, comercio electrónico, alarma del domicilio, gastos de telefonía. Y así una larga lista de gastos ordinarios. Dentro de estos, llama especialmente la atención el pago del alquiler de la vivienda familiar de la familia. En este sentido, el investigado insistió en que el alquiler era costado por la donaciones ya que en dicho domicilio se situaba la Asociación Nadia Nerea para la tricotiodistrofia y enfermedades raras de Baleares. A pesar de ello, de la lectura de los estatutos, se puede comprobar como la citada asociación tiene su domicilio en el C (Mallorca). En este orden de gastos, la familia habría

costeado la adquisición del último vehículo (.....) con los fondos obtenidos a través de donaciones.

Insistía el investigado, que si bien es cierto que se realizaban gastos ordinarios a cargo de la cuenta de la asociación, lo era por alguno de los siguientes motivos. Algunos de ellos, eran en directo beneficio de Nadia Nerea. En el resto de casos, se producían confusiones del caudal. Así explicó, como los ingresos que obtenía de su actividad profesional (tienda de vinos y charlas de motivación) eran ingresadas en la cuenta, y de ahí se gastaba, sin realizar distinciones entre dinero “propio” y donaciones.

Pues bien, este Instructor no dota de veracidad dichas explicaciones. Preguntado el investigado, aseguró que de su actividad profesional vendría percibiendo cerca de treinta mil euros anuales. Es necesario poner de relieve que dichos ingresos no resultan justificables por cuanto reconoció que el negocio carecía de contabilidad y que no pagaba impuesto alguno. A su vez, resulta de todo punto imposible, que con unos ingresos anuales que rozan escasamente los treinta mil euros, se pueda sostener un alquiler de diez mil euros anuales y adquirir vehículos de veinticinco mil euros. Por necesidad, de esa confusión de caudales antes descrita, tuvieron que destinarse donaciones para gastos particulares de los progenitores.

Falta determinar, si dichas desviaciones, lo fueron a título doloso o por simple imprudencia. Y lo bien cierto, es que de las explicaciones ofrecidas por ambos progenitores, no dejan otra posibilidad a este Instructor que considerarlas como dolosas.

Del estudio realizado por los Mossos d'Esquadra, se llega a la inicial conclusión de que los investigados habrían llegado a recibir cerca de un millón de euros (918.726'14) de donativos a cuentas bancarias (por lo tanto no computando lo recogido en efectivo). De esa cantidad, únicamente quedan 319.000 euros. Es decir, ambos progenitores, habrían dispuesto de cerca de 599.343'57 euros. De toda esta suma gastada, clama al cielo la interminable sucesión de reintegros en efectivo realizada por los investigados, existiendo semanas en las que llegaban a extraer diez mil euros en efectivo.

Respecto a estos reintegros y gastos, la investigada aseguró desconocerlos y fiarse al pie de la letra de las explicaciones ofrecidas por su marido. No obstante, la aparente consistencia de sus respuestas, se desvaneció a lo largo del interrogatorio. Manifestó que en ningún momento se preocupó porque su hija viajara a un país en

guerra (Afganistán) ya que desconocía la situación de aquel país. O que su hija dispusiera de pasaporte para viajar. Que en ningún momento le pareció sospechoso que después de pasar quince días en hospitales de Houston, volvieran sin papeles médicos. Tampoco le pareció sospechoso, que no recetaran a su hija medicina alguna, o que después de someterse a operaciones no tuviera ninguna cicatriz o señal de haber sido intervenida. A su vez, la investigada, aseguró que no acompañaba a su marido e hija a los tratamientos, ya que no soportaba ver a su hija recibiendo los mismos. No obstante, reconoció haber estado este septiembre en Palma de Mallorca en el Hospital. Es decir, no acompañaba a los tratamientos ficticios por no ver sufrir a su hija, pero si a los tratamientos en hospitales reales, a pesar de que se le practicaran tratamientos igual de dolorosos. Este Instructor considera que la investigada manifestó que no acudía a los tratamientos ficticios, precisamente porque no existían, y con ello, conseguía una respuesta exculpatoria.

En relación a los constantes reintegros en efectivo, el investigado aseguró que los hacía el mismo. Aseguró que dichos reintegros no tenían otra finalidad que abonar tratamientos alternativos para su hija. No terminó de resultar claro si dicho tratamientos eran practicados por “investigadores” o por “homeópatas”. En cualquier caso, reconoció desconocer los nombres de los mismos (a excepción del “Dr. Smith” y el “Dr. Brown”), su dirección, número de teléfono o forma de contactar con ellos. A su vez, manifestó que les pagaba en efectivo y nunca pidió justificante de pago.

A su vez, cuando ambos progenitores se encontraban en Mallorca con la menor (septiembre del presente), con la finalidad de asistir al hospital de dicha ciudad, extrajeron en efectivo no menos de 3.500 euros.

Ambos investigados, justificaron dichos gastos con las explicaciones expuestas. En otras palabras, o no han leído a lo largo de los años los extractos bancarios o piensan que nadie más los ha leído.

No obstante, si que justifica a ojos de este Instructor, los constantes reintegros en efectivo el nivel de vida de la familia. Del mismo, debe ponerse de relieve la ingente cantidad de ropa y productos de tecnología hallados en el domicilio familiar. En el mismo orden, la colección de relojes del investigados, la cual tendría un valor cercano a los 60.000 euros.

Por todo ello, puede concluirse que las cuentas investigadas eran las empleadas por los investigados para recaudar fondos. Que dichos fondos se recaudaban utilizando el pretexto de atender las necesidades médicas de la menor Nadia Nerea. Que las cantidades obtenidas superan los cincuenta mil euros. Y en último lugar, que no todo ese capital ha sido empleado para dicha finalidad (únicamente 295 euros). Es más, atendiendo a los saldos actuales de las cuentas, no se habría destinado principalmente a atender necesidades médicas.

En definitiva, los investigados, habrían convertido la beneficencia como su modo de vida, sirviéndose para ello de su hija menor de edad. O bien bajo la simulación de una enfermedad no sufrida por la menor o bajo el pretexto de operaciones y tratamientos médicos que no han existido. En definitiva, acercándose al tipo penal de la utilización de menores para la práctica de la mendicidad.

Tales hechos resultan inicialmente incardinables en un ilícito de estafa del Art. 248 en relación con el Art. 250.5º del Código Penal, infracción que tiene prevista una pena de prisión superior al límite legal de 2 años previsto en el artículo 503 de la ley procesal como presupuesto para la adopción de la medida de prisión provisional.

TERCERO.- Como ya ha sido anunciado anteriormente, no basta con que se cumplan los requisitos legalmente exigidos sino que además, la adopción de la medida de prisión provisional tienen que estar orientada a obtener a alguno de los fines previstos en el mismo Art. 503 y que según el Ministerio Fiscal se circunscriben al riesgo de fuga y de destrucción de pruebas.

No hay que perder de vista la naturaleza excepcional de este tipo de medida cautelar, la cual ha sido predicada de forma reiterada por la jurisprudencia (STS de 2.11.04), sin olvidar tampoco que la Jurisprudencia también ha venido exigiendo algo que hoy ya recoge el propio Art. 503.2 de la LECrim , especificando que la prisión provisional resultará justificada en atención a los fines constitucionalmente legítimos que se pretendan alcanzar con la misma y que se circunscriben a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo que

podieran partir del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Justicia (o riesgo de fuga), la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva. Por el contrario lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (entre otras muchas: SSTC128/95, 47/2000, 147/2000, 8/2002 o 98/2002).

En el presente asunto, la medida solicitada pretende evitar el riesgo de fuga del investigado así como la destrucción de pruebas.

Es evidente que no se puede tener una certeza absoluta al respecto de este extremo. Pero siguiendo las indicaciones del Art. 503. 1. 3º a) se debe valorar conjuntamente diversos factores tales como la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena, el arraigo, así como la inminencia de la celebración del juicio. Así pues, a ojos de este juzgador, los hechos deben ser calificados como muy graves y son de los que producen una gran repulsa social, las penas que en su caso se podrían imponer son, de acuerdo, con el Art 33 CP, calificadas como muy graves.

El investigado si bien es de nacionalidad Española al igual que su familia, carece de trabajo y propiedades en territorio nacional. La situación procesal del mismo en este procedimiento obliga a considerara como factible, que intentara eludir la acción de la Justicia en el caso de no acordarse una medida tan restrictiva como lo es prisión provisional. Debe resaltarse el hecho de que el investigado hubiera intentado ya darse a la fuga al tener conocimiento de estar siendo investigado. Así puede concluirse, de las llamadas intervenidas en el presente procedimiento. Concretamente, el investigado pasó a Francia el día seis de diciembre del presente al sospechase investigado. Del mismo modo, fueron constantes el empleo de medios para conseguir no ser localizados tales como el manejo de diferentes números (hasta tres números distintos de diferentes países), llamadas vía whatsapp, maniobras evasivas para no ser seguido o la utilización de una pistola simulada con la finalidad de asegurar la huída. A su vez, parece ser que intentaría organizar de forma organizada con su mujer la huída de la familia. Dicho intento se vio

frustrado por su detención.

A su vez, de la totalidad de dinero dispuesto en efectivo, el investigado podría albergar grandes cantidades de efectivo que le facilitarían la huída. Es este mismo motivo, y al encontrarse la instrucción en una situación incipiente, que la destrucción de pruebas debe considerarse como virtualmente posible. Este Instructor considera tal peligro como fundado y concreto afectando a fuentes de prueba que son relevantes para el proceso.

Por ello, atendiendo a la gravedad de la pena, la especial implicación del investigado en los hechos que se le imputan, capacidad económica, falta de arraigo, posibilidad de destruir pruebas y la evidente facilidad de salir de España, debe concluirse que existe un notable riesgo de fuga y reiteración delictiva de FERNANDO B.B..

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo la prisión provisional comunicada y sin fianza de FERNANDO B. B..

Con testimonio de la presente resolución ábrase pieza de situación personal.

Expídanse los oportunos mandamientos judiciales: al director del centro penitenciario que deba recibir y custodiar al preso y a las fuerzas de seguridad encargadas de la conducción y traslado de este hasta el centro penitenciario que corresponda.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al imputado haciéndole saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe interponer recurso de reforma a interponer el plazo de tres días y/o de apelación para ante la Audiencia provincial de Lérida en el de cinco.

Así lo acuerdo, mando y firmo