ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN TERCERA

Rollo de Sala nº.: 495/2017

Procedimiento de origen: Pto. Abreviado nº.: 132/2015

Órgano de origen Juzgado de Instrucción Central nº.: 1

AUTO Nº 441/17

TRIBUNAL

Ilmos. Srs. Magistrados :

D.: F. Alfonso Guevara Marcos (Presidente)

Dª: Clara Eugenia Bayarri García (Ponente)

Dª: Ana María Rubio Encinas

En la Villa de Madrid a 17 de Noviembre de 2017

HECHOS

PRIMERO.- En la presente causa, se decretó, por Auto de fecha 18 de abril de 2016 del Juzgado de Instrucción Central número 1 ,la PRISIÓN PROVISIONAL comunicada y sin fianza respecto de LUIS PINEDA SALIDO, al imputársele en el procedimiento un delito de organización criminal (dirigente) extorsión, administración desleal, fraude de subvenciones y estafa continuados.

Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2016, la representación procesal de LUIS PINEDA SALIDO solicitó la libertad provisional de su representado, que fue denegada por Auto de fecha 5 de julio de 2016, contra el que se interpuso por la parte recurso de apelación en fecha 11 de julio de 2016. Dicho recurso fue desestimado por esta Sección mediante Auto de fecha 8 de septiembre de 2016, que confirmó íntegramente la resolución recurrida.

En fecha 26 de Octubre de 2016, la representación procesal de LUIS PINEDA SALIDO presenta nuevo escrito interesando la libertad provisional de su representado, lo que fue

desestimado por Auto de fecha 2 de noviembre de 2016, contra el que la parte interpuso recurso de apelación ante esta Sección, por la que se dictó Auto de fecha 27 de Diciembre de 2016, por el que se desestimó el recurso presentado, confirmándose la resolución recurrida. Mediante nuevo escrito, la representación procesal de LUIS PINEDA SALIDO interesó en Enero del presente año 2017 la libertad provisional de su representado, solicitud que fue nuevamente desestimada por el Instructor mediante Auto de fecha 4 de mayo de 2017.

En fecha 4 de Octubre de 2017, la representación procesal de dicho encausado, presentó nuevo escrito solicitando su libertad provisional sustentada en que " *es notorio que han variado notablemente las circunstancias que en un primer momento pudieron motivar la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva*" por estimar que no concurren los presupuestos exigidos por el artículo 503 de la Lecrim , alegando que: *1.- "inexistencia de riesgo de fuga, al haber transcurrido más de un año desde que su representado ingresó en prisión, (...) quien ha mantenido en el presente procedimiento una actitud colaborativa facilitando al Instructor datos relevantes de la supuesta infraestructura empresarial de AUSBANC en el extranjero, de su funcionamiento y de su financiación a través de transferencias de dinero enviadas desde la cuenta de AUSBANC EMPRESAS facilitando los datos de las tres empresas de AUSBANC en el extranjero, explicando su funcionamiento y describiendo los inmuebles de que era titular en USA, Colombia y Venezuela". 2.- Inexistencia de "Riesgo de ocultación, manipulación o destrucción de pruebas"* al haberse ya practicado la totalidad de las diligencias de investigación, y 3.- que no existen indicios bastante de la participación de su representado en los delitos que se le imputan, por lo que interesaba la libertad provisional de su representado y que se acordase su libertad provisional, o, subsidiariamente, se acordase una medida menos gravosa alternativa a la prisión provisional.

El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 10 de octubre de 2017, interesa la desestimación de sus solicitud de libertad , por estimar que "*los hechos que se imputan a Luís Pineda son constitutivos de un delito de dirigente de organización criminal, extorsión, fraude de subvenciones y estafa continuados,. Delitos cuyas penas superan ampliamente el mínimo penológico exigido en el artículo 503 de la Lecrim. Además concurren las finalidades que la medida cautelar trata de evitar, esto es, el riesgo de que Luis Pineda pueda eludir la acción de la justicia, potenciado en el caso concreto del investigado por su integración en una organización criminal dfe carácter internacional con ramificaciones en EEUU, Colombia o Venezuela, a lo que se une el disponer de patrimonio fuera de España, lo que le*

proporcionaría condiciones idóneas para sustraerse de la Justicia española. Asimismo la medida tiende a que se pueda obstaculizar el procedimiento haciendo desaparecer pruebas o influyendo en los testigos que todavía no han comparecido ante el Juzgado, o poniendo fuera del alcance de la Administración de Justicia el patrimonio ubicado fuera de nuestras fronteras" . En base a lo cual *"Interesa la desestimación de la solicitud y la confirmación de la prisión provisional comunicada y sin fianza de Luis Pineda"* .

Por Auto de 13 de Octubre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción nº 1 se acordó no haber lugar a la libertad provisional de D. Luís Pineda Salido , al no haber variado las circunstancias que se tuvieron en consideración en la adopción de tal medida.

Contra la anterior resolución, la representación procesal de LUIS PINEDA SALIDO, encausado en este procedimiento, ha presentado el presente recurso de apelación mediante escrito de fecha 23 de Octubre de 2017.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en informe de fecha, 4 de Noviembre de 2017 expresamente impugnó dicho recurso reiterando cuanto ya expusiera en su informe de fecha 10 de octubre de 2017, a lo que añade que ya se ha concluido la instrucción de la causa, al haberse dictado Auto de Transformación del Procedimiento en Procedimiento Abreviado en fecha 30 de octubre de 2017, y se cumplen los plazos de la medida legal de prisión provisional del artículo 504 de la LECrim., por lo que interesa la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida que mantiene la prisión provisional y comunicada del recurrente.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta alzada en fecha 15 de noviembre de 2017, por Diligencia de la misma fecha se acordó formar el correspondiente rollo de apelación, designándose ponente según el turno establecido, señalándose para la deliberación y votación por el Tribunal el día de hoy, 17 de noviembre de 2017, en que, reunido el Tribunal, ha decidido resolver conforme seguidamente se expone.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

UNICO.- Ha de distinguirse en el escrito de recurso dos partes:

A).- La primera de ellas, en la que introduce ex novo alegatos nunca esgrimidos ante el Juez a Quo, por lo que nunca fueron objeto de pronunciamiento alguno por éste. (Alegación PRIMERA del escrito de recurso). En este apartado, la parte interesa la nulidad del Auto recurrido de fecha 13 de octubre de 2017, así como del Auto de fecha 18 de abril de 2016 ,en cuya virtud se decretó la prisión provisional incondicional sin fianza de su defendido, del que dice aquél trae causa, alegando la nulidad radical de aquél Auto , por haberse producido la detención de su defendido " *por funcionarios del cuerpo de policía nacional comisionados en funciones de policía judicial sin contar con una decisión judicial previa y expresa para proceder a su detención* " cuando ya existía una investigación judicial , estimando que por ello se trató de una **detención ilegal**. Se alega en defensa de tal pretensión que los Autos autorizando la Entrada y Registro no contienen autorización implícita para la detención de ciudadanos, y que en cualquier caso tendría que haberse decretado, en Auto aparte, la orden judicial para proceder a la detención de una persona. Seguidamente analiza los seis Autos por los que se autorizaron las diligencias de Entrada y registro de fecha 14 de abril de 2016, ampliados por Auto de fecha 15 de Abril de 2016, a fin de exigir en tales diligencias la presencia de la persona investigada, así como el Auto, de la misma fecha, por la que se adoptaron medidas cautelares patrimoniales, y hace hincapié en que en tales Autos " *no existe una autorización, expresa o implícita, en virtud de la cual la policía judicial pudiese proceder a la detención judicial de ninguna de las personas relacionadas con los hechos investigados en la causa penal* ", por lo que concluye que su detención fue ilegal. Seguidamente se procede por la parte a verificar un análisis de la legislación reguladora de las funciones de la policía judicial, efectuando un análisis de lo dispuesto en los artículos 126 y 104 de la Constitución española, en el artículo 240.2 de la LOPJ y en los artículos 547 a 550 de la misma Ley. Analiza lo dispuesto en los artículos 282 a 298 de la LECrim y en los artículos 796 a 773 de la misma Ley Rituaria, con copia literal de todos ellos en su escrito, así como de lo dispuesto en los artículos 1 al 30 del Real Decreto 769/1989 de 19 de junio de la Policía Judicial. Incide con posterioridad en su análisis en el contenido del artículo 549.1 apartado a) de la LOPJ y seguidamente analiza lo dispuesto en los artículos 284 a 286 de la LEcrim, en relación a la regulación del Real Decreto 769/1987 antes referenciado, concluyendo, de su análisis , que la detención de su defendido fue ilegal, al carecer de resolución previa judicial en que ésta se acordase, e interesa la nulidad de los Autos por los que se acordó la prisión provisional, y subsiguientes en que la misma se mantiene, en concreto, del Auto hoy recurrido de 13 de octubre de 2017, alegando que como

consecuencia inmediata de la ilegalidad de la detención de su defendido procede su inmediata puesta en libertad.

Tales alegatos no pueden prosperar.

En primer lugar, porque no procede resolver "per saltum" cuestiones no planteadas ante el Juez a Quo, quien en momento alguno se ha pronunciado acerca de la nulidad de la prisión acordada por ilicitud de la detención previa, estando ceñida la competencia de esta alzada a la supervisión de las resoluciones dictadas en instancia.

En segundo lugar ,porque no pueden interponerse peticiones de nulidad fuera de los cauces de los recursos legalmente establecidos, conforme a lo dispuesto en el artículo 241 de la LOPJ, por lo que la petición de nulidad del Auto de fecha 18 de abril de 2016 es absolutamente extemporánea, sin que pueda en este momento interesarse la nulidad de dicho Auto, no recurrido en tiempo y forma.

Ello no obstante, a fin de evitar dejar sin respuesta alegaciones efectuadas por una parte, y evitar cualquier apariencia de incongruencia omisiva, ob iter dicta, se entrará a resolver sobre tal petitum. Estimando este Tribunal que tales alegatos han de ser desestimados, **en tercer lugar**, y entrando al fondo de su alegato, al no apreciarse ilicitud alguna en la detención del hoy recurrente, y estimar que la parte ha obtenido la conclusión del silogismo partiendo de la premisa falsa de que se requiere Auto o mandato judicial para que los funcionarios de la policía judicial procedan a efectuar una detención.

La legislación analizada por la parte, que regula las funciones de la policía judicial, no es en este caso aplicable, al existir norma expresa y específica , **reguladora de la detención: en concreto, los artículos 492 a 501 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, que la parte no incluye en su estudio de la legislación vigente, pero que son los únicos de aplicación al caso y que establecen la **obligación** de los funcionarios policiales, en cualquier caso, a proceder a la detención, exista o no causa judicialmente abierta por los hechos, de toda persona de la que se pueda inferirse su intervención en un delito .

En concreto, el artículo 492 Lecrim taxativamente establece que todo agente de policía judicial ***"tendrá obligación de detener"*** a cualquier persona , (aunque no estuviere procesado por delitos que conlleven pena superior a prisión correccional) siempre que el agente tuviere motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él. (**inciso 4º del artículo 492 LECrim**). Los artículos 496 y 497 de la Lecrim señalan que , seguidamente dicho funcionario de la policía judicial deberá entregarla al juez

más próximo al lugar en que la detención se hubiere verificado, dentro de las 24 horas siguientes, y que , " ***si el Juez o Tribunal a quien se hiciese entrega fuere el propio de la causa***... *elevará la detención a prisión o la dejará sin efecto, en el término de 72 horas a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado*".

Esto es, la legislación española NI EXIGE, NI CONTEMPLA que sea necesaria previa orden o autorización judicial para que se proceda policialmente a la detención de una persona sobre la que existan motivos para creer que ha participado en la comisión de un delito. De hecho, su detención es obligación impuesta a los agentes de la policía judicial por mandato legal, única habilitación que los agentes policiales precisan para proceder a las detenciones en el ejercicio de sus funciones.

Ello no puede confundirse con las detenciones judicialmente ordenadas, que contempla el artículo 494 Lecrim como posibles, en cuyo caso, el plazo para resolver sobre la situación personal del detenido es de sólo 72 horas, sin que se excluyan del mismo las horas que hubiera podido encontrarse el detenido a disposición policial, todo ello como claramente se regula en el artículo 497 Lecrim , que distingue de forma meridiana las detenciones ordinarias (efectuadas por Autoridad o Agente de la policía judicial) de las que hubiere acordado el propio juez de la causa (y caso a que se refería este Tribunal, en nuestro Auto nº 205/2012 de 22 de Noviembre , Ponente: Ilmo Sr. Guevara Marcos, que la parte cita como de expresa aplicación al caso, y que no lo es , por tratarse de supuestos radicalmente distintos la detención policial, de la detención acordada por el Juez de la causa) .

No existe así nulidad alguna , ni detención ilegal alguna, en el presente procedimiento, por lo que la consecuencia de la inmediata puesta en libertad del recurrente no puede ser atendida.

B).- La segunda de ellas, en la que se efectúa por la parte el recurso de apelación estricto sensu, (alegación SEGUNDA de su escrito). En ésta, alega el recurrente, como motivo de su recurso, **que no existe riesgo de fuga** , pues la totalidad de las sociedades que conformarían la supuesta infraestructura empresarial y capital económico en el extranjero que permitiría a D. Luis PINEDA SALIDO poder emprender su vida fuera de España son empresas que pertenecen a AUSBANC, en la actualidad en concurso, por lo que se encuentran administradas por un administrador concursal sin posibilidad alguna de que el recurrente pueda realizar acto alguno del capital de estas filiales, habiendo sido el recurrente quien dio

noticia al juzgado de la existencia de tales filiales, teniendo en la actualidad todo su patrimonio embargado y bloqueadas todas su cuentas. A ello añade que su defendido tiene fuerte arraigo familiar y laboral en España (casado, padre de cuatro hijos, dos de los cuales aún viven en el domicilio familiar) . Que tampoco existe riesgo de ocultación o alteración de pruebas, al haberse concluido ya la investigación y haberse practicado la totalidad de las diligencias , y , finalmente, que los hechos por los que se acusa al recurrente son atípicos, sin que puedan ser considerados ni constitutivo de un delito de estafa, ni de extorsión, ni de fraude de subvenciones, ni de jefatura de organización criminal

Tales motivos no pueden prosperar. Los párrafos primero y segundo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establecen que la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines señalados en el artículo 503 de dicha Ley, y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción, concretando dicho precepto que no podrá durar más de dos años si la pena de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. La resolución impugnada desestima la petición de libertad por entender que subsisten los motivos que determinaron la adopción de la medida cautelar, y, si bien no se incide en mayor argumentación, esta alzada estima no se incurre con ello en indefensión alguna, pues la reiteración en las solicitudes de libertad del encausado han generado con anterioridad múltiples resoluciones en las que a éste se le han razonado detalladamente cuales son dichos motivos, sin que se requiera la literosuficiencia en todas las resoluciones judiciales que resuelven un mismo petitum dentro del mismo procedimiento, debiendo estimarse integradas todas ellas, pues de todas ellas se ha dado puntual traslado a la parte. Incide el recurrente en la argumentación de que han transcurrido ya 19 meses desde que su representado ingresara en prisión por Auto de 18 de abril de 2016, por lo que estima han cambiado radicalmente las circunstancias entonces tomadas en consideración. Tal alegato no puede ser atendido, pues el tiempo transcurrido en prisión provisional , a día de hoy, es proporcionalmente irrelevante a fin de minimizar el riesgo de fuga que ya entonces se contempló, pues, el recurrente se enfrenta a penas que sumadas pueden llegar, en el mejor de los casos a los 21 años de prisión (dirigente de organización criminal: artículo 570.bis.1 CP : de 4 a 8 años de prisión ; Extorsión: artículo 243 CP: de 1 a 5 años de prisión; Fraude de subvenciones, artículo 308 CP: de 1 a 5 años de prisión; y estafa: artículo 249 CP de 6 meses a 3 años de prisión . Si se toma en consideración que por estos dos últimos delitos, el Ministerio Fiscal en su informe indica que la acusación a la que podría tener que hacer frente lo es por delitos continuados, ello conlleva que la penalidad aparejada a cada uno de tales

delitos haya de ser contemplada en su mitad superior, que puede llegar hasta la mitad inferior dela pena superior en grado, esto es, pueden serle solicitadas penas , por el delito continuado de fraude de subvenciones, de 3 a 7 años y 6 meses de prisión , y por el de estafa continuada, penas de entre 1 año y 9 meses hasta 4 años y seis meses de prisión, por lo que la suma de las penas a que se enfrenta podrían sumar hasta los 25 años de prisión.). El riesgo de fuga, así pues, no se ha minimizado por el transcurso de 19 meses, pues proporcionalmente tal lapso temporal es insignificante para minimizarlo. Subsiste pues a día de hoy tal circunstancia, tomada en consideración en un principio. El alegato de que no existe riesgo de fuga no puede ser atendido. Pero es que , además de ello, si se considera que uno de los países en que el hoy recurrente tiene contactos, es Venezuela, con serios problemas extradicionales en el presente momento, y EEUU , país que no pertenece a la Unión Europea, y por ello sujeto a largos procesos de extradición para la reclamación de huidos, el riesgo de fuga se incrementa por la casi imposibilidad, en el primero de los casos, y seria dificultad , en el segundo, de poder atender al interés público de una recta y pronta administración de justicia, pues en este procedimiento, la presencia del encausado en el acto del juicio oral es imprescindible, dada la gravedad de los cargos por los que está encausado. El valor individual de la libertad de la persona, en este caso, ha de ponerse en relación con la afección que su huida tendría en el proceso, debiendo preponderar el interés público al interés personal, por lo que la medida se aprecia como necesaria y proporcionada, dada la gravedad de los hechos que se le imputan. El arraigo personal y social del encausado, no se estima bastante para minimizar el riesgo de fuga contemplado, pese a tratarse de un español, con toda su familia en España.

Este Tribunal acoge, asimismo, como razonados y razonables los impedimentos que a su libertad opone el Ministerio Fiscal, en cuanto estima que su puesta en libertad puede afectar , asimismo al riesgo de alteración de pruebas, especialmente teniendo en consideración la existencia de testigos cuyo testimonio no se producirá hasta el mismo momento de la vista oral, debiendo preservarse cualquier posibilidad de influencia en ellos, tomando en consideración que , uno de los cargos por los que se le imputa, es el de extorsión.

No aprecia esta alzada , así pues, que hayan cambiado las circunstancias tomadas en consideración para decretar la adopción y el actual mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional del encausado, estimando necesario y proporcionado el mantenimiento de la medida, por lo que la resolución combatida se considera ajustada a Derecho, procediendo en consecuencia la confirmación de la misma por sus propios fundamentos, a

los que se unirán los ut supra expuestos, con desestimación del recurso contra ella interpuesto.

VISTOS los artículos mencionados, y demás aplicables

ACORDAMOS : Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 13 de Octubre de 2017, del Juzgado de Instrucción Central número UNO por el que se acordó no haber lugar a modificar la medida cautelar de prisión provisional respecto de LUIS PINEDA SALIDO, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución. Y que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la inexistencia de la causa de nulidad alegada respecto de los Autos dictados en este procedimiento de fechas 18 de abril de 2016 y 13 de octubre de 2017 , al no concurrir causa alguna de ilegalidad en la detención de LUIS PINEDA SALIDO .

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, no cabe recurso alguno

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente libro registro.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados que han constituido el Tribunal para ver y decidir esta resolución, de lo que , como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.