

EDJ 2009/295589

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 2ª, A 5-10-2009, nº 672/2009, rec. 694/2009
Pte: Esteban Meilán, Mª del Rosario

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

Y

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEGUNDA

MADRID

APELACIÓN PENAL núm. 694/09

DILIGENCIAS PREVIAS núm. 8945/2008

JUZGADO DE Instrucción núm. 5 DE MADRID

A U T O núm. 672/2009

Ilmos/as. Sres/Sras. de la Sección Segunda.

PRESIDENTE: D. LUIS ANTONIO MARTINEZ DE SALINAS ALONSO

MAGISTRADA: Dª Mª DEL ROSARIO ESTEBAN MEILAN

MAGISTRADA: D. RAFAEL ESPEJO SAAVEDRA SANTA EUGENIA

En Madrid a, cinco de octubre de dos mil nueve.

VISTO, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por la Letrada Dª MARÍA PILAR TORTOSA DEL CARPIO, en representación de Abelardo, contra el Auto dictado en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, en las Diligencias Previas núm. 8945/2008, siendo parte apelada el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª Mª DEL ROSARIO ESTEBAN MEILAN, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-. El día 26 junio 2009 se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, por la representación letrada de Abelardo, contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción número 33 de Madrid, de fecha 22 junio 2009, por el que se acordaba la prisión provisional, comunicada y sin fianza del mismo, por los delitos de robo con violencia e intimidación, salud pública y atentado, a disposición del Juzgado de Instrucción número cinco de Madrid en diligencias previas 8945/2008 .

Admitido a trámite el citado recurso se dio traslado, al Ministerio Fiscal quien interesó fuese confirmada la resolución recurrida y se acordó por el Juzgado de Instrucción número cinco, a través de auto de fecha 15 julio 2009, desestimar el recurso reforma interpuesto y confirmar íntegramente la resolución recurrida y la situación de prisión provisional, sin fianza del hoy recurrente. Contra tal resolución se interpuso recurso de apelación el que debidamente admitido a trámite se impugnó por el Ministerio Fiscal a través de escrito, folio 46 de las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente alega en su escrito de interposición del recurso que se ha incurrido en un grave error en cuanto a la identificación del imputado que durante las investigaciones aparece con el nombre de Abelardo, nombre que no es el suyo.

Hace, además, las siguientes alegaciones:

-Carece de antecedentes penales, dado que la detención a la que alude la policía fue debida a una infracción de la Ley de Extranjería.

-Que desarrolla su labor profesional como profesor en un gimnasio, donde conoció a Everardo .- Que cuando fue detenido en compañía de Everardo en ningún momento había estado en el interior del inmueble sito en la calle Murcia, al no haber subido en ningún momento al domicilio, ni en esa ocasión ni en ninguna otra.

-Refiere no haber participado en el delito de atentado, pues por ser experto en artes marciales y deportes de lucha extrema, si hubiera sido su intención agredir o lesionar a los Agentes, el menoscabo físico que hubieran sufrido los policías distaría con mucho del que se recoge en los partes de lesiones.

-Alega igualmente la utilización por parte de la policía de fuerza desmedida para la detención.

-Niega los hechos relativos a la sustracción de droga en un domicilio particular y su traslado a la calle Murcia. De hecho, la fotografía de Abelardo fue mostrada a todos los denunciados, pero en ningún caso fue reconocido Abelardo .

- Aduce que el recurrente reside en España desde hace más de un año, cuenta con ingresos fijos de origen lícito procedentes de su actividad laboral como profesional del deporte, entrenador personal y seguridad de un locutorio, y es pareja sentimental de Esther, ciudadana española, con quien ha iniciado los trámites para contraer matrimonio, motivo por el que carece de lógica entender que existe riesgo de fuga.

En cuanto al robo perpetrado en la calle Delicias núm. 19 la noche del 17 junio 2009, imputado al recurrente expresa contradicciones inexplicables y manifestaciones incongruentes de las víctimas: Que la descripción de los presuntos autores dista con mucho de la de Abelardo, que en un principio refieren que son dos personas para después decir que habían sido tres.

Resulta determinante el hecho de que el recurrente no haya sido reconocido por ninguna de las víctimas, por lo que difícilmente puede tener participación en el supuesto delito.

Por último, alega que el auto carece de fundamentación jurídica. La medida es reformable. Sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. Las autoridades que intervengan en el proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculpados. Tal medida cumple una función cautelar y es institución previsoras: la libertad es la regla, la prisión preventiva la excepción.

SEGUNDO.- Se centra la cuestión litigiosa, por tanto, en revisar la procedencia de mantener la situación de prisión provisional del afectado por la medida.

La medida cautelar de carácter personal consistente en la prisión provisional y sin fianza exige, para su adopción y mantenimiento, además de su legalidad, la obligada concurrencia de dos presupuestos o requisitos esenciales reconocidos por la jurisprudencia constitucional, y comunes a cualquier otra medida cautelar: El "fumus boni iuris", que descansa en la existencia de razón y motivos bastantes (art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) de la comisión de un delito de cierta entidad por el destinatario de la medida; y el "periculum in mora", que se integra con la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (SSTC de 26 de julio de 1995, 15 de abril de 1996 y 20 de mayo de 1997, entre otras) y que pasan, según la STC de 17 de febrero de 200 -con cita expresa de la STC 40/87, por la "necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto, aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva", imponiendo la exigencia de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, tanto las objetivas como las subjetivas y determinar así la relación existente entre la medida cautelar adoptada y el fin que con ella se persigue, en el bien entendido que se trata de una medida "excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines" que con ella se pretende (STC de 26 de julio de 1995)

Recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone, en su redacción dada por la Ley Orgánica de 24 de octubre de 2003 y Ley Orgánica 25 de noviembre de 2003 que: "1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

1º.- 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.

2º.- 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.

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

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,

TERCERO.- En el presente caso es parecer de esta Sala que el recurso debe prosperar. El auto no justifica la racionalidad de la medida acordada, puesto que el Juzgador de Instancia deduce del resultado de las intervenciones telefónicas y registros efectuados la participación del recurrente en la comisión de un delito de robo con intimidación, y de un delito contra la salud pública. La resolución recurrida no determina ni explica de donde surgen los indicios para acordar una medida tan restrictiva como la prisión provisional.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de que se continúan las actuaciones para la investigación de la participación de esa persona en los delitos anteriormente descritos, tras el examen de la documentación aportada con el recurso no se aprecian razones que justifiquen una medida tan restrictiva como es la prisión al no constar en la causa motivos bastantes para ello.

En consecuencia procede estimar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada, y decretar la libertad provisional y sin fianza de Abelardo, sin perjuicio de que comparezca los días 1 y 15 de cada mes, ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid, a fin de asegurar su presencia en el acto del Juicio Oral y evitar que eluda la acción de la justicia.

CUARTO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

La Sala acuerda que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Letrada D^a MARÍA PILAR TORTOSA DEL CARPIO en nombre y representación procesal de Abelardo, contra el Auto con fecha 15 julio 2009, desestimatorio de la reforma contra el auto de fecha 22 junio 2009, que acordaba la prisión provisional del mismo, se acuerda la libertad provisional de Abelardo en el Procedimiento Abreviado número 8945/2008, instruido ante el Juzgado de Instrucción número cinco de MADRID, por los delitos de robo con violencia e intimidación y salud pública, con la obligación de comparecencia apud acta, ante el Juzgado del que dimanen tales diligencias, los días 1 y 15 de cada mes, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así lo acordamos y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370022009200721