Juzgado de Instrucción nº 5
Marbella

Procedimiento Ordinario nº 7/07

A U T O

En Marbella, a 27 de marzo de 2008.

H E C H O S

Único.- 1. Don Juan Antonio Roca Nicolás fue detenido el día 29-3-2006, acordándose por esta causa su ingreso en prisión provisional, comunicada y sin fianza mediante auto del 31 posterior, situación en la que permanece hasta la actualidad.

2. Siendo la pena con que se amenaza al procesado superior a los tres años de prisión (se imputa, entre otros delitos, uno continuado de blanqueo de capitales que ya supone exceder ese límite), se convocó a las partes - conforme prevé el art. 504.2 LECRim - a una comparecencia a fin de decidir sobre la prórroga o no de la situación de prisión, la que se celebró el día 27-2-2008.

3. Las acusaciones públicas y particulares (Ministerio Fiscal, Junta de Andalucía y Ayuntamiento de Marbella) interesaron el mantenimiento de la prisión provisional, comunicada y sin fianza; la defensa solicitó la libertad de su patrocinado, con petición subsidiaria de fijación de fianza.

R A Z O N A M I E N T O S J U R I D I C O S

Primero.- 1. Sobre los requisitos para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. Como es conocido, cuando de medidas cautelares de carácter personal se trata - como cuando, en general, nos enfrentamos a cualquier medida cautelar -, habrá de analizarse tanto el presupuesto habilitador de la medida (que existan indicios de criminalidad frente a persona determinada) como la concurrencia del riesgo que se trata de conjurar (eludir la acción de la justicia, ocultación de pruebas, peligro de reiteración delictiva).

2. Se refiere la defensa en su escrito y alegaciones orales al incumplimiento de los requisitos legales de la prisión provisional. Por ello, acaso proceda referirse ahora al modo en que desde el Tribunal Constitucional se han ido perfilando las exigencias para hacer de la prisión provisional una medida legítima. La LO 13/2003, de 24 de octubre, ofreció una nueva redacción a los artículos 502 y ss. LECrim (reformados ulteriormente por LO 15/2003, de 25 de noviembre), consagrando legalmente los requisitos constitucionales que se venían exigiendo para acordar la medida analizada pues, y como ya planteó el TC en Sentencia 47/2000, de 17 de febrero -ref. El Derecho 817- en relación con la derogada redacción, la sola concurrencia de las circunstancias previstas en aquellos artículos - derogados - no eran, en todo caso, suficientes, pues faltaba en ellos la exigencia de la presencia de un fin constitucionalmente legítimo y congruente con la naturaleza de la medida.

3. Efectivamente, y además de los presupuestos de apariencia a que se refiere el art. 503.1.1º y 2º LECrim, la prisión provisional, como medida cautelar que es, exige también la presencia de un *periculum in mora*, de un riesgo que es preciso conjurar (art. 503.1.3º LECrim), siendo aquí, precisamente, donde tiene cabida en toda su plenitud una doctrina tan reiterada como conocida de nuestro Tribunal Constitucional, pues al exigir como objetivo de la prisión provisional la consecución de fines constitucionalmente legítimos, concreta, como constitutivo de esos fines, la conjuración de ciertos riesgos que, procediendo del imputado, son relevantes bien para el proceso, bien para la ejecución del fallo, bien - en general - para la sociedad; a saber: su sustracción de la acción de la Justicia, la obstrucción de la acción penal y, aunque en plano distinto pero íntimamente relacionado, la reiteración delictiva (estos son, sucesivamente, los riesgos a que se refieren las letras a), b) y c) del art. 503.1.3º LECrim). En definitiva, que la sola gravedad de los hechos y la existencia de indicios de criminalidad no puede justificar por sí sola la prisión provisional, pues ello supondría atribuirle una finalidad retributiva que le es ajena al no tratarse de una pena (ibídem STC cit.; cfr. SSTC 128/1995, ref. Aranz. RTC 128-; 33/1999, RTC 33; 61/2000, BOE 30-3-01, entre otras muchas).

4. Definido el marco ideológico del proceso de toma de decisión, deberá analizarse la concurrencia en el supuesto tanto del presupuesto habilitador de la medida (que existan indicios racionales de criminalidad) como del objetivo a cumplir (el riesgo que se trata de conjurar con ella).

Segundo.- 1. Indicios de criminalidad en el proceder de don Juan Antonio Roca Nicolás. No es esta la sede adecuada para discutir la existencia de dichos indicios, que existen y que están recogidos en el auto de procesamiento. En todo caso, será con ocasión de resolver el recurso de reforma interpuesto cuando se reflexione de nuevo sobre la cuestión. En síntesis, baste ahora destacar que el sr. Roca Nicolás aparece como el principal artífice de una trama delictiva organizada por él para cometer, entre otros comportamientos delictivos, delitos de cohecho de forma continuada (arts. 419 y 74 Código penal), delitos de fraude y de malversación de caudales públicos (arts. 436 y 432 CP) y diversos delitos de blanqueo de capitales (art. 301 CP).

Tercero.- 1. Concurrencia del riesgo que se trata de conjurar. Siendo tres los eventuales riesgos a evitar a través de la prisión provisional - la fuga, la destrucción u ocultación de fuentes de prueba relevantes para el proceso y, en plano distinto aunque íntimamente relacionado, el de la reiteración delictiva -, y no siendo previsible la concurrencia de los dos últimos (en este momento de la instrucción las fuentes de prueba aparecen razonablemente aseguradas) - resulta que el solo hecho de la imputación de un delito que conlleva penas de prisión elevadas implica, por sí mismo, la existencia de ese riesgo. Ahora bien, debemos preguntarnos cuál es la intensidad del mismo, sin que para responder a esta cuestión sea suficiente el mero dato de la pena con que se amenaza al imputado, pues su situación personal (incluida la procesal), familiar, laboral y económica, además de la inminencia del juicio oral, son circunstancias a conjugar con aquélla (así lo expresa el art. 503.1.3º LECrim).

2. Buena prueba de lo anterior son los numerosos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional en relación con los supuestos de prórroga de la prisión aun existiendo sentencia condenatoria no firme. Así, en la reciente STC, 2ª, 27/08, de 11 de febrero, BOE 14-3-2008, y refiriéndose a una prórroga tras condena no firme a siete años de prisión por pertenencia a banda armada, nos ilustra diciendo que no es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta. La meritada sentencia contiene citas de otras muchas, pudiendo destacarse ahora la de la Sala 1ª, nº 333/06, de 20 de noviembre (BOE 20-12-2006), que estimó el recurso de amparo tras la prórroga sin motivar existiendo una condena no firme a siete años de prisión por homicidio intentado. Y si ello es así para supuestos de prórroga de

la prisión existiendo sentencia condenatoria no firme, buenas y poderosas razones habrá que ofrecer para la prórroga en el supuesto, como el que nos ocupa, de no haberse podido celebrar el juicio en el plazo de dos años y, por ello, sin que exista sentencia condenatoria.

3. Y son dos los criterios que identifica el Tribunal Constitucional en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión podían justificar el decreto de la prisión únicamente atendiendo al tipo del delito y a la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso conocidos en momentos posteriores.

Cuarto.- 1. Concurrencia del riesgo que se trata de conjurar. Dejando a un lado el eventual riesgo de ocultación de pruebas (como se dijo, y hasta donde es conocido, las fuentes de prueba están razonablemente aseguradas), deberá analizarse el riesgo de fuga. Como es conocido, cuanta mayor sea la pena con que se amenace al imputado mayor riesgo de fuga concurre, pudiendo incluso justificarse la prisión provisional al inicio del proceso con la sola presencia de esa amenaza independientemente de la situación personal, profesional y de arraigo del imputado, y sin perjuicio de su revisión ulterior avanzado el proceso (cfr. STS 47/2000).

2. Ahora bien, y aunque la alegación fundamental de las acusaciones para el mantenimiento de la prisión provisional sin fianza se centra en la eventual existencia de fondos en el extranjero que permitan la huida, el carácter excepcional de la prórroga transcurridos dos años de prisión provisional obliga a considerar cuantas circunstancias procesales y personales obren en la causa, de donde resulta lo siguiente:

a) En el Procedimiento Abreviado nº 76/01 que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción nº 6 se dictó auto el día 27-4-2006 acordando la apertura de juicio oral por supuestos delitos de malversación de caudales públicos y falsedad en documento mercantil

frente al ahora procesado (el Fiscal formuló acusación con petición de diez años de prisión). Por esta causa el sr. Roca ingresó en prisión provisional el día 22-4-2002, quedando en libertad el día siguiente al abonar los 450.000 € fijados como fianza; no consta incumplimiento de la obligación semanal de comparecencia fijada por el Juzgado hasta su detención por esta causa el día 29-3-2006.

b) En las Diligencias previas nº 787/05 que instruye el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Javier, se dictó auto el día 25-2-2008 en el que tras imputar al sr. Roca delitos de cohecho, blanqueo de capitales, tráfico de influencias y negociaciones prohibidas a funcionarios, se acordó su libertad provisional con obligación de comparecer cada quince días en el supuesto de que por este Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella llegara a acordarse su libertad.

c) La instrucción está pendiente de terminar las declaraciones indagatorias; decisión sobre procesamiento o no de nuevos imputados que han prestado declaración; resolución de recursos frente a procesamientos; resultado de comisiones rogatorias libradas a las autoridades de Andorra, Gibraltar, Isla de Man y Confederación Suiza; informe económico de la Unidad de la Agencia Tributaria adscrita a la Fiscalía Anticorrupción de Madrid. Todo ello hace pensar que la instrucción se alargará aún meses.

d) Don Juan Antonio Roca Nicolás está casado con doña María Rosa Jimeno Jiménez (también procesada) y tiene dos hijos, uno menor de edad y doña María Roca Jimeno (procesada igualmente). Siempre han residido en España.

e) El patrimonio intervenido en España al sr. Roca Nicolás a través de sociedades mercantiles que en la actualidad se encuentran intervenidas judicialmente es cuantioso. Se está tasando su valor, mas no es aventurado hablar de un activo superior a los doscientos millones de euros.

3. Análisis específico requiere la posibilidad de que el sr. Roca disponga de dinero en territorios calificados como paraísos fiscales por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

a) Las autoridades del Principado de Andorra y en sus diligencias nº 1.929/06 tienen bloqueada una cuenta a nombre de la sociedad New Routes Corp. La comisión rogatoria se libró ante la sospecha de que don Francisco Antonio Soriano Pastor (procesado en la causa) fuera apoderado de esa cuenta, solicitándose

información sobre dicha cuenta a fin de comprobar, entre otros extremos, una transferencia de 1.159.700 € efectuada el día 8-3-2001 por un desconocido desde las Islas Caimán, o transferencias realizadas a favor de Arias Fabrega and Fabrega Trust, sociedad de las Islas Vírgenes Británicas administradora de Nex Routes Corp, o transferencias los días 28-1-2006 y 17-12-2004 a favor de Lombard Odier Darier Hentsch Acte en Ginebra (Suiza). Librada la comisión en agosto de 2006 aún no se ha recibido contestación.

b) Igualmente está pendiente de cumplimentar desde noviembre de 2006 una comisión rogatoria librada a las autoridades de la Confederación Suiza solicitando información en relación con transferencias a sociedades del sr. Roca (por ejemplo, transferencia en el año 1999 desde suiza realizada por la sociedad británica Pelbo Limited a favor de EKA 620 (sociedad del sr. Roca). Hasta el momento las autoridades suizas han informado que el procesado es titular de sociedades en las Islas Vírgenes Británicas, como Kellington Investments INC Bently Financial Ltd, o la Fundación Melífero de Liechtenstein, cuyos beneficiarios son don Juan Antonio Roca Nicolás y sus hijos.

c) Desde noviembre de 2006 está pendiente la comisión librada a la Isla de Man en relación con la entidad bancaria Fortis Intertrust (IOM) Ltd a fin de verificar si en dicha entidad el sr. Roca o Pelbo Limited dispone o ha dispuesto de posiciones bancarias de cualquier naturaleza.

4. Todas las circunstancias anteriores pueden intentar resumirse de la siguiente forma. Don Juan Antonio Roca Nicolás tiene que hacer frente a numerosos y graves procedimientos penales en España; hasta su detención por esta causa en el año 2006 y desde el año 2002 cumplió con las obligaciones de control impuestas por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 (incluso antes de su detención en marzo de 2006 ya en ese procedimiento se formuló acusación frente a él con petición de diez años de prisión); es razonable pensar que dispone de fondos en territorios considerados como paraísos fiscales, sin que tal vez nunca pueda llegar a conocerse con exactitud su alcance a ser territorios que dificultan la cooperación (especialmente la Isla de Man); en todo caso, en este misma situación de sospecha de poseer fondos en el extranjero se encuentran otros procesados en la causa en libertad bajo fianza. No obstante, posee en España una muy elevada fortuna a través de diversas sociedades que en la actualidad están siendo controladas judicialmente. Siempre ha residido en España, está casado y tiene dos hijos,

encontrándose uno de ellos y su mujer también procesados por esta causa y en libertad bajo fianza.

5. El pronóstico de riesgo de fuga que sugieren las circunstancias anteriores es, sin duda, elevado. Ahora bien, cabe preguntarse - transcurridos dos años desde el inicio de esta instrucción y no siendo previsible su inminente terminación - si la medida de prisión incondicional, transcurridos dos años, puede ser sustituida por otras menos gravosas, pues no puede olvidarse su carácter excepcional, carácter que se acentúa precisamente transcurridos los dos años dichos. Y admitiendo la falibilidad del razonar humano, pienso que sí por lo siguiente. El sr. Roca Nicolás hasta su detención por esta causa y pese a la petición de elevada pena de prisión en el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional, cumplió durante casi cuatro años con las obligaciones impuestas para quedar en libertad (ese es un dato objetivo y durante ese tiempo ya dispondría de dinero de territorios considerados como paraísos fiscales). Con independencia de la razonable sospecha de poseer en la actualidad fondos en paraísos fiscales, tiene muy importantes intereses económicos que defender en España, donde bien puede afirmarse que radica la mayoría de su fortuna. Además, está casado y siempre ha vivido en España con su cónyuge e hijos.

Quinto.- 1. Las medidas que propongo son las siguientes. En primer lugar, fijación de una fianza. Tres circunstancias habrá que tener en cuenta: a) que la cuantía ha de fijarse con arreglo a los criterios que expresa el art. 531 LECrim, entre los que figuran la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial (STC 66/1989, de 17 de abril; ATC 730/1985, de 23 de octubre, que refiriéndose a la categoría de *riesgo elevado* dice que distinguir subclases de ese mismo riesgo, de forma tal que teniendo siempre presente el patrimonio del imputado, la mayor probabilidad de riesgo elevado determinará mayor cuantía de la fianza que su menor probabilidad - en palabras del ATC 29-9-2003, la cuantía deberá fijarse en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento - la huída - se produzca -; b) que, en todo caso, el principio de legalidad impide al juez exigir una fianza en cuantía superior a la solicitada por las acusaciones (pública o particular o popular), de donde puede resultar que el instructor considere que en un caso concreto podría fijarse una fianza más elevada, pero estar imposibilitado para ello si ha sido solicitada por las acusaciones en

cuantía inferior; c) que la fianza para acceder a la libertad nada tiene que ver con la que se exija para garantizar las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas del ilícito penal (la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado igualmente que la cuantía de la fianza, cuya "función no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio", debe ser apreciada de acuerdo con distintas circunstancias relativas al acusado como sus ingresos y su relación con las personas que pueden prestar la caución, y en definitiva, en relación con el grado de confianza que se puede tener en que la pérdida de la fianza o su ejecución en caso de no comparecer en juicio, actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga - STEDH de 27 de junio de 1968, caso Neumeister v. Austria, §14; STEDH de 15 de noviembre de 2001, caso Iwañczuck v. Polonia -).

2. En el caso, y pese a la alegación de la defensa de tener controladas judicialmente su patrocinado todas las fuentes de ingresos económicos, su relación acreditada en la causa con otras personas que pueden facilitar la prestación de la caución y la sospecha de poseer dinero en el extranjero conducen a la fijación de una fianza de cuantía elevada, que será de UN MILLÓN (1.000.000) DE EUROS.

3. Prestándose la fianza, se establecen las siguientes garantías adicionales:

a) El procesado deberá comparecer diariamente y cada vez que sea llamado en el Juzgado más cercano a su domicilio. A tal fin, acordada su libertad comparecerá inmediatamente ante este Juzgado para designar el domicilio (o ante el que preste servicio de guardia fuera de los días u horas hábiles). Para poder comparecer ante otro Juzgado distinto deberá solicitar a este instructor autorización con la antelación suficiente para proveer.
b) Igualmente, y al amparo del art. 530 LECrim, modificado por el art. 2.2 LO 13/03, de 24 de octubre, se acordará la retención del pasaporte y la prohibición de salir de España sin autorización judicial. Como nos recuerda el ATC de 29-11-2004, esas medidas no son autónomas sino que traen su causa en la sustitución de la prisión provisional por la medida, más favorable a los intereses del imputado, de la libertad provisional, una de cuyas condiciones es la obligación de éste de comparecer apud acta ante el Juez de lo penal para poder comprobar el cumplimiento de la medida impuesta (que

está a plena disposición del Juzgado).

c) El procesado no podrá acercarse a distancia inferior a quinientos metros de cualquier aeródromo de titularidad pública o privada.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1º. Reformar la situación personal del procesado don Juan Antonio Roca Nicolás en el sentido de permitirle eludir la prisión provisional previa la prestación de fianza carcelaria por importe de UN MILLÓN (1.000.000) DE EUROS.

2º. De prestarse la fianza, don Juan Antonio Roca Nicolás deberá comparecer de forma inmediata ante este juzgado de Marbella o el que preste servicio de guardia para designar domicilio, quedando sometido a una obligación de comparecencia diaria ante este Juzgado de Instrucción nº 5 Marbella (o el que preste el servicio de guardia fuera de los días y horas hábiles).

3º. Deberá comunicar a este Juzgado cualquier cambio de domicilio. Para ser dispensado del deber de comparecer cualquier día ante el Juzgado de su domicilio deberá ser autorizado por este Juzgado de Marbella.

4º. Le será retirado el pasaporte con prohibición de salida de territorio español sin previa autorización judicial.

5º. No podrá acercarse a distancia inferior a quinientos metros de cualquier aeródromo de titularidad pública o privada.

Líbrense los mandamientos oportunos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Póngase en conocimiento del Fiscal y notifíquese a las partes personadas con instrucción de que cabe recurso de apelación, directo o subsidiario del de reforma.

Así por este mi auto, lo acuerdo, mando y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado, juez del Juzgado de Instrucción nº 5 de Marbella y su Partido.

SECRETARIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 5 - MARBELLA (Málaga)