

AUDIENCIA PROVINCIAL de BALEARES

SECCIÓN PRIMERA

Rollo: 221/ 2018

Procedimiento origen: DDPP 1176/2014

Órgano de Procedencia: Juzgado de Instrucción Nº 12 de Palma de Mallorca

A U T O Nº 386/18

Ilmas. Sras. Magistradas

Dña. Rocío Martín Hernández

Dña. Gemma Robles Morato

Dña. Eleonor Moyá Rosselló

En Palma de Mallorca, a 18 de Abril de 2018.

La AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA, Sección Primera, compuesta por la Ilma. Sra. Presidenta D^a Rocío Martín Hernández y las Ilmas. Sras. Magistradas D^a Gemma Robles Morato y D^a Eleonor Moyá Rosselló, ha entendido en la causa registrada como Rollo nº 221/18 en trámite de APELACIÓN contra Auto de fecha 28-2-2018 (y anterior de fecha 23-



1-2018), seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma de Mallorca, en base a los siguientes

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- La representación procesal de D. BARTOLOME CURSACH MAS interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 28-2-2018 dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 12 de Palma de Mallorca en el procedimiento incoado como diligencias previas 1176/2014 por el que se confirma el auto anterior (de fecha 23-1-2018) que deniega la petición de modificación de la situación personal de su patrocinado, conforme había solicitado dicha defensa en su escrito presentado al efecto.

SEGUNDO.- De dicho recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ha opuesto a su estimación, verificado lo cual han sido remitidas las actuaciones a esta Sección Primera de la Audiencia de Palma.

TERCERO.- Tramitado conforme a derecho, se celebró vista el día 12 -04-2018, acto en el que las partes expusieron las alegaciones que estimaron conveniente en pro de sus respectivas pretensiones; por ser necesario para la resolución del recurso el Tribunal ha hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 766.3 de la Lecr.; tras lo cual han quedado los autos en poder de la magistrada ponente Dña. Eleonor Moyá Rosselló, quien, tras la oportuna deliberación, expresa el unánime parecer de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se alza la defensa del investigado Bartolomé Cursach Más contra el auto del Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma, que mantiene la situación de prisión provisional comunicada y sin fianza de su patrocinado, alegando, esencialmente, que la medida resulta innecesaria en el presente momento procesal dado el tiempo transcurrido desde que se decretó la prisión (más de 1 año) y teniendo en cuenta que la instrucción está prácticamente concluida, sin que existan diligencias pendientes en las que tenga que intervenir personalmente su patrocinado.

Respecto de la necesidad de proteger las fuentes de prueba, en la fecha actual se han superado los 6 meses de plazo que establece el artículo 504.3 de la Lecr. para mantener la medida por dicho motivo. Y en cuanto al riesgo de fuga, junto al tiempo transcurrido en prisión, han de ponderarse las demás circunstancias personales que constan en la causa. Así, su defendido, que cuenta con 72 años de edad, tiene conocido arraigo en el partido judicial; sus cuentas bancarias están embargadas y sus propiedades en la isla han sido ofrecidas en garantía de eventuales responsabilidades civiles; la difusión mediática de su imagen hace imposible que pueda pasar desapercibido, a lo que se añade que es la única persona que permanece en prisión por esta causa, habiéndose fijado una fianza al co-investigado Sr. Sbert a quien, según el planteamiento del instructor, se le atribuyen las mismas imputaciones, y la función de segundo de bordo en la presunta organización criminal, por lo que estima que se produce un agravio comparativo respecto de la situación de su patrocinado. Finalmente, estima la defensa que en el momento presente han decaído otros de los motivos aducidos en el auto para justificar el mantenimiento de la prisión al haberse celebrado el juicio por presunta tenencia ilícita de armas y haberse resuelto el incidente de recusación.

En consecuencia, y habiendo desaparecido los fines constitucionalmente legítimos por los que se adoptó la prisión, procede dejar sin efecto la medida cautelar; y/o, para el caso de estimarse subsistentes, podrán ser evitados con otras medidas menos gravosas para la libertad, como la prohibición de salida, la prestación de una fianza o las medidas cautelares que se estimen necesarias.



El Ministerio Fiscal, en su informe de fecha 21-2-2018, se ha opuesto a la modificación de la medida cautelar, con remisión a los propios razonamientos del auto recurrido. Estima el Fiscal que existen indicios de criminalidad respecto del recurrente como partícipe de delitos sancionables con penas graves, lo que supone elevado riesgo de sustracción a la justicia, constando en autos que el investigado viaja con frecuencia a países no pertenecientes a la Unión Europea. Además, está pendiente el dictado de la sentencia en el procedimiento por tenencia ilícita de armas y ha sido dictado auto de procedimiento Abreviado en la causa 1826/2017 por lo que se prevé próxima la celebración del juicio, circunstancias que, junto a la elevada capacidad económica del encartado son determinantes de que el riesgo de fuga sea aún mayor. Se mantiene, igualmente, la necesidad de proteger las fuentes de prueba ante las reiteradas conductas de hostigamiento a testigos, habiéndose dictado recientemente una última sentencia de condena por agresión al testigo 29, al tiempo que se han incoado diligencias previas por nuevos hechos atribuidos a letrados en la presente causa (publicación de datos del T 29) y al hijo del investigado (injurias y calumnias al Juez e Instructor de la causa), apertura de procedimientos penales ante Juzgados de Instrucción, de los que se ha aportado documental en autos. Asimismo, se han iniciado en el seno del presente procedimiento (DDPP 1176/2014) la práctica de diligencias para esclarecer la posible comisión de presuntos delitos contra los derechos de los trabajadores atribuido al recurrente, existiendo un informe policial en el que consta la identidad de empleados del grupo, siendo necesario que se evite la posible comisión de acciones de acosos como las ocurridas respecto de otros testigos de la causa. Por último, ha destacado el Ministerio Fiscal en la vista, que no se ha producido variación alguna respecto de la situación que valoró la sala en anterior auto de fecha 11-12-2017 (Auto 946/2017) resolutorio de anterior recurso sobre situación personal.

SEGUNDO.- Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 60/2001 de 26 febrero la prisión provisional ha de ser concebida "*tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan*" (TC SS 128/1995, de 26 Jul., FJ 3, y 177/1998, de 14 Sep., FJ 3); de ahí que en su configuración legal sea presupuesto esencial de la misma la existencia de indicios racionales



de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida (SSTC 164/2000, de 12 de junio; y 165/2000, de 12 de junio). Todos estos requisitos se encuentran tasados y descritos en los artículos 503 y siguientes de la Lecr.

Ahora bien, como medida lesiva a un derecho fundamental únicamente habrá de durar el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo 503 de la Lecr., y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 504.1, en relación con el artículo 528, ambos de la misma ley. Por ello, dicha situación sea reformable, tanto de oficio como a instancia de parte, durante toda la tramitación de la causa, al afectar la medida cautelar de prisión preventiva en el derecho fundamental a la libertad personal proclamado en el artículo 17 de la Constitución Española y así lo prevé expresamente el artículo 539 de la Lecr.

En dicho juicio habrá de analizarse si se mantienen los indicios de criminalidad y los fines que ha de cumplir la medida cautelar, y su proporcionalidad como medida lesiva para un derecho fundamental, según elementos de juicio presentes en la causa en el momento de acordarlas y/o decidir sobre su mantenimiento, teniendo en cuenta la finalidad de la medida y su fundamento constitucional, comprobando que sigue siendo necesaria y que guarda una debida proporción con la finalidad que a través de ella se persigue, pues sólo es admisible mantener aquellas medidas que sean estrictamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento; recordando que al respecto, ha dicho nuestro Tribunal Constitucional (STC 47/2000, de 17 de febrero (RTC2000\47), F. 10) que *"es preciso distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de estas circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y posible pena, el transcurso del tiempo en la*

aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto."

TERCERO.- La petición formulada ante esta alzada por la representación del acusado debe ser examinada a la luz de dicho marco normativo y jurisprudencial, al objeto de valorar si, en el momento presente, el mantenimiento de la medida cautelar de prisión que en su día fue acordada y mantenida por el juez Instructor en el auto recurrido, continúa o no estando justificada para la realización de alguno de los fines que prevé de forma expresa nuestro ordenamiento jurídico (artículo 503 de la ley de Enjuiciamiento Criminal).

Así, por lo que respecta al primero de los requisitos legales, (art. 503.1º de la Lecr.) existencia de indicios de criminalidad frente al investigado como presunto autor o partícipe en delitos graves, estimamos que se mantiene en el presente momento procesal al atribuirse al recurrente la participación en varios delitos que, en nuestro Código penal llevan aparejadas penas muy graves (cohecho, coacciones, organización criminal para cometer delitos), en todo caso de extensión superior a 3 años de prisión, por lo que no se han alcanzado los plazos máximos de prisión preventiva que prevé nuestra ley de enjuiciamiento criminal.

En cuanto a las finalidades a alcanzar con la medida de privación de libertad, en el auto inicial y posteriores resoluciones a las que se remite el ahora recurrido para justificar su mantenimiento, se citaba como fines legítimos los de evitar la reiteración delictiva, la necesidad de proteger las fuentes de prueba, así como existencia de riesgo de fuga. En concreto, el auto ahora impugnado se remite al de la Audiencia Provincial de fecha 11-12-2017, en tanto estima que no han variado las circunstancias, ante los numerosos indicios de pertenencia a organización criminal para delinquir supuestamente dirigida por el recurrente y que en el seno de dicha organización se han producido intentos de alterar las fuentes de prueba materializados en agresiones a testigos. También se alude a que está próximo a celebrarse el juicio oral en la DPA 1825/2017 y a concluirse la Pieza DDPP 1826/2017, en la que la pena interesada será de 6 años de prisión y a que subsiste el riesgo de fuga por la elevada capacidad económica del investigado y sus contactos con el extranjero, sin que sea valorable su situación de enfermedad que puede ser tratada en la prisión. En el auto



resolutorio del recurso de reforma el Juez se descarta la existencia de agravio comparativo con la situación de otros recurrentes y la relevancia del tiempo transcurrido en prisión como atenuatoria de los riesgos, particularmente, ante la proximidad del juicio por tenencia ilícita de armas y la resolución sobre la recusación.

Expuesto cuanto antecede, el Tribunal ha revisado los testimonios elevados, la documental aportada en el trámite de apelación, y la información que obra en la pieza de responsabilidades pecuniarias del investigado estimando que el recurso debe prosperar, toda vez que, pese al mantenimiento de la existencia de indicios de criminalidad en contra del mismo como partícipe en delitos graves, (lo que supone el cumplimiento del primero de los presupuesto legales), no consideramos que la medida privativa de libertad sea estrictamente necesaria en el presente momento procesal, pues el tiempo ya transcurrido en prisión preventiva, mitiga los riesgos que aún se mantienen, en el siguiente sentido.

Y así, en cuanto a la necesidad de proteger las fuentes de prueba, que es uno de los motivos aducidos para el mantenimiento de la privación de libertad, la ley procesal prevé un plazo máximo de 6 meses, (504.3 de la Lecr.) que ha transcurrido en el momento de resolver el recurso, si se tiene en cuenta que los últimos hechos dirigidos contra testigos de la causa habrían acaecido, presuntamente, en octubre de 2017 (hechos atribuidos al llamado Adrian Verniciani según escrito de acusación ya formulado y pendiente de Juicio, ya señalado, en el PA 84/2018 del Juzgado de lo Penal nº 2), así como la presunta remisión de un mensaje suponiendo la identidad del testigo de S. S., acaecido el día 7 de Noviembre, que se halla también pendiente de enjuiciamiento (PA 2157/2017); habiendo recaído sentencia en los restantes procedimientos que se han seguido por actos de esta naturaleza, todos ellos por hechos de fechas anteriores a los referidos. Y si bien es cierto que cuando la medida privativa de libertad responda a la necesidad de proteger a las víctimas (los testigos agredidos) la ley rituaria no prevé plazo máximo concreto de duración, más allá del máximo de duración general; no obstante, desde que han sido enjuiciados los autores de tales hechos por los Juzgados de lo Penal no se han repetido dichos actos, estando casi todas las penas recaídas en fase de cumplimiento por lo que estimamos que en el presente



momento, ante la respuesta judicial, el riesgo se ha atenuado; al igual que el riesgo de reiteración delictiva, que inicialmente se apreció, que se estima mitigado por la propia investigación judicial y presión mediática del caso en línea con resolución anterior de la Sala.

Por último y en cuanto al riesgo de fuga, si bien consideramos que se mantiene sobre la base de la eventual penalidad que pudiera en su día corresponder al recurrente y su elevada capacidad económica, acreditada en autos (información obrante en la pieza de responsabilidades pecuniarias) aparece atenuado por el tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión, más de un año (desde el 3 de marzo de 2017 en virtud de auto de prisión), junto con los vínculos familiares y empresariales sólidos que mantiene el investigado en la isla de Mallorca (lugar donde radica su domicilio, y residen sus hijos y familia directa), así como la edad del investigado 72 años y el embargo de sus cuentas bancarias habiendo ofrecido sus inmuebles en la isla como garantía de las responsabilidades civiles a que pudiera haber lugar. Estas circunstancias han de ponderarse, desde la perspectiva procesal, con la falta de previsión de una fecha próxima para la finalización de la fase instructora y, como es lógico, para el enjuiciamiento de la presente causa, pues no nos consta que los autos estén en el órgano de enjuiciamiento; máxime cuando se ha iniciado recientemente la averiguación de un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, a pesar de que información relativa al mismo ya constaba en el auto inicial de prisión y de que respecto de las DDPP 1826/2017 el Tribunal dejó sin efecto la formación de pieza separada al no justificarse en el auto de incoación el enjuiciamiento autónomo del hecho que motivó la misma, por lo que, por el momento, y con la información que nos consta se enjuiciarán tales hechos en el presente procedimiento; o bien en el caso de formarse pieza separada para enjuiciamiento con la debida motivación será precisa la tramitación de la fase intermedia. En base a ello, tampoco concurre la inminencia en la celebración del juicio oral, como criterio justificativo del mantenimiento de la medida privativa de libertad para asegurar la presencia a juicio, teniendo en cuenta que la propia norma (art. 503 1.3º a)) incorpora como criterio hermenéutico la referencia a los supuestos de juicios rápidos con señalamiento, un periodo de 15 días.

Por último, en el momento de resolver el recurso, ya se ha enjuiciado una de las piezas separadas a que dio lugar la presente causa, (DPA 1825/2017) al igual que ya ha sido resuelto el incidente de recusación, razones que fueron valoradas por el Juez *a quo* para mantener la privación de libertad en el segundo de los autos y que ya no concurren.

Ahora bien, no cabe acordar en este momento la libertad incondicionada interesada como petición principal por la defensa, dado que por lo que respecta a la primera de las finalidades, el arraigo que refiere y acredita en nuestro país el recurrente no ofrece por sí sólo suficientes garantías por lo que, aunque atenuado por las circunstancias expuestas existe razonable riesgo de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, motivo por el cual estima la Sala que tan sólo la fijación de una fianza personal unida a las medidas que se dirán satisfará el fin pretendido.

En referencia a la procedencia de dicha medida cautelar el Auto del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 2000 EDJ2000/34683 indica que *"...ha de estar basada en un juicio razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría carácter punitivo en cuanto al exceso;* en sentido similar, las SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FF.2 b) y 4 EDJ1984/108 y 178/1985, de 19 de diciembre, F. 3 EDJ1985/152, exigen la proporcionalidad entre el derecho a la libertad y su restricción.

Por ello, para la determinación de su necesidad y de la calidad y cantidad de la fianza (artículo 530 de la Lecr.) han de tomarse en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes de los investigados y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éstos para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

En nuestro caso, ponderando las circunstancias concurrentes (elevada capacidad económica, personal o a través de sus sociedades que gestionan diversos locales de ocio, titularidad de varias fincas en la isla y en el extranjero) se acuerda la posibilidad de eludir la prisión mediante la prestación de una fianza que la Sala fija en la suma de 1.000.000.-€. Además, es necesario completar dicha medida con otras como la obligación de señalar un domicilio donde ser hallado, comunicando al órgano judicial los cambios de mismo, la prohibición de salida de la Isla de Mallorca y del territorio español, salvo autorización

judicial expresa y previa a la salida, con retención de su pasaporte que deberá entregar en la Secretaría del Juzgado y la presentación *apud acta* con periodicidad semanal, tal y como se incluye en la parte dispositiva de la presente resolución judicial.

CUARTO.- Las costas del presente recurso se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma HA RESUELTO:

ESTIMAR PARCIALMENTE el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal del investigado **BARTOLOME CURSACH MAS** contra el Auto de fecha 28-2-2018 (y anterior de fecha 23-1-2018) dictados por el Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma en las Diligencias Previas nº DDPP 1176/2014, que se revoca, en parte, manteniendo la situación de prisión provisional del investigado, la cual será eludible mediante la prestación de una fianza de importe de 1.000.000.-€, a consignar en metálico en la cuenta bancaria del órgano a cuya disposición se encuentre el investigado, o bien aval bancario pagadero a primer requerimiento, imponiéndose al recurrente la obligación la obligación de señalar un domicilio donde ser hallado, comunicando al órgano judicial los cambios de mismo, la de comparecer ante el Juzgado cuantas veces sea llamado y, en todo caso, con periodicidad semanal, todos los lunes de cada mes, así como de poner en conocimiento del juzgado (u órgano judicial que en cada momento esté conociendo de la causa) los cambios de domicilio a que pueda haber lugar.

Se acuerda la prohibición de salida de la Isla de Mallorca y de todo el territorio español de **BARTOLOME CURSACH MAS**, salvo previa autorización judicial expresa y previa a la salida,



debiendo entregar el pasaporte en la Secretaría del órgano Judicial al objeto de garantizar el cumplimiento de dicha medida y expidiendo oficio a la Policía nacional para que no expidan nuevo pasaporte; e igualmente a policía de fronteras en relación con las prohibición de salida acordadas; apercibiéndose al investigado de que, en caso de incumplimiento de cualquiera de dichas medidas, se convocará la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Locr.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Llévase el original de esta resolución al libro de autos y con certificación de la misma, que se unirá al Rollo de Sala, devuélvase las actuaciones al Juzgado instructor de procedencia, rogando acuse de recibo.

Así lo acuerdan, mandan y firman Sus Ilustrísimas Señorías referidas al margen. Doy fe.- CAROLINA COSTA ANDRES, Letrado de la Administración de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.