



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCION TERCERA**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 359/2014
DILIGENCIAS PREVIAS Nº 59/2012
Juzgado Central de Instrucción nº 4**

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

**D. Guillermo Ruiz Polanco
Doña Carmen Lamela Díaz
D. Fermín Javier Echarri Casi**

A U T O NUM. 349/2014

En Madrid a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Auto de fecha 16 de octubre de 2014 el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, en sus Diligencias Previas nº 59/2012, acordó requerir a D. Rodrigo de Rato Figaredo a fin de que en el término de tres días presente fianza por importe de tres millones de euros (3.000.000 euros), con el apercibimiento de que, si no prestare dicha fianza en el término fijado, se decretará el embargo de sus bienes hasta cubrir dicha suma.

SEGUNDO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Rodrigo de Rato Figaredo formuló recurso de apelación directo mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2014.



El Ministerio Fiscal, impugnó el citado recurso mediante escrito de 6 de noviembre de 2014.

Por la representación procesal del "Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria" (FROB) mediante escrito de 5 de noviembre de 2014, impugnó asimismo el recurso de apelación formulado por la defensa de D. Rodrigo Rato Figaredo.

TERCERO.- Remitido el testimonio de particulares confeccionado al efecto, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el día 14 de noviembre de 2014, acordando mediante Diligencia de Ordenación de ese mismo día la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, en el que se designaba como Magistrado-Ponente a D. Fermín Javier Echarri Casi, señalándose para la deliberación y votación el día 24 de noviembre de 2014, lo que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La representación procesal del ahora recurrente, alega en su escrito de recurso en primer lugar (segundo del escrito de recurso), vulneración del derecho contenido en el artículo 24.2 CE, en su manifestación del Derecho a ser tratado como inocente al adelantar un juicio inculpatario, no siendo ciertas las conclusiones alcanzadas en el auto al no haberse investigado absolutamente nada sobre el origen de la emisión y entrega de dichas tarjetas, sin conocer la dimensión subjetiva de los distintos intervinientes y actores referida al conocimiento que se podía derivar de tales antecedentes. En suma, el juicio de probabilidad realizado en el auto frente al Sr. Rato dista mucho de estar suficientemente afianzado o, cuanto menos, no lo suficiente para derivar la necesidad de adoptar las medidas cautelares que venimos a combatir, siendo por tanto aquella prematura. En segundo lugar (tercero del escrito de recurso), alude a que el auto restringe de manera injustificada, y en contra de las previsiones legales, y del propio criterio del Instructor mantenido en las anteriores resoluciones, los presupuestos o requisitos exigibles para imponer una fianza de carácter civil, ya que la ley exige claramente la concurrencia de un peligro de mora

procesal que el auto niega. En tercer lugar (cuarto del recurso), insiste en los argumentos precedentes, en el sentido de la no concurrencia de los requisitos exigidos para la imposición de medidas cautelares de carácter patrimonial la ausencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. A día de hoy no es posible llevar a cabo un juicio indiciario que permita valorar ponderadamente los elementos fácticos exclusivamente documentales que se han presentado ante el Juzgado Instructor, ya que aún no se ha llevado a cabo una instrucción judicial propiamente dicha, ni se han practicado diligencias diferentes a la toma de declaración de tres personas, de entre las decenas susceptibles de arrojar luz sobre lo acaecido. No se han practicado aún las diligencias más esenciales, aunque la necesidad de muchas de ellas es indiscutible, y por ende extraer conclusiones indiciarias es a día de hoy aventurado. Además, las acusaciones desde el punto de vista procesal no se han manifestado en condiciones de realizar un juicio lógico racional acerca de la posible existencia de responsabilidades penales.

SEGUNDO.- La imposición de la fianza en el caso que nos ocupa, y en la fase procesal en la que nos encontramos, en absoluto puede calificarse de prematura. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 589 LECrim, “cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare fianza”, ya que, en el procedimiento ordinario el momento procesal en el que se plasman los citados indicios no es otro que el auto de procesamiento (artículo 384 LECrim). Tampoco de la redacción del artículo 764 LECrim, en sede del Procedimiento Abreviado, se desprende que las mismas no puedan adoptarse en sede de instrucción, sino todo lo contrario, como así se deduce de la medida de “intervención inmediata del vehículo” (artículo 764.2 LECrim), cuando fuere necesaria para la investigación o para asegurar las responsabilidades pecuniarias, sin que sea factible deferirla al momento del dictado del auto de apertura de juicio oral (artículo 783.2 LECrim) pues de ser así carecería de sentido dicha redacción “resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas interesadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, tanto en relación con el acusado como respecto de los responsables civiles, a quienes en su



caso exigirá fianza...". Parece lógico, que si se alude la modificación, suspensión o revocación, se está refiriendo a medidas adoptadas con anterioridad a dicho momento procesal residenciado en la fase de preparación del juicio oral, por lo que la interpretación no puede ser otra que aquellas pueden ser adoptadas en cualquier momento anterior al dictado del auto de apertura de juicio oral, eso sí, siempre que revistan la forma de auto y se formalicen en pieza separada (artículo 764.1 LECrim). Además, aquellas serán necesarias a fin de preservar los eventuales derechos de los perjudicados en el procedimiento en cuestión, tal y como se desprende de la redacción de los artículos 13 y 311 LECrim. Lo contrario, haría ilusorio el dictado de medidas cautelares civiles como las que nos ocupan, si el procedimiento no se encuentra ya en una avanzada fase en cuanto a su tramitación, con lo que los reales perjuicios ocasionados podrían tornarse irreversibles o de muy difícil reparación.

Si bien es cierto que, faltan aún por practicarse diligencias de investigación trascendentes para la causa, no lo es menos que se han llevado a cabo ya otras asimismo relevantes para aquella, como el informe de auditoría, las declaraciones de algunos de los coimputados, entre ellos el Sr. de Rato, que ponen de relieve que se trataba de tarjetas de crédito emitidas al margen del circuito establecido con carácter general y ordinario sin que existiera precepto estatutario o reglamentario, acuerdo o decisión adoptada por algún órgano directivo que soporte la existencia y la operativa de las tarjetas, siendo la responsabilidad de su emisión del Presidente del Consejo de Administración de la entidad, D. Rodrigo Rato, el cual a su vez era beneficiario de aquellas, y cuyo destino era de libre disposición, entregándose a modo de complemento salarial como parte de las retribuciones propias de cada usuario, y destinadas a gastos propios, ajenos a los gastos de representación de la entidad. Mientras que el ahora imputado ocupó la Presidencia de "Caja Madrid" y "Bankia", la cantidad dispuesta fue de 2.585.700 euros. En este sentido, no debe olvidarse que se trata de unas actuaciones penales que se iniciaron mediante querrela criminal que fue admitida a trámite por resolución de 4 de julio de 2012, y en cuya parte dispositiva ya acordaba la práctica de numerosas diligencias de investigación de carácter personal y documental, que la Sala desconoce si se han llevado a efecto o no en su totalidad, siendo veraz como también lo es, que faltan por practicarse diversas diligencias de investigación. La adopción de la medida cautelar de imposición de una fianza al Sr. de Rato, en este preciso momento procesal, se encuentra amparada en los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal



anteriormente mencionados, por lo que la misma se asienta sobre una apoyatura legal más que evidente, que permite no sólo su adopción, sino que la misma se lleve a efecto en esta precisa fase procesal en la que nos encontramos, máxime cuando de la conducta del ahora imputado, se desprende la existencia de plurales indicios de criminalidad, sustentados sobre la base del contenido del informe de auditoría obrante en autos, y de la propia declaración del ahora coimputado, de contenido claramente autoexculpatorio, limitándose a eludir su responsabilidad, manifestando su desconocimiento de hechos tales como que “Bankia” no practicaba retenciones tributarias, que no se incluyeran en los correspondientes certificados de haberes las retribuciones que tal uso de las tarjetas implicaban, que el mismo no incluyera tales retribuciones en su declaración tributaria, o que tanto “Caja Madrid” como “Bankia” llevarán a cabo una contabilidad inapropiada de tales tarjetas, indicios que en este momento procesal son más que suficientes para la adopción de la medida que nos ocupa, la cual ni es prematura, ni carece de sustento legal alguno como el recurrente pretende.

TERCERO.- Por lo que a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia se refiere, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al referirse a la medida cautelar personal de prisión provisional, ha aceptado de modo explícito la compatibilidad de ese tipo de medidas cautelares con la presunción de inocencia. Así ha declarado que “la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes (STC 108/1984, de 26 de noviembre).

Y ha señalado que, dado que “la prisión provisional constituye una medida cautelar de la jurisdicción penal cuyas peculiaridades principales residen en la gravedad de su incidencia sobre su destinatario, que queda privado de libertad”, cabe afirmar que “es una medida excepcional que se justifica como la respuesta más razonable a una situación en la que se impone la necesidad de optar entre el derecho a la libertad de una persona que no ha sido declarada culpable, de una parte, y el aseguramiento, de otra, de la administración de justicia penal” (STC 98/1997, de 20 de mayo).



Debe destacarse y repararse, por ello, en la virtualidad del principio de presunción de inocencia respecto de esta medida. También a ello ha aludido el Tribunal Constitucional, señalando que este principio opera como regla de juicio y como regla de tratamiento (STC 128/1995, de 26 de julio). Como regla de juicio, obliga a que no recaiga sino en supuestos donde lo que denomina “la pretensión acusatoria” tenga un fundamento razonable basado en claros indicios racionales de criminalidad. Y como regla de tratamiento, el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo, lo cual obliga a “no castigarle”, esto es, no pretender el castigo, por medio de la prisión preventiva.

La Exposición de Motivos de la LO 13/2003, plasma la idea de que la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el también deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por otro, señalando la doctrina constitucional que “por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de las penas privativas de libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines (STC 128/1995, de 26 de julio).

Aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, en el que no se ventila una medida cautelar de prisión provisional, sino una medida cautelar real de imposición de una fianza asegurativa de eventuales responsabilidades civiles por importe de 3.000.000 euros, no cabe decir que la misma no sea compatible con el derecho a la presunción de inocencia, máxime cuando como hemos visto, medidas más gravosas, que afectan a derechos fundamentales, como la libertad (artículo 17 CE), pueden armonizarse cabalmente con el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) del sujeto afectado.



CUARTO.- Los siguientes argumentos del recurso giran en torno a la no concurrencia o insuficiencia de los requisitos legalmente exigidos para la imposición de las medidas cautelares, como son el “fumus boni iuris”, y el “periculum in mora”.

Las medidas cautelares civiles en el seno del proceso penal vienen reguladas como hemos dicho, en los artículos 589 a 614 LECrim (en sede del procedimiento ordinario) y en el artículo 764 LECrim (en el procedimiento abreviado). Los presupuestos para la adopción de las mismas tal y como exige el artículo 728 LEC al que se remite la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son el “fumus boni iuris”, el periculum in mora” y el ofrecimiento de caución.

Como ya advertía el Auto número 281/2006, de 28 de abril de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, “la remisión que el artículo 764 LECrim realiza a favor de la Ley de Enjuiciamiento Civil en orden al aseguramiento de responsabilidades pecuniarias (tanto en su contenido, presupuestos y caución sustitutoria) no puede entenderse de forma acrítica y automática, sin tener en cuenta las modulaciones que necesariamente deberán formularse atendidas las características propias del proceso penal cuya normativa en la materia sigue igualmente en vigor”.

No debemos olvidar que el artículo 589 LECrim, se refiere de forma genérica a las responsabilidades pecuniarias, lo que incluye tanto la pretensión civil, las costas procesales y las multas. Sin embargo, sus principios informadores son distintos. Por un lado, la pretensión de resarcimiento y las costas procesales responden al principio dispositivo, mientras que las penas están informadas por el principio de legalidad. Y por ello, son distintas las medidas cautelares adoptadas para asegurar la pretensión civil acumulada al proceso penal de aquellas otras que se acuerdan para asegurar la pena de multa, que no dejan de ser medidas de naturaleza penal y no civil.

Hechas estas matizaciones previas, los presupuestos para la adopción de medidas civiles en el seno del proceso penal, son idénticos que, las medidas cautelares propias de dicho proceso, así el “fumus boni iuris”, y el “periculum in mora” principalmente.

En cuanto al “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, se define legalmente como “el juicio provisional o indiciario favorable al fundamento de su pretensión”. En sede penal, a nivel doctrinal, se ha venido distinguiendo entre los indicios de criminalidad que se exigen para dictar el auto de procesamiento (artículo 384 LECrim) y los previstos para adoptar las medidas cautelares contenidos en el artículo 589 LECrim.

La jurisprudencia, en algunas ocasiones, se ha pronunciado en el sentido de que la admisión a trámite de la querrela ya implica una valoración jurídico penal de los hechos objeto de la misma y que es suficiente para entender acreditado el “fumus boni iuris” que se exige para la adopción de una medida cautelar civil en el proceso penal (Auto nº 778/2009, de 16 de noviembre. Sección 1ª. Audiencia Provincial de Burgos, Auto nº 350/2011, de 21 de julio. Sección 8ª. Audiencia Provincial de Barcelona). Si bien es cierto que, otros pronunciamientos exigen no sólo la admisión a trámite de la querrela, sino la previa constatación de los hechos en aquella plasmados, así como de los daños y perjuicios que puedan haberse ocasionado (Auto nº 497/2011, de 16 de septiembre. Sección 3ª. Audiencia Provincial de Murcia, Auto nº 1494/2009, de 25 de septiembre. Sección 2ª. Audiencia Provincial de Toledo), momentos procesales ambos, ya superados en el caso que nos ocupa, en el que han quedado plasmados ya una serie de indicios de carácter incriminatorio, como los anteriormente expuestos, que conforman el presupuesto que nos ocupa.

El segundo de los requisitos exigidos, es el denominado “periculum in mora”, el cual tampoco ha sido pacífico en sede doctrinal, ya que algún sector, con anterioridad a la reforma del procedimiento abreviado por ley 38/2002, afirmaba que en el proceso penal era un presupuesto innecesario, siendo bastante con que de las actuaciones surjan indicios de responsabilidad criminal. Sin embargo, otros, entendían que el “periculum in mora” no se puede deducir de la mera existencia del proceso penal. Su existencia, y grado de acreditación, ha venido siendo exigido por nuestros Tribunales, al interpretar la remisión que el artículo 764.2 LECrim realiza a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Auto nº 350/2011, de 21 de julio. Sección 8ª. Audiencia Provincial de Barcelona, Auto nº 103/2007, de 10 de septiembre. Sección 1ª. Audiencia Provincial de Almería, Auto nº 15/2005, de 14 de marzo. Sección 4ª. Audiencia Provincial de Madrid). El “periculum in mora”, en casos como el analizado, viene derivado del tiempo necesario que debe emplearse para



llevar a cabo la investigación de los hechos en función de las garantías procesales concurrentes (“periculum in mora” objetivo) o de la actitud de la persona afecta al mismo, ya como imputado, o como responsable civil, dada su tendencia natural a la realización de actos o conductas obstaculizadoras del buen fin de aquella, y entre las que se incluyen las dirigidas a la ocultación de bienes para imposibilitar la ejecución de la resolución en cuestión (“periculum in mora” subjetivo). De ahí la necesidad imperiosa, de que el Juez Instructor adopte determinadas precauciones para asegurar que los actos que conforman el proceso, tanto en su ámbito penal, como civil, lleguen a término, y en consecuencia la sentencia que en su día recaiga sea plenamente eficaz, y por ende ejecutable, en sus estrictos términos. Prevenciones, que deberán adoptarse tan pronto se constaten los citados indicios, y aflore el riesgo descrito, conformando así en definitiva los presupuestos legales para la adopción de aquella.

No cabe a nuestro juicio, la disociación de dos regímenes distintos a la hora de regular las medidas cautelares civiles en el seno del proceso penal, sino que el mismo debe ser unitario y único como así se desprende del tenor literal de los artículos 721 y siguientes LEC, y de la propia dicción del artículo 764.2 LECrim, que se remite a ella. En supuestos fácticos como el que nos ocupa, en el que la instrucción es compleja y dilatada en el tiempo, no siendo presumible la obtención del cierre de aquella en un periodo prudencial más o menos próximo, no cabe duda de que este dato, unido a la existencia de los sólidos indicios de la comisión de un delito de administración desleal, y la elevada cuantía de la posible responsabilidad civil que en su día pudiera fijarse dado el elevado número de perjudicados (socios, accionistas, acreedores, o meros clientes de la entidad), con independencia de que los mismos estén identificados en este preciso momento; resultan básicos, y hacen que resolución ahora combatida sea plenamente ajustada a derecho, y compatible con las garantías y derechos que asisten a los imputados.

QUINTO.- Cabe decir además, que la instrucción no ha dado comienzo recientemente, sino que se llevan más de dos años y medio de investigaciones, sin que exista una previsión razonable a corto plazo de finalización de aquella, resultando del informe de auditoría obrante en autos, insistimos, la existencia de unas tarjetas a modo de retribución opaca a consejeros y altos cargos de “Caja

Madrid”, sin una habilitación legal de los órganos directivos para tal retribución, y no amparadas por gastos de representación, ni otros similares, como así se desprende de las actas del Consejo de Administración de “Caja Madrid”, de 20 de junio de 1994 y de 30 de octubre de 1995, citadas por el Ministerio Fiscal, en su escrito de impugnación del recurso formulado por la defensa del Sr.de Rato. De hecho éste, sí poseía otra tarjeta para gastos de representación contemplada en los Acuerdos del citado Consejo de Administración, lo que sitúa el uso de esas otras tarjetas opacas, objeto de investigación, al margen de cualquier atisbo de legalidad, y lo que es más importante, de espaldas a cualquier tipo de fiscalización que pudiera acreditar su adecuada utilización, tanto en cuanto a las cifras de gasto, como al objeto de los mismos. Si las tarjetas tuvieran como finalidad ese complemento retributivo que se le atribuye por el recurrente, deberían haber sido contabilizadas como tales, sobre la base de un acuerdo previo de los órganos directivos, lo que no ha sido así.

Pero es que además, los gastos de los Consejeros de las respectivas Cajas de Ahorro, ni operan, ni pueden operar al margen de la legalidad, y así la Ley 1/2011, de 14 de enero, por la que se adapta la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, al Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio de Órganos de Gobierno y otros aspectos del Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorro (BOCM de 29 de junio de 2011), en su apartado catorce, modifica el artículo 24 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, bajo la denominación de “Retribuciones de los miembros de los Órganos de términos Gobierno” que en su apartado primero queda redactado en los siguientes términos: “1. En el ejercicio de sus funciones, los Consejeros Generales en la Asamblea de las Cajas de Ahorro no podrán originar percepciones distintas de las dietas por asistencia y desplazamiento. Corresponderá a la Asamblea General la determinación de dichas percepciones”.

El ahora recurrente, en su declaración de 16 de octubre de 2014, manifestó sobre este particular, que no se le advirtió de la existencia de dicha ley. Tal ignorancia en una persona que ostentaba el cargo de Presidente del Consejo de Administración, resulta inexcusable, no puede obviar tales circunstancias, siendo además usuario habitual de una de aquellas tarjetas, y no puede desconocer ni el reflejo que en la contabilidad de la entidad se llevaba a cabo, ni tampoco la omisión que de aquellas



se efectuaba en su nómina y en las correspondientes certificaciones anuales de las retenciones llevadas a cabo, con finalidad impositiva.

La auditoría, apunta además otro dato de particular trascendencia, cual es la contabilización de dichos gastos en unas cuentas claramente inapropiadas, como "Gastos de órganos de gobierno" y "Tratamiento administrativo Circular 50/99" que incluye regularizaciones por fraudes, negligencias, errores internos, deficiencias de los sistemas y reclamaciones de la Oficina del Cliente, conceptos que poco o nada tienen que ver con un complemento retributivo, siendo así además que la entidad no retenía por las correspondientes cantidades en el I.R.P.F, y los usuarios de las tarjetas tampoco declaraban tales percepciones, por lo que la voluntad real de aquella, no era otra sino la ocultación de esos gastos a los organismos auditores y reguladores, tal y como se deduce de una hipótesis que en absoluto, resulta irracional o arbitraria.

Ni en el Informe anual sobre remuneraciones, ni en el Informe anual de Gobierno Corporativo del año 2011 "Bankia" lleva a cabo mención alguna de dichas retribuciones, lo que no sirve como argumento exculpativo, máxime cuando el principio de confianza no excluye el necesario deber de vigilancia de los miembros del Consejo de Administración, evitando que se distraigan fondos de la sociedad. En este sentido, resulta ciertamente expresiva la STS nº 1193 /2010 de 24 de febrero de 2011, que con cita del artículo 237 del Real Decreto Legislativo 1/2010, que aprueba la Ley de sociedades de capital, coincidente con el texto del artículo 133 del Real Decreto Legislativo 1564/1989 LSA, establece la responsabilidad de los miembros del consejo de administración de la sociedad por los acuerdos adoptados, excluyéndola solo en el caso de que desconocieran la existencia del acto lesivo o, conociéndola hubieran hecho todo lo conveniente para evitar el daño, o, en otro caso, se hubieran opuesto a él; se entiende, si carecieran de facultades para evitarlo, por lo que "no existe ninguna razón de peso para excluir la responsabilidad penal del superior que conoce la ejecución del acto antijurídico del inferior, cometido, tanto dentro del ámbito de las funciones de este último como de las facultades de supervisión del superior, y, pudiendo hacerlo, no ejerce sus facultades de control o no actúa para evitarlo. O dicho con otras palabras, elige permanecer pasivo sin requerir más información y sin ejercer sus facultades superiores. Por lo tanto, el directivo que dispone de datos suficientes para saber que la conducta de sus



subordinados, ejecutada en el ámbito de sus funciones y en el marco de su poder de dirección, crea un riesgo jurídicamente desaprobado, es responsable por omisión si no ejerce las facultades de control que le corresponden sobre el subordinado y su actividad, o no actúa para impedirlo”.

Como bien indica el Ministerio Fiscal, más aún si el asunto atañe a las propias retribuciones, por lo que la inaceptable excusa de su desconocimiento, decae todavía con más fundamento.

SEXTO.- No cabe duda, y así se desprende de lo anteriormente expuesto que, el Juez de Instrucción, viene obligado a adoptar las medidas cautelares tan pronto resulten del sumario indicios de criminalidad, lo que unido a esa presunción de mora o retardo procesal obligan a aquél a adoptar las medidas precisas tan pronto se constate la existencia de un perjuicio indemnizable y la concurrencia de indicios de participación en el delito de una persona determinada, previsión contenida en los artículos 589, 764 y 789 LECrim que colisiona con lo dispuesto en el artículo 721.2 LEC al contemplar como presupuesto para la adopción de la cualquier medida cautelar la instancia de parte, aspectos civiles que al igual que otros, como la exigencia de caución contenida en el artículo 728.3 LEC no resultan exportables al proceso penal. Pero es que además, en el caso presente, la medida cautelar no ha sido adoptada “ex officio”, o “inaudita parte”, sino a petición de la acusación pública, coadyuvada por la defensa del “Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria” (FROB), posibilidad aquella que incluso se encuentra prevista en el artículo 733.2 LEC, siempre que “concurran razones de urgencia o que la audiencia previa pueda comprometer el buen fin de la medida cautelar”. Así, cabe concluir que en la resolución ahora combatida, aparecen de manera nítida y fundada la existencia de los presupuestos necesarios para la adopción de una medida cautelar como la que nos ocupa, tanto el “fumus boni iuris”, existencia de sólidos indicios de la participación del inculpado en las conductas penales objeto de investigación; como el “periculum in mora”, situación de riesgo real y efectivo de sustracción del imputado del proceso o de la ejecución de la sentencia que en su día recaiga, en concreto, en su aspecto civil.



En definitiva, el Juez Instructor, al amparo de lo dispuesto en los artículos 589, 764 y 789 LECrim, en relación con la cláusula de cierre del artículo 727.11ª LEC, no sólo está facultado, sino que debe requerir al imputado para que preste fianza bastante, acordando en el mismo auto el embargo si no la presta en el plazo al efecto señalado.

SÉPTIMO.- No procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del coimputado en las presentes actuaciones D. RODRIGO DE RATO FIGAREDO contra el Auto fecha 16 de octubre de 2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, en sus Diligencias Previas nº 59/2012, que acordaba requerir a aquél, a fin de que en el término de tres días presentase fianza por importe de tres millones de euros (3.000.000 euros), y en consecuencia, se confirma íntegramente la citada resolución.

Notifíquese al Ministerio Fiscal, a las partes y a su representación procesal, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que la presente resolución es firme, y no cabe la interposición de recurso alguno.

Con testimonio de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos, verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala.

Así por este Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

