

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal**

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor
D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 24 de mayo de 2018.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2.018, por el Procurador Sr. Estévez Sanz, en la representación que tiene acreditada de Joaquim Forn Chiariello, se presentó escrito solicitando la modificación de la medida cautelar de prisión incondicional decretada en su día.

SEGUNDO.- Por providencia de 7 de mayo de 2018, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, por término común de dos días, para que alegaran lo que a su derecho conviniera en orden a la referida petición. Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2018 la Procuradora Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del Partido Político VOX, se opone a la petición formulada y, en igual sentido informa el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 11 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación de Joaquim Forn Chiariello solicita su libertad provisional, expresando que no concurren las razones en la que se ha hecho descansar la medida cautelar de prisión.

Su petición defiende, en primer término, la inexistencia del riesgo de que el procesado pueda intentar sustraerse a la acción de la Justicia. Pese a no aceptar la participación en los hechos que se le atribuye en el auto de procesamiento, ni la calificación jurídica que se efectúa en esa misma resolución, el procesado expresa que la gravedad de los delitos imputados y la pena amenazada con ocasión de los mismos, no son elementos bastantes para sustentar una medida cautelar de prisión provisional. Considera el escrito de petición de libertad que para la adopción de la medida cautelar que se debate, deben concurrir indicios asentados en hechos concretos y no en consideraciones abstractas predicables de cualquier ciudadano, lo que desde su consideración no acontece en el caso analizado. Antes al contrario, expresa que existen factores que invitan a concluir que el procesado estará a disposición de la Justicia, y hace así referencia al arraigo laboral y familiar que tiene en España, con expresa alusión a las obligaciones derivadas de contar con hijos a su cargo y de tener que atender -con su entorno- a una madre octogenaria. La solicitud pone de manifiesto también las declaraciones del procesado ante este instructor, en las que aseguró que para él resultaba inasumible fugarse, pues supondría dejar en la estacada a miembros del

departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña que trabajaron con él y están también encausados, así como a los responsables de los Mossos d'Esquadra que se encuentran en la misma situación procesal. Y ejemplifica su actitud con el hecho de que compareció voluntariamente ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 al inicio de este procedimiento.

2. Ya se ha expresado en otras resoluciones en este mismo proceso que, desde la STC 128/1995, de 26 de junio, el Tribunal Constitucional viene afirmando que la prisión provisional es una medida cautelar cuya legitimidad constitucional, en tanto que limitativa del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de quien aún goza del derecho a la presunción de inocencia, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito por parte del sujeto pasivo; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida (riesgo de fuga, de obstrucción del normal desarrollo del proceso o de reiteración delictiva); y, como objeto, que se la conciba tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 3 y 4; 66/1997, de 7 de abril, F. 4; 33/1999, de 8 de marzo, F. 3; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; o la STC 35/2007, de 12 de febrero, F. 2). Y ha añadido que las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser «suficiente y razonable», entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego -la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado, por otro- a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional.

Para ello, obviamente, la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. Y, en relación con la constatación del peligro de fuga, la STC 149/2007, de 18 de junio, expresaba que deberán tomarse en consideración «además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado», matizando, que si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato en la ponderación y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 4; 66/1997, de 7 de abril, F. 4; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; 35/2007, de 12 de febrero, F. 2).

Recogía también la sentencia que respecto a la proximidad de la celebración del juicio oral como dato a partir del cual sustentar los riesgos que se pretenden evitar, «al tener un sentido ambivalente o no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, el órgano judicial debe concretar las circunstancias que avalan en el caso concreto una u otra hipótesis (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 3; 66/1997, de 7 de abril, F. 6; 146/1997, de 15 de septiembre, F. 5; 33/1999, 8 de marzo, F. 6; 35/2007, de 12 de febrero, F. 2) ». En este sentido, STC 66/1997 (FJ 6), destacaba que «el hecho de que la tramitación se halle avanzada y la vista próxima es en sí mismo considerado un dato ambivalente a los efectos de nuestro enjuiciamiento: es cierto que el paso del tiempo, con el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo, no es menos cierto que en otras circunstancias el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios a los que acabamos de indicar, no sólo porque el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios que apuntan a la culpabilidad del acusado, sino también porque, como se razonó en la STC 128/1995 con

amplia cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el argumento del peligro de fuga "se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 1968 [TEDH 1968, 1], caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968 [TEDH 1968, 2], caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969 [TEDH 1969, 2], caso Matznetter) [fundamento jurídico 4 b)]". Esta ambivalencia es precisamente la que obliga a que, cuando se alude a lo avanzado de la tramitación y al aseguramiento de la celebración del juicio oral -dato puramente objetivo-, se concreten las circunstancias específicas derivadas de la tramitación que en cada caso abonan o no la hipótesis de que, en el supuesto enjuiciado, el transcurso del tiempo puede llevar a la fuga del imputado. La simple referencia a lo avanzado de la tramitación carece como tal de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya».

3. La aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta conduce al mantenimiento de la medida cautelar cuya modificación se pide.

Los elementos de arraigo del procesado que se expresan en su escrito y su actitud observada al inicio del proceso, fueron objeto de valoración por este instructor, hasta el punto de que la medida cautelar que se combate no se residenció inicialmente en el riesgo de que el procesado pudiera sustraerse a la acción de la Justicia. Las circunstancias concurrentes no permitían establecer un pronóstico firme de huida, más allá del general riesgo de ocultación que pueda presuponerse en cualquier encausado, tal y como el propio recurrente argumenta en su petición.

No obstante, el auto de procesamiento dictado el 21 de marzo de 2018 identificó como finalidades habilitantes para el mantenimiento de la medida cautelar, no sólo el riesgo de reiteración delictiva, sino el riesgo de fuga que el encausado niega, y lo hizo en ponderación precisamente a una serie de factores que, en ese momento, impulsaban el riesgo y sobrepasaban a los elementos que lo contrarrestaban.

El auto de procesamiento expresó que existían factores que conformaban ese riesgo de fuga, concretamente una instrucción sumarial prácticamente terminada que reflejaba -sin seguridad pero con firmeza- que el procesado se enfrentaba a una grave punición por una eventual responsabilidad penal como partícipe de un delito de rebelión.

Consideraba además la proximidad del enjuiciamiento, y expresaba también que las fuentes de prueba recabadas durante la instrucción del sumario reflejaban el claro desprecio de los procesados al acatamiento de las decisiones de la autoridad judicial. Ciertamente es que el procesado Joaquim Forn se incorporó al gobierno de la Generalidad de Cataluña un trimestre antes de la declaración de independencia, no obstante, el menosprecio de las decisiones judiciales no sólo se mide por el tiempo durante el que se ejerce la desconsideración, sino por la gravedad o el calado de la desatención cuando se produce. Y no puede eludirse la relevante osadía con la que el procesado cooperó a la ejecución de los hechos y desatendió el ordenamiento jurídico y las decisiones del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. La actuación del procesado como nuevo consejero de Interior del que dependía orgánica y funcionalmente el cuerpo de Mossos d'Esquadra, supuso la aprobación de un plan de actuación que impedía a cualquier agente cumplir con su obligación de evitar un referéndum declarado inconstitucional y que conducía a la declaración de independencia. Y puesto que las competencias en materia de orden público están transferidas por el Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña, la actuación de Joaquim Forn cooperó a intentar forzar al Estado a asumir el nuevo orden territorial desde el hecho material de que, los 17.000 agentes armados destinados a garantizar un control no militar del territorio, no respondían a sus obligaciones legales y a las órdenes judiciales, sino a los designios de los insurrectos.

El auto de procesamiento también reflejó que el procesado forma parte de un colectivo que se solidariza con su causa por compartir las motivaciones que llevaron a los procesados a cometer sus delitos, y que ese colectivo cuenta con relevantes recursos económicos y una estructura internacional

desarrollada en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y en condiciones de prestar soporte.

Por último, se consideró también que Joaquim Forn comparte propósito con los procesados fugados y, en apariencia, con su misma forma de entender la defensa de sus proyectos, pues compartió con ellos candidatura electoral hace pocos meses. De hecho, como el Ministerio Fiscal destaca en su escrito, hace escasos días el procesado todavía escribió una carta para su lectura en un acto multitudinario. Contrariamente a sus declaraciones judiciales, en dicho escrito expresaba su apoyo a las actuaciones de los Comités de Defensa de la República e incitaba a todos a seguir resistiendo y a mantenerse firmes, proclamando que son un país que no se resigna, ni cede a la represión, ni a la amenaza. Esta alineación con los encausados que han dificultado el ejercicio de la jurisdicción española buscando refugio en terceros países, y que lo han hecho con pleno sustento económico y organizativo, así como sorprendente éxito hasta ahora, refuerza más aún el riesgo de su fuga, tanto como pronóstico de que pueda llegar a abordarse un comportamiento en este sentido (como ya ha acontecido con otros fugados que tampoco inicialmente habían eludido la acción del Tribunal), como por la posibilidad de que se haga en forma que dificulte real y materialmente la prosecución del proceso.

SEGUNDO.- Alega también el procesado que no existe riesgo alguno de reiteración delictiva.

Argumenta esta conclusión diciendo que actualmente está desvinculado del Parlamento autonómico y del Gobierno de la Generalidad, al tiempo que destaca que nunca ha tenido una actitud beligerante en este asunto, de lo que es muestra evidente -dice- que asumiera su cese como consejero de Interior, antes incluso de que se adoptara esa decisión en aplicación del artículo 155 de la CE. Y añade que nunca ha tenido una marcada participación en los hechos objeto de proceso, lo que se observa claramente por los muchos años que trabajó en la administración municipal y el poco tiempo que ejerció su cargo en la administración autonómica.

El proceso para lograr la independencia de Cataluña fuera de las vías legales, ha partido de la generación de una situación de hecho en la que todas las esferas de poder autonómico desatendieron el orden constitucional y legal, lo que hicieron con apoyo de un amplio sector ciudadano, con una colaboración institucional casi generalizada, y con el quebranto de los relevantes preceptos penales que recoge el auto de procesamiento.

Se ha comprometido así el comportamiento de extensos sectores de la administración, incluida la administración municipal, y de muchos de sus servidores. Este amplio compromiso refleja la posibilidad de cooperar desde muy distintas facetas, y la importante aportación realizada por el procesado (cuando quienes le precedieron en el cargo desistieron de llevar la transgresión a ese extremo), muestra también su marcada decisión por conseguir sus objetivos. Ciertamente es que el procesado ha renunciado a su actividad parlamentaria y que asegura que no se incorporará a ninguna responsabilidad en el Gobierno de la Generalidad, no obstante, su comportamiento no conjura el peligro objetivo que en él se aprecia y que deriva: a) de un lado, de que el Libro Blanco para la independencia de Cataluña contemplaba persistir en la estrategia tan pronto como se recuperara el control de las instituciones autonómicas y b) de otro (como destaca el Ministerio Público y se ha adelantado anteriormente), de que hace escasos días el solicitante y Oriol Junqueras escribieron una carta, que fue leída el día 2 de mayo de 2018 en un acto público celebrado en la Plaza Sant Jaume de Barcelona, en la que ambos procesados revalidaron su compromiso con la determinación reflejada en el Libro Blanco, expresando concretamente su apoyo a las actuaciones de los Comités de Defensa de la República diciendo que: *"Tenemos que continuar resistiendo. Si vosotros persistís, nosotros resistimos. Esto es una carrera de fondo en que lo más importante es mantenerse firme y sereno" (...)* *"tenemos un país vivo que no se resigna ni cede a la represión ni a la amenaza"*

Vistos los precitados argumentos jurídicos,

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA: DENEGAR la solicitud de modificación de la medida cautelar de prisión en la persona del procesado Joaquim Forn Chiariello, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza acordada respecto del citado.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.