

**AUDIENCIA PROVINCIAL
BARCELONA
SECCIÓN DÉCIMA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NUM. 74/2016
DILIGENCIAS PREVIAS NÚM. 3360/2009
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 30 DE BARCELONA

AUTO

Ilma. Sra. e Ilmos. Srs.:

D^a. Montserrat Comas d'Argemir Cendra
D. José Antonio Lagares Morillo
D. Julio Hernández Pascual

Barcelona, a 21 de febrero de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En esta causa se dictó auto de prisión provisional, comunicada y sin fianza respecto de Jordi Montull Bagur, en fecha 5 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de súplica por la defensa de Jordi Montull Bagur, en virtud de los argumentos consignados en el escrito de interposición.

Dado traslado del recurso interpuesto al Ministerio Fiscal y resto de partes, el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la representación de la Fundació Privada Orfeó Català-Palau de la Música, presentaron escritos oponiéndose al recurso interpuesto e interesando su desestimación.

Concluido el plazo de alegaciones en fecha 20 de febrero de 2018, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver, habiendo sido Ponente, el Magistrado Ilmo. Sr. D. Julio Hernández Pascual, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interesa se acuerde revocar el auto combatido y se decrete la puesta en libertad de Jordi Montull Bagur o, subsidiariamente se acuerde dicha puesta en libertad con la imposición de las medidas cautelares menos gravosas, como comparencias periódicas, diarias o

semanales.

SEGUNDO.- El recurrente alega, en el sentido ya apuntado en la comparecencia celebrada el 5 de febrero de 2018, que la imposibilidad de recurrir la resolución de prisión dictada ante otro órgano jurisdiccional distinto y el hecho que dicha resolución la dicte el órgano que conoció del juicio oral y dictó sentencia condenatoria, le comporta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

El motivo debe ser desestimado por lo ya expuesto en el auto combatido, en el que se daba respuesta a las alegaciones que la defensa de Jordi Montull Bagur planteó sobre esta cuestión en la comparecencia, y que se da por reproducido a dichos efectos, así como por lo que a continuación se dirá, dado que dicha defensa ha vuelto a articular dicha alegación en base a lo establecido en el artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 10 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Como ya indicábamos con anterioridad en la resolución que abordó la situación procesal de Jordi Montull Bagur, la necesidad de la doble instancia penal se vincula a las sentencias condenatorias y no a los autos de trámite, aun cuando resuelvan cuestiones afectantes a los derechos fundamentales de las personas, y así, como ha declarado con carácter general en múltiples ocasiones nuestro Tribunal Constitucional, el derecho al recurso no es un derecho incondicionado de manera que de él nazca la posibilidad de impugnar cualquier decisión judicial, sino que partiendo de la libertad de configuración del legislador para establecer un tipo u otro de recurso, una vez incorporado al ordenamiento, el derecho al recurso en su concreta configuración legal integra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y en su Sentencia 21 de mayo de 2007, recuerda que el derecho de acceso al recurso se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien, a diferencia del acceso a la jurisdicción, que se alza como elemento esencial del mismo, el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que, con excepción de los recursos contra Sentencias penales de condena, se incorpora a aquel derecho en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales, por lo que la inexistencia de recuso devolutivo en el presente caso, no vulnera los derechos fundamentales del encausado. De ahí que, como señala el recurrente, mediante la LO 41/2015, de 5 de octubre, se haya establecido la posibilidad de interponer recurso devolutivo contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, solo contra sentencias, pues ello se efectúa para dar cumplimiento al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por España e incumplido hasta dicha reforma, precepto que no establece el derecho a someter a revisión cualquier resolución a un tribunal superior, como reseña la parte recurrente, sino a que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*, por tanto, no

para otras resoluciones distintas a fallos condenatorios.

En cuanto a los artículos citados, ninguno de ello resulta de aplicación al presente caso, pues el primero de ellos, artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece que *“Toda persona privada de su libertad mediante detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”*, resultando de aplicación a las detenciones administrativa o policiales, que no es el presente caso, y a través de dicho derecho se trató de garantizar lo que se conoce popularmente como el derecho a plantear un “habeas corpus”, posibilidad que se introdujo ya, de forma efectiva, en nuestro ordenamiento jurídico en el lejano año 1984, a través de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, por lo que plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la prisión provisional acordada por órgano judicial competente fundada en el quebrantamiento de dicho precepto, como plantea la defensa de Jordi Montull Bagur, resultaría, cuando menos, infundado.

Lo mismo cabe decir del otro precepto sobre el que se pretende fundamentar una cuestión de inconstitucional a plantear por esta Sala, el artículo 10 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, que tampoco se ocupa, ni directa, ni indirectamente de la cuestión planteada por el recurrente. Dispone el citado precepto, en su apartado primero, que *“Los Estados miembros velarán por que, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso”*. La finalidad de dicha Directiva, como se refiere de forma expresa en su Considerando Noveno, consiste en reforzar en el proceso penal el derecho a un juicio justo, estableciendo unas normas mínimas comunes relativas a determinados aspectos de la presunción de inocencia y al derecho a estar presente en el juicio, de ahí que los derechos a los que se remite el citado artículo 10.1 sean los contemplados en los artículos precedentes, que son los dos citados. El “derecho a la presunción de inocencia”, debiendo garantizar los estados miembros que se presuma la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley; que mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable; que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación; que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado; que los sospechosos y acusados tengan derecho a guardar silencio en relación con la infracción penal de que sean sospechosos o se les acuse y que el ejercicio de dicho derecho no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate. Y el “derecho a estar presente en el juicio”, regulando la posibilidad de celebrar juicios en ausencia en determinadas condiciones y el derecho a un

nuevo juicio, u otras vías de recurso, cuando esas condiciones no se respeten, por lo que, nuevamente, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la prisión provisional acordada por órgano judicial competente, fundada en el quebrantamiento de dicho precepto, resultaría igualmente infundado.

Esta Sala es consciente que en nuestro procedimiento penal se podrían establecer muchas otras garantías, además de las ya existentes, como la posibilidad que el órgano de enjuiciamiento no sea competente para conocer de las medidas sobre situación personal de los ya condenados en la instancia y/o que el recurso contra lo que se resuelva respecto de dicha situación fuera conocido por un órgano distinto, pero que las mismas no se apliquen no significa que se vulneren los derechos fundamentales de los investigados o encausados y por ello, la inexistencia de derecho a recurso devolutivo para toda resolución que no sea sentencia condenatoria ha sido reiteradamente declarada ajustada a derecho por el propio Tribunal Constitucional, por lo que, sin perjuicio que el legislador pudiera introducir dichas garantías, no resulta posible plantear una cuestión al respecto, sin desconocer la pacífica doctrina ya establecida por el propio Tribunal Constitucional.

TERCERO.- Alega el recurrente en segundo lugar la falta de motivación en la resolución combatida, argumentando la inexistencia de riesgo de fuga.

En primer lugar, destacar que la resolución no se adopta exclusivamente en base a la pena impuesta, pues también se valora la situación personal de Jordi Montull Bagur para determinar la existencia de aquel riesgo, aunque la defensa no comparta, legítimamente, dicha valoración.

Para valorar el riesgo de fuga, siempre hipotético y por ello imposible de determinar con absoluta certeza, el Tribunal debe valorar distintos elementos y entre ellos se encuentran las circunstancias en las que el o los delitos cometidos fueron realizados. Así, al margen de otras circunstancias, no debe ser igualmente valorada la posibilidad de huida de quien comete un hecho delictivo puntual y esporádico, que la de aquel que comete toda una panoplia de hechos delictivos de forma continuada durante más de diez años. Cabe en este sentido recordar que según los hechos probados de la sentencia, además de engañar a los entes públicos que sostenían económicamente al Palau de la Música, al propio Palau de la Música ofreciendo contraprestaciones por patrocinio a cambio de cantidades dinerarias cuyo destino no era el Palau y a la Hacienda Pública, según los hechos probados de la sentencia; según lo declarado por la esposa e hija, esta también condenada, de Jordi Montull Bagur, el ahora condenado en la instancia también las engaño a ellas, pues aseguraron desconocer, y así lo estimó acreditado este Tribunal, que los fondos con los que Jordi Montull Bagur pagó las obras en sus viviendas, no eran propios de aquel, sino que eran fondos del Palau de la Música. Valorar estas circunstancias no es una cuestión moral, cuya valoración no corresponde a este Tribunal, sino de evaluación de la credibilidad que ofrece la manifestación de no huir efectuada por una persona que ya ha sido condenada a más de nueve años de prisión, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, esto

es, el quebrantamiento de las normas de convivencia social de forma continuada durante una década, quebrantamientos que tan solo en sus formas más graves, recoge y sanciona el Código Penal conforme al que ha sido condenado Jordi Montull Bagur. Valorando todo ello, para esta Sala no ofrece credibilidad aquella manifestación y por ello se debía examinar, como así se hizo, si existían contrapesos que pudieran conjurar aquel riesgo de fuga.

Estos contrapesos son aquello que en la terminología jurídica venimos denominando como arraigo. En cuanto a este arraigo, alega la defensa que resulta ilógico pensar que quien lleva viviendo 80 años en nuestro país y no se fugó durante todo el trámite de instrucción y juicio oral. Evidentemente, aunque la edad del condenado es de 75 años, la residencia en un mismo lugar durante largo tiempo es un hecho a valorar por el Tribunal, pero no supone que toda persona en que concurra dicha circunstancia no vaya a huir de la justicia, pues, a título de mero ejemplo y sin ánimo alguno de extrapolar ninguna situación ajena al presente caso, es público y notorio la existencia de determinadas personas que habiendo residido en esta Comunidad Autónoma toda su vida, disponiendo de trabajo, en algunos casos con hijos e incluso habiendo ostentado y habiéndose postulado para ostentar cargos públicos, se encuentran en la actualidad en el extranjero, huidos de la acción de la justicia. Todo ese arraigo se ha manifestado insuficiente en dicho caso. No se trata con este ejemplo de equiparar la situación de Jordi Montull Bagur y la de esas otras personas, sino ilustrar sobre el hecho que la residencia en un lugar durante largo tiempo, el hecho de tener familia u otras muestras de arraigo no suponen la anulación del riesgo de fuga, debiendo siempre ser valoradas todas esas circunstancias en atención al caso concreto y al grado de riesgo existente, riesgo que es más alto cuanto más alta sea la pena esperada y la expectativa de cumplimiento, de ahí que no se puede equiparar la petición de pena de las acusaciones, siempre eventual y frente a la que el sujeto puede esperar su absolución o una pena menor, como la que en el juicio oral fue solicitada por su defensa, con la pena efectivamente impuesta por el Tribunal en primera instancia, de ahí que el riesgo se incremente y las medidas que anteriormente se estimaron suficientes para garantizar su presencia en el acto del juicio, hoy aparezcan como insuficientes para garantizar que no se oculte a la administración de justicia.

En cuanto a la valoración de su situación patrimonial, no es reflejo, o al menos ni lo entiende, ni lo entendió así esta Sala, de una prisión por deudas. El arraigo patrimonial se caracteriza fundamentalmente por ostentar la titularidad de bienes que, en caso de huida, se arriesgaría el individuo a perder o verse privado de ellos, por lo que, ante dicha disyuntiva, optaría por permanecer a disposición de la justicia, arriesgándose a una privación de libertad caso de confirmarse la sentencia, antes que a perder aquel patrimonio. Como se refleja en el auto, dado que en principio todos los bienes de Jordi Montull Bagur se encuentran embargados en el presente procedimiento y su valor no alcanza a cubrir el importe de las responsabilidades civiles y multas impuestas en la sentencia, el encausado perdería todos sus bienes de confirmarse la sentencia y, por tanto, no cabe hablar de un verdadero arraigo patrimonial, pues ante la perspectiva de perder todo su

patrimonio, este no funcionaría como anclaje al territorio.

En cuanto a las posibilidades económicas de Jordi Montull Bagur para sostener una huida, debemos señalar que de la elevadísima cuantía de fondos malversados y apropiados por Jordi Montull Bagur en metálico, solo se ha conseguido recuperar una muy pequeña parte, no habiendo el encausado manifestado, pese a confesar parcialmente los hechos, dónde se encuentra la parte que falta o a que fue destinada de haber sido consumida, por lo que no puede descartarse su ocultación, como si aquellos hechos no hubieran ocurrido. Aquellos fondos fueron apropiados por el condenado y no han aparecido, ni se ha dado explicación de su ubicación o destino, por lo que aun no habiéndose conseguido localizarlos en fase de instrucción, no es una suposición artificiosa e irreal, sino sustentada en la declaración de hechos probados.

En cuanto la edad y patologías que presenta Jordi Montull Bagur, las mismas no imposibilitarían la huida del mismo, como no le imposibilitan sus desplazamientos diarios fuera de su domicilio, así, por ejemplo, para acudir a la comparecencia celebrada. Sin duda alguna dicha edad y patologías le limitan sus actividades diarias habituales, pero ello no comporta que el mismo, si esa fuera su voluntad, se pudiera sustraer a la acción de la justicia, ya ocultándose dentro del territorio español, ya evadiéndose al extranjero, donde podría recibir el tratamiento necesario.

En definitiva, esta Sala por lo ya expuesto en la resolución inicial y en esta, estima que concurre el riesgo de fuga que justificó la adopción de la medida cautelar de prisión provisional de Jordi Montull Bagur, que debe ser por ello ratificada.

CUARTO.- A la vista del recurso formulada, esta Sala se ha planteado si, atendiendo a que estimamos concurre riesgo de fuga y que el mismo no sería conjurable por si solo con medidas menos limitativas, como las comparecencias apud-acta, ante la existencia de una condena ya dictada de más de siete años y medio de prisión y el estricto cauce formalista del recurso de casación, que restringe de forma evidente la revisión valorativa de la prueba personal y por tanto la posible estimación del mismo; podría limitarse aquel riesgo, hasta hacerlo aceptable, mediante otro tipo de medidas, como solicita la defensa de Jordi Montull Bagur y estimamos que sería posible mediante la prestación de fianza en cuantía suficiente para que, en los términos antes expuestos, Jordi Montull Bagur opte por permanecer a disposición de la justicia, arriesgándose a una privación de libertad caso de confirmarse la sentencia, antes que a perder el importe de dicha fianza. Es por ello que, atendiendo a que la finalidad de adoptar la posibilidad de evitar la prisión provisional mediante la consignación de fianza es la de conjurar el riesgo de ocultarse a la acción de la justicia, estimamos que la misma debe establecerse en un importe de 100.000 euros.

Asimismo, y para el caso de que se preste dicha fianza y Jordi Montull Bagur quede en libertad provisional, valorando que la prestación de la fianza

disminuiría el riesgo de fuga concurrente pero el mismo seguiría presente en menor medida, se acuerda imponer a Jordi Montull Bagur la obligación de comparecencia apud acta ante la secretaria de esta Sala, el día 1 de cada mes o siguiente día hábil y cuantas veces fuera llamado, debiendo de comunicar a este Tribunal su domicilio y cualquier cambio en el mismo; con expresa prohibición de salida del territorio nacional y la retirada de su pasaporte que deberá entregar en la secretaria de este Tribunal antes de las 14:00 horas del siguiente al de su puesta en libertad; todo ello bajo apercibimiento de detención y posible nuevo ingreso en prisión en caso de incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones.

En cuanto a la obligación de comparecencia personal, se establece la misma ante la secretaria de esta Sala para asegurar de dicha forma un control más inmediato de su cumplimiento.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el recurso interpuesto, revocando la resolución combatida en cuanto a la posibilidad de evitar la medida de prisión provisional acordada, mediante la prestación de fianza, con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda **ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE SUPLICA** formulado por la representación procesal de Jordi Montull Bagur, contra la resolución de fecha 5 de febrero de 2018 por la que se acordaba la prisión provisional, comunicada y sin fianza de aquel y, en consecuencia, **REVOCAR** la citada resolución en cuanto a la posibilidad de eludir aquella medida mediante la prestación de fianza y por ello **ACORDAMOS** el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisiona y comunicada de Jordi Montull Bagur, **ELUDIBLE MEDIANTE PRESTACIÓN DE FIANZA DE 100.000 EUROS**, que deberá ser prestada en cualquiera de las formas establecidas en Derecho y, caso de prestarla, se le impone la obligación de comparecencia apud acta ante la secretaria de esta Sala, el día 1 de cada mes o siguiente día hábil y cuantas veces fuera llamado, debiendo de comunicar a este Tribunal su domicilio y cualquier cambio en el mismo; con expresa prohibición de salida del territorio nacional y la retirada de su pasaporte que deberá entregar en la secretaria de este Tribunal antes de las 14:00 horas del siguiente al de su puesta en libertad; todo ello bajo apercibimiento de detención y posible nuevo ingreso en prisión en caso de incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en este recurso.

Únase la presente resolución a la pieza separada de situación personal de Jordi Montull Bagur y llévese testimonio de la misma a las actuaciones.

Notifíquese personalmente el presente auto a Jordi Montull Bagur.

Notifíquese el presente auto al Ministerio Fiscal, representación procesal del encausado y resto de partes personadas, haciéndoles saber a todas ellas que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman sus S.S^a., de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, reitero fe.