

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

En Madrid, a 26 de julio de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 16 de julio del corriente año tuvieron entrada en el registro de esta Sala distintos escritos presentados por las respectivas representaciones legales de los Sres. Cuixart i Navarro, Sánchez i Picanyol, Turull i Negre, Rull i Andreu, Junqueras Vies y Romeva Rueda.

El día 17 de julio fueron registrados los escritos aportados por las representaciones legales de los Sres. Forn Chiariello y las Sras. Bassa i Coll y Forcadell i Lluís.

En todos ellos, las defensas interesan la libertad provisional de los procesados, en atención a los argumentos que se hacen constar en los respectivos escritos.

Con fecha 20 de julio la representación legal de los Sres. Sánchez y Picanyol, Turull i Negre y Rull i Andreu aportó escrito ampliatorio a la vista de la retirada de las órdenes de detención europea que había sido acordada por el instructor.

2.- Mediante escrito de fecha 19 de julio de 2018, el Fiscal se opuso a las peticiones interesadas. Con la misma fecha, la acusación particular interesó la denegación de la libertad solicitada. La Abogacía del Estado se sumó al rechazo en escrito de fecha 23 de julio, indicando las razones que, a su juicio, conducían a la desestimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las medidas cautelares que son cuestionadas por la representación legal de los procesados fueron acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado de esta Sala designado como instructor de la presente causa. Su finalidad no es otra que la de garantizar la presencia de los procesados en el juicio oral. Así se expresa con claridad en el art. 299 de la LECrim,

que incluye entre los objetivos del sumario el *aseguramiento de las personas* de los procesados, dictando a tal efecto las resoluciones que excluyan el riesgo de desatención al llamamiento judicial cuando aquéllos sean citados para el juicio oral.

Las medidas cautelares dictadas por el Magistrado instructor han sido confirmadas por la Sala de Recursos, llamada a conocer de las impugnaciones contra las resoluciones interlocutorias acordadas durante la fase de investigación.

La Sala constituida ahora como órgano de enjuiciamiento no ha tomado contacto con las diligencias practicadas durante la instrucción. Tampoco ha intervenido en la resolución de los recursos de apelación promovidos por las defensas frente a las medidas cautelares privativas de libertad que el instructor ha considerado necesarias.

La vigencia de la medida cautelar de prisión que afecta a los recurrentes podría quedar excluida por la acreditación de alguna circunstancia sobrevenida que no haya sido contemplada por el instructor ni por la Sala de Recursos que ha avalado sus decisiones. Sería indispensable, además, que ese hecho hasta ahora ignorado presentara una estrecha conexión con los presupuestos que justifican la prisión preventiva, cuya concurrencia ha sido apreciada hasta ahora por ambas instancias.

La existencia de una línea argumental compartida por las distintas defensas autoriza un tratamiento conjunto de los escritos presentados. Todo ello, claro es, sin perjuicio del análisis concreto de alguna alegación susceptible de consideración individualizada.

SEGUNDO.- El cese o la sustitución de la medida cautelar de prisión acordada durante la instrucción exigiría constatar un cambio en los presupuestos que legitiman esa medida.

2.1.- La defensa de los Sres. Oriol Junqueras y Raül Romeva alega la vulneración de los derechos a la libertad, a la defensa, a la protección de la vida familiar, a los derechos del menor y a la representación política. La privación de libertad acordada por el Excmo. Sr. Magistrado instructor habría sido determinante de la restricción de esos derechos.

La línea argumental que inspira el escrito fechado el 16 de julio está encabezada por una afirmación que altera el significado mismo de la petición que ahora se hace valer y que aconseja una puntualización inicial. En efecto, en los dos primeros párrafos de la única alegación sobre la que se estructura el escrito puede leerse lo siguiente: *«... conoce ya la Sala, por las anteriores oportunidades en que ha tenido que entrar a valorar las medidas cautelares impuestas a mis mandantes, muchos de los argumentos que esta defensa ha propuesto para solicitar su liberación provisional. (...) La presente solicitud nuevamente se formula con el afán de convencer de la necesidad de dar vigencia a derechos fundamentales que se encuentran hoy día afectados por el encarcelamiento de los procesados»*.

La argumentación entrecomillada, ya se trate de un indeseado efecto asociado a las utilidades de los programas de tratamiento de textos, ya de una confusión del espacio funcional que las normas de reparto reservan a la Sala de Admisión y Enjuiciamiento, encierra un error metodológico que conviene aclarar. Esta Sala desconoce las argumentaciones vertidas en los anteriores escritos dirigidos a la Sala de Recursos y, por supuesto, no ha podido *«...entrar a valorar»* los argumentos que hasta ahora han podido hacerse valer con el objetivo de obtener la libertad de los procesados. De ahí que el *«...afán de convencer»* que ha inspirado los razonamientos volcados en anteriores escritos nos resulta totalmente ajeno.

La lectura constitucional del proceso penal impone una escisión del ámbito de conocimiento de los órganos jurisdiccionales que asumen la fase de investigación y los que se encargan del enjuiciamiento. Y a esa

pauta, concebida siempre en garantía de los procesados, se ha acomodado la presente causa.

2.2.- La defensa de Dña. Carme Forcadell i Lluís añade otro motivo que, a su juicio, debería precipitar su libertad. Se trata de la resolución dictada el jueves 12 de julio *«...por el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein de la República Federal de Alemania; el cual decidió denegar la extradición a España de Carles Puigdemont por lo que respecta al delito de rebelión, por entender que este no se había cometido (delito de alta traición, art. 81 CP Alemán) y los Magistrados alemanes ni siquiera consideraban que existiera un delito de alteración del orden público (art. 125 CP Alemán)»*.

Se completa el razonamiento con la cita textual de informaciones de prensa sobre el sentido de esa resolución y, lo que resulta decisivo a juicio de la defensa, con una conclusión comparativa: *«si tales argumentaciones sirven para afirmar que el Sr. Puigdemont, President del Govern, no cometió un delito de rebelión, con mayor medida son todas absolutamente aplicables a la Sra. Forcadell, quien en ese momento era la Presidenta del Parlament de Catalunya; por lo que, al no ser miembro del Govern, no participó en la toma y ejecución de las decisiones adoptadas por la Generalitat de Catalunya; lo que implica también que mi representada no participó, ni pudo participar, en la toma de decisión de convocar un referéndum ni tampoco participó, ni pudo participar de ninguna forma, en la ejecución de dicho referéndum. A mayor abundamiento, remarcar que, la Sra. Forcadell no tenía, en absoluto, el "dominio del acto"»*.

Tal razonamiento -compartido por otras defensas que insisten en la misma idea- es inatendible.

Quien así se expresa olvida que la Sala a la que dirige la petición de libertad es un órgano de enjuiciamiento. Es ajeno, por tanto, a cuantas vicisitudes se han producido durante la instrucción o puedan sucederse en el futuro respecto de las peticiones de cooperación jurídica internacional.

Esta Sala ha mantenido una visible distancia respecto del debate acerca de la tipicidad indiciaria de los hechos, expresada por el Excmo. Sr. Magistrado instructor en el auto de procesamiento y confirmada por la Sala de Apelación. En consecuencia, pedir ahora que nos pronunciemos acerca de la participación de la Sra. Forcadell en los hechos que fueron objeto de querrela o analizar si tenía o no «*el dominio del acto*», supone una invitación a que precipitemos un criterio sobre la tipicidad de los hechos y su autoría sin contar con el más mínimo elemento de juicio para ello. No podemos proclamar una *tipicidad a ciegas*. Nuestra conclusión sobre el alcance jurídico de los hechos y la posible autoría sólo podrá formarse a partir del desarrollo de las pruebas que las partes propongan para su práctica en el juicio oral (cfr. arts. 728 y 729 LECrim) y de las alegaciones que efectúen con fundamento en esa prueba (art. 741 LECrim).

La decisión del Tribunal Superior de *Schleswig-Holstein* de la República Federal de Alemania –limitada en su objeto a dar respuesta a la petición de cooperación jurídica internacional- ninguna incidencia puede tener sobre el desenlace de la presente causa. La capacidad jurisdiccional de esta Sala para decidir el *qué* y el *quién* de los hechos que fueron objeto de querrela -siempre, claro es, en función de las pruebas que habrán de desplegarse en el plenario- permanece intacta. El discurso de la defensa de la Sra. Forcadell parece convertir al tribunal provincial alemán en un extravagante órgano *supranacional* con capacidad para revocar las decisiones adoptadas por el juez español. Todo intento de dibujar una línea jerárquica que someta las resoluciones de esta Sala al criterio de los jueces provinciales alemanes, resulta manifiestamente improcedente y está condenado al fracaso.

2.3.- La representación legal de los Sres. Sánchez, Turull y Rull encabeza su escrito con un argumento que hace aconsejable una precisión. Se alude a un cambio en «*en las circunstancias del contexto social y político de tal modo que cabe pensar en la posibilidad de aplicar medidas cautelares menos gravosas*». A esta idea inicial se añade por la

defensa la necesidad de no hacer «*abstracción del contexto de normalización política que está viviendo actualmente en Cataluña*»

Las medidas cautelares adoptadas durante la instrucción, cuya pérdida de vigencia se interesa ahora, no pueden depender de un contexto social o político que, por definición, es ajeno a los presupuestos constitucionales que legitiman cualquier medida cautelar. El proceso penal, concebido siempre como un conjunto de garantías que limita el ejercicio del *ius puniendi*, no puede explicarse como una realidad cambiante en función de la atmósfera política que se respire en cada momento. Nada es ajeno a la necesidad de contextualización, pero la permanencia de una medida cautelar -por definición, provisional y accesorio- ha de conectarse a la concurrencia de los presupuestos descritos en los arts. 503 y ss de la LECrim. Aceptar que las medidas cautelares adoptadas hasta ahora en la causa han sido concebidas como un *instrumento de normalización política*, de suerte que, alcanzada ésta, la restricción de libertad debería quedar sin efecto, sólo puede ser interpretado como un argumento defensivo, tan legítimo como insostenible. Explicar la privación de libertad de un procesado como una baza más en un proceso de normalización política encierra una gravísima deformación del significado mismo del proceso penal en una sociedad democrática.

TERCERO.- Centrándonos en lo que nuestro sistema constitucional considera genuinos presupuestos legitimadores de la restricción de libertad durante la fase de instrucción y sólo desde esta perspectiva, la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo de especial gravedad ha sido apreciada por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y confirmada por la Sala de Recursos. Quienes ahora integramos la Sala de Enjuiciamiento -conviene insistir en ello- hemos permanecido al margen de las tareas de instrucción y somos ajenos a los razonamientos vertidos por quienes asumieron competencia funcional para al esclarecimiento de los hechos y el control de las decisiones adoptadas durante la instrucción.

A los fundamentos jurídicos de las resoluciones en las que esos indicios se enumeran y a las decisiones del órgano colegiado que las ha revisado, nos remitimos ahora. La misma remisión es obligada respecto de las resoluciones en las que -como reconocen las defensas- fueron analizadas las alegaciones referidas a la vulneración de derechos fundamentales. La posibilidad de reiteración de esas alegaciones, abierto ya el juicio oral, da oportunidad a las partes para hacer valer cuanto consideren oportuno para la defensa de los procesados. De ahí que el eje principal sobre el que se apoya la argumentación de algunos de los procesados -es el caso, por ejemplo, de la defensa del Sr. Cuixart- impone una remisión a lo ya abordado por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y la Sala de Recursos.

3.1.- Nuestro examen, por tanto, ha de centrarse en el análisis de la concurrencia de los otros dos presupuestos cuya realidad niegan las defensas.

La Sala no detecta modificación alguna en la persistencia del riesgo de fuga que ha sido apreciado durante la instrucción. No lo es, desde luego, la proximidad del juicio oral que lejos de operar como un hecho que debilita la procedencia de la prisión preventiva refuerza su genuino significado. En efecto, toda medida cautelar restrictiva de libertad, con carácter general, está orientada a asegurar la presencia de los procesados durante las sesiones del plenario. Carecería de sentido entender que, una vez conocidos los términos del procesamiento y superada la fase intermedia con la formulación de los escritos de acusación provisional, la voluntad de acatar la llamada para el juicio oral se impondrá entre los procesados con exclusión de todo riesgo de fuga. Las medidas cautelares acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, por mandato del art. 299 de la LECrim, están encaminadas a asegurar la presencia de los procesados durante el juicio oral.

Y basta la acreditación de riesgo de fuga para enlazar la prisión preventiva con alguno de los fines que constitucionalmente legitiman la adopción de esta medida cautelar.

El Ministerio Fiscal, en su dictamen de impugnación, se refiere a la concurrencia de los dos presupuestos que legitiman la medida cautelar. En sus propias palabras: *«tanto uno, el riesgo de fuga, como el otro, el riesgo de reiteración delictiva, son manifiestamente perceptibles en este caso, si valoramos adecuadamente los acontecimientos que se están produciendo relacionados directamente con la causa (la situación de varios procesados que permanecen huidos de la acción de justicia, y la insistencia en seguir adelante con el proceso de independencia socavando la legalidad constitucional y al margen de las vías legales no abonan, desde luego, la desaparición de los riesgos que la medida cautelar de prisión pretende conjurar)»*

3.2.- El carácter excepcional de la medida cautelar de prisión y su impacto en el contenido material del derecho a la libertad están fuera de cualquier duda. Sin embargo, apreciada su procedencia por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, respaldada su corrección por la Sala de Recursos y constatada ahora la conclusión de la fase sumarial y la proximidad del juicio oral, su sustitución por otra medida tiene que contar con la indispensable cobertura legal y garantizar su eficacia.

La proximidad del juicio oral, la firmeza del auto de procesamiento –aspecto enfatizado en su dictamen por la acusación popular- y, en fin, la naturaleza y gravedad de los hechos indiciariamente atribuidos por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y confirmados por la Sala de Recursos, son datos que respaldan la procedencia de la medida cautelar que afecta a los procesados. Su fiel acomodo a los principios constitucionales que legitiman la privación de libertad se deriva de una reiterada jurisprudencia constitucional que ha estimado tales presupuestos como habilitantes de la prisión preventiva (cfr. STC 150/2007, 18 de junio).

3.3.- Los escritos presentados por las respectivas representaciones legales de los Sres. Junqueras, Romeva, Forn, Sánchez, Turull, Rull, Cuixart y las Sras. Forcadell y Bassa reivindican la conveniencia de sustituir la prisión preventiva por lo que la primera de las defensas denomina «*modalidades de relajación de la medida cautelar*». Se citan expresamente las firmas diarias *apud acta*, el control policial, los dispositivos de rastreo telemático o la prisión domiciliaria.

La prisión preventiva domiciliaria está regulada en el art. 508 de la LECrim. En su primer apartado se permite esta modalidad «...*cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud*». Sólo en tales casos, el juez o tribunal «...*podrá autorizar que el investigado o encausado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa*».

Las alegaciones hechas valer por las defensas no acreditan la concurrencia del *grave peligro para la salud* que justificaría la adopción de la prisión domiciliaria. No existe cobertura legal para convertir la prisión preventiva, fuera de los presupuestos legales, en una estancia domiciliaria con medidas complementarias de vigilancia policial.

Por otra parte, ninguna de las fórmulas alternativas –al margen de la discutible admisibilidad de alguna de las sugeridas a falta de una específica previsión legal, cfr. arts. 529 y 530 de la LECrim y STC 169/2001, 16 de julio- alcanza el mismo nivel de seguridad a la hora de garantizar la presencia de los procesados en el juicio oral. La pérdida de una fianza no actúa como un elemento verdaderamente disuasorio frente a la tentación de sustraerse a la llamada judicial, menos aún si es un tercero quien se puede ofrecer a prestarla. Las firmas diarias pueden dejar de ser diarias en el instante en el que el firmante decide emprender la fuga. El control policial puede relajarse o presentar fallos involuntarios que permitan la huida. Los dispositivos de rastreo telemático atenúan su eficacia en un ámbito territorial en el que rige la libertad de fronteras y la libre circulación de

personas, por más que su utilización permitiría conocer el itinerario seguido por el procesado para sustraerse al llamamiento para el juicio oral.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: denegar la libertad de los procesados D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Joaquín Forn, Dña. Dolors Bassa y Dña. Carme Forcadell.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.