

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. y Excma. Sra.

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

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 25 de enero de 2019.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las representaciones procesales de D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Cuixart, Dña. Dolors Bassa y Dña. Carme Forcadell han presentado en esta causa sus respectivos escritos de defensa en los que solicitaron mediante *otrosí* su libertad provisional.

SEGUNDO.- La representación procesal de D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull y D. Josep Rull, mediante escrito de 10 de enero de 2019, también solicitó su libertad provisional.

La defensa de D. Joaquín Forn, en escrito de fecha 17 de enero de 2019, instó su ingreso en un centro de inserción social o en una sección abierta.

TERCERO.- De los escritos presentados se dio traslado a todas las partes personadas, oponiéndose las partes acusadoras a lo solicitado con base en los argumentos que obran en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las representaciones procesales de D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Cuixart, Dña. Dolors Bassa y Dña. Carme Forcadell han solicitado su libertad provisional en los respectivos escritos de defensa presentados en esta causa.

La defensa de D. Oriol Junqueras y D. Raül Romeva sostiene que la mejor fórmula para garantizar el respeto al derecho a un proceso justo es permitir que afronten la vista en situación de libertad provisional, que solicita con base en todos los argumentos vertidos con anterioridad ante esta Sala y el tiempo transcurrido desde su adopción.

En el escrito presentado por la representación de D. Jordi Cuixart se fundamenta la petición de libertad en la no concurrencia de los requisitos de legalidad constitucional y ordinaria para su mantenimiento.

La defensa de Dña. Dolors Bassa argumenta que la previsible duración del juicio justifica su petición, instando la adopción de medidas cautelares que aseguren su presencia en el juicio y a la vez garanticen el pleno ejercicio de su derecho de defensa, teniendo en cuenta para ello sus circunstancias personales y la inexistencia de riesgo de fuga.

También al debido ejercicio del derecho de defensa alude la representación de Dña. Carme Forcadell, aduciendo que los correspondientes traslados para su asistencia al juicio oral implicarán una vulneración de su dignidad. Insta la adopción de medidas menos gravosas (como, por ejemplo, medidas de control telemático) o la posibilidad de custodia policial en un determinado lugar para eliminar el riesgo de fuga.

La defensa de D. Joaquín Forn, por su parte, ha solicitado, en escrito de fecha 17 de enero de 2019, que durante el tiempo que se celebren las sesiones del juicio oral se acuerde su ingreso en centro de inserción social o en una sección abierta para así garantizar el pleno ejercicio de su derecho de defensa y, particularmente, la comunicación fluida y diaria con sus letrados.

La representación procesal de los Sres. D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull y D. Josep Rull en un escrito presentado con fecha de 10 de enero de 2019 ha solicitado también su libertad. Alega que la decisión tomada en su día por el Magistrado instructor de retirar las órdenes de detención europea respecto de los investigados residentes en Reino Unido y Suiza es incompatible con su mantenimiento en prisión preventiva, que es discriminatorio y carente de toda lógica. Además considera que los argumentos de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 -asunto *Demirtas vs Turquía*- son trasladables a su

situación. Así lo puso de manifiesto en el recurso de súplica de fecha 14 de diciembre de 2018, sin que esta Sala se pronunciara al respecto.

SEGUNDO.- Las peticiones de libertad provisional formuladas por los procesados en esta causa han de ser desestimadas.

2.1.- Con carácter previo se impone una puntualización a la tesis hecha valer por la defensa de los Sres. Sánchez, Turrull y Rull, referida a la vulneración por esta Sala de la doctrina proclamada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Demirtas vs Turquía*, de 20 de noviembre de 2018. Se aduce que en el recurso de súplica promovido con fecha 14 de diciembre de 2018, se invocó esa doctrina y la necesidad de una motivación específica acerca de la procedencia o improcedencia de medidas alternativas a la prisión preventiva. Esta Sala, con su silencio, habría vulnerado el derecho a una resolución motivada, con el consiguiente menoscabo de la libertad personal restringida por la medida cautelar de prisión.

No tiene razón la defensa.

Sostener que la Sala no se ha pronunciado acerca de la suficiencia de posibles medidas alternativas a la prisión, sólo puede ser resultado de una lectura precipitada de resoluciones dictadas con anterioridad. En efecto, en nuestro auto de fecha 26 de julio de 2018, en respuesta a la solicitud de sustitución de la prisión preventiva por fórmulas menos gravosas, como las comparecencias *apud acta*, el control telemático, o la vigilancia policial, decíamos textualmente: *«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»*.

No es cierto, por tanto, que la prisión preventiva que afecta a los recurrentes, acordada en su día por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, confirmada por la Sala de Recursos y mantenida por esta Sala, sea el resultado de un ciego empecinamiento dirigido a sustituir el fundamento de una medida cautelar por una condena anticipada. La restricción de libertad que afecta a los Sres. Sánchez, Turull y Rull tiene la legitimidad constitucional de toda medida restrictiva de libertad acordada jurisdiccionalmente cuando concurren los presupuestos que la legitiman.

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

Como ya hemos declarado en anteriores resoluciones de esta Sala, al resolver las sucesivas peticiones que han sido formuladas en el mismo sentido, *«...acerca de la consistencia de los indicios sobre los que se funda el auto de procesamiento y que conforman el fumus boni iuris de la prisión preventiva acordada, nada tenemos que valorar. Tales indicios fueron proclamados por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y confirmados por la Sala de Recursos en distintas resoluciones. La división funcional de esta Sala - órgano predeterminado por la ley- está concebida en garantía del derecho constitucional de los procesados a un tribunal imparcial. Nos permite mantener una consciente distancia respecto de los hechos que van a ser, en su día, objeto de enjuiciamiento. Nos preserva frente a cualquier prejuicio y, lo que es más importante, convierte las pruebas que van a ser practicadas en el juicio oral en la única fuente valorativa sobre la que construir el desenlace del presente juicio»*.

Los otros presupuestos que legitiman la restricción de la libertad personal de los procesados y que sí han de ser objeto de valoración por esta

Sala -riesgo de reiteración delictiva y peligro de fuga- han sido también analizados en distintas ocasiones y un nuevo examen, como el que ahora se insta y realiza, conduce a la confirmación de la prisión preventiva acordada.

Estos riesgos son, como vamos a exponer a continuación, ciertos y concretos y convierten el mantenimiento de la situación personal de todos los procesados en una decisión proporcionada y carente de toda arbitrariedad, ante la inminencia del inicio de las sesiones del juicio oral y no obstante el tiempo transcurrido desde su adopción.

2.3.- Como decíamos en el auto de 26 de julio de 2018, citando literalmente al Ministerio Fiscal, *«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)»*.

A lo expuesto cabría añadir lo siguiente. Es un hecho notorio la existencia fuera del territorio español de *estructuras de poder* organizadas, puestas al servicio de aquellos procesados que han tomado la determinación de sustraerse al llamamiento de esta Sala. De hecho algunas autoridades y miembros actuales del Gobierno y el Parlamento de Cataluña -como han publicitado ampliamente los medios de comunicación- se han desplazado para mantener reuniones con las personas integrantes de tales estructuras, algunas de ellas también procesadas en esta causa y declaradas en rebeldía.

Esta realidad intensifica claramente el riesgo de fuga, pues pone de manifiesto la existencia de cierta infraestructura en el extranjero -con

presencia, insistimos, de procesados en esta causa ya huidos de la justicia- que podría facilitar la fuga de los procesados.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso *Demirtas vs Turquía*, señalada por la defensa de los Sres. Sánchez, Turull y Rull como modelo de inspiración para la legitimidad democrática de una medida cautelar, ofrece un elemento de especial valor interpretativo. En efecto, esa resolución incluye entre los factores a tener en cuenta por el Juez para evaluar el riesgo de fuga de las personas privadas preventivamente de libertad antes del juicio, «*los contactos internacionales*». Así consta en el párrafo 186 de la sentencia citada, con referencia, a su vez, a otras resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo, que evocan una doctrina plenamente consolidada, entre ellas, la sentencia de fecha 26 de enero de 1993 en el caso *W. vs Switzerland*. Allí puede leerse que, en relación con el riesgo de fuga, el Tribunal Europeo ha mantenido que ese riesgo ha de ser valorado atendiendo también a otros factores tales como la personalidad del acusado, sus bienes, su proximidad a la jurisdicción y los contactos internacionales. (en la versión inglesa oficial: «...as regards the risk of flight, the Court has held that it must be assessed with reference to a number of other factors, such as the accused's character, morals, assets, links with the jurisdiction and international contacts»).

La fuerza con la que concurren estos dos presupuestos -reiteración delictiva y peligro de fuga- hace que otras medidas cautelares menos gravosas -como por ejemplo, el control telemático o las obligaciones de comparecencia *apud acta*, incluso diarias- sean insuficientes. La proximidad de la frontera y las facilidades de tránsito entre países de la Unión Europea revela la más que limitada capacidad de reacción de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad ante un intento de huida por parte de los procesados, riesgo que estas medidas menos gravosas no podrían conjurar.

En definitiva, el mantenimiento de la prisión preventiva es, por las razones expuestas, razonable y proporcionado. Concurren todos los presupuestos constitucionales y legales para ello y no implica una vulneración del derecho fundamental a un juicio justo.

TERCERO.- La representación procesal de Dña. Carme Forcadell solicita en su escrito la posibilidad de custodia policial en un determinado lugar para eliminar el riesgo de fuga, mientras que la representación procesal de D. Joaquín Forn solicita permanecer, durante el tiempo que se celebren las sesiones del juicio oral, en un centro de inserción social o en una sección abierta.

Una petición similar formula también la defensa de D. Oriol Junqueras y D. Raül Romeva, así como la representación procesal de D. Jordi Sánchez I, D. Jordi Turull y D. Josep Rull, que propone pernoctar en el mismo lugar que sus letrados *«con el fin de afrontar el juicio oral en condiciones óptimas para garantizar la plenitud del derecho de defensa»*.

Estas pretensiones también han de ser desestimadas, pues carecen de cobertura legal.

Como hemos apuntado *supra* –cfr. apartado 2.1-, esta Sala ya se pronunció en el auto de 26 de julio de 2018, sobre la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por lo que algunas defensas denominaron entonces *«modalidades de relajación de la medida cautelar»* y la descartó con base en las previsiones del artículo 508 de la LECrim. Como entonces, ninguna de las fórmulas alternativas ahora planteadas por las defensas -custodia policial en un determinado lugar o internamiento en un centro de inserción social o en una sección abierta- cuenta con el respaldo de una específica previsión legal (cfr. arts. 529 y 530 de la LECrim y STC 169/2001, 16 de julio). Y, por supuesto,

ninguna de ellas alcanza el mismo nivel de seguridad a la hora de garantizar la presencia de los procesados en el juicio oral.

Para amparar sus pretensiones, los procesados insisten que el mantenimiento de la prisión durante la celebración de las sesiones del juicio oral implica una vulneración de su derecho de defensa, por cuanto dificultará las comunicaciones diarias con sus letrados debido a los continuos traslados desde el centro penitenciario.

A este respecto, hemos de remitirnos a lo dicho sobre el particular en anteriores resoluciones de esta Sala. El hecho de que los acusados permanezcan en prisión preventiva, concurriendo, como es el caso, los presupuestos legales para ello, no implica una vulneración del derecho a la defensa, que está garantizado de la misma manera para todos los acusados, estén o no privados de libertad. Como dijimos en el auto de 28 de septiembre de 2018, ni el contenido material de este derecho ni, por supuesto, el derecho a un proceso con todas las garantías, están afectados por las condiciones que, en su caso, presidirán la celebración de las sesiones del plenario.

En esta línea, es evidente que la celebración del juicio, no obstante su complejidad y previsible duración, no implica una vulneración de la dignidad de los procesados por el hecho mismo de que estén en prisión. Tampoco deriva dicha vulneración de la necesidad de trasladarlos –con el garantizado respeto a su dignidad y seguridad- hasta la sede de este Tribunal.

CUARTO.- La representación procesal de D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull y D. Josep Rull suma a los argumentos ya expuestos otra serie de consideraciones que han de ser objeto de análisis.

4.1.- En su escrito de petición de libertad se sostiene que la decisión tomada en su día por el Magistrado instructor de retirar las órdenes de

detención europea respecto de los investigados residentes en Reino Unido y Suiza es incompatible con el mantenimiento de la prisión preventiva, que es por ello una medida discriminatoria y carente de toda lógica.

La decisión a la que se refieren los procesados, por su propio contenido y finalidad, en nada afecta a la concurrencia de los presupuestos para el mantenimiento de su situación personal, por lo que no se advierte cómo puede haberse vulnerado su derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

4.2.- Se alude asimismo a la relevancia que en la decisión sobre su situación personal ha de tener la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 -dictada en el caso *Demirtas vs Turquía*-, a la que ya hemos hecho referencia en distintos pasajes de esta resolución y que, a juicio de las defensas, ha degradado el valor jurídico de la motivación mediante la que esta Sala respaldó las distintas medidas restrictivas de libertad.

El supuesto de hecho contemplado en dicha resolución no presenta una identidad sustancial con el que ahora nos ocupa, más allá de que la persona privada cautelarmente de libertad y demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estaba sometida a una investigación penal y era, como alguno de los procesados en esta causa, miembro de una Asamblea legislativa. Conviene destacar, por otra parte, un dato que singulariza y distingue las dos situaciones que las defensas, en su legítimo discurso impugnativo, pretenden igualar. El Sr. Demirtas era un líder opositor cuyo encarcelamiento –sin entrar en otro orden de consideraciones acerca de las notas definitorias del sistema jurisdiccional turco y de la pervivencia de preceptos penales difícilmente conciliables con el Convenio de Roma- podía llegar a implicar una ruptura de la legitimidad democrática. La Sala constata, sin embargo, que los hechos que delimitan el objeto de la presente causa especial no se atribuyen por el Fiscal, el Abogado del Estado y la acusación

popular a líderes de la oposición. Antes al contrario, la mayor parte de los procesados eran líderes políticos integrados en el Gobierno de una comunidad autónoma en la que asumían la máxima representación del Estado. No expresaban, por tanto, la silenciada voz discrepante frente a una política hegemónica que se impone sin contrapesos. Los políticos cautelarmente privados libertad, cuya situación las defensas identifican con el cautiverio del Sr. Demirtas, se hallaban plenamente integrados en las estructuras de ejercicio del poder autonómico. La pretendida equiparación entre las medidas cautelares que afectan a los procesados y el encarcelamiento del opositor turco que está en el origen de la sentencia del Tribunal Europeo, es contemplada por la Sala como una respetable estrategia defensiva, pero carente de viabilidad por la falta de similitud con los hechos que van a ser objeto de enjuiciamiento. No existe persecución por las ideas. No se criminaliza una ideología. De hecho, la ideología que con tanta legitimidad democrática profesan los recurrentes, sostiene ahora al mismo gobierno autonómico y está presente en las instituciones de las que la mayoría de los procesados formaban parte. No está en cuestión una forma de pensar, una concepción rupturista de las relaciones entre los poderes del Estado. El día a día de la actividad política enseña la libertad con la que esas ideas son defendidas en las instituciones y en los foros nacionales e internacionales de debate político.

4.3.- Pues bien, la condición política de la persona privada de libertad, según los propios razonamientos del Tribunal Europeo (cfr. párrafo 231), no impide la adopción de una medida cautelar privativa de libertad previa al juicio, ni conlleva automáticamente la vulneración del artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio, ni siquiera cuando dicha medida implique una vulneración del artículo 5.3 del mismo Convenio. Lo relevante es el carácter proporcionado de la medida, para lo que deberá valorarse la existencia de garantías suficientes contra cualquier arbitrariedad, así como la posibilidad de que los afectados puedan impugnarla.

En este sentido resulta pertinente subrayar que el Tribunal europeo descarta que la medida de privación de libertad a la que estuvo sometido el demandante vulnerara el artículo 5.1 del Convenio, puesto que, a pesar de que una parte importante de las acusaciones formuladas contra él estaban directamente relacionadas con su libertad de expresión y sus opiniones políticas, existían sospechas razonables de que había cometido algunos de los delitos que se le imputaban (cfr. párrafo 169).

4.4.- Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la vulneración ya mencionada del artículo 5.3 del Convenio, así como la del artículo 3 del Protocolo 1, que finalmente también se declara, se sustenta básicamente en una insuficiente motivación de las resoluciones judiciales de los tribunales nacionales, dada la condición de parlamentario del demandante que, según el propio Tribunal, era uno de los líderes de la oposición política del país.

Esta insuficiente motivación se habría producido en dos extremos. De una parte, no se explicó suficientemente la necesidad de mantener la detención preventiva acordada, no obstante el tiempo transcurrido desde su adopción, puesto que las razones dadas al respecto fueron demasiados generales y estereotipadas (véase el párrafo 193 de la sentencia), vulnerando así el artículo 5.3 del Convenio. Por otro lado, no se justificó debidamente por qué la adopción de una medida alternativa a la privativa de libertad habría sido insuficiente en el caso concreto del demandante, toda vez que durante el tiempo que permaneció en dicha situación no pudo desarrollar sus funciones parlamentarias (cfr. párrafo 239), vulnerando con ello el artículo 3 del Protocolo 1.

En este contexto, es claro que la Sala, tanto en este auto como en las distintas resoluciones dictadas con anterioridad sobre la situación personal de los procesados, ha cumplido las exigencias de motivación derivadas de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ha explicado de forma concreta por qué resultaba proporcionado el

mantenimiento de la medida a pesar de su prolongación en el tiempo y por qué otras medidas menos gravosas eran insuficientes. Todo ello lógicamente partiendo de la condición de parlamentario de alguno de los procesados, así como también de su propia situación personal o familiar (véase en este sentido, por ejemplo, el auto de fecha 28 de septiembre de 2018 que resuelve la petición de libertad de Dña. Carme Forcadell o el auto de 12 de septiembre de 2018 sobre la petición de libertad del Sr. Forn).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: No ha lugar a dejar sin efecto la prisión provisional acordada por el Instructor, confirmada por la Sala de Recursos de este Tribunal, respecto de los procesados D. Oriol Junqueras, Jordi Turull, D. Raül Romeva, D. Josep Rull, Dña. Dolors Bassa, D. Joaquim Forn, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart y Dña. Carme Forcadell.

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

Manuel Marchena Gómez

Andrés Martínez Arrieta

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro

Antonio del Moral García

Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García

