

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**  
**PLENO**

**Nº de Registro:** 2971-2018

Excmos. Sres.:  
D. Juan José González Rivas  
Dña. Encarnación Roca Trías  
D. Andrés Ollero Tassara  
D. Fernando Valdés Dal-Ré  
D. Santiago Martínez-Vares García  
D. Juan Antonio Xiol Ríos  
D. Pedro José González-Trevijano Sánchez  
D. Antonio Narváez Rodríguez  
D. Alfredo Montoya Melgar  
D. Ricardo Enríquez Sancho  
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón

**ASUNTO:** Pieza separada sobre medidas cautelares.

**SOBRE:** Recurso de amparo promovido por D. Jordi Turull i Negre y D. Josep Rull i Andreu contra Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de marzo de 2018 del Magistrado Instructor, en la Causa especial núm. 20907/2017.

**A U T O**

**I. Antecedentes.**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de marzo de 2018, del Magistrado Instructor en la Causa especial núm. 20907/2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes.

2. Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado, en primer lugar, el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE). La demanda alega que el ingreso en prisión de los ahora recurrentes en amparo sólo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que uno de ellos, el Sr. Turull i Negre, fuera proclamado Presidente de la Generalidad de Cataluña, aun cuando sus derechos políticos estaban intactos, y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los

diputados demandantes del art. 384 bis de la LECrim, que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos. Se discuten también los motivos esgrimidos en el Auto de prisión para justificar la medida. Así, se afirma que durante el tiempo transcurrido desde el 4 de diciembre de 2017 (en el que se adoptó la medida cautelar de libertad provisional con fianza y obligación de comparecencia semanal) el riesgo de fuga no se había modificado en lo más mínimo. Lo mismo sucede con el riesgo de reiteración delictiva, respecto del cual se usa ahora un motivo (la condición de diputados de los recurrentes) que, en su momento, se valoró en el sentido contrario, apreciando que reducía el riesgo de reiteración delictiva y de fuga. Con esa actuación se habrían violentado los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que rigen en materia de prisión preventiva. La razón sería que se habrían reforzado las medidas cautelares vigentes, sin que las anteriormente establecidas se hubieran revelado como insuficientes. De ello resultaría que la prisión preventiva se habría utilizado para fines ajenos. En concreto, para impedir a uno de los demandantes el acceso a un cargo de gobierno con la consiguiente limitación de sus derechos políticos, lo que se reputa como un fin completamente ajeno a aquellas finalidades que legitiman la prisión preventiva y determina la vulneración de los arts. 17 y 23 CE.

Se entiende también vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), dado que se infringe el derecho a la imparcialidad judicial por haberse instado de oficio por el Magistrado Instructor la celebración de la vista del art. 505 LECrim, sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la LECrim por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, lo que supone, por tanto, una lesión del derecho a un juez imparcial. Se añade que en la providencia por la que se citaba a las partes, ya se señalaba de qué concretos procesados podría solicitarse la prisión, al sólo citar a algunos investigados, entre los que se encuentran los dos recurrentes. Con ese proceder el Magistrado Instructor habría orientado claramente a las acusaciones respecto a qué procesados podía adoptarse la medida de prisión provisional, abandonando así la necesaria imparcialidad que debía presidir su actuación en este ámbito en garantía de los derechos de los investigados.

Mediante otrosí, la demanda de amparo solicita la adopción de dos medidas cautelares. La primera es la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso. La segunda, con invocación del art. 56.6 LOTC, que el Tribunal

“con la máxima urgencia posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el Diario Oficial de la Generalitat el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. Tal solicitud se fundamenta en la consideración de que “la situación de prisión está impidiendo a los demandantes acceder al cargo de conseller, para el que fueron designados el día 19/05/2018 por el Presidente de la Generalitat de Cataluña Sr. Joaquim Torra. Como es público y notorio, la situación de prisión provisional de Jordi Turull y Josep Rull viene siendo esgrimida por parte del Gobierno español como sorprendente razón para negarse a publicar incluso su nombramiento como consellers en el Diario Oficial de la Generalitat”.

3. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres Magistrados de la Sección Tercera de la Sala Segunda, basada en la STC 155/2009, FJ 2, a). Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia averdada de las actuaciones correspondientes a la Causa Especial núm. 20907/2017, en relación con el Auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el Auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el Magistrado Instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelarísima solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar.

4. La representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones el día 13 de junio de 2018. Tras ratificarse en las peticiones formuladas en la demanda de amparo, pone de manifiesto que, en el presente caso concurren circunstancias sumamente excepcionales que aconsejan admitir una excepción a criterio general según el cual la prisión preventiva no debe ser suspendida, por ser claramente mayores los daños ocasionados que en un caso de mera privación de libertad. Daños derivados no solo de la privación a los demandantes de su derecho fundamental a la libertad, sino que, dada su condición de diputados, se les impide asimismo intervenir con normalidad en el debate parlamentario, acudiendo y participando en las reuniones de

la cámara o votando de modo libre y no por delegación. Con ello se vulnera, asimismo, el derecho fundamental de sus votantes a ser representados directamente por ellos. Se alude, asimismo, a la posibilidad de aplicación de lo previsto en el art. 384 bis LECrim, del que se derivaría que en breve los diputados pueden ser privados del ejercicio de sus derechos políticos, pudiendo quedar sensiblemente alteradas las mayorías en la cámara parlamentaria catalana. Estas circunstancias que le llevan a sostener que en este caso es posible reconsiderar la doctrina tradicional de la Sala a la luz del principio de proporcionalidad y admitir una justificada excepción a la doctrina de que la prisión preventiva no puede ser suspendida en el presente trámite. Una eventual suspensión no supondría tampoco “una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido”, ni afectaría “a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”, en los términos del art. 56.2 LOTC.

Finalmente, el escrito de la representación procesal de los demandantes de amparo estima que ha perdido vigencia la petición inicial relativa a la publicación de su nombramiento como consellers, si bien solicita que, caso de no acordar la suspensión de la prisión provisional, declare que mientras dure el procedimiento, los recurrentes mantienen intactos sus derechos políticos, “lo que incluye su derecho a ser nombrados consellers del Gobierno de la Generalitat de Cataluña”.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de junio de 2018, presentó alegaciones en las que considera que no procede la suspensión de la medida cautelar de privación de libertad, pues, aunque la afectación del derecho a la libertad sea irreversible, supondría un impropio otorgamiento anticipado del amparo, según inconcusa doctrina del Tribunal recientemente reiterada.

En relación con los perjuicios respecto al ejercicio del derecho de participación política, el Ministerio Fiscal recuerda que también es doctrina reiterada del Tribunal, la de la improcedencia de la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, en razón a la naturaleza subsidiaria del amparo y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de suspensión. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que tales pretensiones puedan hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria. Sobre las otras medidas que se solicitan respecto al nombramiento de consellers de los recurrentes, el Ministerio Fiscal entiende que, con independencia de su viabilidad, deben ser desestimadas por carecer en la actualidad de sustrato fáctico.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal concluye que no debe accederse a la suspensión solicitada.

## **II. Fundamentos jurídicos.**

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTIC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

La doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afcción del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

Recientemente, se ha ratificado esta doctrina en relación a las pretensiones cautelares de suspensión de medidas judiciales de prisión preventiva recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018, de 7 de marzo, 38/2018, de 22 de marzo, y 53 y 54/2018, ambos de 22 de mayo.

2. En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso,

Cabe añadir, por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invocan los recurrentes como fundamento de la tutela cautelar que demandan, las siguientes consideraciones:

a) En relación con el eventual perjuicio irrogado por las resoluciones impugnadas al derecho de los demandantes a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), se deben recordar los AATC 22/2018, FJ 3, y 55/2018, FJ 5. En este último, se ha afirmado que “el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo”, así como que “Parte de las facultades de representación política anejas al cargo —singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal— se han visto afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por resoluciones judiciales como la cuestionada, pues tal limitación se apoya precisamente en su situación de preso preventivo. Pero, precisamente, por ser objeto de este proceso de amparo tanto la adecuación a la ley de tal limitación judicialmente acordada, como el cumplimiento de un fin legítimo y el examen de su proporcionalidad, su resolución anticipada no puede pretenderse en este incidente cautelar, debiendo ser abordada al resolver sobre el fondo de su queja”.

b) Tampoco puede apreciarse el mayor riesgo de afectación al ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE) que se vincula expresamente a la posibilidad de que a los recurrentes en amparo se les aplicase lo previsto en el art. 384 bis LECrim. El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad. Es evidente que las resoluciones judiciales que conforman el objeto de este recurso no se refieren a la aplicación del

mencionado precepto de la LECrim, con lo que el perjuicio no es real sino futuro e hipotético y, por tanto, no puede ser alegado en esta pieza separada (ATC 38/2018, FJ 3, y los allí citados).

c) Finalmente, la medida subsidiaria planteada no tiene relación con el objeto del recurso de amparo en que la tutela se impetra frente a las resoluciones judiciales con un determinado contenido, cual es el de mantener la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. El objeto principal de este recurso de amparo es única y exclusivamente valorar el ajuste constitucional de las medidas cautelares de prisión provisional que mantienen las resoluciones judiciales impugnadas, en los términos expuestos en el antecedente primero de este Auto. Por tanto, excede de los límites propios del presente proceso, además de vincularse con una medida cautelarísima ya solicitada en la demanda y sobre la que ya ha habido pronunciamiento de este Tribunal, en la providencia del Pleno de 5 de junio de 2018.

Por todo lo expuesto, el Pleno

### **ACUERDA**

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de julio dos mil dieciocho.