

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5678-2017, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, representado por el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 16 de octubre de 2017 (diligencias previas núm. 82-2017), por el que se acuerda la prisión provisional del demandante de amparo, y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 469-2017), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, así como contra el auto de la misma Sala y Sección de 6 de noviembre de 2017 (rollos núms. 463/2017 y 466/2017), dictado en materia de competencia. Han sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el partido político Vox, representado por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de noviembre de 2017, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los Tribunales, en nombre y representación

de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A través de escrito de 22 de septiembre de 2017, el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional formuló denuncia por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que aparecen nominalmente citadas en dicha denuncia eran el recurrente, en su condición de Presidente de la ANC, y el Presidente de Omnium Cultural. En la denuncia del Ministerio Fiscal se señalaba que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y ss. CP y se interesaba la incoación de las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos y el descubrimiento de los posibles responsables.

La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que, mediante auto de 27 de septiembre de 2017, acordó la incoación de diligencias previas, tramitadas bajo el núm. 82-2017, así como aceptar la competencia para el conocimiento de las actuaciones y la práctica de determinadas diligencias de investigación. En la causa resultó investigado, entre otros, el recurrente.

b) Mediante escrito de 5 de octubre de 2017, el demandante de amparo planteó una cuestión de competencia por declinatoria, al considerar que los hechos objeto de investigación debían ser instruidos por el Juzgado de Instrucción de Barcelona que por turno correspondiera, ya que el delito de sedición, incluido entre los delitos contra el orden público, queda fuera del listado de delitos cuyo conocimiento es competencia de la Audiencia Nacional, pues la referencia a los delitos contra la forma de Gobierno no puede mantenerse vigente al haber desaparecido del catálogo de delitos del Código Penal de 1995 y ser esa la actual doctrina jurisprudencial en la materia.

El Juzgado, por auto de 11 de octubre de 2017, acordó desestimar la solicitud de inhibición, señalando que, si bien todos los delitos de sedición no son competencia de la Audiencia Nacional,

sí lo son aquellos, como el presente, que, además, implican un atentado contra la forma de gobierno, en tanto que son actos que se ejecutan con el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado, por lo que no es de aplicación al caso la jurisprudencia relativa a delitos de sedición dictada en relación con conductas sediciosas que no tenían ese objetivo. También se rebatía la alegación de que se otorgara al recurrente una hipotética voluntad de alterar la forma de gobierno con la conducta imputada, cuando se trataba de una mera protesta ciudadana pacífica, poniendo de manifiesto que, a partir de los hechos denunciados, de la concreta actuación del recurrente y de las diligencias posteriormente practicadas, se infiere que lo acaecido no supone un acto aislado sino que se enmarca en una estructura compleja cuya finalidad es la obtención de la independencia de Cataluña.

c) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa, por no incluirse en el catálogo de delitos del art. 88, en relación con el art 65 LOPJ, el delito de sedición. El recurso, tras acumularse con el interpuesto sobre cuestión idéntica por otro de los investigados, fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 467-2017, de 6 de noviembre, dictado en los Rollos de Sala núms. 463-2017 y 466-2017. El auto expone que comparte los razonamientos de la magistrada instructora, que consideró que, en el presente caso, el delito de sedición, en atención a la concreta finalidad perseguida por los investigados, pudiera ser constitutivo de un delito contra la forma de gobierno, y, por tanto, incluirse entre los delitos que son competencia de la Audiencia Nacional previstos en el art. 65.1 LOPJ, que debe ser interpretado desde un perspectiva teleológica y sistemática, tal como ya ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. Así, se insiste en que *“el término ‘delitos contra la forma de Gobierno’, no nos remite a una determinada rúbrica del Código Penal, sino a todas aquellas conductas que supongan una ofensa contra la forma de Gobierno en un sentido material, incluyendo aquellos actos dirigidos a cambiar ilegalmente la organización territorial de Estado, a declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o a proclamar la República catalana, lo que es obvio implicaba también despojar al Jefe del Estado de todas o parte de sus prerrogativas”*. Igualmente se destaca que, desde un punto de vista sistemático, las reglas de atribución de competencias a la Audiencia Nacional del art. 65.1 LOPJ no tienen una correspondencia con las rúbricas del Código Penal, por lo que la inexistencia de un título dedicado a los delitos contra la forma de gobierno en el Código Penal de 1995 no puede resultar un argumento en contra de la inclusión de la competencia para investigación de los delitos de sedición, máxime si se toma en consideración que sí era calificado ese delito de sedición como un delito contra la forma de gobierno en el Código Penal de 1973, vigente cuando se dio redacción al art. 65 LOPJ en 1985. Por último, también se afirma que han

existido siete reformas del art. 65 LOPJ desde que está vigente el Código Penal de 1995 y ninguna de ellas ha modificado su contenido para adaptarlo a los rubros del Código Penal, lo que evidencia que el legislador no ha pretendido que hubiera una correlación directa y que resulta necesario dar una interpretación material y no formal a estos criterios de competencia.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la competencia corresponde territorialmente a los Juzgados del lugar donde se cometieron los hechos. Se argumenta que el concepto de delitos contra la forma de gobierno no es un *totum revolutum* donde quepa cualquier delito contra la Constitución, sino aquellas conductas que se incluían en esa sección del Código Penal de 1973, donde era un concepto perfectamente acuñado, definido en cuanto a su contenido y perfectamente identificable en la codificación penal. También se pone de manifiesto que delitos tales como el alzamiento público con la finalidad de derogar, suspender o modificar totalmente la Constitución (art. 214.1 CP 1973), declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer la nación o parte de ella a la obediencia del gobierno (art. 214.5 CP 1973), nunca han sido delitos contra la forma de gobierno por lo que nunca han sido competencia de la Audiencia Nacional.

d) El 16 de octubre de 2017 fue convocada comparecencia del art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares contra el recurrente. En ella, el Ministerio Fiscal, en una extensa intervención oral, interesó la prisión provisional del recurrente de amparo calificando los hechos, en consonancia con la denuncia en su día presentada, como delito de sedición y estimando que la medida cautelar era necesaria dada la gravedad del delito y de la pena prevista para el mismo, concurriendo, en su opinión, un riesgo de reiteración delictiva.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, acordó la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo. En dicho auto se resuelve, en primer lugar, la cuestión alegada por el investigado acerca de la falta de competencia para la adopción de esta medida cautelar, remitiéndose a lo ya resuelto en los autos de 27 de septiembre y 11 de octubre de 2017 (razonamiento jurídico primero). En segundo lugar, se expone de manera amplia la doctrina constitucional sobre la adopción de medidas cautelares privativas de libertad (razonamiento jurídico segundo), y, finalmente, se argumenta por qué en este caso la medida de prisión es adecuada, razonable y proporcionada a los fines que persigue (razonamientos jurídicos tercero y cuarto).

También se afirma que concurren los presupuestos legales habilitantes para la adopción de la medida cautelar, ya que se trata de un delito con pena igual o superior a los dos años, por cuanto para el delito de sedición se prevén penas que pueden llegar a los diez años; y existen motivos bastantes para estimar criminalmente responsable al recurrente en tanto que las concentraciones de los días 20 y 21 de septiembre fueron promovidas, entre otras asociaciones, por la ANC, de la que el recurrente es líder. A través de esas convocatorias no se hacía un llamamiento a manifestaciones pacíficas, sino a la protección de los Gobernantes e Instituciones de la Generalitat, en cuyo marco se llegó a agredir a militantes del PSC, se destrozaron coches de la Guardia Civil o se impidió a agentes policiales integrantes de la comisión judicial abandonar los edificios tras los registros practicados, colocándose delante de los coches para impedir su movilidad. El demandante, en su condición de responsable de la ANC, se erigió, junto con el responsable de Omniu, en interlocutor de la concentración, afirmando que podían mover a los miembros para sus fines, intentando negociar al menos cinco veces con las fuerzas de seguridad y planteando opciones que les convenían a sus exclusivos fines. También se incluye cómo el recurrente se dirigió a los congregados ante la sede de la Consejería de Economía arengando con expresiones tales como “*El 1 de octubre votaremos, si nos quitan las urnas las construiremos*”, y “*Que nadie se vaya a casa, será una noche larga e intensa*”, así como pidiendo que la movilización no se detuviera. Asimismo, se recogen los hechos referidos a la sustracción del interior de un vehículo oficial de unos carteles de apoyo al referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, incautados previamente por la Guardia Urbana de Badalona, y se alude a los mensajes enviados a través de la Web “*Cridademocracia.CAT*” los días 29 y 30 de septiembre de 2017. También se indican cuáles son los concretos actos de investigación realizados a partir de los cuales se derivan estos hechos.

Posteriormente, en el FJ 4 de la citada resolución se indican los aspectos que, a continuación van a ser van a ser objeto de análisis: *[c]oncurriendo por tanto los primeros requisitos legalmente exigidos debe ahora analizarse primero, si con la medida de prisión provisional interesada puede alcanzarse alguno de los fines legalmente previstos, y, caso afirmativo, si la privación de libertad que comporta la prisión provisional puede considerarse razonable atendido ese fin o fines, lo que dependerá de la importancia de éste o éstos y de la existencia o no de otras medidas menos gravosas pero igualmente eficaces para asegurar la consecución de esos mismos fines (proporcionalidad en sentido estricto).*

Luego, tras exponer cuáles son los fines que, conforme al art. 503 LECrim, pueden perseguirse mediante la prisión provisional, se aprecia que, en el presente caso, con la medida cautelar a la postre acordada se alcanzan los fines legalmente previstos en dicho precepto. Y al respecto, se afirma que:

(i) concurre riesgo de fuga, por las razones siguientes: *“[e]n el supuesto analizado, en primer lugar, es destacable para la evaluación del riesgo de fuga, la relevancia de la gravedad del delito y de las penas que lleva aparejadas, teniendo en cuenta que, a mayor gravedad de los hechos y de la pena, más intensa cabe presumir la tentación de huida. Además, cobra especial importancia el papel que los dos investigados tuvieron en los hechos objeto del presente procedimiento, participando activamente en la convocatoria de las concentraciones que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre, alzándose además como sus principales promotores y directores, manteniéndose al frente de las mismas durante todo el día, llevando la iniciativa en una pretendida negociación con los guardias civiles, alentando y dirigiendo la acción de los congregados, incitándoles a permanecer en el lugar e impartiendo órdenes de la actuación a realizar en cada momento”*;

(ii) existe riesgo de reiteración delictiva, ya que viene *“ya que los investigados vienen operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo de forma continua y reiterada actividades de colaboración activa y necesaria en relación con la actuación de personas, organizaciones y movimientos dirigida a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España en un proceso que todavía se encuentra en marcha. Ya se han puesto de manifiesto actos del mismo signo protagonizados por ambos investigados, en días posteriores a los días 20 y 21 de septiembre”*; y

(iii) se aprecia alta probabilidad de que *“los dos investigados puedan proceder a ocultar, alterar o destruir fuentes de prueba, como se pone de manifiesto a través de la actividad ya protagonizada por los mismos en ese sentido. Y ello mediante la realización de actividades semejantes a las que han motivado su investigación en esta causa; dificultando e impidiendo las medidas de investigación, registros y detenciones que habían sido acordadas, lo que pueden fácilmente reiterar en relación a otras semejantes que pudieran ser acordadas en el curso de la investigación”*.

e) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación alegando, entre otras, las siguientes vulneraciones:

(i) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un juez imparcial, insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa por no incluirse la sedición en el catálogo de delitos del art 65 LOPJ, y, por tanto, para la adopción de las medidas cautelares, entendiéndose que la resolución del Juzgado Central de Instrucción se aparta de la postura adoptada en el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2008. Por otra parte, la argumentación de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por forzada y extravagante, a pesar de haber sido ilustrada con numerosos razonamientos existentes en contra de la asunción de la competencia, pone en duda su imparcialidad (alegación segunda).

(ii) Vulneración del derecho de defensa por haberse producido irregularidades en el curso del procedimiento judicial, entre ellas, la de haber sido citado nuevamente a declarar tras su declaración de 6 de octubre de 2017, sin que se hubiese producido ningún hecho nuevo relevante ni se hubiese acordado ninguna diligencia de investigación novedosa que lo justificase (alegación tercera).

(iii) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, ya que se acordó la prisión ponderando circunstancias no alegadas por el Ministerio Fiscal, que se limitó a invocar como único motivo para adoptar la prisión provisional el riesgo de reiteración delictiva, lo que ha impedido al recurrente defenderse frente a la eventual concurrencia de esas circunstancias justificativas de la prisión provisional (alegación séptima).

(iv) Vulneración del art. 503 LECrim, por no concurrir ninguna de las finalidades legitimadoras de la prisión provisional, ya que, en cuanto al riesgo de fuga, no se han ponderado las circunstancias legalmente previstas respecto de su arraigo (a esos efectos se adjuntan al recurso libro de familia y nómina del recurrente), y el comportamiento de plena disposición al órgano judicial instructor, así como la existencia de medidas menos gravosas para enervar el riesgo de fuga. Por lo que se refiere al riesgo de destrucción de pruebas, se afirma que no se ha indicado qué supuestas futuras diligencias podrían verse frustradas en la investigación de unos hechos muy concretos como son los acaecidos los días 20 y 21 de septiembre; ni tampoco se señalan qué pruebas han sido ya destruidas en el pasado por parte del recurrente; ni, finalmente, cuál es la capacidad del investigado para acceder por sí o por terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados. Por último, en lo que se refiere al riesgo de reiteración delictiva, se afirma que no cabe afirmar su concurrencia en relación con un supuesto delito de sedición cuando la conducta de la ANC y del recurrente se ha movido siempre dentro de las movilizaciones ciudadanas pacíficas (alegación octava).

En el recurso se solicita la celebración de vista en la que se permita la presencia del recurrente, lo que es desestimado en cuanto a la presencia del recurrente por providencia de 30 de octubre de 2017, en la que se fija el día 3 de noviembre de 2017 para su celebración, con el único argumento de que *“es innecesaria su presencia”*. Frente a esa denegación se interpone recurso de súplica mediante escrito de 2 de noviembre de 2017. Este recurso de súplica es desestimado *in voce* por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al comienzo de la vista de apelación, celebrada el 3 de octubre de 2017, en la que no se expresa ningún argumento para sustentar dicha desestimación (minutos 0:00:36 a 0:01:33 del archivo videográfico en el que se documenta la vista de apelación, contenido en el DVD remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

f) El recurso de apelación fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 462/2017, de 6 de noviembre, dictado en el Rollo de Sala 469-2017. Los argumentos para la desestimación de los motivos de recurso que son relevantes en este recurso de amparo fueron los siguientes:

(i) En relación con la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción para la adopción de la medida cautelar, se remite a lo resuelto en el auto de la Sala del mismo día, en el que se desestima el recurso de apelación respecto de la solicitud de inhibición (que contaba con un voto particular disidente).

(ii) En cuanto a la identificación de los fines legitimadores de la medida, se rechaza, en primer lugar, que se tratara de una concentración pacífica, quedando claro para la Sala que la actuación del investigado estaba orientada a impedir la aplicación de la ley y de las resoluciones dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial, como medio para impulsar y asegurar la celebración del referéndum ilegal de independencia. Por otra parte, mantiene que hay riesgo de fuga por tratarse de un delito de sedición castigado con pena de 8 a 10 años, sin que sea suficiente para enervarlo *“la situación familiar, laboral y económica del investigado, como lo demuestra –y lo ha demostrado- la experiencia en estos casos”*; y que hay riesgo de reiteración delictiva *“a pesar de las medidas tomadas por el Gobierno puesto que el investigado viene operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo reiteradamente actividades de colaboración activas dirigidas a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España”*. Finalmente, se afirma que la magistrada instructora se encuentra facultada legalmente para hacer prestar a los encausados cuantas declaraciones considere convenientes, y que no se ha apreciado la causa de justificación consistente en el

ejercicio del derecho de reunión pacífica porque no existió reunión alguna de este tipo, sino todo lo contrario.

(iii) Por lo que se refiere a la circunstancia de que se hubiera acordado la prisión por razones no alegadas por el Ministerio Fiscal se afirma que *“no existe, diríamos, algo como un principio acusatorio, entre comillas, relativo a la motivación de las resoluciones judiciales, la Magistrada no está vinculada o limitada por los argumentos del Ministerio Público, es muy libre de utilizar los que estime convenientes a la hora de fundamentar sus resoluciones (...)”*.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la prisión preventiva acordada es innecesaria, inidónea como medida y desproporcionada. A esos efectos, se argumenta que desde una perspectiva del deber de motivación de una medida de estas características, no se abordan suficientemente ni los presupuestos referidos al carácter delictivo del hecho y la participación en el mismo del recurrente, ni se exponen de una manera convincente los riesgos procesales que exigiría la adopción de esta medida, teniendo en cuenta sus características personales, sus fuertes elementos de arraigo y que ha acudido puntualmente a los llamamientos judiciales incluso en circunstancias especiales, en que los medios de comunicación daban por seguro su ingreso en prisión. También se afirma que la acreditación respecto del riesgo de destrucción de pruebas y reiteración delictiva no pasa de ser un mero estereotipo. Concluye el voto particular afirmando que, ni por la gravedad en sí de los hechos entendidos y valorados jurídicamente, ni por las circunstancias personales ni por el comportamiento procesal ni por la ausencia de pronósticos negativos consistentes y verdaderamente razonados relativos a los riesgos procesales, la medida debiera haberse mantenido, cuando podían haberse establecido medidas cautelares alternativas a la prisión con suficiente previsible eficacia para conjurar los posibles riesgos existentes.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que acuerdan y ratifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional respecto del actor, e, indirectamente, contra el auto de 6 de noviembre de 2017, dictada en la pieza principal sobre competencia de la Audiencia Nacional para instruir el asunto, al que se remite el auto de confirmación de la prisión en el aspecto relativo a la competencia para la adopción de la medida cautelar. Las quejas articuladas por el recurrente son las siguientes:

a) Vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) por haberse arrogado el Juzgado Central una competencia de la que carece a partir de una interpretación absolutamente irrazonable del art. 65 LOPJ. En la demanda se argumenta que, a pesar de existir

jurisprudencia previa (auto del Pleno de 2008) respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para conocer, incluso, de delitos de rebelión, se ha generado una interpretación *ex novo*, manifiestamente errónea, arbitraria e irrazonable, para justificar la competencia de la Audiencia Nacional basada en diferenciar entre la sedición ordinaria y la sedición que pueda afectar a la forma de Gobierno, lo que supone, como se afirma en el voto particular, la creación de una categoría jurídica inexistente, fuera de lo que establece la norma penal. Se argumenta, además, que históricamente los delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno, que se enuncian en el art. 65 LOPJ como competencia de la Audiencia Nacional, se corresponden a la rúbrica de un capítulo del Código Penal de 1973, vigente cuando se aprobó la LOPJ de 1985, en que no se incluía el delito de sedición, que en el Código Penal de 1995 es considerado como un delito contra el orden público.

b) Vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24 CE). El recurrente alega que se le han vulnerado estos derechos con fundamento en dos circunstancias diferentes:

(i) La decisión de prisión provisional se ha fundamentado en motivos no esgrimidos por el Fiscal en la vista previa a la prisión -como es el riesgo de fuga o el de destrucción de pruebas-, pues éste solo solicitó la prisión con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva, mencionando de modo inconcreto la gravedad de la pena del delito imputado. De ese modo, la decisión de prisión provisional se fundó en parte en razones que no fueron objeto de la vista y que fueron introducidas de oficio por la juez, por lo que la decisión del órgano de apelación de que no existe un principio acusatorio relativo a la motivación de las resoluciones, ya que el órgano judicial es muy libre de utilizar los argumentos que estime convenientes a la hora de fundamentar sus resoluciones para acordar la medida cautelar de prisión provisional, *“resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva del derecho de defensa y elimina buena parte de las garantías derivadas de tal derecho fundamental que en su día el legislador quiso introducir en relación con la prisión provisional. En efecto, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1995, que restringió las potestades del Juez de Instrucción en materia de prisión preventiva y exigió que tal medida fuera instada por las acusaciones, se proclamó literalmente: ‘La introducción del nuevo artículo 405 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a la adopción de medidas cautelares de privación o restricción de la libertad, incorpora una necesaria audiencia del Ministerio Fiscal, las partes y el imputado asistido de letrado, inspirada en el principio acusatorio, y suprime la exigencia de ratificación del auto de prisión. De esta forma, la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración*

de los beneficios del contradictorio, sin perjuicio del carácter reformable de las medidas adoptadas durante todo el curso de la causa’”. En relación con ello, afirma que se ignoraron las garantías que rigen en materia de prisión preventiva, legitimando que la Instructora perdiera la imparcialidad al fundamentar la prisión en razones no esgrimidas por el Ministerio Público en la vista, generando una evidente indefensión a la persona investigada, por cuanto ésta en la vista de prisión se defendió, como es lógico, de aquella única razón que esgrimía el Fiscal para sostener la necesidad de la medida cautelar y no de otras razones distintas.

(ii) El órgano judicial de apelación negó al recurrente la posibilidad de estar presente en la vista de apelación contra la decisión de prisión provisional. En concreto, afirma *“que, pese a la expresa solicitud de la defensa del Sr. Sánchez en tal sentido, la Sala de lo Penal impidió su presencia durante la vista de apelación, en abierta contradicción con lo dispuesto por el art. 302 LECrim, un precepto que dispone que ‘las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento’. En consecuencia, también por este segundo motivo, y por la evidente indefensión generada, debe declararse asimismo la nulidad de pleno derecho de las resoluciones que motivan el presente recurso y la puesta en libertad de mi mandante”*.

c) Vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por motivación irrazonable o inexistente de los fines de la prisión preventiva. El recurrente argumenta que hay una insuficiencia en cuanto a los argumentos esgrimidos para justificar la prisión preventiva, por resultar contrarios a la jurisprudencia constitucional sobre el particular, ya que, como se afirma en el voto particular al auto dictado en apelación, hay una insuficiente motivación y se utilizan argumentos estereotipados para justificar la procedencia de la prisión preventiva. En concreto, respecto de cada una de las circunstancias justificantes de la prisión preventiva señala lo siguiente:

(i) El riesgo de fuga se fundamenta solo en la gravedad de la pena, pero no pondera otros elementos previstos legalmente en el art. 503.1.3º.a) LECrim, como son la situación familiar, laboral y económica del actor. De ese modo, se obvia que, pese a encontrarse en libertad, el recurrente acudió por su propio pie a los dos llamamientos que el órgano de instrucción había realizado hasta la fecha, cuando en el segundo, además, en los medios de comunicación se daba por hecho que sería acordada la prisión, demostrando *“de modo claro una inequívoca voluntad por parte del recurrente de no sustraerse a la acción de la Justicia”*. También se pone de manifiesto que no se tuvo en cuenta la situación familiar, laboral y económica, como es su trabajo en la universidad o su condición de

padre de familia, pese a haber sido acreditados documentalmente por la defensa. Igualmente se destaca que se hicieron insinuaciones sobre la tentación de huida demostrada con la experiencia en estos casos, lo que podría suponer una interpretación en perjuicio del recurrente, del hecho de que algunos miembros del Gobierno catalán se encuentran actualmente en Bélgica, lo que supone ignorar que el recurrente ya estaba privado de libertad antes de tales hechos y estuvo siempre a disposición de la justicia cuando fue requerido para ello. Por último, también se argumenta que, como se afirmó en el voto particular, no se ponderó la posible imposición de medidas menos gravosas para cumplir los objetivos perseguidos por la prisión provisional.

(ii) El riesgo de destrucción de pruebas no fue una cuestión alegada por el Ministerio Fiscal y su concurrencia se justifica de manera genérica y estereotipada, sin exponer qué *“supuestas diligencias futuras podrían verse frustradas en la investigación de unos hechos muy concretos que habían acontecido hacía aproximadamente un mes”*.

(iii) El riesgo de reiteración delictiva se sustenta en un evidente salto argumental, al inferirse *“de que el investigado pertenezca a una asociación legal que defiende por vías lícitas ciertas ideas políticas”*.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 9 a 14), exponiendo que *“[e]l especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de que las resoluciones cuestionadas transgreden de manera clara y palmaria la doctrina de la Excma. Sala acerca de la prisión preventiva y el alcance del derecho al juez predeterminado por la ley, a la vez que plantean cuestiones novedosas que merecen ser objeto de pronunciamiento por la Excma. Sala”*.

En concreto, en la demanda se argumenta, en primer lugar, que, si bien la legislación española en materia de prisión provisional se ha adecuando a la Constitución de acuerdo con las directrices marcadas por el Tribunal Constitucional, mediante la reforma de la LECrim de 2003, el presente recurso puede ser una buena ocasión para que el Tribunal pueda sentar doctrina sobre algunos aspectos de la vigente regulación de la prisión provisional sobre los que no consta que se haya pronunciado. *“En particular, sobre una cuestión muy novedosa y hasta ahora no resuelta como es la cuestión de en qué medida rigen en la vista de prisión provisional del art. 505 las garantías propias del principio acusatorio y del derecho de defensa y la cuestión de si el Instructor puede ir más allá en su decisión de los términos de la petición de la Fiscalía, o de si el investigado tiene derecho a estar presente en aquellas vistas sobre la prisión preventiva que afectan a su persona, posibilidad denegada al recurrente”*.

Por otra parte, en cuanto al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, se afirma que hay *“una vulneración asimismo flagrante de la doctrina del Tribunal sobre la presente garantía, en la medida en que se denunciará una modificación ad hoc arbitraria y contradictoria de las reglas que rigen el ámbito de competencia de la Audiencia Nacional. Con ello se pretende, asimismo, que el Tribunal Constitucional limite claramente pro futuro hasta dónde puede llegar la Audiencia Nacional en la interpretación extensiva a menudo basada en criterios volubles o, incluso, contradictorios- de sus ámbitos de competencia”*. En ese sentido se adjunta un documento público suscrito en el ámbito académico respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción y enjuiciamiento de estos delitos.

Por último, se manifiesta que *“el presente recurso tiene un evidente interés constitucional en lo que atañe a las peticiones cautelares que se efectuarán por otrosí, pues quien recurre es un ciudadano que, como es de dominio público, se presenta como candidato a las elecciones convocadas en Cataluña el próximo día 21 de diciembre de 2017, de tal manera que su actual situación de prisión limita no solamente su libertad personal, sino que también restringe ostensiblemente su derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), al no poder intervenir en la campaña electoral en condiciones de igualdad. Esta excepcional circunstancia debe dar ocasión a la Sala para tomar posición y sentar doctrina acerca de cómo deben abordarse tales situaciones desde un punto de vista cautelar”*.

Por medio de otrosí, el demandante solicitó la suspensión de la medida de prisión provisional cuya constitucionalidad se cuestiona, al amparo de lo previsto en el art. 56.2 LOTC, del modo más urgente posible.

4. Con carácter previo a decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, y de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera, Sección Segunda, de 27 de noviembre de 2017, se acordó solicitar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 testimonio de la pieza separada de situación personal del recurrente en las diligencias previas núm. 82-2017, incluyendo el acta y/o grabación de la vista de la comparecencia del art. 505 LECrim, y a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la remisión de testimonio del rollo de Sala núm. 460-2017, incluyendo el acta y/o grabación de la vista de apelación, así como la resolución del recurso de súplica presentado por el recurrente contra la denegación de su comparecencia personal en la vista de apelación.

5. El 4 de enero de 2018 se presentó en este Tribunal escrito de la representación del demandante de amparo en el que se recordaba la petición de suspensión formulada en su recurso, sin que se hubiese obtenido ningún pronunciamiento sobre la misma, a pesar de haber transcurrido prácticamente un mes y medio desde su formulación. Comoquiera que el actor había resultado electo diputado en las elecciones celebradas, y el nuevo Parlament de Catalunya tenía prevista su primera convocatoria para el día 17 de enero, se solicitaba que la Sala se pronunciara con la mayor urgencia sobre la suspensión interesada, denunciando un agravamiento en la vulneración de sus derechos, atribuible al silencio hasta ese momento de la Sala. Mediante diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018 se acordó dar cuenta a la Sección del escrito presentado.

6. Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Y, obrando ya unidos al presente recurso de amparo los testimonios de actuaciones remitidos, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 82-2017, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

7. Mediante providencia de igual fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinentes en relación con la petición de suspensión interesada. Una vez formuladas las correspondientes alegaciones, por ATC 22/2018, de 7 de marzo, se denegó la suspensión solicitada. Interpuesto recurso de súplica frente a dicho auto por el demandante, fue desestimado por ATC 38/2018, de 22 de marzo.

8. A través de escrito presentado el 28 de febrero de 2018, la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández.

Asimismo, por escrito registrado en la misma fecha, se personó en el recurso de amparo el Abogado del Estado, en la representación que ostenta.

9. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 15 de marzo de 2018, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

11. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de abril de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, procede a analizar cada una de las quejas articuladas por el demandante de amparo.

En relación con la alegada vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), expone el Fiscal, con cita de la doctrina constitucional (SSTC 110/2017, 35/2000, y 134/2010), la argumentación desarrollada por la magistrada instructora para justificar que el conocimiento del delito correspondía a la Audiencia Nacional, señalando que la vulneración que esgrime la demanda se fundamenta en considerar la asunción competencial por el Juzgado Central de Instrucción manifiestamente errónea e irrazonable, así como arbitraria, descartando de modo apodíctico la interpretación histórico-sistemática realizada, con alusión al voto particular discrepante del auto de 6 de noviembre de 2017. A juicio del Ministerio Fiscal, tanto la magistrada instructora como la Sala de apelación han resuelto la cuestión analizando profundamente la normativa de aplicación, las resoluciones dictadas en otros procesos, así como la línea seguida por otros órganos judiciales en resoluciones dictadas sobre hechos parecidos en fechas próximas, para descartar la virtualidad aplicativa de la jurisprudencia ofrecida por el demandante de amparo y el otro investigado, al referirse a supuestos de hecho distintos o a regímenes jurídicos diversos de los vigentes en la actualidad, sin que tal respuesta pueda ser tildada de manifiestamente arbitraria o irrazonable, ni suponga una manipulación de las reglas de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a la queja que aduce la vulneración del derecho a la libertad, en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión, se apoya nuevamente el Fiscal

en la doctrina constitucional (STC 155/2009) para rechazarla. El actor conocía los hechos denunciados por el Ministerio Fiscal así como su calificación, sin que se discuta que la vista previa del art. 505 LECrim se desarrolló con arreglo a su regulación procesal y sin merma de las posibilidades de alegación o contradicción. El planteamiento de la demanda omite cualquier consideración sobre el dato de que la sola apreciación de la finalidad esgrimida por el Ministerio Fiscal, acogida por la magistrada instructora, era legalmente suficiente para la adopción de la medida cautelar personal, careciendo de sustento las protestas de inconcreción en la exposición del Ministerio Público en cuanto a la existencia de riesgo de fuga por la gravedad del delito y la pena que lleva aparejada, ya que sobre ambos extremos se argumentó extensamente en la denuncia presentada por aquel. El alegato del demandante de amparo es inconsistente pues la medida se adoptó acogiendo la tesis de la Fiscalía, de la que tuvo conocimiento, y los extremos que entiende que no fueron esgrimidos por el Ministerio Fiscal formaban parte de modo incuestionable del relato de hechos imputados por el acusador público. Y en cuanto al hecho de haberse impedido la presencia del actor en la vista de apelación, aparte de aparecer huérfana de toda argumentación, no puede apreciarse porque su defensa pudo hacer llegar al Tribunal todas las exposiciones fácticas y jurídicas que estimó pertinentes.

Con respecto a la última queja (vulneración del derecho fundamental a la libertad en relación con la tutela judicial efectiva, por motivación irrazonable o inexistente de los fines de la prisión), el Fiscal, al socaire de la doctrina establecida en las SSTC 65/2008, FJ 4, y 140/2012, FJ 2, también solicita su desestimación. Entiende que la queja debe residenciarse en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), pero considera que, en un primer momento, en atención a la necesidad de preservar fines constitucionalmente legítimos, la doctrina constitucional permite la adopción de la medida atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena. Y, de acuerdo con la misma, los razonamientos del auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 supera los parámetros de motivación constitucional, máxime cuando la descripción de los hechos delictivos y de la participación en los mismos del recurrente aparece recogida exhaustiva y minuciosamente en dicha resolución, lo que bastaría para descartar la lesión aducida. No obstante, la resolución cuestionada ha añadido otros argumentos de refuerzo, como la existencia de un riesgo de reiteración delictiva, que se fundamenta en una minuciosa descripción de los hechos acaecidos, y de la participación en los mismos del Sr. Sánchez. Por último también se argumenta de modo suficiente la concurrencia de la obstrucción al normal desarrollo del proceso, partiendo de los hechos objeto de enjuiciamiento, sustentados en indicios racionales de comisión que no se cuestionan, y, en concreto, los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, dirigidos a impedir a

funcionarios de la Administración de Justicia y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona. A partir de ello, no puede tacharse de irracional la deducción de que existía el riesgo de obstrucción de la justicia y la necesidad de acordar la prisión provisional.

12. El 16 de abril de 2018 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo. Tras solicitar la inadmisión *a limine* de la impugnación indirecta del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, alega, en primer lugar, la carencia sobrevenida de objeto de la impugnación de los autos de prisión provisional de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, desestimatorio del recurso de apelación contra el anterior, ya que la decisión originalmente impugnada ha sido confirmada por sendos autos del Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, por lo que la actual situación de privación de libertad responde a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo. Se trata de resoluciones distintas, independientes y autónomas, que responden a argumentaciones propias y que no pueden considerarse equivalentes ni pueden tenerse como objeto implícito del presente recurso de amparo. Procedería, por tanto, el archivo del recurso de amparo.

En cuanto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, opone el escrito la consideración de que se trata de una materia de legalidad ordinaria, que queda al margen de la jurisdicción constitucional, en función del contenido que a tal derecho ha asignado la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, según la cual las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria, y ajenas al derecho invocado. Tal es el caso que nos ocupa, pues tras la queja del actor no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de índole competencial. A su juicio, la única interpretación respetuosa con el conjunto del ordenamiento penal es la que establece la competencia de la Audiencia Nacional, siempre y cuando los hechos constitutivos del delito de sedición hayan sido cometidos en el marco y con el designio último de atentar contra la Corona, las Altas Instituciones del Estado o la forma de Gobierno. Por tal razón la instrucción de la causa corresponde al Juzgado Central de Instrucción, de acuerdo con lo previsto en el art. 88, en relación con el art. 65.1 a) LOPJ. Ese marco competencial no puede entenderse derogado por el hecho de haber sido modificada la nomenclatura contenida en el nuevo Código Penal. Es claro, en

definitiva, que el demandante conocía con claridad que la competencia jurisdiccional correspondería a la Audiencia Nacional, y que el art. 65 LOPJ no se refiere, para determinar la competencia de la Audiencia Nacional, a un Título o Capítulo concreto y específico del Código Penal, sino a determinados tipos penales, cuando concurren ciertas circunstancias.

Por otra parte, se afirma que la LECrim sujeta la adopción y el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional a una serie de requisitos que se cumplen escrupulosamente en los autos impugnados, sin producir vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, se sostiene que procede la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo relativo a la falta de motivación de la resolución judicial que acordó la prisión provisional y la que, posteriormente, la confirma. De acuerdo con la doctrina constitucional que se cita en el escrito de alegaciones, en relación con los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, se llega a la conclusión de que no cabe apreciar que los autos impugnados adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en los mismos, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Además dichos autos no fundamentan el mantenimiento de la medida únicamente en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo, sino que tienen en cuenta la suma complejidad de la causa, de lo que deriva el riesgo de destrucción de pruebas y de fuga para eludir la acción de la justicia. Se trata, en definitiva, de un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, juicio que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, y permite al encausado el conocimiento de los hechos y motivos jurídicos que justifican judicialmente la adopción de la medida cautelar.

Finalmente, se rechaza el otorgamiento del amparo en relación con la alegación de vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho juez imparcial y a la defensa. A partir de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, se afirma que éste exige que exista correlación entre la solicitud de prisión provisional comunicada sin fianza y la parte dispositiva del auto por lo que respecta a los hechos que fundamentan la decisión cautelar, de modo que, desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que la decisión no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que, de facto, no pudieron ser debatidas plenamente, lo cual es obvio que no se produce en el presente caso, a la vista de la expresa solicitud de la parte acusadora y de las alegaciones en el transcurso de la audiencia. La medida se basa en los mismos hechos que fueron objeto de denuncia y de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse

convenientemente en todo momento, no existiendo vulneración constitucional si el juez o Tribunal los valora y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción.

Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

13. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de abril de 2017, solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, puntualiza los siguientes extremos: *(i)* aquí tan sólo se cuestiona la constitucionalidad de la medida cautelar de prisión acordada por las resoluciones impugnadas, por lo que las vicisitudes posteriores del recurrente en el ejercicio de sus derechos de participación política quedan fuera de este proceso constitucional; *(ii)* de acuerdo con la doctrina constitucional, no puede ser examinada en este amparo si la resolución recurrida respeta o viola algunos preceptos del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales o de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; *(iii)* como resulta de los AATC de 7 y 22 de marzo de 2018, la privación de libertad del recurrente ya no trae causa de las resoluciones impugnadas, sino del auto del instructor de la causa especial 20907/2017, de 6 de diciembre de 2017, por lo que una eventual sentencia estimatoria tendría eficacia meramente declarativa.

En cuanto a la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, advierte el Abogado del Estado que sólo cabe hablar de lesión de este derecho cuando la aplicación que se haga de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales -que es cuestión de legalidad ordinaria- alcance la categoría de una “manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (por todas STC 115/2006, FJ 9). La argumentación del actor se basa en la pretendida falta de competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para instruir el procedimiento y, en suma, para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, como consecuencia de la modificación del Código Penal por la Ley Orgánica 10/1995, de forma que la remisión del último inciso del art. 65.1.a) LOPJ habría quedado sin referente y contenido. El Abogado del Estado insiste en que se trata de una controversia jurídica de legalidad ordinaria, de pareceres jurídicos, y que no se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado, ya que se trata de resoluciones judiciales dictadas con todas las garantías del art. 24 CE, en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos jurisdiccionales su competencia

propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. No estamos tampoco - continúa afirmando-, como señala el recurrente, ante un auto atribución de competencia por un órgano jurisdiccional “*en aplicación de su tesis no avalada por norma legal alguna*”, sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ.

También solicita el Abogado del Estado la desestimación de la segunda queja, relativa a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión. Aduce que el defecto, de existir, carecería de virtualidad para vulnerar el art. 17 CE, puesto que, como reconoce el recurrente, sólo afectaría a una de las tres finalidades en que el auto recurrido fundamentó la prisión decretada: la valoración del riesgo de destrucción de prueba, única finalidad de la prisión decretada en cuya valoración se habría excedido el auto de 16 de noviembre de 2017 respecto de lo alegado por el Ministerio Fiscal. En todo caso, señala el Abogado del Estado que el vicio, de existir, no hubiera tenido otro efecto, en palabras del recurrente, que el de eliminar del auto los párrafos en que se valorase el riesgo de destrucción de pruebas, aparte de que el hipotético defecto no habría causado indefensión material, ya que en el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto el recurrente pudo alegar extensamente sobre las tres finalidades por las que el mismo decretaba la prisión, sin que se haya acreditado que haya sufrido indefensión material como consecuencia de la omisión denunciada. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el Juzgado no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503.1 3º LECrim; esto es, la necesaria petición del Ministerio Fiscal o parte acusadora no alcanza a la motivación de la resolución.

En cuanto al extremo referido a que la Sala de lo Penal impidiera la presencia del recurrente durante la vista de apelación, opone el Abogado del Estado la manifiesta carencia de contenido de la demanda para entender cumplida la carga argumental que incumbe al recurrente, que se limita a invocar una “*evidente indefensión*”, por lo que este motivo debería ser inadmitido. De todas formas, el recurrente reconoce no ser preceptiva la asistencia del investigado, y alude a la necesidad de realizar manifestaciones que no concreta, sin haber justificado tampoco la solicitud de una nueva declaración ante el Juzgado Instructor que se le haya denegado. Aunque no resulta posible adivinar el razonamiento que le lleva a alegar indefensión, parece que se está refiriendo a la posibilidad de realizar declaraciones de descargo en cualquier actuación judicial, declaraciones que ni siquiera su abogado explicitó en la vista, por lo que no se ha producido incidencia real en su derecho de defensa.

Por último, afirma que a la misma conclusión cabría llegar en cuanto a la alegación basada en el art. 17 CE, por falta de presupuestos para acordar la prisión provisional como medida cautelar en el seno de la instrucción. La doctrina constitucional -que el Abogado del Estado recoge pormenorizadamente en su escrito- tiene establecidos los criterios de legitimidad constitucional en esta materia, que, a su juicio, cumplen las resoluciones judiciales impugnadas, ya que la Sala de apelaciones, en su auto de 6 de noviembre de 2017, efectúa los razonamientos acerca de la ponderación de la medida de prisión preventiva acordada por el Juzgado Central de Instrucción, así como el juicio de proporcionalidad sobre la misma, en función del derecho afectado, la gravedad de los hechos imputados y la finalidad que persigue su comisión, en tanto que peligro para bienes constitucionalmente protegidos del orden público democrático y la unidad de España, así como los riesgos que subyacen de no acordarse o revocarse eventualmente la medida de prisión, en contemplación siempre de los motivos previstos por el legislador en el art. 503 LECrim. En definitiva, ha habido motivación y análisis de los razonamientos expuestos por el recurrente en apelación, así como ponderación por el Tribunal *ad quem* sobre la adecuación y proporcionalidad de la misma. Desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se ha llevado a cabo por el juez competente para adoptarla, y, como exige el art. 17.1 CE, en los casos y en la forma previstos en la ley. Lo que pretende el recurrente de amparo es utilizar el proceso constitucional como un recurso ordinario o una revisión en el seno de una instancia judicial más, excediéndose del alcance externo de la revisión que corresponde a la jurisdicción constitucional.

14. La representación del demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

15. El 27 de julio de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que, en síntesis, solicitaba a la Sala, dada la urgencia concurrente en el presente recurso, que diera el máximo impulso procesal a su resolución y que, en tal sentido, habilitara el mes de agosto para su trámite. Asimismo, denunció la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH porque se están admitiendo a trámite de forma rutinaria absolutamente todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los Diputados imputados en la causa especial núm. 20907/2017, afectándose tanto los derechos a la libertad de los Diputados encausados, como sus derechos políticos y los derechos de quienes les votaron, e, incluso, el normal funcionamiento del Parlamento de Cataluña. Se denuncia, finalmente, que el necesario agotamiento de los recursos internos se está empleando por el Tribunal Constitucional para impedir que el recurrente pueda acudir al Tribunal de Estrasburgo, vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH.

16. Con fecha 16 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la representación del demandante de amparo reproduciendo el anterior, y del cual se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018.

17. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 14 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018.

18. A través de escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, la representación del demandante de amparo, solicitó, invocando lo previsto en el art. 57 LOTC, la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron su privación de libertad, a fin de que, en su condición de diputado en el Parlamento de Cataluña, una vez en libertad o sometido a medidas menos gravosas, pudiera ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservando asimismo los derechos de sus votantes.

Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó unir el referido escrito a la pieza separada de suspensión, así como dar traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en el recurso de amparo, concediéndoles un plazo de tres días para que pudieran efectuar las alegaciones que tuvieran por conveniente respecto a la petición formulada. Presentadas las correspondientes alegaciones, el Pleno resolvió denegar la solicitud del demandante por ATC 131/2018, de 18 de diciembre.

19. Por escrito presentado el 14 de febrero de 2019, la representación del recurrente, denuncia dilaciones indebidas en la tramitación del presente recurso de amparo, en sentido similar al contenido en los escritos previamente referenciados. Adicionalmente se incorporan nuevos motivos en refuerzo de la denuncia de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. De este escrito se dio cuenta por diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2019.

20. Por providencia de 26 de febrero de 2019, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 recaído en las diligencias previas núm. 82-2017 en fecha 16 de octubre del 2017; y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado en el rollo núm. 469-2017, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

El demandante de amparo denuncia que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), porque el Juzgado Central se atribuye la competencia para conocer del proceso con base en una interpretación absolutamente irrazonable, errónea y arbitraria del art. 65 LOPJ; (ii) lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por decretar la prisión provisional para la consecución de fines que no fueron invocados por el Ministerio Fiscal, y por negar al recurrente la comparecencia personal en la vista de apelación relativa a la prisión provisional acordada contra él; y (iii) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por irrazonabilidad e insuficiencia de la motivación relativa a la concurrencia de los fines por los que se acordó la prisión provisional.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación de la demanda. El partido político Vox interesa la inadmisión *a limine* de la impugnación indirecta del auto de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra las resoluciones judiciales; y, en cuanto al fondo, interesa la desestimación del presente recurso. Finalmente, el abogado del Estado interesa la desestimación de la referida demanda de amparo.

2. Antes de proceder al análisis de las distintas quejas planteadas debemos realizar alguna precisión para una adecuada delimitación del objeto del presente recurso.

a) En primer término debemos descartar, de plano y sin más trámite, la alegación de la pérdida sobrevenida de objeto planteada por la representación de Vox.

Si este Tribunal ha entendido que el recurso de amparo no pierde objeto, en los supuestos en que la privación de libertad ha cesado (entre otras, STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 2), también debe rechazarse tal eventualidad en el presente recurso, puesto que se mantiene la situación de

prisión provisional del demandante, y el hecho de que en la actualidad se encuentre a disposición de otro órgano judicial en nada se opone a la vigencia del recurso, pues aún sería posible formular, si así procediera, alguno de los pronunciamientos a que se refiere el art. 55 LOTC.

b) En segundo lugar es preciso excluir del examen de fondo la queja relativa a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, remitiéndonos a lo resuelto en las SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), para concluir con el carácter prematuro de esta invocación en el momento en que la misma fue planteada.

Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra el agotamiento ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, de las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados [art. 44.1 a) LOTC]. En la demanda se alega que la decisión cautelar cuestionada, por la que la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante, así como la Resolución confirmatoria de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habrían vulnerado el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley, por desconocer de manera flagrante las reglas de atribución de competencia para el conocimiento del delito de sedición que se imputaba al demandante.

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido “por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia

del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo” (STC 131/2018, de 12 de diciembre, y jurisprudencia allí citada)

La aplicación de este criterio a la queja analizada, conduce a su inadmisión a trámite. En el momento en que presentó esta demanda de amparo, el demandante todavía tenía la oportunidad procesal de plantear la declinatoria de jurisdicción e incluso, en su caso, podía formular ante el Tribunal de enjuiciamiento el contenido que fundamenta su queja, como artículo de previo pronunciamiento (arts. 26, *in fine* y 666.1ª LECrim.). Por lo tanto, la pretensión de amparo analizada -sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada- se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la que nos hemos referido. No es posible en este caso apreciar ninguna de las excepciones a la regla general reconocidas en la jurisprudencia constitucional, porque el derecho fundamental alegado no es de carácter sustantivo sino procesal, y porque, al momento de interponerse el amparo, la queja no había sido resuelta de forma firme y definitiva a través de los cauces legalmente establecidos. Como hemos tenido oportunidad de señalar en la ya citada STC 130/2018, de 12 de diciembre, “no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria”.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que fue prematura la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Audiencia Nacional para conocer de la causa penal, competencia de la que, a su vez, deriva la de la magistrada instructora. Por ello, la queja debe ser inadmitida.

3. Entrando a las cuestiones de fondo en torno a las que giran las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, todas ellas tienen como eje determinante el examen relativo a la lesión del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que proclama el art. 24.1 CE. Ello exige traer al razonamiento el canon previo acerca de la dimensión constitucional de la prisión

provisional, como medida que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y en relación con los límites de dicha medida cautelar desde la perspectiva de la garantía de este derecho. Dicho canon se sintetiza como sigue:

a) La libertad personal es un valor superior del Ordenamiento jurídico (art.1.1 CE) y un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales (por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3 y jurisprudencia allí citada). Los principios a tener en cuenta de cara la adopción de esa medida cautelar son los siguientes:

(i) El principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad, en los términos establecidos en el art. 17.1 CE, y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar objeto de análisis, (art. 17.4 CE), razón por la cual este Tribunal ha declarado que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, FJ 4; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5). La ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de Ley Orgánica “ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE” [STC 147/2000, de 29 de mayo FJ 4 a)]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

(ii) El principio de adopción judicial de la medida. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que “[la] prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales [...] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada” [por todas, STC 147/2000, de 29 de

mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 CEDH, precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’” (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquía*).

(iii) El principio de excepcionalidad, vinculado al hecho de que en el proceso penal rigen los principios de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis*. Por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad” (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). El principio deriva asimismo de la naturaleza subsidiaria de ese instituto, pues su carácter extraordinario impide que pueda ser aplicado en supuestos en los que mediante medidas alternativas menos onerosas puede alcanzarse el propósito perseguido, tal y como se deriva del apartado 6 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución núm. 45/110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio). Dicho principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquél también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa.

(iv) El principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable. Nuestra jurisprudencia sostiene que ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

(v) El principio de temporalidad, finalmente, opera como mecanismo de cierre con el fin de evitar, en última instancia, que la prisión provisional alcance una duración excesiva (en este sentido, STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5), en consonancia con el contenido de la Regla de Tokio 6.2, que establece que la prisión provisional no podrá durar más tiempo del necesario para lograr sus objetivos y deberá cesar, a instancia de parte o de oficio, cuando su perpetuación ya no resulte estrictamente necesaria.

b) El presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, independientemente del sentido ulterior de la sentencia de fondo (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4). La jurisprudencia constitucional sostiene que “la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). En términos similares, pero siempre con idéntico sentido, exigiendo la concurrencia de indicios o datos que sustenten la verosimilitud de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del afectado por la medida, se ha venido pronunciando el Tribunal en otras resoluciones (SSTC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 169/2001, de 16 de julio, FJ 10; 164/2000, de 12 de junio, FJ 5; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; o 62/1996, de 15 de abril, FJ 5).

c) Se precisa, asimismo, que la medida cautelar satisfaga una finalidad plausible desde la perspectiva constitucional, es decir, que se dirija a la consecución de cualquiera de los fines que la doctrina constitucional asocia a la prisión provisional. Descartando como fines constitucionalmente admisibles los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial (por ejemplo, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2), o la alarma social (por todas, STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5), el fin primordial de la prisión provisional se vincula a la necesidad “de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo” (entre otras, STC 138/2002, de 3 de junio, FJ 4). Y, junto a este objetivo principal, se contemplan también los siguientes:

(i) Asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la Administración de Justicia. Para calibrar la concurrencia

ad casum de ese riesgo es preciso tener en cuenta los siguientes factores, expuestos en la STC 128/1995, FJ 4 b): 1) la gravedad del delito y de la pena a él asociada, para la evaluación de los riesgos de fuga -y, con ello, de la frustración de la acción de la Administración de Justicia-; 2) las características personales del inculpado -como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc...-. Ahora bien, el propio Tribunal reconoce que la valoración de estos factores puede variar durante el tiempo de mantenimiento de la prisión provisional, aconsejando su revisión. Se dice literalmente, “incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional -p.e. evitar la desaparición de pruebas-, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto”.

(ii) Prevenir el riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso, tal y como reconoce el propio art. 503.1 3ª b) LECrim, y contemplan, entre otras, las SSTC 128/1995 de 26 de julio, FJ 3; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3; y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4.

(iii) Conjurar el peligro de reiteración delictiva (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4), en la línea de lo dispuesto en el art. 5.1 CEDH, y con la cautela de considerar esta finalidad de modo compatible con la garantía del derecho a la presunción de inocencia del que goza el investigado o encausado. Conforme a la jurisprudencia del TEDH, dicha previsión no da cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1.c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos (SSTEDH de 6 de noviembre de 1980, caso Guzzardi c.

Italia, § 102; de 27 de mayo de 1997, caso Eriksen c. Noruega, § 86; de 17 de diciembre de 2009, caso M. contra Alemania, §§ 89 y 102; de 13 de enero de 2011, caso Haidn c. Alemania, §§ 89 y 90; de 7 de marzo de 2013, caso Ostendorf c. Alemania, §§ 67 a 69; y 28 de octubre de 2014, caso Urtans c. Letonia, § 33).

d) Desde los presupuestos anteriores, nuestra doctrina ha determinado que concurre un deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial para acordar la prisión provisional, por la estrecha conexión existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues solo una adecuada motivación hace conocibles y supervisables aquellas circunstancias fácticas [STC 128/1995, FJ 4 a)]. Además, la falta de motivación “conciérne directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva” (STC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2).

La motivación constitucionalmente exigible, en estos supuestos, debe contener: 1) Una argumentación 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 aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido; y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión [por todas, SSTC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2; 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4 c); y jurisprudencia allí citada].

En este marco, al órgano jurisdiccional de la instancia le corresponde acordar sobre la situación personal de las personas sujetas al proceso penal con observancia de la ley y a la luz de los principios y normas constitucionales, es decir “la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

Y, por su parte, al Tribunal Constitucional le compete “supervisar la existencia de motivación suficiente -en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido- y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se

haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

e) Por último, el Tribunal Constitucional se reserva también la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional, se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida. Es decir, que el Tribunal es garante asimismo de que el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE.

A este respecto, hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la exigibilidad de “una audiencia previa -o inmediata posterior en caso de urgencia en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad”, sintetizándose nuestra doctrina en la STC 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3. Como recordamos en la referida resolución “la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie puede ser privado de libertad sino en la ‘forma prevista en la ley’, por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE; y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3)”.

Siguiendo esta línea de razonamiento, en la indicada STC 91/2018, de 17 de septiembre, llegamos a la conclusión de que existe una garantía legal en el art. 539 LECrim que impone al órgano judicial la obligación de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para reformar de manera peyorativa la situación personal del individuo sometido al procedimiento penal y afirmamos en concreto que “desde la perspectiva formal o procedimental, esa decisión peyorativa requiere (a) o bien ‘solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505’, (b) o bien ‘si a juicio del juez o tribunal concurrían los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia’”. La primera de las dos garantías expresadas, relativa a la necesaria petición de parte acusadora, es obviamente extensible a cualquier supuesto que específicamente la requiera, como es, manifiestamente, el de la comparecencia inicial en la que se determina, por primera vez, la situación personal del individuo investigado, ámbito al que se circunscribe la queja del ahora demandante de amparo (art. 505.4 LECrim).

4. Expuesta la jurisprudencia previa relevante para la resolución del presente recurso de amparo, la respuesta a las alegaciones incluidas en la demanda se abordará concediendo prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes. Además, se da preferencia al análisis de las denuncias de índole procedimental, sobre las de alcance material porque, habida cuenta del contenido de las mismas, si el Tribunal estimase la primera pretensión del actor, quedaría limitado el alcance del objeto del pronunciamiento relativo a la motivación suficiente de los autos impugnados.

i) Empezando por la vertiente de la queja del recurrente que se refiere a la imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el trámite de control inicial de la privación cautelar de libertad, es preciso formular el análisis desde las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre desde la comprensión de que, por la vía del art. 10.2 CE, el sistema de protección de derechos humanos del Consejo de Europa impone una fórmula de contenidos mínimos de cada uno de los derechos contemplados en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el art. 5.3 CEDH, al prever que “toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1, c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una “autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Dicha autoridad, aunque puede ejercer funciones como las de dirección del procedimiento investigador, que no se identifican con las de “administrar justicia” (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28) ha de poseer ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes” (SSTEDH de 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de julio de 2007, asunto *Bülbül c. Turquía*, § 22). Como detalla la STEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria* (§ 49), para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49). No resulta, pues, incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad que ejerce el control judicial inmediato de la prisión que ésta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación” (en este mismo sentido, STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*).

La doctrina de este Tribunal asume el contenido mínimo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues hemos señalado que la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador debe regir en el trámite sobre la situación personal del investigado, pero “no comporta la estricta exigencia constitucional de traslado *in toto* a dicho trámite de la prohibición de acumulación en un mismo órgano judicial de la decisión y de ciertas actividades de instrucción”, de modo tal que “la sustitución del Juez instructor en la decisión relativa a la prisión provisional, si bien puede ciertamente contribuir a reforzar dicha imparcialidad, no alcanza a

erigirse en garantía única e imprescindible de la incolumidad del derecho fundamental” (STC 98/1997, de 20 de mayo, FFJJ 3 y 4).

De la interpretación que hasta la fecha se ha venido formulando de los arts. 17.2 y 5.3 CEDH, con arreglo a las exigencias mínimas referidas, y sin entrar a valorar en este momento la genérica posición y funciones del juez instructor en el marco de la investigación de los procesos penales, al exceder ello del ámbito de este concreto enjuiciamiento, no se deduce que la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias. Tales rasgos básicos están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla.

La necesidad de que la autoridad judicial que ejerce el control de la privación de libertad (art. 17.2 CE) no esté llamada a asumir, con posterioridad, funciones acusatorias conecta, asimismo, con la importancia que, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 5 CEDH, cobra la noción de “cargos criminales” (por todas, SSTEDH de 24 de noviembre de 1993, asunto *Imbrioscia c. Suiza*, § 36, y de 15 de noviembre de 2005, asunto *Reinprecht c. Austria*, § 37), importancia que implica, en lo que ahora nos interesa, que la autoridad judicial que ejerce el control inmediato de la privación cautelar de libertad sólo actúa a través de un auténtico “procedimiento judicial” cuando se ajusta a los límites que, en ese preciso momento, marcan dichos cargos, lo que supone que ha de existir una coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados, en la audiencia del art. 505 LECrim, por las partes acusadoras para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar del Juez.

En tal sentido, la autoridad judicial encargada de actuar como “juez de la libertad” de los investigados no sería imparcial, en términos objetivos, si quisiera fundar la medida cautelar de privación de libertad en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial, cuando una característica que debe definirle

es la de no acumular funciones acusatorias, esto es, la de no ser la autoridad que presenta los cargos definitivos.

Por tanto, si el juez de instrucción se apartara de lo señalado por las partes acusadoras en relación con los “cargos criminales” (hechos y calificación jurídica) que permitirían fundar la decisión de prisión provisional, asumiría en el específico trámite del control inicial de la privación de libertad la condición de parte acusadora, de una forma incompatible con las exigencias derivadas de los arts. 17.2 CE y 5.3 CEDH. En cambio, si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la “autoridad judicial” constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva.

Hemos de concluir entonces que, para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, no es constitucionalmente exigible, en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar. Por tanto, en nada condiciona la imparcialidad de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción el mero hecho de que tenga margen para controlar la legalidad de la privación cautelar de libertad conforme al art. 17 CE atendiendo a argumentos propios, que no hayan sido previamente invocados por las partes, siempre que estos se refieran a los fines constitucionales de la privación de libertad.

ii) Descartada la primera vertiente de la queja formulada, también debe serlo la segunda. En este punto, hemos de advertir que en el ordenamiento procesal en vigor, el debate

contradictorio sobre la decisión de prisión se desdobra en dos trámites distintos, y sucesivos, que tienen una fisonomía diversa.

El auto de la magistrada Instructora, adoptado tras el trámite dispuesto en el art. 505 LECrim, se produce, en el caso que nos ocupa, en el contexto de la comparecencia judicial del investigado en la que ha de determinarse, por vez primera, su situación personal. Se trata de un trámite que, sustanciándose en un momento embrionario del procedimiento, no puede demorarse por los fines perentorios que lo caracterizan y que se ajusta, por ello, a un formato flexible basado en un debate estrictamente oral entre acusadores y defensas, verificado inmediatamente después de la declaración prestada por el investigado. Ese debate contradictorio, puramente oral, que da lugar a la primera decisión judicial sobre la situación personal, tiene como finalidad primordial que el individuo investigado sea oído por la autoridad judicial, de modo que ésta pueda examinar, de acuerdo con criterios jurídicos, “las razones en pro y en contra de la privación de libertad” (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 31, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

A ese primer debate contradictorio, cuyo elemento clave es que el afectado sea oído por la autoridad judicial, sigue de inmediato, en la regulación procesal vigente, una impugnación jurisdiccional formalizada como “recurso de apelación”, trámite éste que, caracterizado por la celeridad, se sustancia ante un “órgano judicial” en sentido estricto, en cuanto tribunal exclusivamente ocupado de ejercer la función de “juzgar”, tanto en el fondo como en la forma, la adecuación a Derecho de la decisión cautelar adoptada. Este órgano judicial revisor no tiene vinculación alguna con las tareas investigadoras. En este segundo marco procedimental, se cuenta con una base objetiva que delimita plenamente el debate entre las partes: el auto de prisión provisional, que consigna los elementos en los que se funda la privación de libertad. Es posible entender que este recurso de apelación ante el órgano judicial competente (en el caso que nos ocupa, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), materializa la garantía contenida en el art. 5.4 CEDH que señala que “[t]oda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en un breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si dicha privación fuera ilegal”. En este trámite lo esencial, a efectos de la contradicción exigible, es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como

señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último.

Obviamente, el respeto del derecho de defensa ha de caracterizar ambos trámites procesales (control judicial inicial y recurso ante un órgano judicial), que han de responder, en esencia, a una misma estructura contradictoria (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76), estructura que, sin la exigencia de equiparación plena a la del juicio oral propiamente dicho, en el que se ventilan los cargos definitivos y la consiguiente petición de condena, ha de ser la máxima posible dentro de los límites que impone la existencia de una investigación en curso (por todas, SSTEDH de 13 de febrero de 2001 asunto *Schöps c. Alemania*, y de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41). Ahora bien, dentro de esa estructura contradictoria común, el Tribunal de Estrasburgo acepta que la distinta fisonomía de los trámites contemplados en los arts. 5.3 CEDH –que en nuestro sistema se sustancia en la audiencia del art. 505 LECrim- y 5.4 CEDH –que se materializa en el subsiguiente recurso de apelación- pueda determinar diferencias de grado en las exigencias formales de contradicción (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76).

Por eso, la clave de la decisión que debemos adoptar, en este caso, pasa por determinar si ha existido o no indefensión en el supuesto que nos ocupa, dejando de lado un eventual análisis general sobre la suficiencia de las garantías de contradicción en el proceso revisor. En este sentido, es doctrina establecida por este Tribunal en relación con el art. 17 CE, que el primer control judicial de la privación de libertad está sometido a la cláusula de proscripción de toda indefensión, lo que supone que no es admisible ninguna situación de indefensión material, en la que una de las partes quede privada de la facultad de alegar y probar siempre que dicha privación tenga una incidencia directa en la resolución adoptada (por todas, STC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 2).

Pues bien, siendo exigibles estas garantías, es la falta de incidencia directa en la resolución adoptada de la eventual indefensión denunciada la que nos lleva a descartar la lesión del art. 17 CE.

La magistrada del Juzgado Central de Instrucción apreció en su resolución, como motivo suficiente para acordar la privación cautelar de libertad, el riesgo de reiteración delictiva que puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Por tanto, sin necesidad de entrar a valorar si existió o no posibilidad real de contradicción del recurrente respecto del riesgo de frustración del procedimiento por la huida del investigado o por la destrucción de fuentes de prueba, es posible concluir que el resultado final de prisión provisional adoptado en la comparecencia, habría sido el mismo que alcanza el órgano judicial acudiendo a motivos adicionales cuyo uso rechaza el recurrente a través de la denuncia de indefensión.

Adicionalmente, ha de notarse que el recurrente pudo discutir la existencia de riesgos de fuga o destrucción de pruebas al atacar, en el recurso de apelación, los fundamentos jurídicos de la decisión inicial de prisión, teniendo así plena oportunidad de contrarrestar todos los argumentos consignados en el auto de 16 de octubre de 2017.

Por todas estas razones, el motivo de amparo debe ser desestimado.

5. La segunda queja respecto de la violación del art. 17 CE se refiere a la negativa de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a celebrar la vista de apelación en presencia del investigado. Y la respuesta de este Tribunal debe seguir el mismo esquema argumental contenido en el FJ 4. Así, hemos de comprobar, primero, si el recurrente ha presentado una base normativa clara de la que pueda deducirse que esa presencia constituye una garantía de procedimiento expresamente prevista en la regulación legal. Y, en segundo término, debemos determinar si la presencia del investigado en la vista de apelación constituye una formalidad directamente deducible del art. 17 CE.

a) Se afirma en la demanda que el art. 302 LECrim faculta al investigado para estar presente en todo acto de procedimiento, siendo esa concreta previsión legal la que determinaría, de modo indirecto, una violación del derecho fundamental a la libertad, al haber desencadenado una situación de indefensión. No obstante, del art. 566.5 LECrim, que prevé la posibilidad de celebración de vista para resolver el recurso de apelación frente al auto que acuerde la prisión provisional, no se puede deducir más que la necesaria actuación por medio de representante y a través de la oportuna defensa técnica. Y tampoco parece que la presencia del investigado en la vista de apelación pueda deducirse inequívocamente del art. 302 LECrim, invocado por el recurrente, que se limita a disponer que “[l]as partes personadas podrán tomar conocimiento de

las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. Pues la referencia legal a las “partes” no puede entenderse como una exigencia de actuación de índole personal sino que responde a la regla de nuestro ordenamiento procesal conforme a la cual las partes intervienen en los actos de procedimiento a través de sus representantes procesales.

En la STC 194/2015, de 21 de septiembre, con ocasión del análisis de la regulación de una de las modalidades de recurso de apelación penal, recordamos la diferencia esencial que existe entre los preceptos que aluden expresamente a la presencia o intervención del “imputado” (o ahora el “investigado”), el “acusado” o el “condenado” frente a aquellos otros que se refieren a las “partes”, en el entendimiento de que esta última referencia legal “supone lógicamente la presencia tanto del abogado al que compete presentar las alegaciones en defensa de su cliente, como del procurador que ejerce su representación en juicio”. Y ello en tanto que “la postulación es un presupuesto general de la validez de los actos procesales y comprende tanto la dirección y defensa a cargo del letrado como la representación procesal que compete al procurador, actuando éste ante el órgano jurisdiccional en nombre de la parte, como se desprende de los párrafos 3º y 4º del art. 118 LECrim y de los arts. 436 y 438 LOPJ. En particular, respecto a la representación de la parte mediante procurador cabe observar que el primer apartado del art. 438 LOPJ la requiere con carácter general, salvo las excepciones legalmente previstas que permiten bien la intervención personal de aquella o el ejercicio de ambas funciones, defensa y representación, por un mismo profesional’ [...]” (FJ 4).

Por tanto, no existe obligación de deducir del art. 302 LECrim, una exigencia legal específica de intervención del investigado en la vista en la que se ventila el recurso de apelación presentado frente a la decisión inicial de prisión provisional. En defecto de tal obligación, la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que entiende que tal acto ha de verificarse con el representante procesal y el abogado del investigado, resulta razonable.

b) La cuestión subsiguiente exige plantearse si cabe deducir del art. 17.2 CE, la exigibilidad de la celebración de una vista con intervención personal del investigado. Para ello hemos de tener presente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la revisión jurisdiccional del art. 5.4 CEDH, que se sustancia en nuestro ordenamiento a través del recurso de apelación frente a la decisión inicial de prisión provisional adoptada por el juez de Instrucción.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que estamos ante un trámite que ha de colmar las exigencias de contradicción que son características de un “procedimiento judicial” basado en la “igualdad de armas” (por todas, STEDH de 1 de junio de 2006, asunto *Fodale c. Italia*, § 41), exigencias que no pueden equipararse a las del juicio civil o penal propiamente dicho en el que se ventila la cuestión de fondo, pero que han de ser en todo caso apropiadas al tipo de medida de privación de derechos que está en juego (por todas, STEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Assenov y otros c. Bulgaria*). Cuando se trata, en concreto, de revisar la adopción de una medida cautelar de privación de libertad en el seno de un proceso penal, el Tribunal de Estrasburgo estima necesario que exista un trámite de audiencia (por todas, STEDH de 15 de noviembre de 2005, asunto *Reinsprecht c. Austria*, § 31), bien mediante la intervención personal del afectado, bien mediante su actuación instrumentada a través de un representante (SSTEDH de 13 de julio de 1995, asunto *Kampanis c. Grecia*, § 47, de 1 de junio de 2006, asunto *Mamedova c. Rusia*, y de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbaiyán*, § 203). La intervención personal del individuo privado de libertad, en la revisión judicial de la adopción de una medida cautelar penal, puede ser necesaria en circunstancias determinadas, en particular: i) si el interesado no fue escuchado en el trámite inicial de control judicial de la privación de libertad que es objeto de revisión (STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbaiyán*, § 207); ii) si existe una gran distancia temporal entre el momento en que se adopta la decisión inicial de prisión (con comparecencia personal) y el trámite de apelación (STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbaiyán*, § 207); iii) si las alegaciones del impugnante se refieran estrechamente a su personalidad o carácter (STEDH de 19 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, § 69); iv) si el recurrente discute *ex novo* las condiciones en la que se desarrolla la privación de libertad, condiciones que en el momento de acordarse la medida cautelar aún no había llegado a experimentar y que el letrado defensor no conoce “de primera mano” (STEDH de 1 de junio de 2006, asunto *Mamedova c. Rusia*, § 91); o v) si el órgano judicial que realiza la revisión modifica los motivos o fundamentos en los que ésta se basa, por ejemplo si la decisión inicial se fundaba en el riesgo de reiteración delictiva y se altera para fundarla en la posibilidad de destrucción de medios de prueba (STEDH de 10 de octubre de 2000, asunto *Grauzinis c. Lituania*, §§ 33 y 34).

A la vista de esta doctrina, no es posible concluir que haya existido vulneración del contenido mínimo o nuclear del “procedimiento judicial” exigido por el art. 17 CE, en la medida en que: (i) La presencia del investigado no era imprescindible para paliar una previa falta de

intervención en el acto procesal de adopción de la medida cautelar, trámite en el que el recurrente de amparo estuvo presente e intervino, tanto personalmente como a través de su abogado de confianza, haciendo cuantas alegaciones estimó oportunas para defender sus intereses; (ii) el tiempo transcurrido entre la audiencia personal practicada en la comparecencia celebrada el día 16 de octubre de 2017 y la vista de apelación, celebrada el día 3 de noviembre de 2017, no puede calificarse como excesivo; (iii) las alegaciones del recurso de apelación, cuyo contenido se detalla en los antecedentes, no centran el debate revisorio en la personalidad o el carácter del ahora demandante de amparo; (iv) no se discutían *ex novo* las condiciones en la que se desarrolla la privación de libertad; y (v) no se modificaron los motivos o fundamentos en que se basó la adopción inicial de la prisión provisional.

Así pues, de lo expuesto se deduce que no ha existido indefensión material derivada de la falta de presencia del recurrente en amparo en la vista de apelación, puesto que han podido discutirse, en este caso, con plenitud de argumentos defendidos por el representante procesal del recurrente en amparo, todas las cuestiones atinentes al recurso. No se acredita, en suma, que la decisión adoptada por el tribunal determinase una vulneración del derecho a la libertad en el trámite de la apelación. Por todas estas razones, el motivo de amparo debe ser desestimado.

6. Descartadas las vulneraciones estrictamente basadas en vicios de orden procedimental, es preciso analizar la queja relativa a la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, respecto de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. Ese análisis, que exigiría poner en conexión la invocación de los derechos contenidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, debe partir de la jurisprudencia constante de este Tribunal, respecto de la relación entre ambos derechos. Así, se viene sosteniendo que el análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de estos derechos [en este sentido, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]. Por tanto, la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE carece de sustantividad propia en este caso, y el denunciado déficit de motivación de las resoluciones judiciales ha de ser exclusivamente examinado desde el canon de derecho a la libertad personal que proclama el art. 17.1 CE.

En la demanda de amparo, el Sr. Sànchez i Picanyol circunscribe su queja, respecto de la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, a la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. Por esa razón debe quedar al margen del juicio del Tribunal Constitucional la argumentación judicial relativa a los indicios de participación delictiva del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, en tanto que no se cuestiona ese extremo en el escrito de demanda.

Tal y como se expone en detalle en los antecedentes, en el FJ 4 del auto de 16 de octubre de 2017, el Juzgado Central de Instrucción sostiene la concurrencia de una finalidad plausible de la medida cautelar, desde la perspectiva constitucional, en los siguientes términos: *(i)* Para apreciar el riesgo de fuga se confiere especial relevancia a la gravedad del delito y de la pena asociada pues, según se indica, a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de huida. Dicho argumento enlaza directamente con la conducta indiciariamente atribuida al demandante, en el FJ 3 de la Resolución, y el papel presuntamente desempeñado por aquél; *(ii)* Respecto del riesgo de obstrucción a la instrucción, se destaca la alta probabilidad de que el recurrente pueda ocultar o destruir fuentes de prueba, mediante la realización de conductas en orden a entorpecer o dificultar la actividad de investigación procesal; por último *(iii)* en relación con el riesgo de reiteración delictiva, se estima en función de la actividad precedente, que, de manera continua y reiterada, fue desplegada por el demandante en el seno de un grupo organizado de personas y en el contexto de un proceso encaminado a lograr la independencia de Cataluña fuera de las vías legales, proceso que todavía se encontraba en marcha al momento de dictar la resolución en causa.

El examen que corresponde formular al Tribunal, y que debe basarse en los argumentos que puedan ser relevantes en la motivación expresada por el órgano judicial de instancia, se articula en torno al análisis de suficiencia y razonabilidad de los argumentos contenidos en los autos impugnados.

Este limitado análisis, que asegura a los órganos integrantes de la jurisdicción ordinaria el espacio de juicio y la independencia que la Constitución les reconoce (art. 117.1 CE), solo puede tener como consecuencia, en este caso, un juicio positivo en relación con el respeto al art. 17 CE del recurrente en amparo, por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

i) Al valorar la finalidad constitucional de asegurar el sometimiento del investigado al proceso, el Juzgado de lo Central entendió que el riesgo de fuga era notable, en atención a la gravedad de los hechos y pena a ellos aparejada, que siendo elevada permitía presuponer la tentación de huida, máxime teniendo en cuenta la participación del recurrente en los hechos que se le imputaban. La Sección, al resolver la apelación, insistió en la idea de la duración de la pena de prisión (8 a 10 años) con la que resultaría castigado por el delito de sedición, introduciendo además el elemento de que la situación familiar y personal en estos casos no enerva el riesgo, refiriéndose la experiencia previa en este tipo de casos para reforzar el argumento. Acudiendo a nuestra jurisprudencia previa, a la que se ha hecho cumplida referencia, el Juzgado Central de Instrucción, y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han expuesto la argumentación mínima exigible para justificar la concurrencia del riesgo de fuga, acudiendo al dato objetivo de la gravedad del delito imputado, y teniendo en cuenta que estaban adoptando la decisión inicial de imposición de la medida cautelar. Es necesario insistir en que, si bien las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, no son los únicos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar la medida, debiendo analizarse también las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado (recuérdese la argumentación de la STC 50/2009, de 23 de febrero), cuando se trata de examinar la motivación de la decisión de adopción, o de la decisión de mantenimiento de la prisión provisional las exigencias no son idénticas, debiendo valorarse en este contexto la incidencia que el transcurso del tiempo tiene en la toma de decisiones respecto de la medida. Por tanto, y teniendo en cuenta que el objeto exclusivo del presente recurso de amparo es la adopción inicial de la medida de prisión provisional, el argumento relativo al tipo de delito y a la gravedad de la pena, puede ser suficiente para inferir del mismo razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4).

No cabe proyectar al presente caso lo resuelto en nuestra STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En el supuesto entonces enjuiciado, el Juzgado de Instrucción concernido acordó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim., la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad, sin ofrecer una argumentación sobre las razones que permitían recelar de que aquel no comparecería al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido con anterioridad a la sede judicial. Por ello, este Tribunal entendió injustificada la adopción de la medida cautelar, pues el carácter instrumental de la detención consiste en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial. Por el contrario, en el presente caso no hubo tal detención judicial, pues el recurrente compareció voluntariamente en la sede del

órgano instructor, pero su ulterior privación de libertad fue acordada tras la celebración de una audiencia contradictoria por apreciación, entre otros motivos, del riesgo de fuga que el órgano judicial basó en razones objetivas de acendrada raigambre constitucional, como son la naturaleza del delito y la gravedad de la pena.

ii) En relación con el riesgo de reiteración delictiva, el FJ 4 del auto del Juzgado de lo Central núm. 3, alude, en los términos literales expuestos en los antecedentes, al contexto político y social en que se desarrollan las actuaciones del recurrente que concluyen en los hechos objeto de enjuiciamiento, deduciendo de ese contexto el riesgo de que, de no adoptarse la medida cautelar, los hechos pudieran reproducirse. Frente a esta argumentación el demandante alega que, en realidad, la amenaza identificada por el órgano judicial se basa en su pertenencia a una asociación lícita que, por medios pacíficos y vías legales, defiende ciertas ideas políticas, de modo que no podría asociarse a esta actividad legítima un riesgo de comportamiento delictivo.

Mientras que respecto de la valoración del riesgo de fuga, y la motivación de dicha valoración, la jurisprudencia constitucional proporciona criterios precisos de análisis, no es el caso de la evaluación de los motivos atinentes al riesgo de reiteración delictiva, que por fuerza exigen una formulación del pronóstico sobre el acaecimiento de un suceso futuro. Sí resulta claro que no pueden vincularse estos argumentos a la peligrosidad del sujeto o a sus antecedentes (STC 94/2001, de 2 de abril), sino a la constatación de dudas razonables de que no se produzca una “nueva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y que comporta el descrédito del proceso, como medio de restablecimiento del orden perturbado por la infracción” (ATC 79/1996, de 26 de junio, FJ 4). Y eso es lo que hace el órgano judicial, que expresa en su motivación las razones en las que funda la posibilidad de acaecimiento de un suceso futuro, y por tanto respecto de la posibilidad de que se diera reiteración delictiva. Desde un estricto análisis de razonabilidad de los argumentos expresados en las resoluciones recurridas, no se puede concluir la lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente en amparo.

iii) Por último, la denuncia de motivación estereotipada, respecto de la justificación de la alta probabilidad de destrucción de pruebas debe decaer también. El razonamiento que figura en el auto de 16 de octubre de 2017, permite constatar su suficiencia en términos constitucionales. Finalmente, en relación con la falta de respuesta que, sobre esta queja, achaca al Tribunal que conoció del recurso de apelación, basta con afirmar que la incongruencia omisiva que implícitamente se denuncia requería del intento de reparación en la vía judicial precedente; y al

no haberse producido tal invocación previa en tiempo y forma, ningún pronunciamiento cabe efectuar en esta sede por exigencias del principio de subsidiariedad. Por todo lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

7. Hemos de concluir, por todo lo expuesto, que ni el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 ni la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneraron los derechos fundamentales del recurrente de amparo.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la invocación al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por tratarse de una queja prematuramente planteada.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.