

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 Fernando Valdés Dal-Ré, 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, 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. 4699-2018, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la letrada doña Marina Roig Altozano, contra el auto dictado el 21 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-

2017, por el que, entre otros extremos, se declara al recurrente procesado por delito de rebelión y se deniega su petición de libertad provisional, así como frente al auto del mismo instructor de 9 de mayo de 2018, que desestima el recurso de reforma, y contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; el partido político VOX, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs; doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

## **I. Antecedentes**

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, actuando en nombre y representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro, 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 los siguientes:

a) Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se siguen las diligencias previas núm. 82-2017, incoadas en virtud de denuncia del fiscal jefe de la Audiencia Nacional por delito de sedición, por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones 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 sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la causa resultó investigado, entre otros, el demandante de amparo.

b) Celebrada la comparecencia del art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), en la que el ministerio fiscal interesó la prisión provisional del demandante, por la gravedad del delito de sedición que le imputa y la pena prevista para el mismo, concurriendo, a su parecer, un riesgo de reiteración delictiva, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza, resolución que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017).

Los referidos órganos judiciales afirman la existencia de indicios racionales de la comisión un delito de sedición en la conducta del Sr. Cuixart y aprecian que concurren los riesgos de fuga, de reiteración delictiva y de obstrucción a la justicia. Los razonamientos que sustentan esta apreciación han quedado reseñados en el relato de antecedentes de la STC 30/2019, de 28 de febrero, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por el mismo recurrente contra las resoluciones judiciales antes indicadas.

c) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó en el registro general del Tribunal Supremo querrela por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas en su condición de miembros de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, en la que fue designado magistrado instructor. Por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 las actuaciones obrantes en las diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) Por parte de algunos de los querrelados, entre los que se encontraba el ahora recurrente en amparo, se solicitó al magistrado instructor que dejase sin efecto la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. La solicitud fue denegada

por auto de 4 de diciembre de 2017 que acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, al apreciar que concurren en su conducta, en relación con los hechos investigados, indicios racionales de la comisión de un delito de rebelión, y que existe riesgo de reiteración delictiva. Descarta en cambio el instructor que existan riesgos de fuga y de destrucción del material probatorio.

En lo que interesa al presente recurso de amparo, en el razonamiento cuarto del auto de 4 de diciembre de 2017, tras efectuar consideraciones generales sobre la finalidad habilitante de la prisión provisional, según el art. 503.2 LECrim y su justificación constitucional, se detallan, en primer lugar, una serie de elementos concurrentes que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva. Y así se razona lo siguiente:

*“De un lado, todos los investigados en el procedimiento comparten -y reconocen que todavía mantienen-, la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad de que el territorio de la Comunidad Autónoma en la que residen constituya la base territorial de una nueva República.*

*De otro lado, la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la Comunidad Autónoma por parte del Estado es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación.*

*El documento “Enfocats” intervenido con ocasión de los registros efectuados por la Guardia Civil, recoge un ‘plan de actuación para la desconexión forzosa y garantizar el éxito de una eventual vía unilateral’. En él se recoge la necesidad de una plena determinación para la consecución de sus objetivos, y se especifica que esta determinación debe compartirse por la ciudadanía que les preste soporte. El documento detalla que la ciudadanía debe implicarse de una manera activa, particularizándose que, aunque se debe comenzar de la manera más conservadora posible, deberá incrementarse el nivel de conflictividad según sea la respuesta del Estado, pero siempre bajo el liderazgo y con una coordinación de todos los actores implicados, y sin ninguna sombra de duda en cuanto a las acciones a realizar y los calendarios que deben seguirse (pg. 23).*

*Como instrumento de actuación, y en lo que hace referencia a los ciudadanos, la página 31 reitera que, para acudir a la vía unilateral si fuera necesario, debe impulsarse gradualmente a una amplia movilización social. Diseñan para ello una estrategia de manipulación social que facilite conducir de manera efectiva a los diferentes individuos en función de su pensamiento (pg. 11), categorizando a los catalanes según su posicionamiento ideológico, y definiendo distintas maneras con las que lograr su adhesión al 'procés', según los catalanes se ubiquen en una escala de graduación que discurre entre los 'convencidos del no', hasta los que denominan 'Convençuts hiperventilats' (convencidos hiperventilados), pasando por otros grupos de ciudadanos graduados como 'convencidos históricos', 'convencidos recientes pero débiles', 'indecisos' o los 'actualmente impermeables'.*

*En el mismo sentido instrumental, la ya mencionada página 23 detalla que necesitan alcanzar el control efectivo de todas las instituciones, así como el aparato gubernamental de Cataluña, incluyendo el Gobierno, el Parlamento, las instituciones locales y las supramunicipales. En todo caso, el documento sintetiza que cada partido político no puede hacer por sí solo la independencia pero que, por el contrario, la suma de unos concretos partidos que el documento identifica [...] hará la independencia inevitable (pg. 12).*

*Las bases de soporte para lograr la desconexión forzosa se complementan previendo la necesidad de trabajar una credibilidad internacional (pg. 13). El documento plasma la necesidad de que la estrategia sea vista a nivel internacional como escrupulosamente democrática. En todo caso, se particulariza que hay que buscar la complicidad y la intervención internacional, para el caso de que el proceso desemboque en un conflicto político con España, definiéndose distintas herramientas para lograrlo, como son: la diplomacia, los diferentes organismos liderados por catalanes, las redes internacionales en las que ya se estaba participando (se habla de universidades, foros científicos o económicos) o, incluso, recurriendo a personas de prestigio. El documento refleja así la necesidad de escuchar a los Estados que tengan un mayor potencial de reconocimiento y ofrecerles un argumentario beneficioso para ellos, además de identificar –Estado por Estado– cuáles son los incentivos o las resistencias que puedan*

*tener para reconocer a Cataluña como un Estado independiente, ejemplificándose con persuadir a otros países mediante algunos incentivos: como la pérdida de peso político que tendría España en la eventualidad de que la UE diera un sí a Cataluña, las oportunidades para sus empresas internacionales ubicadas en Cataluña o la posibilidad de alianzas con nuevos Estados o Estados pequeños de Europa (pg. 24).*

*El documento muestra –por último– que, para la creación de un nuevo país, tanto se precisan las leyes de desconexión, como la tenencia de estructuras que garanticen el funcionamiento del nuevo Estado. Cuenta así con orientar y redimensionar las estructuras con que ya se cuenta, concretamente cita a los Mossos d'Esquadra, al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI, por sus siglas en catalán) o a las infraestructuras esenciales básicas. En todo caso, describe la necesidad de crear otras nuevas estructuras de Estado y de testarlas antes de ponerlas en funcionamiento, entre las que indica las inherentes a una Hacienda propia, a la Agencia de Protección Social o las recientemente impulsadas relativas al Poder Judicial (pg. 20).*

*Con estos cuatro elementos, continúa señalando el auto, “lo que se planificó es generar un conflicto que girara alrededor del Referéndum Unilateral de Independencia y de la Declaración Unilateral de Independencia, adelantándose que eran varias las posiciones que podía adoptar el Estado en ese contexto de conflicto. Obviamente, la más favorable de las contempladas consistía en que el Estado aceptara la declaración de independencia, lo que conduciría a la creación del Estado propio y llevaría a negociar con España los términos de la desconexión. Pero se contemplaron también otros posicionamientos estatales bien diferentes: Desde que España ofreciera una negociación a cambio de que Cataluña renunciara a la declaración de independencia, hasta que se produjera una reacción violenta del Estado (intervención), pasando por la asfixia económica y judicial.*

*En todos estos supuestos, se contemplaba persistir en el conflicto hasta que al Estado no le quedara más alternativa que la autorización de la independencia, de suerte que ante la aplicación del artículo 155 de la CE, los propios planes independentistas*

*reflejan que el riesgo de permanencia en el delito existe y que es apreciable en todos los investigados”.*

A continuación, el auto evalúa las diferentes consecuencias que se derivarían de una eventual reiteración delictiva, según se trate de unos u otros investigados: *aunque es evidente que estos investigados ofrecen el riesgo de reincidir en la perpetración de los hechos con igual probabilidad que la que se aprecia en todos los investigados que hoy se analizan, no puede decirse lo mismo respecto a la lesividad que puede acompañar a la reiteración de sus aportaciones. Ya se ha dicho que cuanto más relevante e irreparable sea el resultado de la acción que se presagia, más razonable resulta que la evaluación del pronóstico se adelante y prevenga, intensificándose la cautela, y es evidente que las aportaciones que hicieron los integrantes de la Mesa del Parlament -siendo esenciales para el designio compartido-, por sí mismas no supusieron una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes sí contrariaron. La actuación consistió en favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela. Es cierto que participó de una intencionalidad compartida, y que menoscabó el valor de las instituciones catalanas y favoreció la ruptura social que hoy padecemos, pero no generó en sí misma los daños inmediatos, instantáneos e irreparables que sí pueden acompañar a la reiteración de los comportamientos de otros investigados.*

*De este modo, dar credibilidad a los investigados que afirman que no volverán actuar ilegalmente, supone asumir un confiado pronóstico que sólo se justifica por la importancia del derecho a la libertad de cualquier ciudadano, puesto en contraste con la certeza de que, si volvieran al delito, el comportamiento podría corregirse completa e inmediatamente con solo adoptar la decisión de modificar las medidas cautelares que apostaron por su libertad.*

Sin embargo, respecto del demandante y otros investigados afirma que las consecuencias que se producirían, de materializarse el riesgo de reiteración, serían diferentes: *“No ocurre lo mismo respecto a alguno de los investigados que hoy se contemplan, concretamente respecto de D. Oriol Junqueras i Vies, D. Joaquín Forn, D. Jordi Sánchez Pincanyol y D. Jordi Cuixart Navarro, cuyas aportaciones están*

*directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella. El riesgo de reiteración de sus conductas impone a este instructor un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física”.*

Añade el auto que son diversos los datos de la investigación que vinculan al ahora recurrente, junto a otros encausados, con el ejercicio de la violencia:

*“De un lado, el documento Enfocats refleja (pg. 40) la existencia de un grupo de individuos (Comité Estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan. Un grupo de individuos cuya intervención consistía precisamente -y así se dice- en ‘orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan, alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilicen los recursos humanos y financieros necesarios’, y en ‘encomendar la ejecución de las tareas concretas al Comité Ejecutivo y validar las propuestas del Comité Ejecutivo’. Un Comité Estratégico en el que se integraban D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro [...]*

*De otro lado, su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del procès, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo –o materializaron incluso– la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material. En el caso de D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro, por la movilización pública que ha impulsado las asociaciones Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural; lo que se ha hecho sabiendo que en*



*las últimas congregaciones, aunque la mayor parte de los reunidos iban a actuar únicamente impulsados por su convencimiento ideológico y que estarían firmemente comprometidos con evitar cualquier tipo de agresión o violencia, se iban a infiltrar necesariamente numerosos comportamientos agresivos. De hecho, ellos mismos participaron en la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalidad en Barcelona, y dirigieron también a las masas durante las 19 horas que duró el cerco, modulando los actos de violencia que se desplegaron y facilitando finalmente la salida de la comisión judicial gracias a un pleno dominio de lo acontecido [...]*

*Y esta posición de dominio se constata en otras muchas de las movilizaciones sociales sufridas, como la que impidió el registro en la entidad Unipost, o las que cortaron carreteras o constituyeron murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesario de otro modo. Así como aquellas que cortaron vías de comunicación ferroviaria o asediaron los hoteles donde se alojaban los integrantes de las fuerzas del orden o amenazaron a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado.*

*Por ello, en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real”.*

e) Por escrito de 1 de marzo de 2018, la representación procesal del recurrente en amparo solicitó al magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017 que dejase

sin efecto la medida cautelar referida y acordase la libertad provisional de aquel, siquiera fuese bajo fianza y con las obligaciones que tuviere a bien disponer el instructor. Esta solicitud se fundaba en las alegaciones que seguidamente se resumen.

La alegación primera, bajo la rúbrica “sobre los hechos objeto del interrogatorio del pasado día 11 de enero de 2018”, pone de relieve que el recurrente prestó declaración a petición propia ante el magistrado instructor en la indicada fecha, en calidad de investigado. En ese acto fue interrogado por el instructor y por el ministerio fiscal sobre su participación en los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones promovidas por diversas entidades, entre ellas “Òmnium Cultural”, de la que el recurrente es líder, y 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 sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. El recurrente sostiene que las diligencias de investigación practicadas desde el 4 de diciembre de 2017 corroborarían lo declarado por él en el referido interrogatorio, esto es, que en todo momento exhortó a los manifestantes a que mantuvieran actitudes pacíficas y que no atacaran a los agentes policiales; que desplegó una actuación dirigida a evitar que se produjeran altercados durante la concentración; que procedió junto al Sr. Sánchez, líder de la entidad “Asamblea Nacional Catalana” a desconvocar la concentración antes de las 24:00 del día 20 de septiembre; y que solicitó reiteradamente a los concentrados que se apartasen y dejasen salir a la comitiva judicial.

En particular, sostiene que el mantenimiento de la medida de prisión provisional se sustenta, en el auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017, en la supuesta pertenencia del recurrente al “comité estratégico” mencionado en el documento denominado *Enfocats*, de cuya existencia niega tener conocimiento antes de la causa penal, al igual que niega pertenecer a dicho comité. Después de ese auto se han practicado diversas diligencias de investigación consistentes en testificales de ex miembros del Gobierno de la Generalitat y declaraciones de varios investigados que, al igual que el recurrente, han manifestado desconocer la existencia del referido “comité estratégico” y pertenecer al mismo. Asimismo se han incorporado a la causa un atestado policial al que se acompaña una agenda intervenida, cuya propiedad se atribuye a don Josep María Jové,

y unas diligencias de la Unidad de Policía Judicial en relación con dicha agenda, en la que la única anotación que pudiera entenderse que afecta indirectamente al recurrente es la referida a la participación de “Òmnium Cultural” en una plataforma para impulsar el debate ciudadano sobre la independencia de Cataluña, lo que nada tiene de delictivo; el propio recurrente ha aportado a la causa diversos documentos que en efecto acreditan que entre las actividades de “Òmnium Cultural” se halla la de promover ese debate.

Afirma asimismo que en su comparecencia del 11 de enero de 2018 fue interrogado sobre su participación en los hechos acaecidos el 25 de septiembre de 2017 en Badalona, en relación con la apertura de un vehículo policial y la retirada de diversos carteles del mismo. Del atestado de la Policía local de Badalona incorporado a la causa se evidencia que su intervención fue irrelevante desde el punto de vista penal, pues fue otra persona, denunciada por la Fiscalía, quien realizó los hechos investigados, por lo que el mantenimiento de la medida de prisión provisional del recurrente en ningún caso podría fundamentarse en esos hechos.

En cuanto a los hechos del 1 de octubre de 2017, en relación con la celebración del referéndum de autodeterminación, señala que la decisión de la entidad “Òmnium Cultural” de adherirse al llamado *Pacte nacional pel referéndum*, constituido formalmente el 23 de diciembre de 2016, es perfectamente legítima, y que el apoyo expresado públicamente por el recurrente, como el de otras muchas personas y entidades, a la celebración del referéndum de 1 de octubre de 2017, no puede entenderse tampoco como un ilícito penal, sino como el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de opinión. Por otra parte, ni el Tribunal Constitucional ni ningún órgano judicial se dirigieron al recurrente o a la entidad “Òmnium Cultural” para requerirles que se abstuvieran de manifestar su apoyo al referéndum.

Sostiene en fin el recurrente que existen dudas más que razonables sobre la calificación jurídica de los hechos por los que se le investiga como delito de rebelión, lo que no permite seguir manteniendo una medida cautelar tan gravosa para el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) como es la prisión provisional que sufre desde hace más de cuatro meses.

La alegación segunda, bajo la rúbrica “inexistencia de riesgo de reiteración delictiva”, somete a escrutinio la apreciación por el magistrado instructor del riesgo indicado como fundamento para mantener la medida de prisión provisional en el auto de 4 de diciembre de 2017.

Aduce el recurrente que los hechos que se describen en el auto de 4 de diciembre de 2017 no son “explosiones violentas”, ni actos de violencia atribuibles al recurrente, en su calidad de líder de “Òmnium Cultural”. En todo caso, mantenerle en prisión provisional por el riesgo de reiteración delictiva basado en la posibilidad de que se cometan hechos violentos por otras personas equivale a ignorar el principio de culpabilidad.

No discute el apoyo de “Òmnium Cultural” al proceso soberanista, pero sostiene que perseguir la independencia de Cataluña es algo que la propia Constitución ampara, y que instar a la ciudadanía a luchar por esa independencia de forma pacífica constituye un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, constitucionalmente garantizados. Por otra parte, señala que esta entidad viene participando en las convocatorias de la *Diada de Catalunya* cada 11 de septiembre, colaborando siempre con la policía para que las manifestaciones multitudinarias con tal ocasión transcurran de forma pacífica. Tras su ingreso en prisión, la entidad “Òmnium Cultural” ha mantenido sus actividades y ha convocado diversos actos en protesta por esa medida de prisión provisional, que se han desarrollado sin incidentes violentos. A ello se añade que en la diligencia de volcado del correo electrónico del recurrente, practicada por mandato del magistrado instructor el 24 de enero de 2018 en la sede de “Òmnium Cultural”, el personal de esta entidad colaboró con los agentes de la Guardia Civil intervinientes y envió mensajes en las redes sociales pidiendo a la población que no se concentrase ante la sede, con el fin de evitar cualquier incidente no deseado.

A efectos de valorar el riesgo de reiteración delictiva sostiene que debe tenerse en cuenta también que, en su declaración como investigado el 11 de enero de 2018, manifestó su posicionamiento claro en contra de la violencia, y que no concurrió como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el mes de diciembre 2017.

Finalmente, hace referencia a la necesidad de levantar la medida cautelar atendiendo a su situación personal y familiar, pues su pareja se ve obligada a recorrer cada semana una gran distancia con su hijo de diez meses, para que este pueda mantener un mínimo contacto con su padre; de este modo, el mantenimiento de la medida de prisión provisional no solo afecta al derecho a la libertad personal del recurrente, sino que causa también un perjuicio irreparable al desarrollo emocional y cognitivo del niño.

f) Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor acordó declarar al recurrente procesado, por un presunto delito de rebelión, y denegar su petición de libertad, manteniendo en consecuencia la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. Los hechos más relevantes se detallan, principalmente, en los apartados 35 a 37 de los antecedentes:

*“35. En esa estrategia de movilización creciente, el día 20 de septiembre de 2017, los encausados Jordi Sánchez y Jordi Cuixart convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, sita a los números 19-21 de la Rambla de Cataluña en Barcelona. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción n.º 13 de esa ciudad, había practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la Consejería con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.*

*Las convocatorias no sólo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar. A partir de esa incendiaria convocatoria, lo que aconteció quedó lejos de la pacífica actuación que formalmente se reclamaba en algunos mensajes.*

36. Pese a que los agentes de la Guardia Civil habían llegado a la Consejería sobre las 8.00 horas del día 20 de septiembre de 2017, los agentes del Servicio de Mediación del Cuerpo de Mossos d'Esquadra describen que se encontraron ya con una inmensa concentración de ciudadanos cuando se personaron en el lugar sobre las 10.30 horas de esa mañana y que estos manifestantes habían sometido a su fuerza a la comisión judicial. Bajo la sola protección de los dos Mossos d'Esquadra que diariamente se encargan de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio y que no recibieron refuerzo ninguno durante el día, los acontecimientos se desarrollaron bajo el asedio de hasta 60.000 manifestantes, cuya masa se agolpaba hasta tocar la propia puerta de entrada del edificio. No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, y para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro paso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual.

La movilización impidió que la Guardia Civil introdujera en el edificio a los detenidos (quienes debían estar presentes en el registro policial conforme dispone la LECRIM) o que pudiera atender la orden judicial con normalidad, además de impedir la entrada o salida de los agentes del edificio durante las muchas horas que duraron los incidentes. La muchedumbre rodeó los vehículos de la Guardia Civil, que terminaron devastados y destrozados, interior y exteriormente. Las armas que se encontraban en el interior de los coches policiales quedaron al albur del vandalismo desplegado. Sobrevino el lanzamiento de objetos contra los agentes y, ni hubo un control policial de que la muchedumbre no invadiera el edificio en cualquier momento, ni tampoco era seguro que los integrantes de la comisión judicial salieran del edificio en esas condiciones. Sólo sobre las 24.00 horas de la noche pudo diseñarse una salida para que la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción actuante pudiera abandonar el lugar con seguridad, lo que hubo de hacerse infiltrándole entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante y al que hubieron de acceder desde la azotea de los edificios. Por el contrario, el resto de los agentes de la Guardia Civil hubieron de salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 4 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 7.00

*horas de esa misma fecha. Y durante esos disturbios, fue expresión del control que ejercían los encausados Jordi Sánchez y Jordi Cuixart que:*

*a) Desde primeras horas de la mañana, el Sr. Sánchez se había erigido en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes, de modo incluso que a las 9.39 horas del día 20-S, Jordi Sánchez se dirigió por primera vez a la masa desde la puerta del Departamento de la vicepresidencia.*

*b) Fueron miembros de la entidad soberanista Asamblea Nacional Catalana quienes mantuvieron -con unas identificaciones que fueron respetadas- los pasillos de acceso entre la muchedumbre.*

*c) Fueron miembros de la ANC quienes se encargaron de repartir comida y bebida entre los congregados;*

*d) Fue el Sr. Sánchez quien negó a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que los agentes de la comisión judicial asumieran conducirlos a pie entre la muchedumbre;*

*e) El Sr. Sánchez se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie hasta el lugar donde estaban estacionados y*

*f) Desde la llegada al lugar del Sr. Cuixart, ambos presidentes de dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para dirigir su actuación:*

*i) Así, en la tarde del día 20-S67, Jordi Cuixart se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos. Pese a reivindicar el pacifismo de la movilización, apeló también a la determinación mostrada en la guerra civil (¡no pasarán!) y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales. Y Jordi Cuixart acabó su alocución diciendo, hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allí donde se nos requiera, si seguimos unidos desde la diversidad, no tengáis ninguna duda que ganaremos nuestra libertad. Tras esta intervención tomó la palabra Jordi Sánchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que*

*ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Y aseguró que hacía un rato se había reunido con Carles Puigdemont y que el presidente le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una noche larga e intensa, y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.*

*ii. Sobre las 23.41 horas, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart se dirigieron una vez más a la muchedumbre: Jordi Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC. Proclamó que todos estaban alzados para luchar por su libertad y manifestó que desde ese altar (en clara referencia al vehículo policial vandalizado) Jordi Sánchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 AM del día siguiente, junto al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Jordi Sánchez volvió a arengar diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras pedir a los congregados que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.*

*iii. Jordi Sánchez y Jordi Cuixart divulgaron mensajes similares a lo largo del día, a través de los medios de comunicación que les entrevistaron.*

*37. Conociendo este violento levantamiento; asumiendo que podría reiterarse en futuras movilizaciones y sabiendo que este tipo de actuaciones resultaban ineludibles para llevar a término un referéndum prohibido por los Tribunales y del que dependía la declaración de independencia según lo dispuesto en la Ley 19/2017, pues la votación pasaba por superar la intervención de los Mossos d'Esquadra y de seis mil agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que habían sido desplazados para garantizar el cierre de los 2.259 centros de votación, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart aprovecharon su notoria capacidad de movilización colectiva y -con la finalidad de propiciar la independencia que ambicionaban- impulsaron a todos los catalanes a que el 1-O acudieran a los diferentes centros de votación e impidieran que las fuerzas policiales cumplieran su cometido.*



*Sin perjuicio de haberlo hecho también a través de su permanente presencia en los medios de comunicación, los encausados movilizaron a los ciudadanos para que acudieran masivamente a votar sirviéndose de diversos mensajes publicados en cuentas de Twitter que eran seguidas por decenas de miles de personas. En ellos instigaron a los ciudadanos a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de los agentes del orden y a resistir en todo caso a su labor policial, estimulándoles también a que protegieran el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Como consecuencia de esta movilización, un número importante de ciudadanos hicieron frente a la labor de los policías, lo que -además de las lesiones sufridas por diversos ciudadanos fruto del uso de la fuerza policial-, se materializó en numerosos actos de violencia que lesionaron a distintos agentes o causaron daños en su material. Concretamente, respecto de agentes del Cuerpo de la Guardia Civil, se ha recogido: [...]*

Asimismo, en los fundamentos de derecho primero y segundo del auto se razona que esos hechos son presuntamente constitutivos de un delito de rebelión, del que se considera partícipes, junto a otros encausados, a los líderes respectivos de dichas entidades, don Jordi Sánchez y don Jordi Cuixart. En relación con el presente recurso de amparo deben destacarse los siguientes apartados:

*“PRIMERO.- 1. Los hechos anteriormente descritos son susceptibles de integrar un delito de rebelión del artículo 472.5º, 7º y concordantes del Código Penal. Dentro de los ‘Delitos contra la Constitución’, el precepto indicado castiga como reos del delito de rebelión a los que ‘se alzaren violenta y públicamente para [entre otros fines] declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno’. La figura delictiva de la rebelión trata de preservar los principios esenciales de una convivencia democrática, respecto de aquellos ataques que pueden lesionar de modo profundo a los elementos más estructurales de nuestra organización política, como son: la vigencia de las normas rectoras del ordenamiento jurídico incorporadas en el texto constitucional; el ejercicio democrático y electoral de la soberanía del pueblo español; el normal desarrollo del gobierno de la*

*Nación o de las Comunidades Autónomas en lo que atañe al funcionamiento de la institución de la monarquía o del poder legislativo o ejecutivo; la defensa de una estructura de defensa plenamente sujeta al Estado de Derecho, por sancionar a quien sustraiga cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno; o la integridad e indivisibilidad del territorio nacional, proclamada en el artículo 2 de la Constitución Española.*

*La transcendencia del bien jurídico tutelado por la norma justifica el adelanto de su protección, configurándose como un tipo penal de mera actividad, cuya consumación no exige del resultado abarcado por el tipo subjetivo, esto es, de alcanzar o declarar de manera efectiva la independencia de la parte del territorio correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña en este caso, sino que agota su contenido material con la mera realización de la conducta consistente en alzarse violenta y públicamente, siempre que el comportamiento se instrumentalice a lograr el resultado que lo orienta y que éste sea uno de los que el precepto penal contempla.*

*2. Nuestro legislador, al recoger en la descripción del tipo penal el adverbio que modaliza la acción (violentamente), elude incorporar al tipo penal el sustantivo que se sugiere. Actúa violentamente quien lo hace de manera violenta, lo que no presenta un contenido típico plenamente coincidente con actuar con violencia.*

*La jurisprudencia de esta Sala caracteriza la violencia por su naturaleza física, por su manifestación personal y por su idoneidad. El carácter físico implica que el ejercicio de la violencia exija del uso de la fuerza para un daño actual y presente, en clara contraposición a la intimidación o el ejercicio de cualquier presión psicológica mediante la sugerencia de poder llegar a materializarse un daño potencial. Su manifestación personal o subjetiva, supone que en la violencia el receptor de esa fuerza sea una persona, por más que las cosas materiales sean también posibles destinatarios de la fuerza física. Exigiéndose, por último, una idoneidad o suficiencia, residenciada en que la fuerza tenga intensidad suficiente como para ser apta a doblegar la voluntad de aquel contra quien se dirige y revestir, por ello, una capacidad para lesionar el bien jurídico que se protege. Sin embargo, en lo que hace referencia a actuar violentamente, aun cuando lo violento*

*supone del uso de una fuerza e ímpetu físico incompatible con la fuerza psicológica, carece del elemento subjetivo inherente a la violencia, pudiendo proyectarse lo violento sobre las cosas materiales.*

*En todo caso, los hechos que se han relatado como acaecidos el día 20 de septiembre de 2017 ante la sede de la Consejería de Economía y Hacienda, reflejan todas las exigencias que se han identificado para un actuar violento y aún para la violencia. Se ha descrito que se produjo una congregación de 60.000 personas que se oponían a la presencia y actuación de las fuerzas policiales, y los hechos que allí acontecieron muestran que la muchedumbre actuó como una masa de fuerza que, además de destrozar los vehículos policiales, atacó bienes personales mediante el lanzamiento de objetos, o impidiendo que los acosados pudieran ejercer su libertad de acción y deambulación durante las largas horas que duró el asedio. En modo alguno puede entenderse que el cerco tuviera un contenido exclusivamente intimidatorio, pues si la intimidación supone una lesión de la capacidad de decisión del sujeto pasivo, los hechos aquí expuestos determinaron el efecto inherente a la violencia, esto es, una real restricción de la capacidad de actuación como consecuencia del uso de la fuerza, tal y como ocurriría en un supuesto de toma de rehenes mediante disparos al aire.*

*Por otro lado, los hechos del día 20 de septiembre de 2017, se evalúan en esta resolución no estrictamente por su contenido, sino por su capacidad de reflejar que existía un riesgo de que las movilizaciones futuras desembocaran en una violencia instrumentalizada para lograr la independencia. Y es evidente que lo acontecido el día 20 de septiembre, aunque no fuera el reflejo de una violencia que estuviera ideada desde el principio como un instrumento para la consecución de la independencia (lo que esta resolución no excluye), desde luego permitió que todos los involucrados en el proceso se representaran el riesgo de que futuras movilizaciones pudieran estallar con episodios de fuerte lesividad y daño en el grupo social. Tras años impulsando el deseo colectivo por la independencia entre amplios sectores de la población; después de haber ensayado movilizaciones masivas conformadas por cientos de miles de adeptos; tras haber convencido a los seguidores de que ostentaban una legitimidad para una independencia que sabían constitucionalmente imposible; y conociendo los graves acontecimientos que*

*se derivaron de la movilización pública del día 20 de septiembre; impulsar a todos ellos a que hicieran frente al amplio despliegue de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que tenían la orden judicial de impedir la votación del 1-O y a que defendieran el recuento de la votación, supone, no ya aceptar el riesgo de una violencia claramente representable, sino directamente impulsar a una masa ciudadana a que desborde por la fuerza cualquier intención de contención que pueda provenir del Estado, tal y como finalmente sucedió el día de la votación.*

*SEGUNDO.- El delito de rebelión es un delito tendencial y que presenta una configuración plurisubjetiva o de intervención múltiple, que hace de la rebelión una realidad delictiva esencialmente acorde con el reparto de tareas entre sus distintos partícipes. Y la realización de aportaciones parciales, pero relevantes y esenciales en la ejecución, comporta un dominio funcional del hecho, que conduce a la responsabilidad cuando se acompaña del contenido intelectual e intencional del tipo delictivo. Es evidente que la minuciosa ideación de la estrategia con la que pretendía imponerse la independencia en el territorio, permite considerar que los principales responsables de estos hechos siempre hubieron de representarse que el proceso terminaría recurriendo a la utilización instrumental de la fuerza. Resulta acorde con que la movilización pública se contemplara ya en el Libro Blanco y en los primeros acuerdos soberanistas como un instrumento, y resulta acorde también con el impulso incesante de las movilizaciones, que se ha mantenido en estos años pese a la completa renovación de los responsables de cada uno de los grupos que han intervenido en el proceso, esto es, pese al relevo de quienes asumieron el empuje de la secesión en el Parlamento, en el Gobierno y en las entidades soberanistas a lo largo de dos legislaturas. Más aún si era éste el único mecanismo con que se contaba para superar una oposición del Estado que resultaba ineludible conforme con el ordenamiento jurídico.*

*En todo caso, y aún cuanto se entendiera que lo recogido en la instrucción no aporta la férrea justificación de esa intencionalidad inicial, el relato de hechos que se ha descrito muestra que quienes realizaron aportaciones principales al núcleo del hecho con posterioridad al 20 de septiembre, desde luego se representaron que el fanatismo violento de muchos de sus seguidores había de desatarse. Y la persistencia en su determinación*

*criminal con ese conocimiento, es muestra de su voluntad de incorporar la utilización de la fuerza al mecanismo para conseguir una secesión a la que no quería renunciarse. Se decidió utilizar el poderío de la masa para, con él, hacer frente a una actuación policial que sabían orientada a imposibilitar el referéndum, de manera que la votación pudiera desarrollarse, posibilitando y favoreciendo, no sólo que los resultados del referéndum permitieran la proclamación de la independencia como estaba previsto en la Ley 20/2017, sino que el Estado de Derecho se rindiera a la determinación violenta de una parte de la población que amenazaba con expandirse. De este modo, el delito que se analiza es plenamente exigible a quienes, conociendo el ineludible estallido social que resultaba ya inherente a los hechos, lo incorporaron a su actuación criminal y persistieron en realizar aportaciones esenciales que impulsaran el ilícito comportamiento que desplegaban [...].*

*En igual situación se encuentra la participación que se atribuye a Jordi Sánchez Pincanyol y Jordi Cuixart Navarro. Con capacidad para movilizar a cientos de miles de seguidores de las entidades soberanistas, desde sus discursos en los medios, y desde múltiples mensajes en plataformas digitales con miles de seguidores, impulsaron una masa de fuerza que hiciera frente a la obligación policial de impedir la votación, de retirar el material electoral, y de alcanzar el recuento el día 1-O”.*

Por lo que se refiere a la solicitud de libertad provisional formulada por este, en el fundamento de derecho sexto se razona lo siguiente:

*“Debe confirmarse la prisión provisional comunicada y sin fianza de [...] Jordi Cuixart Navarro [...], atendiendo para ello al riesgo de reiteración delictiva que se ha expresado en las resoluciones todavía imperantes por las que se acordó y mantuvo su medida cautelar.*

*No obstante ello, se configura además un grave riesgo de fuga en los encausados. Sin seguridad, pero con la firmeza que deriva de una instrucción culminada en lo esencial, se apunta un riesgo de ocultación derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión. Pero no solo la gravedad de la pena y la eventual proximidad de su enjuiciamiento proyectan la natural tentación*

*de la huida, sino que el riesgo se potencia por la concurrencia con otra pluralidad de factores.*

*La investigación ha reflejado el claro desprecio de los procesados al acatamiento de las decisiones de la autoridad judicial, las cuales se han desatendido de manera contumaz y sistemática durante los últimos años.*

*De otro lado, se acredita su pertenencia a un amplio colectivo que se solidariza con su causa por compartir las motivaciones que llevaron a los procesados a cometer sus delitos. Un colectivo que cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como con armazones internacionales desarrollados en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y en condiciones de prestar soporte.*

*Por último, algunos de los encausados comparten propósito con los procesados presos y, en apariencia, con misma forma de entender la defensa de sus proyectos. Estos encausados no han dudado en dificultar el ejercicio de la jurisdicción española buscando refugio en terceros países, y lo han hecho con pleno sustento económico y organizativo, así como oponiéndose a su entrega a este Tribunal. Es pues este un elemento secundario, pero complementario, que apunta a la posibilidad, en las circunstancias procesales que ahora se inician, de que los recién procesados puedan abordar la actuación de ocultación o fuga que trata de conjugarse.*

*Los hechos y motivación expresados en esta resolución, dan así respuesta y resuelven al expresa petición de libertad presentada por Jordi Cuixart en escrito de 1 de marzo de 2018”.*

g) El Sr. Cuixart interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el precedente auto. Esencialmente, en lo que interesa al presente recurso de amparo las quejas que formuló fueron las siguientes: *i)* la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Sostiene que, al no haberse realizado ningún acto fuera del ámbito territorial de Cataluña, el Tribunal Supremo carece de competencia para conocer; *ii)* lesión de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, reunión y asociación (arts. 16, 20, 21

y 22 CE), en relación con el principio de legalidad en materia penal (art. 25 CE). Afirma que la interpretación del concepto de violencia relativa al delito de rebelión es claramente expansiva y contraria al principio de legalidad indicado, amén de que el auto de procesamiento lleva a cabo una criminalización del ejercicio de los derechos indicados. Añade que, simplemente, se ha limitado a reivindicar pacíficamente el derecho de autodeterminación de Cataluña, sin participar en ningún acto violento ni concertarse con nadie para cometer esa clase de actos; *iii*) la vulneración del derecho a libertad (art.17 CE) y de los derechos fundamentales antes citados, con motivo de mantener en vigor la prisión provisional. En este apartado cuestiona la concurrencia del presupuesto para la adopción de esa medida, su necesidad y proporcionalidad y la existencia de las finalidades legítimas que se aprecian en la resolución combatida, para finalmente reiterar que la prisión provisional impuesta vulnera los derechos fundamentales objeto de cita. También alega la vulneración del principio acusatorio, del derecho a un juez imparcial y de la prohibición de indefensión, habida cuenta de que se ha apreciado novedosamente la concurrencia del riesgo de fuga, sin que ninguna acusación personada lo hubiera alegado.

h) Por auto de 9 de mayo de 2018 fue desestimado el recurso de reforma interpuesto por el Sr. Cuixart, al igual que el de otros procesados. Así pues se dio curso a la subsidiaria apelación interpuesta por el recurrente y al recurso de apelación entablado por los otros procesados, siendo todos los recursos desestimados por auto 26 de junio de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Interesa destacar que, en el fundamento jurídico cuarto, el tribunal de apelación argumenta sobre la concurrencia de indicios racionales respecto del delito de rebelión, especifica los actos de violencia constatados y, a su vez, descarta que, en relación con los procesados, esos actos puedan identificarse con el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación:

*“La cuestión no puede ser, en este momento, si los hechos contenidos en el Auto de procesamiento “son” constitutivos de un delito de rebelión, pues no procede realizar ahora una calificación definitiva; sino si, partiendo de la existencia de indicios racionales de la existencia de los mismos y de la participación de los procesados, ‘pueden ser’ racionalmente calificados de esa forma. O, dicho con otras palabras, si*

*puede ahora descartarse definitivamente tal calificación o si, por el contrario, existen razones consistentes para sostenerla.*

*En este sentido, deben darse por reiteradas las consideraciones contenidas en los Autos dictados con anterioridad por esta Sala de apelaciones, en los que se aborda la constatación de la existencia de actos de violencia encaminados a la consecución de una finalidad consistente en la celebración de un referéndum, prohibido por el Tribunal Constitucional (TC), que, según el plan conformado, era un elemento previo e imprescindible para proceder finalmente a la declaración unilateral de independencia, actos cuya ejecución fue asumida y alentada, directa o indirectamente, desde los autores del plan, que, ante la imposibilidad de una negociación orientada a ese objetivo, planearon la movilización popular y el enfrentamiento físico con los agentes representantes del Estado como la forma de obligar a éste a claudicar y aceptar aquella declaración y el mismo hecho de la independencia.*

*Ya advertimos en aquellas resoluciones que no era entonces, y tampoco lo es ahora al resolver la apelación contra el Auto de procesamiento, el momento de establecer de forma definitiva si los actos de violencia pueden ser vinculados a todos los procesados, o si la entidad de la violencia empleada fue suficiente para considerar que el alzamiento de las autoridades autonómicas contra el ordenamiento constitucional reúne las características propias de un delito de rebelión. Los indicios disponibles permiten considerar que esa calificación es, en este momento procesal, suficientemente razonable como para no descartarla de modo absoluto.*

*2. En el escrito de adhesión y en el de alegaciones presentados por el recurrente Jordi Cuixart se hace referencia, como ejemplos de rebelión, a los alzamientos militares de julio de 1936 y de febrero de 1981, ocurridos en España. No cabe ninguna duda de que tales actos, de una gravedad máxima en un sistema democrático, son perfectamente calificables como delito de rebelión.*



*Pero conviene recordar que, aunque el término ‘rebelión’ evoca los pronunciamientos militares, ejecutados ordinariamente con armas, el actual artículo 472 CP, aunque exige la violencia (alzamiento público y violento) no exige para ello el empleo de armas, pues el mero hecho de que los autores hayan llegado a esgrimir las, sin que sea preciso, pues, que las hayan utilizado, constituye un elemento de agravación de la conducta descrita en el tipo básico, elemento que aparece expresamente contemplado en el artículo 473. Así pues, aunque la violencia debe estar necesariamente presente, cabe una rebelión sin armas. No se opone a ello la existencia en el Código Penal de preceptos relativos al delito de rebelión cuando se cometa con armas, pues no suponen otra cosa que previsiones legales para los casos más graves.*

*Por alzamiento se entiende sublevación o levantamiento, que generalmente está orientado en un primer momento a hacerse con los centros de poder. Aunque también este término parece pensado principalmente para los levantamientos o sublevaciones militares, no es descabellado sostener en este momento procesal que existe un alzamiento cuando las autoridades legítimas de una Comunidad Autónoma, integrada como una parte de España, deciden, desde el ejercicio del poder, derogar de hecho la Constitución, el Estatuto que garantiza y regula su amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus designios, sustituyendo todas esas normas por otras emanadas de sus propios órganos legislativos, negando con todo ello la autoridad del Estado y constituyéndose en un poder político absolutamente autónomo, utilizando así de forma torticera un poder que les fue conferido con otras y muy diferentes finalidades. Es claro que esta clase de conducta no es exactamente igual en su configuración al clásico pronunciamiento militar. Pero, coincidiendo en su significado y en los efectos buscados, y, de tener éxito, en sus consecuencias, esa falta de similitud formal no impide el examen de la posibilidad de considerarla correctamente subsumible en el precepto correspondiente. Y eso es algo que no debe ser adelantado de forma definitiva a este momento del proceso.*

*3. Por otro lado, existen indicios suficientes de que existieron actos de violencia, al menos, aunque no los únicos, en los días 20 de setiembre y 1 de octubre, hechos que*

*no pueden ser valorados aisladamente del resto del plan puesto en ejecución por parte de los procesados. La violencia se ejerció sobre las personas, como resulta del número de heridos; y sobre las cosas, lo cual resulta valorable como amenaza de inmediata violencia contra las personas. También existen indicios de que esos actos tenían como finalidad facilitar la celebración del referéndum como paso indispensable, según el plan, para la declaración de independencia; los del 20 de setiembre en cuanto que impedirían la incautación de las urnas y de otro material electoral, y los del día 1 de octubre en cuanto que impedían la acción policial ordenada a evitar la celebración de la votación.*

*Si los procesados, como hemos dicho ya en varias ocasiones, pueden finalmente ser vinculados a esos actos de violencia sobre la base de que previeron los mismos y los aceptaron, e incluso incitaron a su comisión con sus mensajes llamando a la participación sabiendo que el Estado se opondría físicamente a la votación, todo ello en orden a conseguir el objetivo final, que era la declaración de independencia, es una cuestión que ahora puede ser aceptada indiciariamente y cuya resolución final precisará de la práctica de auténticas pruebas, lo cual solo puede tener lugar, en su caso, en el juicio oral. Del mismo modo, tras la práctica de esas pruebas, deberá valorarse, como antes dijimos, si la entidad de los actos de violencia es suficiente para integrar el delito de rebelión. En este momento, una valoración indiciaria realizada sobre el hecho de que los procesados, comprometidos con la celebración del referéndum, incitaron a ir a votar y, en consecuencia, a enfrentarse físicamente con las fuerzas del Estado a más de dos millones de personas, habiendo contribuido de forma relevante a construir su erróneo convencimiento de que actuaban en ejercicio de un derecho, no permite excluir tal suficiencia. En este sentido, en orden a las alegaciones de alguno de los recurrentes, no puede identificarse el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de manifestación para la defensa de ideas políticas con la utilización de la violencia mediante la interposición de movilizaciones populares, que no se limitan a manifestar pacíficamente una opinión disidente, sino que pretenden imponer su opinión por encima de la ley, actuando físicamente en contra de las acciones llevadas a cabo por el Estado en defensa de la legalidad.*

*Una parte de la ciudadanía, sin incurrir en un delito de rebelión, puede impulsar legítimamente un planteamiento independentista y puede manifestarse públicamente en defensa del mismo. Es absolutamente legítima, aunque no se comparta, la expresión del deseo o de la voluntad de un cambio político. Pero ya no es legítimo, desde una perspectiva democrática, utilizar las vías de hecho para tratar de imponer el criterio de esa parte sobre la ley vigente, que garantiza también los derechos de las minorías, o ejercer los derechos fundamentales fuera de los cauces legales con vulneración de los derechos que la ley reconoce a los demás.*

*Y ese comportamiento puede llegar a ser delictivo si se acude a actos de violencia para conseguir su objetivo. Si éste es uno de los contemplados en el artículo 472 CP, es decir, si una de las finalidades de esos actos es precisamente declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o derogar total o parcialmente la Constitución, la posibilidad de calificar los hechos como constitutivos de un delito de rebelión debe considerarse razonable en el ámbito del procesamiento.*

*Del mismo modo, los ciudadanos pueden manifestarse en defensa de un determinado proyecto político en ejercicio de su libertad de expresión y manifestación, pero no pueden alzarse pública y tumultuariamente con la finalidad de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales, pues en esos casos su conducta pudiera ser constitutiva de un delito de sedición (artículo 544 CP). El bien jurídico protegido es diferente en ambos delitos, pues mientras que el primero está incluido entre los delitos contra la Constitución, el segundo lo está entre los delitos contra el orden público, de manera que las finalidades de la acción de alzamiento público contempladas en la rebelión no son precisas en el delito de sedición”.*

En el fundamento de derecho séptimo, apartado 7, se da respuesta específica al recurso del demandante. En primer lugar, argumenta en relación con las quejas del recurrente referidas a la infracción de los derechos garantizados por el art. 24.2 CE, y así señala lo siguiente:

*“El recurrente Jordi Cuixart i Navarro, solicita la nulidad del auto de 9 de mayo que resuelve la reforma, pues no responde a todas las alegaciones. Alega igualmente la vulneración del derecho al juez ordinario, por falta de competencia de esta Sala para conocer de estos hechos, y del derecho a un juicio justo, y afirma que se delega la investigación de forma acrítica en la policía. Además, se refiere a la indefensión generada por el nuevo relato de hechos contenido en el auto de 9 de mayo, basada en documentación a la que las partes no han tenido acceso. Señala que no se ha incoado sumario.*

*En cuanto a la incoación de sumario, ya en la primera providencia dictada por el Instructor, de fecha 31 de octubre de 2017, se comunica que lo que se tramita es un sumario ordinario. Puede alegarse que tal resolución debería haber revestido la forma de Auto. Pero, teniendo en cuenta que la gravedad de los delitos que se imputaban en la querrela imponía con toda claridad la incoación de sumario, el que se haya acordado mediante providencia no supone ninguna lesión material en los derechos de los recurrentes.*

*En cuanto a la falta de respuesta a la práctica de diligencias por el instructor hay que señalar que la función del instructor en su labor de investigación es, precisamente, la de llevar a cabo las diligencias que considere imprescindibles para el buen fin de la investigación. Cuando ya se dispone de elementos indiciarios acerca de aspectos fácticos relevantes, es legítimo pues denegar la práctica de diligencias que pueden practicarse como pruebas en el plenario, en aras a una instrucción menos dilatada en el tiempo.*

*En lo que se refiere a la delegación de la investigación en la Policía, en el desarrollo de la investigación policial puede existir una fase preprocesal y otra procesal. Y en esta segunda, el Instructor puede encomendar a la policía la práctica de algunas diligencias que ésta lleva a cabo observando estrictamente las formalidades legales (art. 297.3 LECrim) y que luego quedan reflejadas en el correspondiente atestado, aunque el control sobre las mismas y la valoración de su posible significado, incriminatorio o exculpatario, sigue correspondiendo al Instructor. No se trata, pues, de que la Unidad policial sustituya*

*las funciones del Instructor en la determinación de los indicios de criminalidad, sino que, en esos casos, actúa a la orden o por delegación de aquel.*

*Todo ello sin perjuicio de las reglas de valoración de las pruebas para el momento del enjuiciamiento, cuestión que no es preciso examinar ahora”.*

Seguidamente el auto se refiere a la existencia de indicios del delito de rebelión, remitiéndose a lo razonado anteriormente en el propio auto:

*“Niega también el recurrente que puedan calificarse los hechos como delito de rebelión. Pues solo se castiga el alzamiento violento para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. Se construye en el auto un concepto de violencia absolutamente expansivo.*

*Se trata, pues, de cuestiones ya examinadas en esta resolución, por lo que debe reiterarse lo antes dicho”.*

Seguidamente, en el referido fundamento jurídico séptimo dilucida sobre la concurrencia de los riesgos de reiteración delictiva y de fuga, señalando al respecto lo siguiente:

*“Sostiene, por otro lado, que no ha habido respuesta adecuada a su petición de libertad. En realidad, se trata de una reiteración de la petición sin que se aprecien cambios relevantes que justifiquen una modificación del criterio mantenido hasta ahora, por lo cual, las mismas razones, que subsisten en su integridad, y a las que debe añadirse un incremento del riesgo de fuga, justifican el mantenimiento de la medida.*

*En relación con esta cuestión alega que se produce una valoración sorpresiva del riesgo de fuga. Sin embargo, del Auto recurrido, en coincidencia con anteriores Autos dictados por esta Sala de apelaciones, se desprende que no es irrazonable, dadas las circunstancias actuales, apreciar un riesgo de fuga consistente, además del riesgo de reiteración delictiva, tal como se ha razonado en esas resoluciones. Pues, aunque no lo alegaran expresamente las acusaciones, cuando en su momento solicitaron la medida cautelar de prisión preventiva, del desarrollo de la causa se desprende la concreción de*

*la imputación y la acumulación de elementos indiciarios de comisión del delito y de su participación en el mismo, lo cual unido a las demás circunstancias ya valoradas permiten apreciar un incremento sobrevenido del riesgo de fuga.*

*Se alega que otros procesados se encuentran a disposición de otros países y permanecen en libertad provisional. En relación a esta cuestión debe precisarse, en primer lugar, que las autoridades judiciales de otros países no tienen en sus manos decidir acerca de la imputación o el enjuiciamiento de esas personas, sino solamente respecto de su entrega a España en ejecución de los acuerdos internacionales aplicables y, especialmente, de las normas aprobadas por la Unión Europea. En segundo lugar, esas personas no están a disposición de la justicia española, que es la competente para conocer de esos hechos y, por lo tanto, de adoptar las correspondientes medidas cautelares. En este sentido, las autoridades judiciales de esos otros países no han decidido aún su entrega a España.*

*En esas circunstancias, le resultan aplicables al recurrente los razonamientos sobre el incremento del riesgo de fuga expresados en anteriores resoluciones respecto de los demás procesados que permanecen en prisión provisional”.*

Por último, el auto se refiere a las circunstancias de arraigo familiar y social alegadas por el recurrente:

*“Por otro lado, en cuanto a los perjuicios que sufren los hijos menores del recurrente derivados de la situación de prisión de éste, aun cuando no son deseables, son una consecuencia inevitable de la privación de libertad. No es posible argumentar que la evitación de perjuicios a los hijos menores justifique por sí misma la imposibilidad de acordar la prisión provisional de sus padres”.*

3. En su demanda de amparo, el recurrente afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al juez ordinario predeterminado por ley y a un juez imparcial, así como a la libertad personal y a las libertades ideológica y de expresión y los derechos de manifestación, reunión y asociación.

A) Alega en primer lugar que se ha vulnerado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal [art. 17.1 CE y art. 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], por haberse acordado y mantenido la prisión provisional por órganos judiciales manifiestamente incompetentes, a partir de una interpretación de las reglas de competencia imprevisible.

Recuerda, con cita de doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la predeterminación legal de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales está reconocida como una garantía institucional de imparcialidad de sus miembros prevista en el art. 24.2 CE, como expresión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Señala asimismo que la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por acordarse la prisión provisional por un órgano judicial carente de competencia, acarrea a su vez la violación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Sostiene que tal vulneración fue ocasionada inicialmente por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (diligencias previas núm. 82-2017), y confirmada luego por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por arrogarse la competencia para instruir en relación con el delito de sedición que entonces se imputaba al recurrente mediante una interpretación de los arts. 65.1.a) LOPJ y 14.2 LECrim del todo imprevisible, al apartarse de la interpretación que venía dándose a este precepto por la jurisprudencia del orden penal y por la doctrina especializada. Conforme a esa interpretación, el órgano judicial competente sería el Juzgado de Instrucción de Barcelona que por turno pudiera corresponder y no la Audiencia Nacional. Ese vicio de radical incompetencia se trasladó luego a la causa especial núm. 20907-2017, a la que fue incorporado el recurrente pese a no tener la condición de aforado y en la que el magistrado instructor ha decidido mantenerle en situación de prisión provisional.

El recurrente concluye señalando que la interpretación realizada por los órganos judiciales, en las resoluciones impugnadas, no supera los estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con la garantía del juez legal que, según afirma, ha de ser “el establecido por la ley”, no aquel

que lo sea “de acuerdo con la ley”; esos estándares han de someterse a un escrutinio más estricto en el ámbito de la jurisdicción penal, por los intereses en juego derivados de su aplicación.

B) El recurrente entiende asimismo vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión (art. 24.2 CE), por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal.

Afirma que en la comparecencia celebrada al amparo del art. 505 LECrim en las diligencias previas núm. 82-2017 el ministerio fiscal solicitó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente con fundamento, exclusivamente, en la existencia de riesgo de reiteración delictiva. Pese a ello, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó dicha medida cautelar en su auto de 16 de octubre de 2017 no solo por ese motivo, sino también por apreciar riesgo de fuga y de obstrucción a la justicia, lo que luego fue confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Entiende el recurrente que el Juzgado traspasó los límites constitucionales y legales en la adopción de la prisión provisional, como así lo ha denunciado ya en su anterior recurso de amparo contra esas resoluciones (recurso de amparo núm. 6168-2017).

Por su parte, el instructor en la causa especial núm. 20907-2017, si bien acordó inicialmente, en su auto de 4 de diciembre de 2017, mantener la prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva, luego, al resolver el recurso de reforma contra aquel auto, añadió el riesgo de fuga como motivo para el mantenimiento de la medida cautelar, pese a no haberlo invocado las acusaciones.

Se habrían traspasado así los límites de la actuación de oficio que el principio acusatorio impone al instructor tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo; conforme a esta regulación la prisión provisional solo puede ser acordada por el juez a instancia de las acusaciones, regla y límite de la actuación judicial de oficio que el recurrente entiende trasladable a la justificación de la medida cautelar cuando ha sido efectivamente solicitada por las acusaciones. En virtud de esa argumentación, el juez de instrucción que acordase la prisión provisional apreciando razones previstas en la ley,



pero no esgrimidas por la acusación, vulneraría el derecho de defensa del encausado y perdería su imparcialidad.

Esto es precisamente, a juicio del recurrente, lo que ha sucedido en el presente supuesto, cuando primero el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid (y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) y luego el magistrado instructor del Tribunal Supremo deciden en sus autos respectivos sustentar la prisión provisional del recurrente en riesgos que el ministerio fiscal no había mencionado en absoluto en su solicitud de la medida cautelar.

C) Se alega asimismo la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH), por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza.

A partir de los presupuestos y requisitos que permiten legítimamente acordar la prisión provisional como medida cautelar dirigida a garantizar el desarrollo del proceso penal y los demás fines constitucionalmente legítimos que la justifican, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, el recurrente considera que la concreta justificación de la concurrencia de los riesgos que se dicen conjurar no aparece suficientemente motivada en las resoluciones judiciales impugnadas.

Se refiere, en primer lugar, a la falta de fundamentación suficiente del presupuesto de la prisión provisional (existencia de indicios racionales de la comisión del delito que se le imputa). Así, afirma que no han sido concretados específicamente los elementos que permiten atribuirle su intervención en los hechos de los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, a la vista de la fase procesal en que se encuentra la causa, la escasez de pruebas practicadas y el significado ambiguo de tales hechos, enmarcados en una protesta ciudadana.

Considera también insuficiente la fundamentación de la apreciación de los riesgos de fuga y de reiteración delictiva como fines legítimos para acordar la prisión provisional,

sin que se haya ponderado tampoco en los autos la efectiva incidencia de la medida cautelar sobre su derecho a la libertad personal, con arreglo al juicio de proporcionalidad.

Así, considera el recurrente que para valorar el riesgo de fuga los órganos judiciales no han atendido a su arraigo personal, laboral y social, ni a su intachable conducta procesal precedente, que deben determinar que el hecho de que otros acusados en la misma causa hayan huido no pueda considerarse como un indicio de riesgo de fuga del recurrente sino, antes al contrario, como prueba inequívoca de su decisión de ejercer su derecho de defensa en el proceso. La mención del riesgo de fuga es meramente formal. Las resoluciones impugnadas contienen argumentaciones estereotipadas y no atienden de manera individualizada al comportamiento real del recurrente, ni a sus características y condiciones personales, como exige la jurisprudencia constitucional.

La misma queja de insuficiencia de fundamentación se formula en relación con la apreciación del riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta única y exclusivamente en la gravedad del delito imputado y de las penas correspondientes, sin atender a ninguno de los contraindicios individuales alegados y omitiendo la necesaria ponderación de la proporcionalidad estricta de la medida.

D) Aduce en fin el recurrente la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por no ponderar las resoluciones judiciales impugnadas la vinculación de los hechos imputados con la libertad de expresión [art. 20.1.a)] y el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), así como el “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos y libertades en el caso.

Según se afirma en la demanda, la conducta desarrollada por el recurrente no fue sino el normal ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación, sin que los órganos judiciales hayan tomado en consideración, al valorar la necesidad de adoptar y mantener la medida de prisión provisional, el “efecto desaliento” que la persecución penal ha de tener sobre el normal ejercicio de esos derechos fundamentales (STC 88/2003, de 19 de mayo), lo que determina que las resoluciones judiciales impugnadas deban considerarse insuficientemente motivadas.

En la demanda se explican los hechos enjuiciados, en relación con los sucesos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, como la expresión de una protesta pacífica contra una actuación estatal que convocantes y convocados consideraban injusta, por lo que los órganos judiciales, a la hora de decidir sobre la procedencia de acordar la prisión provisional, debieron ponderar el “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales aludidos que la adopción de esa medida cautelar restrictiva de la libertad conlleva. Esa ponderación no fue realizada en ninguno de los autos impugnados. Añade que la doctrina constitucional que cita debe ser trasladada al ámbito de la prisión provisional, en el que debe ser aún más rigurosa la exigencia de ponderación en los términos señalados.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1.b) LOTC] en un apartado específico, exponiendo que las cuestiones planteadas se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre los que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional o que precisan aclaración [letras a) y b) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio]; afirma también que los autos impugnados expresan el desconocimiento de la doctrina constitucional [letra e)] e incluso suponen una negativa manifiesta del deber de acatamiento de esa doctrina [letra f)]; por último, sostiene que se trata de un asunto que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [letra g)].

En concreto, se afirma que es novedosa la cuestión referida a la relevancia que pueda tener en los criterios de adopción de medidas cautelares, y específicamente de la más agresiva de ellas, la prisión provisional, el hecho de que la conducta imputada esté relacionada con el ejercicio normal de otros derechos fundamentales, como lo son los de libre expresión, reunión y manifestación. También sería constitucionalmente novedosa la traslación que en la demanda se propone, acerca de los límites que el principio acusatorio y la prohibición de indefensión impone a los supuestos de solicitud y justificación de la medida cautelar de prisión preventiva.

En tercer lugar, se alega que el Tribunal Constitucional debe aclarar si fundamentar la concurrencia de los riesgos de fuga y reiteración delictiva en la gravedad del hecho

investigado, a partir de su calificación jurídica provisional, no supone desconocer materialmente las exigencias de fundamentación requeridas para acordar la prisión provisional del sometido a una investigación penal.

Por último, se afirma que el debate sobre la legitimidad constitucional de las medidas adoptadas en las resoluciones impugnadas trasciende del caso concreto, “debido a la importancia social, política, constitucional y mediática que han adquirido los hechos de los que traen causa y que, por notorios, no resulta necesario precisar”.

Concluye el recurrente interesando que se le otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del auto dictado el 21 de marzo de 2018 por el magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017, que deniega su petición de libertad provisional, así como del auto confirmatorio del mismo instructor de 9 de mayo de 2018, y del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

4. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional, dado que 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)]. A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos dictados por el magistrado instructor el 21 de marzo y el 9 de mayo de 2018 en la causa especial núm. 20907-2017, así como al auto dictado el 26 de junio de 2018 por aquella Sala en la misma causa; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 29 de octubre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al

procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; y, al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al demandante de amparo, a las partes personadas, al abogado del Estado y al ministerio fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 22 de noviembre de 2018.

Interesa en primer lugar la inadmisión del recurso de amparo en cuanto a la vulneración que se alega del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por haberse acordado la prisión provisional por órganos judiciales incompetentes. Esta queja, en cuanto referida a los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (diligencias previas núm. 82-2017), sería extemporánea, sin perjuicio de que ya ha sido planteada por el demandante en anterior recurso de amparo, en el que el ministerio fiscal formuló alegaciones, a las que se remite (se refiere al recurso de amparo núm. 6198-2017, resuelto por STC 30/2019, de 28 de febrero). Por otra parte, en cuanto referida la queja a los autos del magistrado instructor en la causa especial núm.20907-2017 y al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que los confirma en apelación, la queja sería prematura, pues las resoluciones impugnadas tienen naturaleza interlocutoria y el debate competencial puede volver a suscitarse en distintos trámites procesales.

Considera asimismo inadmisibles, por extemporánea, la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión (art. 24.2 CE), por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal, sin perjuicio de que también fue planteada por el demandante en su recurso de amparo

núm. 6198-2017 contra los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (diligencias previas núm. 82-2017). En todo caso, subraya el ministerio fiscal que la prisión provisional fue acordada tras la celebración de la preceptiva vista previa del art. 505 LECrim, desarrollada con arreglo a la regulación legal y en la que el ministerio fiscal solicitó su adopción, por existencia de riesgo de fuga y de reiteración delictiva; por lo demás, no es necesario que los fines constitucionalmente legítimos para acordar dicha medida concurren de forma acumulativa, bastando la concurrencia de uno de ellos para su adopción.

Descarta seguidamente el ministerio fiscal que las resoluciones judiciales impugnadas incurran en la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza. Tras citar la doctrina constitucional sobre los requisitos y fines constitucionales legítimos de la medida cautelar de prisión provisional, recuerda que los autos impugnados acordaron y ratificaron el mantenimiento de la prisión provisional del demandante, tras el dictado del auto de procesamiento, explicitando que persistía el riesgo de reiteración delictiva por remisión a anteriores resoluciones dictadas sobre la materia, y que se había agudizado el riesgo de fuga, por el dictado mismo del auto de procesamiento, que imprimía un gran impulso procesal a la causa, que avanzaba de modo inexorable hacia su enjuiciamiento. Dicha resolución había permitido, además, constatar la consolidación de los indicios que apuntaban a la culpabilidad del demandante en hechos de indudable gravedad, a los que corresponden penas igualmente graves. Por último, la instrucción de la causa había puesto de manifiesto la existencia de una fuerte organización, que contaba con un apoyo económico y jurídico sólido y que posibilitaba la elusión de la justicia, al disponer de estructuras en el extranjero, que habían permitido a otros procesados no solo su evasión y permanencia fuera del territorio nacional, sino también oponerse con éxito a la entrega a las autoridades judiciales españolas.

En suma, las resoluciones cuestionadas han analizado de forma extensa la evolución y agudización del riesgo de fuga, en la nueva fase procesal abierta tras el auto de procesamiento, así como la irrelevancia de las circunstancias personales del demandante de amparo para conjurar dicho riesgo, que concurre con el de reiteración delictiva

apreciado en las resoluciones judiciales precedentes a las que se remiten las impugnadas. Todo ello ha de conducir a la desestimación de la queja que formula el demandante.

Rechaza por último el ministerio fiscal que los autos impugnados incurran en la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por no ponderar la vinculación de los hechos imputados con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a)] y el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), así como el “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos en el caso. Sostiene que la mera lectura del auto de procesamiento pone de manifiesto que no es apreciable la vinculación de los hechos que se imputan al demandante con los derechos fundamentales alegados. Los hechos tenidos en cuenta no han sido valorados como acaecidos con el objeto de hacer patente la protesta frente a una actuación de las instituciones que se consideraba injusta, sino como un intento de imponer un determinado planteamiento político a los demás, mediante la ejecución de un plan en el que los procesados por rebelión asumieron causar episodios de violencia como un elemento de presión para obligar al Estado a ceder en su negativa a permitir la independencia de una parte del territorio español. En suma, en la demanda de amparo se prescinde de los hechos que han determinado el procesamiento del demandante y se discrepa de su calificación jurídica, lo que resulta ajeno al control que debe realizar el Tribunal Constitucional cuando se cuestiona una medida de prisión provisional.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 28 de noviembre de 2018.

En primer lugar advierte que el recurrente dirige su queja relativa a la falta de competencia del magistrado instructor contra resoluciones interlocutorias adoptadas en un proceso penal no finalizado. Ello permite apreciar, conforme a jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009, FJ 3, la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1.a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario que el recurso de amparo es manifiestamente prematuro,

por cuanto el recurrente no ha hecho uso de la posibilidad que le ofrece el art. 19.6 LECrim para cuestionar la competencia del instructor.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el abogado del Estado que, conforme a las normas aplicables, la Audiencia Nacional era competente para instruir en relación con el delito de sedición que entonces se imputaba al recurrente, y en consecuencia para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, del mismo modo que luego lo fue el Tribunal Supremo al asumir la competencia una vez incoada la causa especial núm. 20907-2017. No se ha producido por tanto la pretendida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que alega el recurrente. Lo que este plantea en realidad es una controversia de legalidad ordinaria, que ha sido resuelta en los autos impugnados con todas las garantías del art. 24 CE; se trata de resoluciones en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos judiciales su competencia propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. No se trata de un supuesto en el que la aplicación que se ha hecho de las normas sobre atribución de competencias a los órganos judiciales alcance la categoría de una “una interpretación que suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006). No estamos tampoco ante una asunción de competencia por un órgano judicial no avalada por norma legal alguna, sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ. De nada sirve la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que respalda en abstracto la doctrina del Tribunal Constitucional, si se observa –yendo al caso concreto– que la actuación judicial objeto de reproche se ha fundamentado en una interpretación razonable de las normas que configuran la competencia de los órganos judiciales del orden penal para la instrucción de la causa por los delitos que se le imputan al recurrente. En consecuencia, este motivo del recurso debe decaer.

A la misma conclusión cabe llegar en cuanto a la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), por falta de presupuestos para acordar la prisión provisional como medida cautelar durante la instrucción. La doctrina de este Tribunal, 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 contienen los razonamientos acerca de la ponderación de la medida de prisión preventiva acordada y el juicio de proporcionalidad sobre la misma, en función del derecho afectado, la gravedad de los hechos imputados y su finalidad, en tanto que suponen un peligro para bienes constitucionalmente protegidos del orden público democrático y la unidad de España, así como los riesgos que subyacen de no acordarse la prisión provisional, atendiendo siempre a los motivos previstos por el legislador en el art. 503 LECrim. En definitiva, en los autos impugnados ha habido motivación y análisis de los razonamientos expuestos por el recurrente, así como ponderación sobre la adecuación y proporcionalidad de la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza.

Tampoco existe vulneración del principio acusatorio, por haberse fundamentado la adopción de la medida de prisión provisional en finalidades no esgrimidas por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. Aduce el abogado del Estado que, aunque se admitiera a efectos dialécticos ese supuesto defecto, no habría causado indefensión material, ya que en sus recursos en la vía judicial el recurrente ha podido alegar extensamente cuanto consideró oportuno sobre las finalidades por las que se decreta y mantiene la prisión provisional. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el juzgado instructor no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503 LECrim. En suma, desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se ha llevado a cabo por órgano judicial competente para adoptarla y, como exige el art. 17.1 CE, en los casos y en la forma previstos en la ley.

Entiende finalmente que tampoco se ha producido la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión. El abogado del Estado se remite a los antecedentes y razonamientos del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 y del auto del magistrado instructor del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018, que valoran los hechos investigados en fase de instrucción ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 desde la perspectiva del delito imputado al recurrente. En dichas resoluciones se analizan jurídicamente las

circunstancias acaecidas, teniendo en cuenta que nos hallamos en un Estado de Derecho cuya Constitución protege y garantiza determinadas libertades y derechos fundamentales que, como tales, no pueden oponerse como pantalla a la investigación judicial ni pueden amparar conductas presuntamente delictivas. De ahí el alcance penal de las actuaciones en su instrucción, de los actos que durante la celebración de la concentración pudieran poner o haber puesto en peligro personas y bienes, aspecto valorativo que solo compete a los órganos jurisdiccionales penales competentes, que en este caso han entendido que lo que se investiga son hechos únicamente delictivos que en modo alguno pueden entenderse amparados en el ejercicio de derechos fundamentales.

Por consiguiente, no advierte el abogado del Estado la vulneración de ningún derecho fundamental reconocido por la Constitución y, en concreto, en los arts. 17, 20, 21 y 24 CE, en la actuación instructora de los órganos judiciales que han dictado los autos impugnados.

8. La representación procesal del partido político VOX presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2018.

Rechaza, en primer lugar, que se haya producido la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que alega el recurrente en amparo. Se le imputa un delito de rebelión, en cuya preparación y comisión intervinieron, junto al recurrente, otras personas aforadas y cuyos hechos constitutivos y consecuencias trascienden, ampliamente, del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por lo que la competencia indeclinable para conocer y resolver acerca del mismo corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Niega asimismo que los autos impugnados vulneren el derecho a la libertad personal del recurrente o le ocasionen indefensión como consecuencia de sustentar la prisión provisional en fines distintos a los alegados por el ministerio fiscal al solicitar la adopción de esta medida. La ley no impide en modo alguno que, solicitada la prisión provisional por el ministerio fiscal o alguna de las partes acusadoras, el juez instructor pueda tomar en consideración otros motivos adicionales o distintos para acordar la medida, siempre que esos motivos encuentren fundamento en las pruebas practicadas hasta entonces. Lo

que prohíbe la ley es que el juez instructor acuerde o prolongue de oficio, esto es, sin previa petición del ministerio fiscal o del resto de partes que ejerzan la acusación, la medida de prisión provisional del imputado.

Tampoco existe la pretendida vulneración del derecho a la libertad personal por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la prisión provisional comunicada y sin fianza. 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, por persistir el riesgo de reiteración delictiva y el riesgo de fuga para eludir la acción de la justicia.

Descarta también que exista vulneración del derecho a la libertad personal, por la alegada ausencia de ponderación de la vinculación de los hechos investigados con la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, y el “efecto desaliento” que la prisión provisional tendría, en este caso, sobre el ejercicio de tales derechos y libertades. Afirma la inexistencia de fundamento constitucional y de un razonamiento lógico en el recurso de amparo, que acredita la improcedencia de la alegación. Al recurrente no se le enjuicia por sus opiniones o expresiones, sino por hechos presuntivamente incardinados en un tipo penal de extraordinaria gravedad, que atentan contra bienes jurídicos protegidos de capital importancia.

Afirma finalmente que el recurrente viene realizando un ejercicio abusivo del derecho de defensa y actuando con mala fe procesal, por lo que se deben adoptar las medidas oportunas que impidan la persistencia de esa actuación abusiva; en este caso, mediante la desestimación del presente recurso de amparo y en lo sucesivo inadmitiendo *a limine* futuras demandas de amparo que pudiere presentar el recurrente.

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

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017: el auto de 21 de marzo de 2018 del magistrado instructor, que declara al recurrente procesado por delito de rebelión y deniega su petición de libertad provisional; el auto del instructor de 9 de mayo de 2018, que desestima el recurso de reforma; y el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior.

El demandante de amparo alega que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal [art. 17.1 CE y art. 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], por haberse acordado la prisión provisional por un órgano judicial manifiestamente incompetente, a partir de una interpretación imprevisible de las reglas de competencia; (ii) vulneración 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 cuanto los autos sustentan la prisión provisional en fines distintos a los aducidos por el ministerio fiscal en la audiencia celebrada con arreglo al art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); (iii) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH), por falta de fundamentación de la decisión de prisión provisional; y ello, por la insuficiente motivación tanto del presupuesto como de los fines apreciados para acordar la medida de prisión provisional, así como la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida; y (iv) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por ausencia de ponderación de la vinculación de los hechos con la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], así como por el “efecto desaliento” que la prisión provisional tendría sobre el ejercicio de tales derechos fundamentales en el caso.

El partido político Vox solicita que el amparo sea desestimado, por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes. Primeramente, rechaza la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los hechos se asocia a la provisoria consideración de los mismos como constitutivos de un delito de rebelión. También refuta las vulneraciones del derecho a la libertad que se invocan en la demanda. A su juicio no ha existido lesión de ese derecho en relación con el principio acusatorio, puesto que la ley requiere que la prisión provisional se acuerde a instancia de parte acusadora. Rechaza igualmente la indefensión aducida, toda vez que todas las quejas contra la medida cautelar adoptada pudieron ser cuestionadas a través del recurso de apelación. En cuanto a la falta de motivación sobre los presupuestos y fines de la prisión provisional, considera que ha quedado acreditada la existencia de los riesgos de fuga y reiteración delictiva. Cuestiona también que se haya producido una falta de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, al considerar que el razonamiento expuesto en la demanda es absurdo, pues los hechos que se le atribuyen no constituyen un legítimo ejercicio de los derechos citados, sino una conducta delictiva.

El abogado del Estado aduce, con carácter previo, que la queja referida a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley incurre en la causa de inadmisión del art. 44.1.a) LOTC, por ser prematura. El demandante, que no ha hecho uso de la posibilidad que le ofrece el art. 19.6 LECrim para discutir la competencia del instructor, cuestiona resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso penal no finalizado. Subsidiariamente, interesa la desestimación de ese motivo pues, en esencia, considera que lo que se suscita en la demanda no es más que una cuestión de estricta legalidad ordinaria, ajena a la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley.

En cuanto al resto de denuncias, interesa su desestimación. En primer lugar, sostiene que las decisiones impugnadas llevan a cabo una correcta ponderación acerca de la pertinencia, adecuación y proporcionalidad de la prisión provisional adoptada, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos imputados y la finalidad perseguida con la medida restrictiva de libertad. También rechaza que se haya vulnerado el principio acusatorio, habida cuenta de que la referida medida se adoptó inicialmente ante el riesgo de reiteración

delictiva, que fue invocado ya en la primera comparecencia por el ministerio fiscal, amén del riesgo de fuga y de destrucción de pruebas. En cualquier caso, niega que el demandante hubiera sufrido indefensión material pues, desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se llevó a cabo por el juez competente para adoptarla y en caso y forma previstos en la ley. Rechaza, por último, que se haya producido vulneración de los derechos a la libertad de expresión, reunión y participación. En síntesis, sostiene que la CE y los derechos fundamentales no pueden incorporar conductas presuntamente delictivas; por ello, los derechos de reunión y manifestación no pueden ejercerse de manera que supongan un peligro para las personas y sus bienes, todo ello sin perjuicio de la definitiva valoración de los hechos que el órgano de enjuiciamiento lleve a cabo.

También el ministerio fiscal considera inadmisibles, por prematura, la queja relativa a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por razones similares a las aducidas por el abogado del Estado. Inadmisibles serían asimismo, por extemporánea, la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el principio acusatorio y el derecho a un juez imparcial, por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. En todo caso, interesa la desestimación del recurso de amparo por no concurrir ninguna de las vulneraciones denunciadas por el demandante, conforme a los argumentos que ya han sido reseñados en los antecedentes de la presente sentencia.

2. Antes de resolver las diferentes cuestiones que en el presente recurso se suscitan, procede precisar qué aspectos concretos de los que se mencionan en la demanda constituyen propiamente objeto del presente recurso de amparo.

a) Se trae a colación la inicial asunción de competencia por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, aspecto este que fue denunciado en un recurso de amparo anterior, que fue resuelto por la STC 30/2019, de 28 de febrero. También se alude a la ampliación del espacio subjetivo acordado por el magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017 por auto de fecha 24 de noviembre de 2017. No obstante, nuestro enjuiciamiento sobre la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario

predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), debe limitarse, en consonancia con lo que se expone en el apartado D) del primer motivo del escrito de demanda, al hecho de que los autos objeto de expresa impugnación en este recurso, dictados respectivamente por el magistrado instructor y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, asumen implícitamente la competencia para conocer.

b) El segundo motivo de amparo se refiere a vulneraciones del principio acusatorio, del derecho a un juez imparcial y de la prohibición de indefensión, en relación con el derecho a la libertad (arts. 24.2 y 17 CE). Se anudan al hecho de que las resoluciones judiciales sustentaron la prisión provisional en fines distintos de los aducidos por el ministerio fiscal. También debemos deslindar el objeto de nuestra respuesta en este recurso, toda vez que en la demanda se invocan otras resoluciones diferentes de las impugnadas. Deben quedar al margen las consideraciones efectuadas respecto del auto de 16 de octubre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por el que inicialmente se constituyó la prisión provisional del recurrente, habida cuenta de que en la STC 30/2019 ya resolvimos sobre las diferentes denuncias dirigidas contra esa resolución. Tampoco ha sido objeto de impugnación en el actual recurso de amparo el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor acordó mantener la prisión provisional. Por ello, solamente se tendrá en cuenta esta última resolución en la medida en que su fundamentación ha sido asumida por las resoluciones impugnadas en este recurso; esto es, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, que resuelve mantener la prisión provisional del demandante, y las ulteriores que confirman esa decisión.

c) Al argumentar sobre la falta de fundamentación suficiente del presupuesto de la prisión provisional, el demandante realiza un genérico reproche a los órganos judiciales por no motivar de manera personalizada lo relativo a su intervención en los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, haciendo especial hincapié en el voto particular del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017. A este respecto, hemos de señalar que esta última resolución no concierne al presente recurso, sino al ya resuelto por la STC 30/2019; por ello, nos limitaremos a dilucidar si las resoluciones que son objeto de expresa impugnación en la demanda adolecen de los déficits mencionados.

Por otro lado, respecto de la alegada falta de fundamentación suficiente e individualizada de los fines legítimos que justifican la prisión provisional y de la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida, nuestro pronunciamiento tampoco se proyectará sobre resoluciones distintas de las que explícitamente se impugnan en este recurso de amparo.

d) En relación con el último de los motivos de amparo procede efectuar una precisión semejante a las anteriores. Solamente se tomará en cuenta la queja referida a la ausencia de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE), en relación con el mantenimiento de la prisión provisional acordada en el auto de 21 de marzo de 2018, confirmado por los autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018.

3. Conforme a lo precisado en el fundamento anterior, carece de sentido pronunciarse sobre la extemporaneidad denunciada por el fiscal. Distinta respuesta merece, sin embargo, la alegación de prematuridad que, respecto de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostienen el abogado del Estado y el ministerio fiscal.

Como recientemente sostuvimos en la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 2.a): “En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, 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, solo cuando este 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 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 666.1 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'.

De acuerdo con la doctrina expuesta, procede acordar la inadmisión a trámite del motivo, toda vez que en el momento en que fue interpuesto el recurso de amparo, el recurrente aún contaba con la posibilidad, en la vía judicial previa, de procurar la reparación del derecho fundamental antes referido.

4. Tras la aclaración efectuada en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, la denuncia de lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se ha de reconducir a la siguiente cuestión: el riesgo de fuga que, respecto del recurrente, novedosamente aprecia el auto de procesamiento no fue, sin embargo, invocado por el fiscal en la comparecencia celebrada para resolver sobre la adopción inicial de esa medida cautelar e, incluso, fue expresamente rechazada su concurrencia en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud se resolvió mantener la citada medida. La vulneración expuesta en esos términos presenta dos vertientes susceptibles de un tratamiento disociado.

a) Por una parte, este Tribunal ya ha reconocido la viabilidad constitucional de que el órgano judicial aprecie la necesidad de asegurar unas finalidades legítimas, mediante la adopción de la prisión provisional, que sean distintas de las invocadas por las partes acusadoras para justificar la imposición de esa medida. Concretamente, en la ya citada STC 30/2019, FJ 4, en síntesis afirmamos que: *i)* desde la perspectiva propia de las garantías previstas en la ley, como desarrollo del art. 17.1 CE, ni los arts. 505.4 y 539 LECrim ni ninguna otra norma impiden que el órgano judicial pueda adoptar la prisión provisional con base en un motivo distinto al concretamente esgrimido por el fiscal o parte acusadora. Por tanto, el hecho de que la prisión provisional solo pueda ser acordada por la autoridad judicial a instancia de parte acusadora, no incluye la prohibición de que el juez pueda evaluar de oficio la concurrencia de finalidades distintas de las alegadas por el fiscal o por las referidas partes; *ii)* que para la efectividad de la garantía de imparcialidad judicial no es imprescindible que exista plena correlación entre los fines a asegurar invocados por las partes acusadoras y los que, finalmente, aprecie el órgano judicial para justificar la finalidad legítima de la prisión cautelar.

b) La otra perspectiva de análisis atañe a la novedosa consideración del riesgo de fuga, el cual no fue apreciado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017. Para resolver esta alegación, procede recopilar la argumentación dada en el auto de fecha 21 de marzo de 2018, a fin de justificar el mantenimiento de la medida cautelar y dar así respuesta a la petición de libertad formulada en fecha 1 de marzo de 2018. En primer lugar, el magistrado instructor considera que persiste el riesgo de reiteración delictiva apreciado

en anteriores resoluciones y, en segundo término, también infiere el peligro de huida, con la firmeza que deriva de una instrucción culminada en lo esencial, de la elevada punición asociada a la responsabilidad penal que le podría ser exigida (delito de rebelión) y por la eventual mayor proximidad del enjuiciamiento, factores estos que, según afirma, incrementan la tentación natural de huida. Además, el órgano judicial también toma en consideración otros datos para fundar dicho riesgo, tales como el reiterado desprecio del demandante a acatar las decisiones judiciales; su pertenencia a un colectivo que cuenta con una estructura organizativa, recursos económicos estimables y “armazones” internacionales; también, con carácter secundario, pero complementario de los anteriores, el hecho de que se hayan evadido a terceros países otros encausados, en los que disponen de soporte económico y organizativo.

A la vista de lo expuesto ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe reprochar a las resoluciones impugnadas, que se han limitado a argumentar sobre la concurrencia de otras finalidades legítimas a asegurar mediante la cautelar privación de libertad a la que queda sujeto el recurrente. Si, como antes hemos referido, el órgano judicial no queda necesariamente constreñido por los fines que las partes acusadoras invoquen en su solicitud de prisión provisional, menos aún resulta censurable su proceder por el hecho de que, una vez constituida la indicada medida cautelar, la autoridad judicial aprecie, para justificar su mantenimiento, otras finalidades distintas de las inicialmente tenidas en consideración al momento de su constitución. Debe recordarse que la prisión provisional presenta un carácter eminentemente instrumental, lo que implica que su perduración en el tiempo queda subordinada a la garantía de unos fines constitucionalmente legítimos. Por ello, en supuestos en que el mantenimiento de esa medida es cuestionado, el órgano judicial está obligado a expresar motivadamente los fines que mediante ese instituto se pretenden salvaguardar. Y eso es lo que ha acontecido en el presente caso: el magistrado instructor ha apreciado, de forma sobrevenida, el riesgo adicional de elusión de la acción de la justicia. Cuestión distinta es si las razones dadas por el órgano judicial se acomodan a las pautas establecidas por la doctrina constitucional, aspecto este que será objeto de análisis en el fundamento jurídico siguiente.

5. La vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) por insuficiente motivación del acuerdo de prisión provisional se bifurca en dos facetas diferenciadas: por un lado, la referida al presupuesto de la medida (*fumus boni iuris*) y, por otro, la relativa a los fines legítimos tenidos en cuenta para acordar la prisión provisional, que también engloba el reproche de falta de individualización y ausencia de ponderación sobre su proporcionalidad.

Resumida en esos términos la queja, procede dar respuesta a la misma por el orden indicado, si bien, previamente transcribimos las consideraciones que se formulan en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 3 b) , respecto de la doctrina constitucional relativa a la prisión provisional: “hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal en el FJ 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo, como pueden ser el de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)] [...]”

En cuanto al canon de control al que se sujeta este Tribunal al enjuiciar las decisiones judiciales que acuerdan la imposición de esa medida cautelar, en el FJ 3 c) de la mencionada sentencia afirmamos: “c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado ‘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)]". Una vez sintetizada la doctrina de referencia, pasamos a resolver las quejas de fondo formuladas en el escrito de demanda.

La censura fundada en la insuficiente fundamentación sobre el presupuesto de la prisión provisional también es susceptible de ser subdividida en dos parcelas diferenciadas. Por una parte, la relativa a la ausencia de motivación racional y personalizada sobre la intervención del demandante en los hechos. En segundo término, la alusiva a la contundencia con que, según refiere el demandante, los órganos judiciales se pronuncian sobre la relevancia jurídico penal de los hechos y respecto de la intervención que en ellos tuvo el recurrente, teniendo en cuenta la fase procesal en que se dictan las resoluciones, el significado ambiguo que presentan los hechos y la pluralidad de calificaciones jurídico-penales que admiten. Así pues, procede abordar ambos aspectos separadamente.

a) Basta remitirse a los extremos consignados en los antecedentes de esta resolución para constatar que, a diferencia de lo que sostiene el demandante, los órganos judiciales sí han ponderado de manera individualizada la participación que tuvo en los hechos. Concretamente, en los apartados 35 a 37 del auto de procesamiento se relata con detalle la intervención de aquel en la congregación multitudinaria que tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2017, en las inmediaciones de la Consellería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda. Concretamente, queda reflejada la información que difundió respecto del lugar donde se estaba produciendo la actuación de la Guardia Civil y el objeto de la misma; la exhortación que dirigió a la ciudadanía para defender las instituciones catalanas, la exigencia de liberación de los detenidos por la Guardia Civil y la llamada a la movilización de los catalanes, bajo el argumento de que "no podrían con todos ellos" o que "las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar".

Más adelante, en el auto citado se describe la repercusión que tuvo la movilización en el quehacer de la letrada de la Administración de Justicia y de los miembros de la Guardia Civil, quienes habían sido comisionados por la autoridad judicial, así como se singulariza el control ejercido por el demandante de amparo sobre la multitud allí congregada, en la manera que se especifica en el apartado 36 de los antecedentes del auto procesamiento. Posteriormente, en el apartado 37 del citado auto se destaca la actividad de impulso llevada a cabo por el demandante de amparo, a fin de que los ciudadanos catalanes acudieran a los centros de votación el día 1 de octubre de 2017, sirviéndose para ello de diferentes canales de comunicación social. También se expresa cómo el recurrente instigó a la población a ocupar los centros de votación antes de la llegada de los agentes del orden, a resistir la actuación policial y a proteger la ulterior actividad de recuento de votos. Finalmente, también se enumeran los diferentes episodios en que se produjeron situaciones de violencia y, en su caso, las consecuencias de la misma.

Debe advertirse, en relación con los aspectos traídos a colación, que en el auto de procesamiento figuran notas a pie de página en las que se especifica la fuente (videográfica, documental, declaraciones sumariales, atestados, etc.), a cuyo través el magistrado instructor extrae los elementos fácticos y consideraciones que refleja en la resolución citada. Por otro lado, la relevancia de la conducta atribuida al recurrente también se plasma en el referido auto. En su fundamentación jurídica se analizan los rasgos característicos del delito de rebelión, singularmente referido a la modalidad que el instructor estima indiciariamente aplicable al caso, se destaca el significado que, desde el enfoque indicado, revisten los hechos ya relatados y la entidad que, en ese contexto, presenta la actuación del recurrente.

A la vista de lo expuesto y de acuerdo al canon de control al que estamos sujetos, hemos de afirmar que la queja relativa a la insuficiente motivación respecto del presupuesto de la prisión provisional debe decaer. Las consideraciones anteriormente formuladas evidencian que el órgano judicial expuso con detalle la secuencia fáctica en la que intervino el demandante de amparo; identificó las fuentes de las que extrae la información para fundar su relato histórico; finalmente, argumentó en Derecho sobre

motivos por los que entendió que cabía apreciar indicios racionales de participación del recurrente en el delito de rebelión.

b) Tampoco puede prosperar la denuncia de lesión que se anuda a la calificación jurídica de los hechos que se atribuyen al demandante. Cuestiona la contundencia con la que los órganos judiciales se pronuncian respecto de la relevancia jurídico-penal de los hechos, teniendo en cuenta la fase en que el procedimiento se halla y la pluralidad de calificaciones jurídico-penales que, según su criterio, cabe extraer. Sobre esa censura, simplemente hemos de recordar que no es cometido de este Tribunal dirimir cuál es la calificación penal más adecuada o decantarse por eventuales alternativas más satisfactorias o de mayor enjundia que la sustentada por el órgano judicial. De manera ilustrativa, en la reiterada STC 30/2019, FJ 5, recordamos cuáles son los límites de nuestro pronunciamiento en relación con la temática que nos ocupa: “Este Tribunal no puede abordar la antedicha queja desde la posición propia de una instancia judicial revisora que opera con plena jurisdicción, pues no nos compete efectuar un examen intenso sobre la obtención de los indicios en que basa su motivación el órgano judicial, ni sobre el acierto de la subsunción de esos hechos en la norma penal, ni sobre la viabilidad de la versión fáctica mantenida por el demandante en la vía judicial. Solamente nos corresponde dilucidar si el sustrato factual y jurídico en que se incardina la participación del recurrente está adecuadamente singularizado, debidamente explicitado y suficientemente razonado”.

Conforme hemos puesto de relieve, en el auto de procesamiento se describe el comportamiento llevado a cabo por el demandante y, a su vez, se argumenta sobre la calificación jurídico-penal de la que, indiciariamente, es tributaria esa conducta. Escrutadas ambas operaciones desde el parámetro anteriormente expuesto, debemos colegir que alcanzan el umbral de suficiencia exigido por nuestra doctrina y, además, no incurren en los vicios de irrazonabilidad o arbitrariedad que darían lugar a la vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE.

6. Apunta también el demandante, como motivo de vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), la genérica e insuficiente motivación de las resoluciones judiciales respecto de la apreciación de los riesgos de reiteración delictiva y

fuga, así como la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida y sus circunstancias personales. Por razones metodológicas, comenzaremos por la queja referida al peligro de reiteración delictiva, pues esa finalidad fue la primera en el tiempo que el magistrado instructor tuvo en cuenta para justificar la pertinencia de prisión provisional, en su auto de fecha 4 de diciembre de 2017. No obstante, antes de iniciar ese cometido debemos dejar claro, aun a riesgo de ser reiterativos, que las objeciones y críticas dirigidas contra el auto de fecha 16 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, no serán tenidas en cuenta en esta resolución, incluido el argumento que, con base en la fundamentación dada en la STC 179/2011, de 21 de noviembre, expone el recurrente para dotar de relevancia al hecho de haber acudido siempre al llamamiento judicial antes de que fuera privado de libertad. La razón de ello es bien sencilla: todas estas cuestiones fueron ya abordadas y resueltas en la tantas veces mencionada STC 30/2019, recaída en el recurso de amparo núm. 6198-2017.

a) Como apunta el recurrente, las resoluciones judiciales combatidas en este recurso se remiten, en efecto, a la fundamentación que ofrece el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 para justificar el riesgo de reiteración delictiva. Concretamente, en el FJ 6 del auto de procesamiento se mantiene el riesgo de reiteración delictiva expresado en resoluciones anteriores; mientras que, en el auto que resuelve el recurso de apelación contra la indicada resolución, se señala, en relación con el mantenimiento de la medida cautelar, que “no se aprecian cambios relevantes que justifiquen una modificación del criterio hasta ahora mantenido” (FJ 7). Así pues, en la medida en que el recurrente no deduce queja autónoma por la remisión a lo ya argumentado en esa resolución, procede dar respuesta a la denuncia de lesión.

Sintéticamente, el demandante afirma que el riesgo de reiteración delictiva se funda, en realidad, en la comisión indiciaria de un delito grave cuya posibilidad de repetición no puede descartarse absolutamente. A juicio de aquel, esa forma de razonar es contraria al carácter excepcional de la prisión provisional y encubre una argumentación circular intolerable, puesto que ignora la sujeción de la prisión cautelar a los parámetros de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, sin que tampoco hayan tenido en cuenta los contraindicios individuales alegados.



En los apartados dos a seis del FJ 4 del auto de 4 de diciembre de 2017, figuran los motivos por los que, tras detectar la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva en todos los investigados, el órgano judicial considera que, en algunos de ellos, esa circunstancia solo es acreedora de una medida cautelar menos intensa; mientras que, en relación con el recurrente y otros investigados, en el apartado seis del referido fundamento jurídico se explica por qué la conjura de ese riesgo de reincidencia demanda la adopción de la medida cautelar privativa de libertad. Para justificar ese tratamiento diferenciado, el magistrado instructor afirma que, de repetir el demandante el comportamiento presuntamente delictivo, la lesividad de ese evento en relación con los bienes jurídicos dignos de protección resultaría particularmente grave, de suerte que el peligro potencial de que se produzca debe ser remediado mediante la adopción de una medida cautelar tan severa.

Para fundar la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional, el órgano judicial ha seguido un criterio sustentado en la gravedad de los perjuicios que conllevaría la reiteración en el delito. Por ello, cumple afirmar que la resolución combatida efectúa un juicio de proporcionalidad, pues lleva a cabo un análisis comparativo que desvela los motivos por los que la prisión provisional se considera necesaria respecto del recurrente y, sin embargo, para otros investigados la adopción de esa medida no resultaba imprescindible. Ciertamente, el demandante cuestiona que su obrar precedente se tenga en cuenta como factor determinante del riesgo de reiteración delictiva y que no se hayan asumido las versiones alternativas que, en relación con los hechos y su significación jurídica, ha venido sustentando a lo largo del procedimiento. Sin embargo, la revisión que de acuerdo a esas premisas suscita el recurrente en esta sede supondría traspasar el canon de control al que estamos sujetos, pues obligaría a pronunciarnos sobre el acierto del magistrado instructor al apreciar el referido riesgo y, por las razones ya expresadas, esa perspectiva de control no puede ser asumida por este Tribunal. Nuestro cometido debe circunscribirse al examen de la argumentación que el órgano judicial emplea para justificar el riesgo de reiteración delictiva, a fin de valorar si resulta irrazonable, arbitraria o que, en contra de la doctrina del TEDH reflejada en el FJ 3 c) de la ya citada STC 30/2019, ofrezca “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”.

Sin rebasar ese acotado ámbito de valoración, afirmamos que la argumentación judicial empleada para constatar el peligro de persistencia delictiva no incurre en ninguna de las anomalías a que hemos hecho mención, pues, insistimos, más allá de lo acertado que pueda resultar el pronóstico que sobre el riesgo aludido se formula, este no infringe reglas de la lógica ni desconoce máximas de la experiencia ni, tampoco, puede considerarse fruto de una reflexión descomedida que alumbre hipótesis harto improbables.

b) Respecto del peligro de fuga que novedosamente aprecia el magistrado instructor, el recurrente también plantea objeciones de fondo, que son distintas de las que expone para fundar la vulneración del principio acusatorio, ya resueltas en un fundamento anterior. Resumidamente, desde la perspectiva expuesta alega que, para apreciar ese riesgo, no se han tenido en cuenta su intenso arraigo personal, familiar, social y laboral. También refiere que las razones tomadas en consideración son estereotipadas y carentes de la debida individualización; señaladamente, apunta también que el peligro de ocultación que ahora se constata fue, sin embargo, rechazado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017.

Para dar respuesta a esas quejas, debe tenerse en cuenta la explicación dada por el magistrado instructor respecto de la existencia del riesgo de fuga y, a su vez, los razonamientos del tribunal de apelación sobre ese aspecto, principalmente referidos a la concreción de la imputación y la acumulación de elementos indiciarios derivados del desarrollo procesal de la causa. A su vez, debe señalarse que el tribunal citado también descartó, en respuesta a la alegación del recurrente formulada en el escrito de 1 de marzo

de 2018, que la evitación de perjuicios que sufren sus hijos menores justifique el levantamiento de la medida cautelar.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia del avance del proceso penal y el transcurso del tiempo sobre la prisión provisional. Esta temática ha sido abordada en la STC 35/2007, de 12 de febrero, al resolver sobre la constitucionalidad de la prisión provisional acordada en razón del riesgo de fuga apreciado por el órgano judicial tras la firmeza del procesamiento del interesado que, hasta entonces, se hallaba en libertad provisional. Concretamente, en el FJ 4 de esa resolución este Tribunal sostuvo lo siguiente: “Como se ha expuesto, ante la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997). En el caso examinado, al acordarse la prisión provisional del recurrente en auto de 19 de noviembre de 2004 – cuatro días después de producirse la confirmación de su procesamiento en auto de 15 de noviembre de 2004–, no se puede negar que los órganos judiciales han valorado un elemento –la confirmación del auto de procesamiento– que, en tanto que dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, en la forma requerida por nuestra jurisprudencia, el modo en que la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga [...]”.

Finalmente, la referida sentencia concluye del siguiente modo: “por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo –evitar el riesgo de fuga– y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional –proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena–, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración –en positivo y de forma directa– de la suficiencia de

las circunstancias fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución”.

A la vista de la doctrina expuesta, debemos rechazar la queja alusiva a la indebida apreciación del riesgo de fuga. Para la acreditación de ese riesgo, los órganos judiciales han tenido en cuenta la concurrencia de las circunstancias ya expuestas en el fundamento jurídico cuatro de esta resolución, entre ellas la conjunción de dos factores con predicamento en nuestra doctrina: que el dictado del auto de procesamiento, que adquirió firmeza tras al ser desestimado el recurso de apelación por auto de fecha 26 de junio de 2018, supuso el afianzamiento de los indicios de criminalidad inicialmente apreciados; así como la mayor cercanía temporal del juicio oral, a causa del avance del procedimiento penal. A ello debemos añadir que, en cualquier caso, la conjura de ese riesgo no constituye la única finalidad legítima que justifica el mantenimiento de la medida cautelar cuestionada en este recurso, pues las resoluciones impugnadas en esta sede aún mantienen la necesidad de evitar el peligro de reiteración delictiva pretéritamente apreciado.

Finalmente, tampoco cabe formular reproche de constitucionalidad a la respuesta dada por el tribunal *ad quem* para refutar la circunstancia personal opuesta por el recurrente, fundada en los perjuicios que puede sufrir su hijo menor a causa de la prisión provisional que aquel sufre. Conforme se razona en el referido auto de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación contra el auto de procesamiento, esos perjuicios que puede sufrir el hijo del recurrente por hallarse este en prisión provisional, aunque no sean deseables, son la inevitable consecuencia de esa privación de libertad. No cabe sostener que la evitación de perjuicios a los hijos menores justifique por sí sola la imposibilidad de acordar la prisión provisional de sus padres.

7. Por último, procede abordar la queja que suscita el demandante para sustentar la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), concretamente referida a la falta de ponderación del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión, en relación con los hechos determinantes de la prisión provisional. La queja expuesta en la demanda no resulta del todo homogénea con los motivos

planteados en los apartados cuarto y quinto del recurso de reforma y subsidiaria apelación, de fecha 25 de marzo de 2018, que fue interpuesto contra el auto de procesamiento. En dicho recurso se alude, en esencia, a que la prisión provisional acordada supone una criminalización del ejercicio de esos derechos, así como que la interpretación de los hechos efectuada por el magistrado instructor vulnera los derechos ya referidos y el derecho de asociación. No obstante ello, debe considerarse materialmente cumplido el requisito de previa invocación de la lesión en la vía judicial y, por tanto, procede analizar esa queja en esta sede constitucional, no sin antes precisar que nuestra respuesta se circunscribirá al pretendido ejercicio de los derechos citados por el recurrente, en el concreto marco temporal y espacial al que hace referencia en el escrito de demanda.

Como punto de partida de nuestro enjuiciamiento, hemos de advertir que la queja planteada no se refiere a la incidencia que la medida de prisión provisional tiene sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales sustantivos, que pueden verse directamente afectados por la situación de privación de libertad –planteamiento que sí han hecho ante este Tribunal, en relación con esta misma causa especial y por referencia al art. 23 CE, otros recurrentes en sus respectivas demandas de amparo–. Lo que el recurrente censura, con invocación de la doctrina contenida en la STC 88/2003, de 19 de mayo, FFJJ 8 y 14, es que la resolución que impone la medida cautelar impugnada no haya tenido en cuenta, a efectos de ponderación, que los hechos investigados estaban, en su opinión, conectados al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión ni el “efecto desaliento” que la referida medida provoca, en general, en el ejercicio de estos derechos. En suma, considera que la lesión se ha producido porque las resoluciones recurridas se han limitado a reconocer la existencia de indicios racionales de un delito de rebelión, pero no han desarrollado ninguna argumentación adicional que pondere la relevancia e incidencia en los hechos investigados de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión que dice haber ejercido.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la vinculación de las conductas con relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales. Concretamente, en la STC 104/2011, de 20 de junio FJ 6, distinguimos los supuestos en

que la conducta penal constituye un ejercicio regular del derecho fundamental, de aquellos otros en que se produce una extralimitación en su ejercicio. En relación con el primero de los supuestos, sostuvimos que: “Reiteradamente hemos afirmado que ‘los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales’ (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). O desde el enfoque acogido, por ejemplo, en la STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, o más recientemente en la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3, que ‘los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito’. Desde la perspectiva constitucional, entonces, la legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido (según hemos señalado, por ejemplo, en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; o 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5). De forma que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3. [...]).”

Respecto de la segunda situación enunciada, en el referido fundamento jurídico figura el siguiente argumento: “nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, éstos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlos. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las

condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, ‘existirían sólo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse’. Así lo hemos declarado en la STC 110/2000, de 5 de mayo, respecto del ejercicio de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE], resolución en la que señalamos que el Juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden ‘reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal’ (FJ 5). O, en el mismo sentido, en un asunto relativo a la libertad sindical (art. 28.1 CE): ‘La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto ... disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada’ (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8 y las en ella citadas sobre el ‘efecto desaliento’).”

De la doctrina transcrita cabe extraer las siguientes consideraciones: *i)* cuando una conducta queda plenamente amparada por el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en determinado tipo penal; *ii)* en supuestos de exceso o extralimitación en el ejercicio de un derecho fundamental puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por

ello, provoca un efecto desalentador. En relación con la prisión provisional, este Tribunal ha reiterado que el presupuesto para la adopción de esa medida se cumple cuando la conducta del afectado presenta indicios de criminalidad, es decir, cuando la referida medida cautelar se aplica “en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). Ciertamente, el órgano judicial puede desestimar la concurrencia de indicios de criminalidad, al entender que la conducta del sujeto está amparada por un derecho fundamental; de hecho, el art. 502.4 LECrim veda la imposición de la prisión provisional “cuando de las investigaciones se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación”. Sin embargo en el presente caso, los órganos judiciales han rechazado, con el carácter provisional inherente a su ámbito de conocimiento, la ausencia de indicios de conducta criminal por el motivo aludido, siendo significativa la argumentación que figura en el fundamento jurídico cuarto del auto de 26 de junio de 2018, que aparece reflejada en el antecedente 2 h) de esta resolución, que expresamente niega que la conducta analizada esté amparada por las libertades de reunión, manifestación y expresión a que alude el demandante.

Por otro lado, debe tenerse presente el carácter instrumental que identifica a la citada institución cautelar; de manera que, junto a la concurrencia del presupuesto a que se ha hecho mención, su aplicación debe asociarse, necesariamente, a la garantía de alguna de las finalidades legítimas que nuestra doctrina ha contemplado, entre las que no figura la de punición o de anticipación de la pena (entre otras, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2). Por ello, la garantía del derecho a la libertad (art. 17 CE) no precisa de la ponderación que reclama el recurrente respecto del “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales. Si así fuera, el órgano judicial se vería compelido a valorar aspectos que, si bien se armonizan con la función de dirimir sobre la responsabilidad penal del afectado, tales como la necesidad y proporcionalidad de la sanción penal, sin embargo resultan extraños a los fines y principios inherentes a la prisión provisional, en la cual, la reglas de necesidad y proporcionalidad presentan una dimensión diferente, dado su marcado carácter instrumental al que se ha hecho mención. Por todo ello, debemos desestimar la queja del demandante, pues para que la citada medida cautelar se adecúe al parámetro de



constitucionalidad fijado por este Tribunal basta con que se acomode a los principios establecidos con carácter general por nuestra doctrina.

### **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 vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil diecinueve.

Fdo. Juan José González Rivas

Fdo. Encarnación Roca Trías

Fdo. Andrés Ollero Tassara

Fdo. Fernando Valdés Dal-Ré

Fdo. Santiago Martínez-Vares García

Fdo. Juan Antonio Xiol Ríos

Fdo. Pedro José González-Trevijano Sánchez

Fdo. Antonio Narváez Rodríguez

Fdo. Alfredo Montoya Melgar

Fdo. Ricardo Enríquez Sancho

Fdo. Cándido Conde-Pumpido Tourón

Fdo. María Luisa Balaguer Callejón