

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4445** *Pleno. Sentencia 30/2019, de 28 de febrero de 2019. Recurso de amparo 6198-2017. Promovido por don Jordi Cuixart i Navarro en relación con las resoluciones de un juzgado central de instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordando la medida cautelar de prisión provisional. Supuesta vulneración de la libertad de expresión y de los derechos de reunión, a la libertad personal, tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y de defensa: inadmisión, por prematura, de la queja relativa a la imparcialidad judicial y de la relativa a la vulneración de la libertad personal en relación la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, por falta de invocación; medida cautelar de carácter personal acordada de manera razonada y respetando las garantías procesales.*

ECLI:ES:TC:2019:30

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6198-2017, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el procurador de los tribunales don Fernando Granados Bravo, y asistido por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte, contra auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 16 de octubre de 2017 (diligencias previas núm. 82-2017), por el que se acuerda la prisión provisional del demandante, y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, así como contra el auto de la misma Sala y Sección de 6 de noviembre de 2017 (rollos núms. 463-2017 y 466-2017), dictado en materia de competencia. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de diciembre de 2017, don Luis Fernando Granados Bravo, procurador de los tribunales, en nombre y representación 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, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A través de escrito de 22 de septiembre de 2017, el fiscal jefe de la Audiencia Nacional formuló denuncia por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la secretaría general de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que aparecen nominalmente citadas en dicha denuncia eran el Sr. Sánchez i Picanyol, en su condición de presidente de la ANC, y el recurrente, presidente de Òmnium Cultural. En la denuncia del ministerio fiscal se señalaba que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal y se interesaba la incoación de las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos y la identificación de los posibles responsables.

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

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

El Juzgado, por auto de 11 de octubre de 2017, acordó desestimar la solicitud de inhibición, señalando que, si bien todos los delitos de sedición no son competencia de la Audiencia Nacional, sí lo son aquellos, como el presente, que, además, implican un atentado contra la forma de gobierno, en tanto que son actos que se ejecutan con el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado, por lo que no es de aplicación al caso la jurisprudencia relativa a delitos de sedición dictada en relación con conductas sediciosas que no tenían ese objetivo. También se rebatía la alegación de que se otorgara al recurrente una hipotética voluntad de alterar la forma de gobierno con la conducta imputada, cuando se trataba de una mera protesta ciudadana pacífica, poniendo de manifiesto que, a partir de los hechos denunciados, de la concreta actuación del recurrente y de las diligencias posteriormente practicadas, se infiere que lo acaecido no supone un acto aislado sino que se enmarca en una estructura compleja cuya finalidad es la obtención de la independencia de Cataluña.

c) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa, por no incluirse en el catálogo de delitos del art. 88, en relación con el art 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el delito de sedición. El recurso, tras acumularse con el interpuesto sobre cuestión idéntica por otro de los investigados, fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 467/2017, de 6 de noviembre, dictado en los rollos de sala núms. 463-2017 y 466-2017. El auto expone que comparte los razonamientos de la magistrada instructora, que consideró que, en el presente caso, el delito de sedición, en atención a la concreta finalidad perseguida por los investigados, pudiera ser constitutivo de un delito contra la forma de gobierno, y, por tanto, incluirse entre los delitos que son competencia de la Audiencia Nacional previstos en el art. 65.1 LOPJ, que debe ser interpretado desde un

perspectiva teleológica y sistemática, tal como ya ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. Así, se insiste en que «el término "delitos contra la forma de gobierno", no nos remite a una determinada rúbrica del Código penal, sino a todas aquellas conductas que supongan una ofensa contra la forma de gobierno en un sentido material, incluyendo aquellos actos dirigidos a cambiar ilegalmente la organización territorial de Estado, a declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o a proclamar la república catalana, lo que es obvio implicaba también despojar al jefe del Estado de todas o parte de sus prerrogativas». Igualmente se destaca que, desde un punto de vista sistemático, las reglas de atribución de competencias a la Audiencia Nacional del art. 65.1 LOPJ no tienen una correspondencia con las rúbricas del Código penal, por lo que la inexistencia de un título dedicado a los delitos contra la forma de gobierno en el Código penal de 1995 no puede resultar un argumento en contra de la inclusión de la competencia para investigación de los delitos de sedición, máxime si se toma en consideración que sí era calificado ese delito de sedición como un delito contra la forma de gobierno en el Código penal de 1973, vigente cuando se dio redacción al art. 65 LOPJ en 1985. Por último, también se afirma que han existido siete reformas del art. 65 LOPJ desde que está vigente el Código penal de 1995 y ninguna de ellas ha modificado su contenido para adaptarlo a los rubros del Código penal, lo que evidencia que el legislador no ha pretendido que hubiera una correlación directa y que resulta necesario dar una interpretación material y no formal a estos criterios de competencia.

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

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

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

Se afirma que concurren los presupuestos legales habilitantes, ya que se trata de un delito con pena igual o superior a los dos años, por cuanto para el delito de sedición se prevén penas que pueden llegar a los diez años; y existen motivos bastantes para estimar criminalmente responsable al recurrente en tanto que las concentraciones de los días 20 y 21 de septiembre fueron promovidas, entre otras asociaciones, por Òmnium Cultural, de la que el recurrente es líder. A través de esas convocatorias no se hacía un llamamiento a manifestaciones pacíficas, sino a la protección de los gobernantes e

instituciones de la Generalitat, en cuyo marco se llegó a agredir a militantes del PSC, se destrozaron coches de la Guardia Civil o se impidió a agentes policiales integrantes de la comisión judicial abandonar los edificios tras los registros practicados, colocándose delante de los coches para impedir su movilidad. Tales movilizaciones formarían parte de un plan más amplio dirigido a favorecer y facilitar la celebración de un referéndum ilegal que se utilizaba para justificar la ilegal declaración de independencia del territorio catalán. Se afirma que el recurrente, en su condición de responsable de Òmnium Cultural, junto al líder de la ANC, se autoerigieron en interlocutores de la concentración, afirmando que podían mover a los miembros para sus fines, intentando negociar al menos cinco veces con las fuerzas de seguridad y planteando opciones de solución que convenían a sus propios fines. También se exponen cuáles son los concretos actos de investigación a partir de los cuales se derivan estos hechos. Se añade que el Sr. Cuixart se dirigió a los concentrados instándoles a que no abandonaran el lugar y mantuvieran la concentración, pese a los efectos que la misma venían produciendo. Los funcionarios que participaron en la diligencia judicial de registro de la Consellería pudieron abandonarla en grupos separados a las 23:45 h., a las 04:00 h. del día siguiente, y a las 07:00 h., los demás. Asimismo, se recogen los hechos referidos a la sustracción del interior de un vehículo oficial de unos carteles de apoyo al referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, incautados previamente por la Guardia Urbana de Badalona, y se alude a los mensajes enviados a través de la web «Cridademocracia.cat» los días 29 y 30 de septiembre de 2017. Posteriormente, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución se indican los aspectos que van a ser objeto de análisis: «[c]oncurriendo por tanto los primeros requisitos legalmente exigidos debe ahora analizarse primero, si con la medida de prisión provisional interesada puede alcanzarse alguno de los fines legalmente previstos, y, caso afirmativo, si la privación de libertad que comporta la prisión provisional puede considerarse razonable atendido ese fin o fines, lo que dependerá de la importancia de este o estos y de la existencia o no de otras medidas menos gravosas pero igualmente eficaces para asegurar la consecución de esos mismos fines (proporcionalidad en sentido estricto)».

Luego, tras exponer cuáles son los fines que, conforme al art. 503 LECrim, pueden perseguirse mediante la prisión provisional, en la citada resolución se aprecia que, en el presente caso, con la medida cautelar de prisión provisional se pueden alcanzar los fines legalmente previstos en dicho precepto. Al respecto, se afirma:

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

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

(iii) se aprecia alta probabilidad de que pueda «proceder a ocultar, alterar o destruir fuentes de prueba, como se pone de manifiesto a través de la actividad ya protagonizada

por los mismos en ese sentido. Y ello mediante la realización de actividades semejantes a las que han motivado su investigación en esta causa; dificultando e impidiendo las medidas de investigación, registros y detenciones que habían sido acordadas lo que pueden fácilmente reiterar en relación a otras semejantes que pudieran ser acordadas en el curso de la investigación».

e) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación cuestionando la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. En su recurso impugna las apreciaciones fácticas sobre su indiciaria participación en los hechos investigados y las deducciones que, a partir de dichos hechos, sustentan su imputación y llevan a la juez a afirmar la existencia de indicios racionales de criminalidad de un delito de sedición, pues entiende que, en todo caso, la concentración ante la sede de la secretaría general de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat, de los días 20 y 21 de septiembre, fue un acto pacífico que era fiel ejercicio de las libertades de expresión, reunión y manifestación.

Por lo demás, fundamentó su impugnación en los siguientes motivos:

(i) La imposición de la medida cautelar no está suficientemente motivada ni justificada, esto es, no satisface un fin legítimo al no concurrir los riesgos que, con ella, se dice conjurar. En relación con esta alegación, se añade lo siguiente:

– No habría riesgo de fuga porque ni se ha concretado específicamente a partir de las circunstancias personales del demandante (domicilio fijo, empleo estable, colaboración con la administración de justicia), ni es suficiente una alegación genérica a la gravedad del delito. Se afirma también una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley, ofreciendo como término de comparación las medidas cautelares acordadas en relación a otros coencausados.

– No existe riesgo de destrucción de pruebas, ya que se afirma, pero no se razona su concurrencia.

– Tampoco existe riesgo de reiteración delictiva. Dicho riesgo se afirma a partir de una referencia genérica a una actuación conjunta con terceras personas dirigida a favorecer la ilegal independencia de Cataluña, sin que existan datos concretos que la apoyen.

(ii) La decisión judicial impone un sacrificio desproporcionado del derecho a la libertad personal pues no se habría aplicado con un criterio subsidiario, al existir medidas alternativas menos lesivas de la libertad personal que garantizarían de forma suficiente el desarrollo del proceso.

(iii) Además, la juez habría justificado la medida de prisión en la concurrencia de riesgos no alegados por el ministerio fiscal (concretamente, la posibilidad de destrucción de pruebas), lo que le generaría indefensión.

(iv) No es procedente acordar la prisión provisional mientras está siendo procesalmente cuestionada la competencia objetiva del juzgado instructor para conocer de los hechos, por lo que no existen razones de urgencia o necesidad que justifiquen la medida cautelar.

f) El recurso de apelación fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 465/2017, de 6 de noviembre, dictado en el rollo de sala 467-2017.

En sus fundamentos jurídicos primero y segundo, la Sala de apelación descarta que no existan indicios racionales de criminalidad, situando la conducta del recurrente, más allá de los hechos de los días 20 y 21 de septiembre, en una actuación planificada y coordinada dirigida a obtener al margen de la ley la independencia de Cataluña; contexto éste en el que ha de valorarse la conducta observada en la noche y madrugada en que se produjo una movilización de ciudadanos –convocados, entre otras, por la organización Òmnium Cultural que el demandante dirige– que tenía como objetivo impedir la actuación judicial, en tanto en cuanto la misma podía interferir en la actuación ilegal

protagonizada por las autoridades de la Generalitat de Cataluña, con quienes actuaban concordada y planificadamente.

En el fundamento tercero y último se desgranar los argumentos que sustentan la desestimación de los motivos del recurso que son relevantes en esta demanda de amparo. En ellos se señala:

(i) En relación con el motivo de apelación que aduce la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción para la adopción de la medida cautelar, la Sala se remite a lo resuelto en el auto de la misma fecha –6 de noviembre de 2017– por el que se desestimó el recurso de apelación presentado frente a la desestimación en instancia de la solicitud de inhibición en favor de los Juzgados de Barcelona. Al ratificar el criterio expresado por la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, se afirma, por tanto, que la Audiencia Nacional sí es competente para la investigación de los hechos denunciados en cuanto pudieran constituir un delito de sedición dirigido a alterar la forma de gobierno.

(ii) En relación con el resto de motivos de apelación, se efectúan las siguientes consideraciones jurídicas:

– Los riesgos que pretenden conjurarse con la prisión provisional no han de concurrir acumulativamente, sino que basta la presencia de uno de ellos para que la decisión sea legal y constitucionalmente legítima. En tal medida, se afirma, basta la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva para su adopción.

– La sala hace suyas las consideraciones de instancia sobre la existencia añadida de riesgo de fuga que considera que no ha desaparecido por la aplicación, al amparo del art. 155 CE, de medidas de control sobre el gobierno de la Generalitat y la disolución de su Parlamento. La sala estima que la huida de España de miembros del disuelto Gobierno catalán objetiviza la facilidad de huida y acogimiento por parte de aquellos con quienes, se afirma, actuaban coordinadamente.

– También aprecia la sala riesgo de reiteración delictiva. No encuentra datos objetivos que le permitan entender que el demandante no persistirá en su actitud de confrontación con el sistema legal utilizando su ascendencia y capacidad de movilización en el seno de la organización cultural que dirige.

– Asimismo, se afirma que la medida cautelar es proporcionada a la gravedad de las penas que pudieran imponerse al recurrente si resultaran probados los hechos denunciados y la relevante participación que se le imputa.

– Por último, rechaza la sala de apelación que pueda valorar si se ha producido una aplicación desigual de la ley, por no ofrecerse términos de comparación homogéneos, pues no lo es la posible participación en hechos similares de otros denunciados a los que se imputan conductas y responsabilidades distintas de las que ostentaba el demandante.

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

haberse establecido medidas cautelares alternativas a la prisión con suficiente eficacia para conjurar los posibles riesgos existentes.

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

a) Vulneración del derecho fundamental al juez 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 un órgano judicial manifiestamente incompetente, y a partir de una interpretación de las reglas de competencia imprevisible para el demandante de amparo. En la demanda se argumenta que, a pesar de existir jurisprudencia previa respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para conocer incluso de delitos de rebelión, se ha realizado una interpretación *ex novo* extravagante e impredecible para justificar la propia competencia que se apoya en diferenciar la sedición «ordinaria» y la sedición dirigida a alterar la forma de gobierno, lo que supone, como se afirma en el voto particular, la creación de una categoría jurídica inexistente, fuera de lo que establece la norma penal. Se argumenta, además, que históricamente los delitos contra el titular de la Corona, su consorte, su sucesor, altos organismos de la Nación y forma de gobierno, que se enuncian en el art. 65 LOPJ como competencia de la Audiencia Nacional, se corresponden a la rúbrica de un capítulo del Código penal de 1973, vigente cuando se aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, en que no se incluía el delito de sedición, que en el Código penal de 1995 es considerado como un delito contra el orden público.

El razonamiento finaliza señalando que la interpretación realizada tampoco 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 es «de acuerdo con la ley», estándares que 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) Vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24 CE), por haberse acordado la prisión en atención a riesgos no alegados por el fiscal.

La decisión de prisión provisional se ha fundamentado en motivos no esgrimidos por el fiscal en la vista previa a la prisión del art. 505 LECrim –como son el riesgo de fuga o el de destrucción de pruebas–, pues aquel solamente solicitó la prisión con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva. Se habrían traspasado así los límites de la actuación de oficio que el principio acusatorio impone al juez de instrucción desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, a partir de cuya vigencia la prisión provisional solo puede ser acordada a instancias de las acusaciones, reglas y límites de la actuación judicial de oficio que el recurrente entiende que son traspasables a la justificación de una medida cautelar que sí ha sido efectivamente solicitada por el ministerio fiscal. En la demanda de amparo se hace una extrapolación completa de la exigencia de correlación entre acusación y fallo a la exigencia de correlación entre las alegaciones que justifican una pretensión de adopción de medida cautelar y la justificación judicial posible de la misma. En virtud de esa argumentación, el juez que acuerda la prisión provisional apreciando razones previstas en la ley, pero no esgrimidas por la acusación, vulnera el derecho de defensa con una justificación sorpresiva, y auxilia a la acusación perdiendo por ello su imparcialidad.

c) Vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por falta de fundamentación suficiente del acuerdo de prisión provisional 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 una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene estableciendo, el demandante considera que la concreta justificación de la concurrencia de los riesgos que se dice conjurar no aparece suficientemente expresada en la motivación de las resoluciones cuestionadas.

Afirma que no han sido concretados específicamente los elementos que permiten atribuirle su intervención en la convocatoria y desarrollo de la concentración multitudinaria producida el 20 y 21 de septiembre de 2017, apoyándose en el voto particular para recalcar, frente a la contundencia de los órganos judiciales sobre la significación de los hechos y la participación del demandante en los mismos, la escasez de pruebas practicadas y el significado ambiguo de tales hechos al enmarcarse en una protesta ciudadana.

Cuestiona también como insuficiente la fundamentación de la apreciación de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y ocultación de pruebas, sin que se haya ponderado con arreglo a un juicio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto) la efectiva incidencia de la medida cautelar sobre su derecho a la libertad personal. Así, para valorar el riesgo de fuga no se ha atendido al arraigo personal, laboral y social del demandante, ni su intachable conducta procesal precedente, que deben determinar que el dato de que otros acusados en la misma causa hayan huido no pueda considerarse como un indicio de riesgo de fuga sino, antes al contrario, como prueba inequívoca de su decisión de ejercer su derecho de defensa. Por otra parte, la mención al riesgo de obstrucción del proceso sería únicamente genérica, y carece de apoyo en datos objetivos específicos y singulares. La misma queja de insuficiencia de fundamentación se formula en relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta única y exclusivamente en la gravedad del delito imputado, sin atender a ninguno de los contra indicios individuales alegados. Todo ello permite apreciar que la decisión cautelar cuestionada se apoya únicamente en la gravedad del hecho supuestamente cometido, atendiendo a la gravedad de las penas previstas para quienes lo cometieran, pero reflejando una ausencia total de ponderación de la proporcionalidad estricta de la medida.

d) Vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por no ponderar las decisiones judiciales la vinculación de los hechos imputados con las libertades de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], y el efecto desaliento que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos.

Según se afirma en la demanda, la conducta desarrollada por el recurrente no fue sino el normal ejercicio de su libertad de expresión, reunión y manifestación, sin que el juzgado o la sala de apelación hayan tomado en consideración, al valorar la necesidad de adoptar la medida cautelar cuestionada, el «efecto desaliento» que la persecución penal ha de tener sobre el normal ejercicio de los derechos fundamentales citados (STC 88/2003, de 19 de mayo). Esta doctrina, que el demandante de amparo considera aplicable a la adopción de la prisión provisional, exige una singular justificación de las medidas cautelares que se adopten en la averiguación de la supuesta relevancia penal de conductas que están relacionadas con el ejercicio de un derecho fundamental, como es el caso, y el no haberlo tomado en consideración, convierte adicionalmente las resoluciones cuestionadas en insuficientemente motivadas. En la demanda se explican los hechos enjuiciados como la expresión de una protesta pacífica contra una actuación estatal que consideraban injusta, por lo que cualquier exceso que pudiera haberse producido, y la responsabilidad que en él pudiera imputarse al demandante, debe tomar en consideración estas circunstancias, lo cual no se ha llevado a cabo en la argumentación que se cuestiona.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 8 a 12), exponiendo que las cuestiones planteadas en la demanda se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre los que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional o precisan aclaración [letras a) y b)], del

fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], o expresan el desconocimiento de la doctrina constitucional [letra e)] y plantean 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 otro derecho fundamental, como lo son los de libre expresión, reunión y manifestación. También sería constitucionalmente novedosa la traslación que en la demanda se propone de los límites que el principio acusatorio y la prohibición de indefensión impone a los supuestos de solicitud y justificación de medidas cautelares, concretamente de la prisión preventiva.

En tercer lugar, alega el demandante que el Tribunal Constitucional debe aclarar si fundamentar la concurrencia de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y obstrucción del proceso en la gravedad del hecho investigado a partir de su calificación jurídica provisional no supone desconocer materialmente la exigencia de adopción motivada de tan grave privación de libertad.

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

Concluye su escrito el demandante interesando que, por las razones que han sido expuestas, se le otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del auto de 16 de octubre de 2017 dictado por el Juzgado Central núm. 3 de Instrucción y del auto de 6 de noviembre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

4. Con fecha 22 de enero de 2018, el presidente de la Sala Primera acordó la conexión del presente recurso de amparo y del núm. 5678-2017, por provenir los dos del mismo proceso, determinándose que su ponencia corresponda al magistrado ponente de este último.

5. Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Y, obrando ya remitidos los testimonios de las actuaciones, unidos al recurso de amparo núm. 5678-2017, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 82-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

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

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

7. Mediante providencia de 7 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 15 de marzo de 2018, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las

actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. El 16 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo.

Alega, en primer lugar, en cuanto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, que se trata de una materia de legalidad ordinaria, que queda al margen de la jurisdicción constitucional, en función del contenido que a tal derecho ha asignado la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, según la cual las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria, y ajenas al derecho invocado. Tal es el caso que nos ocupa, pues tras la queja del actor no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales. Recuerda que las reglas de atribución de competencia a la Audiencia Nacional deben ser interpretadas teleológicamente, en función de la posibilidad de instrucción, y de la gravedad y trascendencia de los hechos en el conjunto del territorio nacional. A su juicio, la única interpretación respetuosa con el conjunto del ordenamiento penal es la que establece la competencia de la Audiencia Nacional, siempre y cuando los hechos constitutivos del delito de sedición hayan sido cometidos en el marco y con el designio último de atentar contra la Corona, las altas instituciones del Estado o la forma de gobierno. Por tal razón la instrucción de la causa corresponde al Juzgado Central de Instrucción, de acuerdo con lo previsto en el art. 88, en relación con el art. 65.1 a) LOPJ, siendo claro que el legislador de 1985 quiso que el conocimiento de aquellos delitos que atentaren contra la forma de gobierno fueran competencia de la Audiencia Nacional, marco competencial que no puede entenderse derogado por el hecho de haber sido modificada la nomenclatura contenida en el nuevo Código penal. El demandante conocía, en definitiva, que la competencia jurisdiccional correspondería a la Audiencia Nacional, y que el art. 65 LOPJ no se refiere, para determinar la competencia de la Audiencia Nacional, a un título o capítulo concreto y específico del Código penal, sino a determinados tipos penales, cuando concurran ciertas circunstancias. Y en este caso esa competencia es indudable pues los hechos objeto de investigación se enmarcan indiciariamente en un programa insurreccional para cambiar la organización del Estado, sustituir al Gobierno de la Nación, declarar la independencia o despojar a la Corona de sus prerrogativas y sus facultades en el territorio correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por otra parte, se afirma que los autos impugnados son escrupulosos con los requisitos legalmente exigidos para la adopción y mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, sin producir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

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

motivado, irrazonable o arbitrario, y permite al encausado el conocimiento de los hechos y motivos jurídicos que justifican judicialmente la adopción de la medida cautelar.

A continuación, se rechaza el otorgamiento del amparo en relación con la alegación de vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho a un juez imparcial y a la defensa. A partir de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, se afirma que éste exige que exista correlación entre la solicitud de prisión provisional comunicada sin fianza y la parte dispositiva del auto por lo que respecta a los hechos que fundamentan la decisión cautelar, de modo que, desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que la decisión no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que, *de facto*, no pudieron ser debatidas plenamente, lo cual es obvio que no se produce en el presente caso, a la vista de la expresa solicitud de la parte acusadora y de las alegaciones en el transcurso de la audiencia. La medida se basa en los mismos hechos que fueron objeto de denuncia y de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse convenientemente en todo momento, no existiendo vulneración constitucional si el juez o tribunal los valora y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la libertad personal por ausencia de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, se aduce la inexistencia de fundamento constitucional y de un razonamiento lógico en el recurso de amparo, que acredita la improcedencia de la alegación. La parte demandante hace supuesto de la cuestión, pero es claro que tanto el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como el auto del Juzgado Central de Instrucción realizan tal ponderación. Según entiende el partido alegante, la cuestión es clara: a los demandantes en amparo no se les 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 extraordinaria importancia en una sociedad democrática y libre como es España. Pero esos hechos no se amparan en el derecho de reunión o en la libertad de manifestación ni formal ni sustantivamente.

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

10. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de abril de 2017, solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, en cuanto a la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, señala el abogado del Estado que la argumentación del actor se basa en la pretendida falta de competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para instruir el procedimiento y, en suma, para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, como consecuencia de la modificación del Código penal por la Ley Orgánica 10/1995, de forma que la remisión del último inciso del art. 65.1 a) LOPJ habría quedado sin referente y contenido. El abogado del Estado indica que se trata de una controversia jurídica de legalidad ordinaria, de pareceres jurídicos, y que no se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado, ya que se trata de resoluciones judiciales dictadas con todas las garantías del art. 24 CE, en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos jurisdiccionales su competencia propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. Y 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 jurisdiccionales 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 –continúa afirmando–, como señala el recurrente, ante una autoatribución de competencia por un órgano jurisdiccional «en aplicación de su tesis no avalada por norma legal alguna», sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ. De nada sirve la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que respalda en abstracto la doctrina del Tribunal Constitucional, si yendo al caso concreto,

se observa que la actuación judicial específica objeto de reproche se ha fundamentado en una interpretación admisible de las normas que configuran la competencia para la instrucción e investigación de los órganos jurisdiccionales del orden penal, de los delitos que, concretamente, a priori, se le imputan al recurrente. En consecuencia, este motivo del recurso debe decaer.

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

También solicita el abogado del Estado la desestimación de la pretendida afectación negativa al principio acusatorio, por haberse fundamentado la prisión preventiva en finalidades no esgrimidas por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. Aduce que el defecto, de existir, carecería de virtualidad para vulnerar el art. 17 CE, puesto que solo afectaría a una de las tres finalidades en que el auto recurrido fundamentó la prisión decretada: la valoración del riesgo de destrucción de pruebas, única finalidad de la prisión decretada en cuya valoración se habría excedido el auto de 16 de noviembre de 2017 respecto de lo alegado por el ministerio fiscal. En todo caso, señala el abogado del Estado que el vicio, de existir, no habría causado indefensión material, ya que en el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto el recurrente pudo alegar extensamente sobre las tres finalidades por las que el mismo decretaba la prisión, sin que se haya acreditado que haya sufrido indefensión material como consecuencia de la omisión denunciada. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el juzgado no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503.1.3 LECrim; esto es, la necesaria petición del ministerio fiscal o parte acusadora no alcanza a la motivación de la resolución.

Por otro lado, sostiene el abogado del Estado el carácter inocuo o meramente declarativo de una eventual estimación del amparo, ya que la competencia controvertida ha sido posteriormente asumida por el Tribunal Supremo, en virtud del principio de conexión de los presuntos delitos investigados. En efecto, el Tribunal Supremo, que había asumido por resolución de 31 de octubre de 2017 la instrucción por delitos de rebelión, sedición y malversación contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y otras personas que formaban parte de la mesa de dicho Parlamento, dictó auto de 24 de octubre de 2017 (que se acompaña al escrito de alegaciones) en cuya virtud decidió ampliar el espacio subjetivo de investigación de las actuaciones, por razón de su íntima conexión con los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82-2017, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, contra determinadas personas, entre ellas el recurrente en amparo. En dicho auto, aparte del análisis sobre las razones para entender

que existen indicios que justifican la investigación penal por delitos de rebelión y de sedición también respecto del demandante de amparo, se exponen claramente los fundamentos para asumir la competencia de la instrucción. Ello aboca la suerte de este amparo a un mero efecto declarativo, pues la situación de privación de libertad del recurrente trae causa de una resolución diferente de la recurrida en amparo, aparte de que en modo alguno puede apreciarse vulneración del art. 24 CE.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión, el abogado del Estado, bajo cobertura de la consolidada doctrina constitucional, remite al razonamiento del auto de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, que valora los hechos investigados en fase de instrucción, ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, desde la perspectiva del Código penal y del delito imputado. En dicha resolución 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 sólo compete al órgano jurisdiccional del orden correspondiente, que en este caso ha 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 de entre los reconocidos por la Constitución, y, en concreto, en los arts. 17, 20, 21 y 24 CE, en la actuación instructora de los órganos jurisdiccionales.

11. El 19 de abril de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación de don Jordi Cuixart i Navarro, dando por reproducidos los argumentos contenidos en el recurso de amparo, de los cuales efectuó una síntesis.

12. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de abril de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, procede a analizar cada una de las quejas articuladas por el demandante de amparo.

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

Por lo que se refiere a la queja que aduce la vulneración del derecho a la libertad, en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión, se apoya nuevamente el ministerio fiscal en la doctrina constitucional (STC 155/2009) para rechazarla. El actor conocía los hechos denunciados por el ministerio fiscal así como su calificación, sin que se discuta que la vista previa del

art. 505 LECrim se desarrolló con arreglo a su regulación procesal y sin merma de las posibilidades de alegación o contradicción. El planteamiento de la demanda omite cualquier consideración sobre el dato de que la sola apreciación de la finalidad esgrimida por el ministerio fiscal, acogida por la magistrada instructora, era legalmente suficiente para la adopción de la medida cautelar personal, careciendo de sustento las protestas de inconcreción en la exposición del ministerio público en cuanto a la existencia de riesgo de fuga por la gravedad del delito y la pena que lleva aparejada, ya que sobre ambos extremos se argumentó extensamente en la denuncia presentada por aquel. El alegato del demandante de amparo es inconsistente pues la medida se adoptó acogiendo la tesis de la fiscalía, de la que tuvo conocimiento, y los extremos que entiende que no fueron esgrimidos por el ministerio fiscal formaban parte de modo incuestionable del relato de hechos imputados por el acusador público.

Con respecto a la tercera queja (vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, por falta de motivación suficiente del acuerdo de prisión provisional comunicada y sin fianza), el fiscal, al socaire de la doctrina establecida en las SSTC 65/2008, FJ 4, y 140/2012, FJ 2, también solicita su desestimación. Entiende que el recurrente hace radicar su queja en que no se razona de manera personalizada y racional su intervención en la convocatoria y desarrollo de los hechos sucedidos los días 20 y 21 de septiembre. Sin embargo, omite toda consideración sobre la minuciosa descripción de los hechos y de la intervención en los mismos del demandante de amparo, recogida extensamente en el auto de la magistrada instructora de 16 de octubre de 2017 y, posteriormente, en el auto de 6 de noviembre de 2017 dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Respecto a la existencia del riesgo de fuga, e incluso de los otros fines constitucionalmente legítimos, el demandante prescinde de la reiterada doctrina constitucional, que permite la adopción de la medida atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena. Y, de acuerdo con la misma, los razonamientos del auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 supera los parámetros de motivación constitucional, máxime cuando la descripción de los hechos delictivos y de la participación en los mismos del recurrente aparece recogida exhaustiva y minuciosamente en dicha resolución, lo que bastaría para descartar la lesión aducida. A esos argumentos se unen los del auto resolutorio de la apelación, que entiende concurrente el riesgo de fuga, además, porque el actor contaría con fácil refugio en el extranjero, dado que otros intervinientes en los hechos se encontraban huidos.

No obstante, la resolución cuestionada ha añadido otros argumentos de refuerzo, como la existencia de un riesgo de reiteración delictiva, que se fundamenta en una minuciosa descripción de los hechos acaecidos, y de la participación en los mismos del Sr. Cuixart, en el marco de una compleja estrategia en la que este vendría colaborando, en la ejecución de una hoja de ruta diseñada para obtener la independencia de Cataluña. Por último también se argumenta de modo suficiente la concurrencia de la obstrucción al normal desarrollo del proceso, partiendo de los hechos objeto de enjuiciamiento, sustentados en indicios racionales de comisión que no se cuestionan, y, en concreto, en los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, dirigidos a impedir a funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona. A partir de ello, no puede tacharse de irracional la deducción de que existía el riesgo de obstrucción de la justicia y la necesidad de acordar la prisión provisional, lo que se acomoda a fines constitucionalmente legítimos.

En cuanto al último motivo de amparo, concluye el ministerio fiscal que la lectura del auto de 16 de octubre de 2017, por el que se acordó la prisión provisional, pone de manifiesto la inconsistencia de lo alegado, pues en su razonamiento jurídico tercero se descarta de modo suficiente la vinculación de los hechos investigados, por la finalidad perseguida por sus convocantes y participantes, con el derecho de reunión o manifestación pacífica, y su finalidad de subvertir la Constitución, extremo también

reiterado en el auto dictado en apelación. En suma, ha habido un análisis de los hechos objeto de enjuiciamiento para descartar no sólo la extralimitación de los derechos fundamentales que se esgrimen en el motivo, sino la absoluta ajenidad de los hechos investigados con los mismos, de modo que la ausencia de ponderación de que se queja el demandante es inexistente, ya que tal ponderación se ha realizado y la legitimación de su conducta se ha descartado de modo rotundo.

13. El 17 de septiembre de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que se solicitaba que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno, a fin de evitar que el objeto del mismo pierda su finalidad. De dicho escrito se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018.

14. Con fecha 16 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la representación del actor reproduciendo la anterior petición, y añadiendo que se evitara el injustificable mantenimiento de la violación de los derechos fundamentales del demandante, que ha sido denunciada incluso por organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional. De dicho escrito se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018.

15. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 16 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2018.

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

## II. Fundamentos jurídicos

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

El demandante de amparo denuncia que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal [art. 17.1 CE y 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) lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto las resoluciones judiciales 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 (LECrím); (iii) menoscabo del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH) por falta de fundamentación suficiente de la decisión de prisión provisional 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.

El partido político Vox, y el abogado del Estado solicitan que el amparo sea desestimado, por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes. También el ministerio fiscal interesa la desestimación del recurso con los argumentos que ya han sido reseñados.

2. Antes de dar respuesta a las pretensiones contenidas en la demanda de amparo, es preciso delimitar adecuadamente el objeto de la presente resolución, excluyendo del análisis de fondo dos de las cuatro impugnaciones incluidas en el recurso que merecen un pronunciamiento de inadmisión a trámite.

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

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

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 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) LOTIC, 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».

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

b) En segundo término, también existe un óbice de admisibilidad respecto de la queja sobre la vulneración del derecho a la libertad personal (art 17.1 CE) que se basa en la inexistente motivación de las resoluciones judiciales combatidas en lo que respecta a la vinculación de los hechos con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE] y al «efecto desaliento» que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de esos derechos.

En el escrito de interposición del recurso de apelación contra el auto de fecha 16 de octubre de 2017, el recurrente no invocó ese motivo, sin que tampoco planteara materialmente una impugnación equivalente que, en palabras de la STC 154/2001, de 2 de julio, FJ 2, «acote suficientemente el contenido del derecho constitucional violado, permitiendo así un pronunciamiento del Tribunal sobre la infracción aducida». En esencia, dicho escrito ofrece una versión de los hechos que difiere del relato que ofrece el órgano judicial; cuestiona que tales hechos sean constitutivos del delito de sedición; y refuta la existencia de los riesgos de fuga, de destrucción de pruebas y de reiteración delictiva, limitándose a afirmar, en relación con este último riesgo, que el hecho de apoyar la autodeterminación de Cataluña no constituye una conducta delictiva, sino el ejercicio de los derechos que nuestra Constitución española reconoce en los arts. 16 y 22. No hay, pues, ninguna alegación en el recurso de apelación que presente un contenido impugnatorio equivalente al motivo indicado, razón por la cual debe ser inadmitido.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance y relevancia del requisito para la admisión del recurso de amparo a que se refiere el art. 44.1 c) LOTC, consistente en que se haya denunciado formalmente, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como hubiera lugar para ello. En la STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3 a), entre otras, aparece sintetizada nuestra doctrina sobre el particular, en los siguientes términos: «[l]a razón que sustenta esta exigencia y, con ella, la interpretación teleológica del mencionado requisito, estriba, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, configurándose como un mecanismo esencial para la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto exige que con carácter previo al recurso de amparo constitucional se haya dado una efectiva oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios para reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que constituye el objeto del recurso de amparo constitucional. Así pues, aquel requisito está directamente ordenado a facilitar que en el proceso judicial, vía ordinaria de la defensa de los derechos y libertades públicas, quien conoce de él pueda satisfacer tales derechos o libertades, haciendo innecesario el acceso al proceso constitucional. Su finalidad, por consiguiente, es la de someter al juez que conoce del proceso, o al que están atribuidos otras instancias o recursos útiles para remediar la vulneración constitucional, los motivos susceptibles de fundar el recurso de amparo con el designio de introducir en el debate del que conoce el juez o tribunal los motivos y fundamentos referentes al derecho constitucional que se reputa vulnerado y, en su caso, propiciar que se remedie en la instancia o en los recursos la vulneración del tal derecho». Trasladada esa doctrina al presente caso, debemos ratificar la inadmisión anteriormente anticipada, habida cuenta de que la queja que se plantea en esta sede constitucional no fue suscitada en la vía judicial precedente.

3. Entrando a las cuestiones de fondo en torno a las que giran las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, todas ellas tienen como eje determinante el examen relativo a la lesión del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE. Ello exige traer al razonamiento el canon previo acerca de la dimensión constitucional de la prisión provisional, como medida que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y en relación con los límites de dicha medida cautelar desde la perspectiva de la garantía de este derecho. Dicho canon se sintetiza como sigue:

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

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

(ii) El principio de adopción judicial de la medida. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que «[la] prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales [...] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada» [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 CEDH, precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los "principios fundamentales" de una "sociedad democrática"» (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquía*).

(iii) El principio de excepcionalidad, vinculado al hecho de que en el proceso penal rigen los principios de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis*. Por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional «deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad» (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). El principio deriva asimismo de la naturaleza subsidiaria de ese instituto, pues su carácter extraordinario impide que pueda

ser aplicado en supuestos en los que mediante medidas alternativas menos onerosas puede alcanzarse el propósito perseguido, tal y como se deriva del apartado 6 de las reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución núm. 45-110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio). Dicho principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquél también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa.

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

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

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

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

(i) Asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia. Para calibrar la concurrencia *ad casum* de ese riesgo es preciso tener en cuenta los siguientes factores, expuestos en la STC 128/1995, FJ 4 b): 1) la gravedad del delito y de la pena a él asociada, para la evaluación de los riesgos de fuga –y, con ello, de la frustración de la acción de la administración de justicia–; 2) las características personales del inculpado –

como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc...-. Ahora bien, el propio Tribunal reconoce que la valoración de estos factores puede variar durante el tiempo de mantenimiento de la prisión provisional, aconsejando su revisión. Se dice literalmente, «incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional –p.e. evitar la desaparición de pruebas–, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto».

(ii) Prevenir el riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso, tal y como reconoce el propio art. 503.1.3 b) LECrim, y contemplan, entre otras, las SSTC 128/1995 de 26 de julio, FJ 3; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4.

(iii) Conjurar el peligro de reiteración delictiva (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4), en la línea de lo dispuesto en el art. 5.1 CEDH, y con la cautela de considerar esta finalidad de modo compatible con la garantía del derecho a la presunción de inocencia del que goza el investigado o encausado. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicha previsión no da cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos (SSTEDH de 6 de noviembre de 1980, caso *Guzzardi c. Italia*, § 102; de 27 de mayo de 1997, caso *Eriksen c. Noruega*, § 86; de 17 de diciembre de 2009, caso *M. contra Alemania*, §§ 89 y 102; de 13 de enero de 2011, caso *Haidn c. Alemania*, §§ 89 y 90; de 7 de marzo de 2013, caso *Ostendorf c. Alemania*, §§ 67 a 69, y 28 de octubre de 2014, caso *Urtans c. Letonia*, § 33).

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

La motivación constitucionalmente exigible, en estos supuestos, debe contener: 1) Una argumentación que ha de ser "suficiente y razonable", entendiéndose por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido; y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión [por todas, SSTC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2; 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4 c); y jurisprudencia allí citada].

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

Y, por su parte, al Tribunal Constitucional le compete «supervisar la existencia de motivación suficiente –en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido– y su razonabilidad, entendiéndolo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución» [STC 128/1995, FJ 4 b)].

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

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

Siguiendo esta línea de razonamiento, en la indicada STC 91/2018, de 17 de septiembre, llegamos a la conclusión de que existe una garantía legal en el art. 539 LECrim que impone al órgano judicial la obligación de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para reformar de manera peyorativa la situación personal del individuo sometido al procedimiento penal y afirmamos en concreto que «desde la perspectiva formal o procedimental, esa decisión peyorativa requiere (a) o bien "solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505", (b) o bien "si a juicio del juez o tribunal concurrían los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en

libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia"». La primera de las dos garantías expresadas, relativa a la necesaria petición de parte acusadora, es obviamente extensible a cualquier supuesto que específicamente la requiera, como es, manifiestamente, el de la comparecencia inicial en la que se determina, por primera vez, la situación personal del individuo investigado, ámbito al que se circunscribe la queja del ahora demandante de amparo (art. 505.4 LECrim).

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

Comenzando por la primera de las quejas, que reprocha al Juzgado Central de Instrucción no haberse sujetado de forma estricta a los motivos esgrimidos por el en la audiencia celebrada al amparo del art. 505 LECrim, hemos de señalar que el planteamiento contenido en la demanda apela a dos planos de análisis diferenciados, uno estrictamente formal, que conecta con el tipo de enjuiciamiento que viene haciendo este Tribunal en relación con las posibles vulneraciones procedimentales del derecho a la libertad y otro de orden material.

a) La demanda de amparo denuncia infracciones de procedimiento con relevancia constitucional, cargando el peso principal de esa afirmación en la invocación del vigente art. 505 LECrim que impondría un deber estricto de congruencia o correlación entre los fines de la prisión provisional esgrimidos por las acusaciones y los apreciados por el juez de instrucción en el auto de prisión.

La representación letrada del Sr. Cuixart deduce esta obligación de la decisión del legislador de 1995, contenida en la disposición final segunda, apartado 5, de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado, de introducir una estructura rogatoria para el procedimiento de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva. Así, la remisión constitucional a la ley contenida en el art. 17.1 CE, para determinar la «forma» en la que puede materializarse la privación de libertad, conllevaría que ciertas garantías contempladas por la legislación procesal adquieran dimensión constitucional, de tal suerte que su quebrantamiento resulta equiparable a la vulneración de la Constitución misma. Según el recurrente de amparo, la correlación plena entre los motivos alegados por la acusación y los que el juez de instrucción puede valorar para fundar la decisión cautelar de privación de libertad es una de esas garantías que están legalmente establecidas como desarrollo específico del art. 17.1 CE.

Ahora bien, tal y como se ha descrito previamente, la exigencia de que la medida de prisión provisional del investigado solo pueda ser acordada por la autoridad judicial a instancia de parte acusadora no incluye necesariamente en el seno de tal garantía la prohibición expresa, normativamente prevista y dirigida al juez de instrucción, de evaluar la concurrencia de fines constitucionales o motivos justificativos de la prisión distintos de los que alegan los acusadores personados.

Desde el plano argumental de las garantías de procedimiento expresamente previstas en la ley como desarrollo del art. 17.1 CE, ni los arts. 505.4 y 539 LECrim, ni ninguna otra norma legal vigente en nuestro ordenamiento procesal, contienen una concreta previsión que impida al juez de instrucción acordar la prisión provisional por un motivo distinto al concretamente esgrimido por el ministerio fiscal en la comparecencia. De ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal se deriva que haya de existir una estricta congruencia o correlación entre el fundamento o motivo de la petición cautelar formulada por la parte acusadora y el de la decisión finalmente adoptada por la autoridad judicial. La regulación de la Ley de enjuiciamiento criminal se limita a fijar una

estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial, sin que medie petición al respecto de parte acusadora alguna, poniéndose fin con ello a una regulación que, desde la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, permitía que el juez acordara, por su propia autoridad y sin necesidad de previa solicitud de parte, la medida cautelar de prisión.

En este punto, la interpretación de la regulación vigente que hacen tanto la magistrada instructora, como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cumple con el estándar de «razonabilidad» establecido en nuestra doctrina, pues el precepto legal aplicado no dispone en ningún momento la estricta correlación argumental que el demandante de amparo exige. Desde este primer plano de análisis no se observa, en suma, en la resolución dictada por la magistrada instructora ninguna vulneración del art. 17 CE.

b) Los razonamientos contenidos en la demanda de amparo no se limitan a invocar la infracción de la regulación legal a la que se remite el art. 17.1 CE. En la argumentación empleada por el demandante está igualmente implícita la consideración de que determinadas garantías formales, en este caso la actuación de una autoridad judicial objetivamente imparcial y el seguimiento de una tramitación procedimental que no determine indefensión, constituyen exigencias estructurales que han de considerarse, en sí mismas y sin necesidad de previsión legislativa expresa, como «formas» insertas en el núcleo constitucional del derecho a la libertad, o lo que es lo mismo, como requisitos formales mínimos directamente derivados del art. 17 CE.

Desde esa segunda perspectiva, resulta insuficiente constatar que las garantías que el recurrente invoca en su beneficio no tienen respaldo normativo expreso en la Ley de enjuiciamiento criminal. Tal comprobación sólo implica que no se ha producido una vulneración del contenido del derecho a la libertad determinado por el legislador ordinario al amparo de la remisión contenida en el propio art. 17.1 CE. Pero el fin normativo de la cláusula de remisión a la ley contenida en el art. 17.1 CE no es el de otorgar una habilitación incondicionada al legislador, de tal suerte que la gravísima intromisión en la libertad que la prisión provisional entraña pueda ser acordada a través de cualquier procedimiento que se considere oportuno, sin que importen cuáles sean sus características más esenciales. El sentido del precepto constitucional es ofrecer una garantía adicional que refuerce el contenido nuclear que ha de servir de punto de partida al posterior desarrollo normativo. A ese mínimo procedimental, que estaría salvaguardado en la propia regulación del art. 17 CE, apelan, en última instancia, los argumentos del recurrente sobre la falta de imparcialidad de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción y sobre la indefensión que el actor estima que ha padecido, introduciéndose, con ello, la demanda en un plano de estricta constitucionalidad, como es el de las garantías de índole formal que vienen directamente requeridas por el art. 17 CE y, más concretamente, la exigencia de un acto de control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad verificado por una autoridad imparcial de un modo que no produzca una situación de indefensión (art. 17.2 CE).

Efectivamente, como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 3 a), es el art. 17.2 CE el precepto constitucional que impone la jurisdiccionalidad de la medida cautelar de prisión provisional. Un precepto que debe ser interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dada la relevancia que, por efecto del art. 10.2 CE, tiene su doctrina para determinar el contenido de los derechos fundamentales previstos en la Constitución (entre otras, SSTC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 6; 223/1988, de 24 de noviembre, FJ 2, y 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9). Así, hemos de interpretar el alcance del control judicial exigido en el art. 17.2 CE de forma coherente con las exigencias procedimentales mínimas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extraído del art. 5.3 CEDH, que son las que aseguran que las formas de control jurisdiccional de la privación de libertad desarrolladas por las autoridades nacionales de acuerdo con sus propias circunstancias resulten acordes a las exigencias del Convenio (SSTEDH de 22 de mayo

de 2007, *Bülbül c. Turquía*, y de 18 de enero de 2007, *Estrikh c. Letonia*). En concreto, hemos de determinar si la exigencia de correlación de los motivos de la prisión aducidos por las acusaciones y los valorados por la autoridad judicial para acordar la prisión provisional, se conforma como rasgo característico del control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad del art. 17.2 CE, sea desde el punto de vista de la necesaria imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el mismo, sea desde la óptica de la contradicción exigible a dicho trámite.

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

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

La doctrina de este Tribunal asume el contenido mínimo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues hemos señalado que la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador debe regir en el trámite sobre la situación personal del investigado, pero «no comporta la estricta exigencia constitucional de traslado *in toto* a dicho trámite de la prohibición de acumulación en un mismo órgano judicial de la decisión y de ciertas actividades de instrucción», de modo tal que «la sustitución del juez instructor en la decisión relativa a la prisión provisional, si bien puede ciertamente contribuir a reforzar dicha imparcialidad, no alcanza a erigirse en garantía única e imprescindible de la incolumidad del derecho fundamental» (STC 98/1997, de 20 de mayo, FFJJ 3 y 4).

De la interpretación que hasta la fecha se ha venido formulando de los arts. 17.2 y 5.3 CEDH, con arreglo a las exigencias mínimas referidas, y sin entrar a valorar en este momento la genérica posición y funciones del juez instructor en el marco de la

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

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

En tal sentido, la autoridad judicial encargada de actuar como «juez de la libertad» de los investigados no sería imparcial, en términos objetivos, si quisiera fundar la medida cautelar de privación de libertad en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial, cuando una característica que debe definirle es la de no acumular funciones acusatorias, esto es, la de no ser la autoridad que presenta los cargos definitivos.

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

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

controlar la legalidad de la privación cautelar de libertad conforme al art. 17 CE atendiendo a argumentos propios, que no hayan sido previamente invocados por las partes, siempre que estos se refieran a los fines constitucionales de la privación de libertad.

(ii) Descartada la primera vertiente de la queja formulada, también debe serlo la segunda. En este punto, hemos de advertir que en el ordenamiento procesal en vigor, el debate contradictorio sobre la decisión de prisión se desdobra en dos trámites distintos, y sucesivos, que tienen una fisonomía diversa.

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

A ese primer debate contradictorio, cuyo elemento clave es que el afectado sea oído por la autoridad judicial, sigue de inmediato, en la regulación procesal vigente, una impugnación jurisdiccional formalizada como «recurso de apelación», trámite éste que, caracterizado por la celeridad, se sustancia ante un «órgano judicial» en sentido estricto, en cuanto tribunal exclusivamente ocupado de ejercer la función de «juzgar», tanto en el fondo como en la forma, la adecuación a Derecho de la decisión cautelar adoptada. Este órgano judicial revisor no tiene vinculación alguna con las tareas investigadoras. En este segundo marco procedimental, se cuenta con una base objetiva que delimita plenamente el debate entre las partes: el auto de prisión provisional, que consigna los elementos en los que se funda la privación de libertad. Es posible entender que este recurso de apelación ante el órgano judicial competente (en el caso que nos ocupa, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), materializa la garantía contenida en el art. 5.4 CEDH que señala que «[t]oda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en un breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si dicha privación fuera ilegal». En este trámite lo esencial, a efectos de la contradicción exigible, es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último.

Obviamente, el respeto del derecho de defensa ha de caracterizar ambos trámites procesales (control judicial inicial y recurso ante un órgano judicial), que han de responder, en esencia, a una misma estructura contradictoria (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76), estructura que, sin la exigencia de equiparación plena a la del juicio oral propiamente dicho, en el que se ventilan los cargos definitivos y la consiguiente petición de condena, ha de ser la máxima posible dentro de los límites que impone la existencia de una investigación en curso (por todas, SSTEDH de 13 de febrero de 2001 asunto *Schöps c. Alemania*, y de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41). Ahora bien, dentro de esa estructura contradictoria común, el

Tribunal de Estrasburgo acepta que la distinta fisonomía de los trámites contemplados en los arts. 5.3 CEDH –que en nuestro sistema se sustancia en la audiencia del art. 505 LECrim– y 5.4 CEDH –que se materializa en el subsiguiente recurso de apelación– pueda determinar diferencias de grado en las exigencias formales de contradicción (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76).

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

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

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

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

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

5. Descartadas las vulneraciones basadas en vicios de orden procedimental, debe analizarse la queja relativa a la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, respecto de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. En la demanda de amparo, el Sr. Cuixart plantea su queja en torno a dos elementos. De un lado lamenta la falta de concreción específica de los elementos que permiten atribuirle su intervención en los hechos conformadores de los cargos provisionales, que sustentan la petición de adopción de la medida cautelar de privación de libertad. Y de otro lado cuestiona la insuficiencia de la motivación relativa a la apreciación de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y ocultación de pruebas. Es decir la queja del recurrente se refiere tanto a la insuficiencia de motivación de la argumentación judicial relativa a los indicios de participación delictiva del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, como a la insuficiencia de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada.

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

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

(i) Respecto del análisis de la concurrencia indiciaria de la participación del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, el juicio externo de razonabilidad de las resoluciones judiciales debe ser positivo.

En el fundamento jurídico 3 del auto de 16 de octubre de 2017 se detallan los acontecimientos que tuvieron lugar los días 20, 21, 25, 29 y 30 de septiembre de 2017; la participación que tuvo en ellos el Sr. Cuixart; y el encuadramiento de esos hechos en un contexto factico más amplio. En dicha resolución también se identifican las actuaciones que, indiciariamente, acreditan esos episodios y, de acuerdo con los factores indicados, el órgano judicial colige que la conducta atribuida al recurrente es presuntamente constitutiva de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 del Código penal, cuya penalidad puede alcanzar los diez años de prisión. El criterio sustentado por el órgano instructor fue corroborado por el Tribunal de apelación, quien en el fundamento jurídico 2 del auto de fecha 6 de noviembre de 2017 detalla los factores que permiten apreciar la concurrencia del presupuesto de la medida cautelar recurrida.

Desde el parámetro externo de control en que se sitúa este Tribunal debe reconocerse que el relato histórico en que se sustenta la resolución cuestionada y la calificación provisional de índole jurídico-penal que extrae alcanzan el nivel argumentativo que nuestra doctrina requiere para tener por suficientemente motivado el presupuesto de la referida medida.

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. Y eso es lo que acontece en el presente caso.

(ii) Al valorar la finalidad constitucional de asegurar el sometimiento del investigado al proceso, el Juzgado de lo Central confiere especial relevancia a la gravedad del delito y de la pena asociada pues, según se indica, a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de huida. Dicho argumento enlaza directamente con la conducta indiciariamente atribuida al demandante, ya detallada con anterioridad en esta resolución, y el papel presuntamente desempeñado por aquél. Podría considerarse que la argumentación contenida en las resoluciones judiciales es sucinta, pero no es labor de este Tribunal mejorar o completar la brevedad argumental de las resoluciones jurisdiccionales sujetas a nuestro examen.

Acudiendo a nuestra jurisprudencia previa, a la que se ha hecho cumplida referencia, el Juzgado Central de Instrucción, y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han expuesto la argumentación mínima exigible para justificar la concurrencia del riesgo de fuga, acudiendo al dato objetivo de la gravedad del delito imputado, y teniendo en cuenta que estaban adoptando la decisión inicial de imposición de la medida cautelar. Es necesario insistir en que, si bien las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, no son los únicos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar la medida, debiendo analizarse también las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado (recuérdese la argumentación de la STC 50/2009, de 23 de febrero), cuando se trata de examinar la motivación de la decisión de adopción, o de la decisión de mantenimiento de la prisión provisional las exigencias no son idénticas, debiendo valorarse en este contexto la incidencia que el transcurso del tiempo tiene en la toma de decisiones respecto de la medida. Por tanto, y teniendo en cuenta que el objeto exclusivo del presente recurso de amparo es la adopción inicial de la medida de prisión provisional, el argumento relativo al tipo de delito y a la gravedad de la pena, puede ser suficiente para inferir del mismo razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4).

No cabe proyectar al presente caso lo resuelto en nuestra STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En el supuesto entonces enjuiciado, el Juzgado de Instrucción concernido acordó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim., la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad, sin ofrecer una argumentación sobre las razones que permitían recelar de que aquel no comparecería al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido con anterioridad a la sede judicial. Por ello, este Tribunal entendió injustificada la adopción de la medida cautelar, pues el carácter instrumental de la detención consiste en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial. Por el contrario, en el presente caso no hubo tal detención judicial, pues el recurrente compareció voluntariamente en la sede del órgano instructor, pero su ulterior privación de libertad fue acordada tras la celebración de una audiencia contradictoria por apreciación, entre otros motivos, del riesgo de fuga que el órgano judicial basó en razones objetivas de acendrada raigambre constitucional, como son la naturaleza del delito y la gravedad de la pena.

(iii) En relación con el riesgo de reiteración delictiva, en las resoluciones recurridas este se estima en función de la precedente actividad del recurrente, que fue desplegada de manera continua y reiterada en el seno de un grupo organizado de personas y en el contexto de un proceso encaminado a lograr la independencia de Cataluña fuera de las vías legales. Finalmente, añade que, con posterioridad a los días 20 y 21 de septiembre de 2017, el demandante protagonizó actos del mismo signo. En detrimento de la apreciación del riesgo de reiteración delictiva, el demandante viene a decir que, en realidad, esa amenaza la extrae el órgano judicial, encubiertamente, de la alarma social derivada la gravedad del delito que indiciariamente entiende cometido, así como del inasumible postulado de que la actividad ya desplegada no permite descartar que pueda repetirse en el futuro. A juicio del recurrente, ese razonamiento implica desconocer los principios constitucionales que inspiran la medida de prisión provisional, especialmente los de excepcionalidad y proporcionalidad.

Mientras que respecto de la valoración del riesgo de fuga, y la motivación de dicha valoración, la jurisprudencia constitucional proporciona criterios precisos de análisis, no es el caso de la evaluación de los motivos atinentes al riesgo de reiteración delictiva, que por fuerza exigen una formulación del pronóstico sobre el acaecimiento de un suceso futuro. Sí resulta claro que no pueden vincularse estos argumentos a la peligrosidad del sujeto o a sus antecedentes (STC 94/2001, de 2 de abril), sino a la constatación de dudas razonables de que no se produzca una «nueva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y que comporta el descrédito del proceso, como medio de restablecimiento del orden perturbado por la infracción» (ATC 79/1996, de 26 de junio, FJ 4)».

A juicio de este Tribunal, el órgano judicial de instancia se limita a expresar en su motivación las razones en las que funda la posibilidad de acaecimiento de un suceso futuro, y desde un estricto análisis de razonabilidad de los argumentos expresados en las resoluciones recurridas, no se puede concluir la lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente en amparo.

(iv) Por último, se destaca en la resolución impugnada la alta probabilidad de que el recurrente pueda ocultar o destruir fuentes de prueba, mediante la realización de conductas semejantes a las ya realizadas, en orden a entorpecer o dificultar la actividad de investigación procesal. No obstante la denuncia de motivación estereotipada, respecto de la justificación de la alta probabilidad de destrucción de pruebas debe decaer también. El razonamiento que figura en el auto de 16 de octubre de 2017, permite constatar su suficiencia en términos constitucionales.

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

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

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

2.º Inadmitir el recurso de amparo respecto de la queja relativa a la lesión del derecho a la libertad personal (art 17.1 CE) en relación con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], por falta de invocación previa.

3.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.