

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor
D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 14 de junio de 2018.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Anna Simó Castelló, en escrito con entrada el 24 de mayo de 2018, solicitó que se acordara dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas en auto de 9 de noviembre de 2017 en relación a su representada, consistentes en la obligación de comparecer *apud acta* semanalmente, prohibición de salida del territorio estatal con retirada de pasaporte y la imposición de fianza como condición para su libertad.

Con relación a dicha solicitud el Ministerio Fiscal, en escrito fechado el 30 de mayo de 2018, interesó que se dejaran sin efecto las medidas cautelares personales acordadas con relación a la Sra. Simó visto que ha sido procesada exclusivamente por delito de desobediencia; la Abogada del Estado señaló en escrito con entrada el 1 de junio de 2018 que, a la vista del artículo 124 CE, se le tuviera por adherida a lo que informara el Ministerio Fiscal; la acusación popular partido político VOX mostró su oposición a la solicitud de la Sra. Simó por escrito con entrada el 1 de junio de 2018 y, la representación procesal de Lluís Corominas Díaz, Ramona Barrufet Santacana y Lluís Guinó Subiros se adhirió, por escrito con entrada el 31 de mayo de 2018, a la solicitud de Anna Simó.

SEGUNDO.- La representación procesal de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda, en escrito con entrada el 24 de mayo de 2018, solicitó la libertad provisional de sus mandantes o, subsidiariamente, el establecimiento de una medida cautelar menos gravosa a la que actualmente están sometidos, señalando la necesidad de su traslado a prisión situada lo más cercana posible a su domicilio.

Con relación a esta solicitud el Ministerio Fiscal, por escrito fechado el 30 de mayo de 2018, interesó que se mantuviera la situación de prisión provisional de los Sres. Junqueras y Romeva y que no fueran trasladados a prisión próxima al domicilio, por más que sea competencia de la DGIP; la Abogada del Estado señaló en escrito con entrada el 1 de junio de 2018 que, a la vista del artículo 124 CE, se le tuviera por adherida a lo que informara el Ministerio Fiscal; la acusación popular partido político VOX mostró su oposición a la solicitud de libertad de Oriol Junqueras y Raül Romeva por escrito con entrada el 1 de junio de 2018.

TERCERO.- La representación procesal de Carme Forcadell i Lluís, en escrito con entrada el 28 de mayo de 2018, solicitó la libertad provisional de su representada o, subsidiariamente, la adopción de una medida cautelar menos gravosa, señalando la distancia a la que se encuentra la Sra. Forcadell de su domicilio habitual.

Con relación a esta solicitud el Ministerio Fiscal, por escrito fechado el 4 de junio de 2018, interesó que se mantuviera la situación de prisión provisional de la procesada citada y que no fuera trasladada a prisión próxima al domicilio, por más que sea competencia de la DGIP; la Abogada del Estado señaló en escrito con entrada el 6 de junio de 2018 que, a la vista del artículo 124 CE, se le tuviera por adherida a lo que informara el Ministerio Fiscal; la acusación popular partido político VOX mostró su oposición a la solicitud de libertad de Carme Forcadell por escrito con entrada el 6 de junio de 2018; la representación procesal de Joan Josep Nuet i Pujals se adhirió íntegramente, mediante escrito presentado el 5 de junio de 2018, a la solicitud de libertad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante escritos independientes, pero de próxima argumentación, las representaciones de Carme Forcadell i Lluís, Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda, solicitan su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, por una medida de aseguramiento que resulte menos gravosa que la que actualmente soportan.

El pedimento se hace descansar en la concurrencia de circunstancias personales y familiares que aconsejarían la libertad de cada uno de ellos. Concretamente, Carme Forcadell i Lluís expresa las dificultades que sufre su esposo como consecuencia del esfuerzo que entrañan los desplazamientos desde Sabadell a Alcalá de Henares para poder visitar a la procesada, así como la afectación que la prisión provisional introduce en su relación afectiva con su madre, de edad ya muy avanzada, sus hijos y nueras, así como con su nieto de ocho meses de edad. Destaca que el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, recogen el deber de protección a la familia, reflejándose en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 el derecho de cualquier persona a ser respetada en vida

privada y familiar. La solicitante denuncia que no sólo estos derechos se ven claramente afectados por la medida cautelar de prisión preventiva a la que está sometida, lo que se potencia por los seiscientos kilómetros de distancia que median entre el lugar de su arraigo familiar y la ubicación del centro penitenciario en el que está interna. Un quebranto que entiende carente del presupuesto que lo justifique, al considerar que el riesgo de fuga en el que se asentó la adopción de la medida cautelar sólo se extrae de la gravedad de la pena, y que no puede apreciarse un riesgo de reiteración delictiva en quien renunció a su acta de diputada, tras haberse constituido ya el gobierno autonómico de Cataluña.

En el mismo sentido se expresa la representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda. El primero aduce la afectación que la prisión provisional está teniendo en sus hijos de tres y cinco años de edad, además de en su esposa. Raúl Romeva también traslada el impacto negativo que la medida tiene en sus hijos de nueve y doce años, así como el estrés y la ansiedad consecutiva al ingreso en prisión que presenta su cónyuge, arguyendo que no existe ningún obstáculo para que pueda estar en situación de libertad con otras medidas de aseguramiento, o bien en prisión domiciliaria o en instalaciones próximas al domicilio familiar. Ambos procesados invocan que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño plasma los intereses del menor como de superior protección, y que su artículo 9 recoge que *el niño no será separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a excepción de cuando la separación fuera precisamente en interés del menor*, destacando la doctrina del TEDH que rechaza las situaciones de desplazamiento innecesario de presos y presos preventivos de su núcleo familiar, en clara correspondencia con el reglamento penitenciario que recoge en su artículo 17 que *los internos deben ser destinados a prisiones situadas lo más cerca posible de su domicilio o de su centro de reinserción social* y que, *en la medida de lo posible, los internos deben ser consultados en relación con su destino inicial y respecto a cada traslado posterior de una prisión a otra*.

SEGUNDO.- Ya se ha expresado en resoluciones anteriores que la privación de libertad de un encausado exige de la concurrencia de motivos que legitimen constitucionalmente su adopción, habiéndose identificado en este caso la

necesidad de conjurar los riesgos de fuga y de reiteración delictiva que se apreciaban en los procesados solicitantes de libertad.

Respecto del riesgo de fuga, las resoluciones de este instructor han recordado la consideración básica de que la relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga -y con ello, de frustración de la acción de la Administración de la Justicia- resulta innegable, tanto por el hecho de que a mayor gravedad del delito más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor relevancia de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia. En todo caso, como se argumenta en los escritos que se analizan, la evaluación del riesgo de fuga de los procesados debe de hacerse considerando esa realidad general, pero analizando además las circunstancias personales que afectan a cada uno de ellos.

Desde esa atención, lo cierto es que la imputación que se cierne sobre los procesados no es precipitada y responde a las fuentes de prueba que han conducido a su procesamiento. Se configura así -como se recogió en el auto de 23 de marzo de 2018- un primer parámetro objetivo de valoración de riesgo de ocultación en los procesados, cual es que la tentación de fugarse ante una pena de intenso gravamen aumenta a medida que lo hace también la proximidad legal y temporal de poder sufrir sus consecuencias.

De otro lado, a diferencia de lo que sostienen los procesados en sus escritos, aparecen otros factores que conforman el riesgo que justificó la adopción de la medida cautelar. En primer término, el comportamiento observado por los procesados en los últimos años y con ocasión del proceso por el que son investigados, se ha caracterizado por una desatención inculdicante a las decisiones de la autoridad judicial y por su rechazo a someterse al ordenamiento jurídico para lograr sus objetivos de desvincularse de la soberanía del Estado. Ello permite apreciar una actuación personal no refractaria a que puedan desatenderse los llamamientos judiciales que les hagan, más aún si van orientados a depurar la responsabilidad criminal que

pudiera exigírseles por unos comportamientos que los procesados consideran legítimos.

Se añade que la actuación que se enjuicia se orientó a conseguir un objetivo que comparte un colectivo dotado con estructuras organizadas, asesoramiento legal, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz.

Y, por último, debe contemplarse que el riesgo de fuga tanto se configura porque la huida pueda llegar a acontecer, como por el perjuicio que pueda suponer para la prosecución del proceso si llegara a producirse, lo que nuevamente potencia el peligro en el supuesto que analizamos, en atención a que otros siete copartícipes -incluso alguno que inicialmente no eludió comparecer en la causa- han optado por la evasión a diferentes países de Europa, sin que la cooperación judicial internacional haya restablecido hasta ahora el perjuicio que su actitud ha supuesto para el desarrollo del proceso.

Con todo ello, el riesgo de reiteración delictiva es marcado en los casos analizados y, ni puede considerarse que desaparezca porque los procesados cuenten con el arraigo que expresan, ni es asumible que el mecanismo utilizado para enervar el peligro de la fuga pueda subordinarse a evitar unos perjuicios que son inherentes a la privación de libertad y que resultan objetivamente ineludibles si se quiere garantizar la presencia de los encausados. El artículo 57 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra 1955), refleja la naturaleza necesariamente restrictiva de la prisión sobre otros derechos del individuo, proscribiendo únicamente que la privación de libertad comporte limitaciones innecesarias para la finalidad que está llamada a cumplir. Y si el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales expresa que *toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar*, también expresa en su número 2 que no cabrán injerencias

de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino *en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*. En ese sentido el TEDH, desde la perspectiva extensa del derecho a mantener los lazos familiares, ha marcado límites precisos al establecer que el art. 8.1 CEDH no reconoce el derecho del preso a elegir su lugar de detención, que la separación familiar es una consecuencia inevitable de su prisión [STEDH de 23 de octubre de 2014 (Vintman c. Ucrania, §§ 77-78)], y que las autoridades gubernativas tienen un amplio margen de discrecionalidad en la asignación de destino con arreglo a la legislación interna, constituyendo fines legítimos en una sociedad democrática para limitar los contactos familiares i) evitar la superpoblación de los centros, ii) mantener la disciplina en ellos o prevenir el crimen, iii) desarrollar un programa individualizado de rehabilitación o iv) proteger los derechos y libertades de terceros [SSTEDH de 23 de octubre de 2014 (Vintman c. Ucrania § 89), y de 14 de febrero de 2016 (Rodzevillo c. Ucrania § 84)].

CUARTO.- Concorre además el riesgo de reiteración delictiva expresado en anteriores resoluciones, sin que pueda entenderse conjurado por la constitución de un nuevo gobierno autonómico en Cataluña.

Ya se ha expresado en anteriores resoluciones que el riesgo de reiteración delictiva se configura por haber compartido los procesados la determinación de alcanzar la independencia de una parte del territorio nacional, sirviéndose para ello de un proceder que quebrantaba las normas prohibitivas penales en los términos expresados en el auto por el que fueron procesados, a lo que se añade que todos ellos participaron en la ejecución desde un reparto de papeles y funciones, así como impulsaron y favorecieron que intervinieran importantes sectores administrativos y sociales de Cataluña, algunos de cuyos integrantes están encausados por otros órganos judiciales. Y se ha destacado también para el pronóstico de reiteración delictiva, que el designio al que se incorporaron los procesados (como así se recoge en el Libro Blanco para la

independencia de Cataluña), preveía continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperara el control de las instituciones autonómicas, por más que se interviniera la autonomía de Cataluña.

Esta determinación de persistir en la acción, frecuentemente revalidada en la actualidad en múltiples discursos públicos, permite apreciar un particular riesgo de reiteración en los procesados, por más que actualmente no ocupen cargos representativos en el Parlamento o el Gobierno autonómico.

Todos ellos han tenido un papel principal en la ejecución de los hechos y lo han desarrollado integrados en las agrupaciones políticas y sociales que prestaron soporte al proceso, asumiendo para ello responsabilidades diferentes y en ocasiones cambiantes. Carme Forcadell actuó inicialmente desde su condición de presidenta de la entidad soberanista “*Asamblea Nacional Catalana*”, para asumir después el cargo de presidenta del Parlamento autonómico de Cataluña y, después, candidata y parlamentaria por uno de los partidos políticos impulsores del proceso para la declaración unilateral de independencia. Oriol Junqueras fue, durante la ejecución de estos hechos, vicepresidente de la Generalidad de Cataluña y su Consejero de Economía y Hacienda, además de ostentar el cargo de presidente del Partido Esquerra Republicana de Cataluña, responsabilidad que sigue desempeñando. Y Raül Romeva encabezó la candidatura de la agrupación *Junts pel Si* en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015, impulsando así el programa electoral que dio pie a la legislatura en la que se ejecutó la actuación que se investiga, asumiendo funciones ejecutivas como Consejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, desde las que abordó la labor de favorecer la celebración de la votación del 1-O y un apoyo internacional para el ilegal proceso secesionista.

En ese contexto, sostener que por el hecho de haberse constituido el reciente gobierno autonómico sin su participación, no es previsible que en situación de libertad pudieran coadyuvar de manera personal y destacada con el proceso de implantación de la república que se declaró, cuando este es el

objetivo que expresamente defiende el nuevo gobierno autonómico que se ha constituido con apoyo de los partidos secesionistas en los que los procesados se integran, supone desconocer los elementos de inferencia inicialmente expuestos, así como que el quebranto de la norma penal ha contado con la colaboración de diferentes esfuerzos, desde numerosos sectores de actuación política, administrativa o social.

QUINTO.- Lo expuesto conduce a la desestimación de la pretensión de los procesados, por ser la medida cautelar de prisión provisional el único instrumento que garantiza la consecución de la finalidad de aseguramiento en la que se sustenta, debiendo considerarse que ni concurren los requisitos normativos y de atenuación del riesgo recogidos en el artículo 508 de la LECRIM para una prisión provisional domiciliaria, ni competencia del instructor definir el concreto centro penitenciario en el que deben quedar confinados.

El artículo 79 LOGP dispone que: *"corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria"*.

El precepto entra en relación con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario que indica que: *"1. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso."*

2. Dicho centro directivo ordenará los traslados correspondientes en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en su caso, por el Director o el Consejo de Dirección, así como los desplazamientos

de los detenidos y presos que le sean requeridos por las autoridades competentes.

3. Los traslados se notificarán, si se trata de penados, al Juez de Vigilancia, y, si se trata de detenidos y presos a las autoridades a cuya disposición se encuentren".

Conforme a tales preceptos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 138/1986, de 7 de noviembre) destacó que «no se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para conocer de los recursos contra las Resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que afecten al traslado de los penados de un establecimiento a otro; traslado que es atribución de ese organismo, por lo que deberá, en su caso, dilucidarse por la vía administrativa y agotada ésta, por los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa». Y ha recordado también recientemente (ATC 28 de febrero de 2017) que los constreñimientos personales que impone el ingreso y permanencia en un Centro Penitenciario, entre otros, el alejamiento de familiares, amigos y allegados, son consecuencia y no causa de la pena, por lo que no constituyen un acto autónomo de injerencia del poder público discernible del contenido de la relación de sujeción especial a la que se ve ordinariamente sujeto el ciudadano que ingresa en prisión. En este contexto - indica- las decisiones administrativas de asignación de Centro Penitenciario solo adquirirían relevancia constitucional y entrarían en la esfera competencial del juez de quien dependa el preso, en supuestos verdaderamente excepcionales en los que fuera detectable un ejercicio desviado de las potestades administrativas indicativo de una arbitrariedad constitucionalmente proscrita.

Y esta misma Sala (STS de 5 de diciembre de 1986) indicaba que si a los órganos penitenciarios les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta, tanto la naturaleza de los Centros, como el número de plazas existentes; circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano

jurisdiccional. En la misma línea, se han pronunciado diversas resoluciones del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en concreto las Sentencias 4/1995, 18/1998, 3/2002, 4/2004 y 10/2012.

SEXTO.- La representación de Anna Simó Castelló, visto que ha sido procesada exclusivamente por delito de desobediencia, interesa que se dejen sin efecto las medidas cautelares personales que se acordaron tras su imputación por un delito de rebelión. Su pretensión resulta acorde con el resultado de la investigación, con el contenido del auto de procesamiento y con las limitadas penas de multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público que se recogen en el artículo 410 del Código Penal para el delito indiciariamente atribuido. Una modificación de las medidas que debe hacerse extensiva a los encausados que han sido procesados por idéntica responsabilidad y que estaban sujetos a un aseguramiento personal, esto es, a Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y Ramona Barrufet i Santacana.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA: DENEGAR la solicitud de libertad efectuada por los procesados Carme Forcadell i Lluís, Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda, y declarar la incompetencia del instructor para definir el concreto centro penitenciario en el que deben quedar confinados.

DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares personales acordadas en relación a los procesados Anna Simó Castelló, Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y Ramona Barrufet i Santacana, para lo que se librarán los despachos oportunos.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.