



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN SEGUNDA**

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 467/2017

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIG. PREVIAS-PROC. ABREVIADO 82/17

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº 3

A U T O N° 465/2017

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS.

- D^a. **MARÍA JOSE RODRIGUEZ DUPLÁ**
- D. **ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (Ponente)**
- D. **JULIO DE DIEGO LÓPEZ**
- D. **JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA**
- D. **JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**

Madrid, 6 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2017, el JCI nº 3 dictaba en las presentes actuaciones auto, acordando la prisión provisional comunicada y sin fianza, además de otro, de **JORDI CUIXART I NAVARRO**, tras cuya notificación, lo recurría en apelación su representación procesal.

SEGUNDO.- Tramitado el recurso en el Juzgado y deducido testimonio de los particulares oportunos, se remitió a esta Sección para resolución.

En el traslado del recurso, el M.F. interesó su desestimación.

TERCERO.- Recibido el testimonio en la Sección, mediante diligencia de 27 de octubre de 2017 se ordenó la composición del tribunal y se asignó la ponencia conforme al turno establecido, señalándose para la vista del recurso el siguiente día 3 de noviembre, a la que, en representación de la parte apelante, compareció la letrada D^a. Marina Roig Altozano, que mantuvo su recurso y, como apelado, el M.F., representado por el Ilmo. Sr. D. Pedro Rubira Nieto, que se opuso a su estimación, tras lo cual quedaron las actuaciones para deliberación, realizada la cual, se dicta la presente resolución.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Al margen lo relativo a la competencia, y las razones que demos en nuestro auto en que se resuelve esta cuestión para fijarla a favor de este órgano judicial, si hay alguna cuestión que no ha sido motivo de debate es que, la apariencia delictiva de los hechos objeto de investigación en la presente causa, apunta a un delito de sedición, ante lo cual consideramos que, para abordar la decisión que nos corresponde tomar, es conveniente partir de la naturaleza jurídica del referido delito.

Se trata de un delito que bien sea producto de una acción concreta, bien se prolongue con una cierta permanencia en el tiempo, precisa de la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, que se ha de concretar en una actitud por parte de los sediciosos tendente a la consecución de alguno de los fines recogidos en el tipo, y esto, que es fundamental a la hora de definir su naturaleza, se describe en el razonamiento jurídico primero del auto de 27 de septiembre de 2017, por el que el JCI nº 3 asume la competencia para la investigación de los hechos a que se contrae la presente causa, donde, además de la fuerza física, se recogen momentos de "vis compulsiva" y se coloca la actuación del investigado recurrente fuera de la ley para la consecución de los ilícitos fines que pretendía, dirigidos a cambiar la organización del Estado y declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

Además, en lo referente a su naturaleza jurídica, podemos decir que se trata de un delito plurisubjetivo o de sujeto plural, de tendencia, mera actividad y/o de resultado cortado, que se consume por la puesta en marcha de los medios que el Código Penal indica, que, en el medida que para la consecución de los fines propuestos sea preciso una planificación, es por lo que hay que hablar de esa permanencia en el tiempo, en el curso de la cual pueden sucederse distintos acontecimientos o hechos, que, con independencia del reproche que, por sí solos, lleguen merecer, incluida una propia sustantividad penal autónoma, servirán para perfilar este delito, que llevará aparejada la sanción que le es propia.

Por otra parte, si atendemos a las reglas que recoge la LECivil en materia de prueba, tenemos que, en su art. 281.4, conforme al aforismo "notoria non egent probatione", establece que "*no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general*", que, como tales, lo son los acontecimientos públicos de libre acceso y conocimiento general por su amplia difusión, regla que traemos a colación, porque las solas imágenes de difusión general emitidas en cantidad de medios audiovisuales, en horas de máxima audiencia, viendo al investigado recurrente en pie, sobre el techo de un vehículo de la Guardia Civil, con importantes destrozos, dirigiéndose a la multitud allí concentrada, por



más que en el recurso se diga que, en ellas, **JORDI CUIXART** estaba *"desgañitándose en medio de la gente pidiendo reiteradamente que se vayan y dejen salir a la comitiva judicial"*, con independencia del texto literal de esas específicas palabras emitidas en un preciso momento, no es ahí donde consideramos que está lo fundamental, sino que dicho momento no se debe ver fuera del contexto en que cabe enmarcar, y que pretende con su actividad, el investigado recurrente, tendente a esos fines que definen el tipo.

En efecto, esa actuación del investigado recurrente, esos días 20 y 21, tal como queda descrita en el inicial auto de incoación, de 27 de septiembre de 2017, tiene lugar al frente de una muchedumbre de personas ante unos edificios objeto de registro judicial, y su finalidad no es otra que impedir a los agentes de la autoridad, por unas vías de hecho, que no de derecho, el legítimo ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de resoluciones judiciales, lo que ya permite subsumir esa sola secuencia, en atención a esa específica finalidad, en el delito del art. 544 CP.

Pero, además, desde el momento hay que tener en cuenta el contexto en que se desarrollan los acontecimientos, no podemos ignorar la capacidad de dirección y liderazgo que demuestra quien así se dirige a esa masa tumultuaria, con que se define el delito, a cuya concentración contribuyó para que estuviera presente en el lugar con el fin obstruccionista que buscaba y que logró, y esto, al margen las mayores o menores dificultades para que saliera la comitiva judicial, no era sino una muestra más de una continuada actitud de presumible contribución a ese proceso de secesión, que es donde se debe residenciar la base del reproche se su conducta.

Por lo tanto, no cabe escudarse en la literalidad de unas palabras, cuando lo fundamental es la participación en la sediciosa situación de ruptura en la que interviene el inculpado recurrente, para decidir sobre su situación personal. Dicho esto en términos presumibles, como requiere el momento procesal en que se encuentra la causa, su conducta no se debe ver fuera del contexto en que se mueve, que es el referido proceso de secesión, el cual, aunque también es un hecho público y notorio que estaba en marcha, así lo dice el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 CE, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, y la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre de 2017, que, como anexo lo acompaña, que traemos a colación no en cuanto decisión del Ejecutivo, sino porque están avalados por la aprobación de la Cámara de representación territorial, de nuestras Cortes Generales, como fue el Pleno del Senado, y publicados en el BOE de esa misma fecha, entre cuyos pasajes, se puede leer lo siguiente:



"El incumplimiento de los preceptos constitucionales o de la correspondiente ley que imponga obligaciones a la Comunidad Autónoma, y la afectación al interés general, debe ser efectivamente grave y así apreciarse por el Gobierno, a la vista de las circunstancias, a fin de invocar adecuadamente el artículo 155.

En efecto, el ejercicio por el Gobierno de la Nación en nombre del Estado de las facultades previstas en dicho precepto tiene su origen en el incumplimiento manifiesto, contumaz y deliberado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por sus máximas instituciones gubernamentales y parlamentarias, de sus obligaciones constitucionales, a través de la puesta en marcha de un proceso de secesión de dicha Comunidad Autónoma del Estado español, con desobediencia rebelde, sistemática y consciente de los reiterados pronunciamientos y requerimientos del Tribunal Constitucional, afectando de manera grave al interés general de España".

Y, más adelante, continúa "... las Instituciones de la Generalitat de Cataluña han continuado en su deriva secesionista. Tanto el Parlamento de Cataluña como el Gobierno de la Generalitat, haciendo caso omiso a las resoluciones del Tribunal Constitucional, han adoptado resoluciones, normas y Leyes, especialmente las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, abiertamente contrarias a la Constitución, suspendidas inmediatamente por el Tribunal Constitucional y anulada ya la primera de ellas por Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2017. Fueron además aprobadas en sesiones del Parlamento de Cataluña, las de los días 6 y 7 de septiembre, en la que se omitieron todas las garantías democráticas, con pleno conocimiento de la vulneración del Reglamento del Parlamento de Cataluña, contra el criterio del Letrado Mayor y el Secretario General de la Cámara, y contra el criterio del Consejo de Garantías Estatutarias. En aquellos debates se desveló, así, finalmente en todos sus detalles la hoja de ruta del proceso secesionista, consistente en tratar de imponer («referéndum sí o sí») la convocatoria ilegal de un supuesto referéndum de autodeterminación a sabiendas de la imposibilidad del Estado de aceptar tal planteamiento inconstitucional, de modo que se adoptara posteriormente la declaración unilateral de independencia".

SEGUNDO.- Sobre la anterior premisa, es como consideramos que ha de continuar nuestro razonamiento; lo que no quiere decir que no nos parezca acertado, sino que asumimos, la línea utilizada por la jueza "a quo" y el M.F. cuando se detienen en relacionar concretas actuaciones o acontecimientos para valorar la conducta del inculpado recurrente; en cualquier caso, no debemos dejarnos llevar por la dinámica que se pretende con el recurso.

Alega la parte en él, tomando palabras del auto recurrido, que *"lo único que está siendo objeto de investigación hasta el momento son los hechos denunciados por el Ministerio Fiscal los cuales se limitan a los acontecimientos de los días 20 y 21 de septiembre en la Sede de la Conselleria de Economia de Barcelona, y por el momento no han sido objeto de ampliación"*. Sin embargo, se olvida de hacer mención de bastantes cosas más que se dicen en el propio auto, de las cuales pasamos a transcribir las que se recogen en el párrafo siguiente:

"Pues bien, en el auto dictado con fecha 11 de octubre pasado se expresaba que los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre no constituyen una protesta aislada, casual o convocada pacíficamente en desacuerdo con unas actuaciones policiales llevadas a cabo por orden de un juzgado de instrucción. Por el contrario, las actividades descritas se enmarcan dentro de una compleja estrategia con la que desde hace tiempo vienen colaborando los investigados Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, en ejecución de la hoja de ruta diseñada para llegar a obtener la independencia de Cataluña".

El anterior párrafo, traído también del auto que es objeto de recurso, es fundamental para contextualizar esos acontecimientos del día 20 y 21, en el que se reitera que los hechos que se investigan *"revisten los caracteres de delitos de cierta gravedad como es el delito de sedición previsto y penado en el art. 544 y 545 del Código Penal"*, que, además, ha de ponerse en relación con la inicial calificación que se les dio desde el primero de los dictados, el de incoación de las actuaciones, de 27 de septiembre de 2017, como presumiblemente constitutivos de un delito de sedición.

Sin embargo, la parte recurrente se aferra, no ya a esos dos días, sino a las secuencias concretas que le interesa de ellos, para considerarlas en exclusiva y como actos aislados, y, desde ahí, no solo minimizar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido su patrocinado, sino que hasta llega a hablar, pese la hostil actitud que en el auto se describe de él, y que asumimos, de una oferta de colaboración por su parte, lo cual, no sin esfuerzo, solo podría considerarse comprensible desde una línea de defensa, que no compartimos.

Lo que queremos decir es que, por centrarse en exclusiva en los días 20 y 21, no debemos olvidarnos de que lo que se está investigando es un delito de sedición, sobre cuya naturaleza ya hemos hablado, y cuyo sustrato, en el caso que nos ocupa, es una actividad delictiva polifacética con una cierta permanencia en el tiempo; por eso, no es un *"totum revolutum"*, como se dice en el recurso, que la jueza *"a quo"* haya tenido en cuenta y valorado otra serie de acontecimientos ocurridos en otras fechas y lugares, sino que es la manera de coordinar y colocar, los de esos días 20 y 21, junto con los



demás, en esa hoja de ruta diseñada para llegar a obtener la independencia de Cataluña, de la que también se habla en el auto recurrido, fundamental para definir el delito de sedición, así como para valorar la relevante influencia que pudo tener el inculpado recurrente en el proceso secesionista en que se presume su participación.

Y, por ese motivo, tampoco es preciso entrar en consideraciones sobre si hubo o dejó de haber convocatorias concurrentes para las concentraciones en cuestión, por parte de otras entidades de la sociedad civil, como se nos hace ver en el recurso; por un lado, porque a ellas no se las investiga, y, por otro, porque, aunque existieran otras convocantes, no sabemos si también ellas perseguían con su convocatoria la misma finalidad sediciosa que la que presumimos guio la actuación del investigado recurrente, que es lo que ha de ser objeto de valoración; y la de este, reiteramos, la consideramos reprochable penalmente, en tanto en cuanto forma parte de un comportamiento, bien manifestado mediante el empleo de una "vis física", bien de una "vis moralis", o bien el fraude de ley, que está siempre encaminado a consolidar y justificar el incumplimiento de la ley, que pretende ampararse en una [falsa] ley [por eso] suspendida y/o anulada, en cualquier caso, carente de efecto jurídico alguno, pero que se da por vigente, para seguir persistiendo en una contumaz actitud de rebeldía que no es tolerable. A partir de esto, se podrá continuar insistiendo en la dinámica manipuladora de descontextualizar los hechos, que no podrá evitar este Tribunal, pero, que así sea, no debe llevar aparejado que nosotros asumamos tal desenfoque, para, desde él, minimizar, incluso, negar la importante relevancia penal de ese comportamiento que se atribuye al investigado recurrente, cuya gravedad es determinante para acordar su prisión, y es que, por más que sean los argumentos de la defensa, no existe legitimidad alguna que justifique el incumplimiento y/o violación de una ley, encaminado a los objetivos de una hoja de ruta cuyo horizonte está en una ilegal declaración de independencia.

En definitiva, de la conducta del investigado, lo que es relevante y lo que nos lleva a desestimar el recurso, es el esencial papel que le confiere su capacidad de dirección, y su actuación, en el sentido que la orienta, en cuanto que forma parte de una estrategia compleja y concertada, dirigida a declarar, fuera de todo cauce legal, la independencia de Cataluña, de la que los hechos de los días 20 y 21, por sí solos suficientes para definir el delito de sedición, no son sino una muestra más de un más amplio proyecto sedicioso; lo fundamental es que las diligencias practicadas apuntan a que ha tenido una participación relevante en la ejecución de una hoja de ruta diseñada y programada para ese objetivo final de la independencia fuera de cualquier cauce legal, en el que la contribución de la violencia y la provocación de situaciones



de tensión y enfrentamiento por parte de quienes, como el investigado recurrente, la utilizan, es una faceta más que no puede pasar desapercibida, por más que así lo pretenda con la excusa de que solo se vale de medios pacíficos, de ahí que consideremos que su conducta sea lo suficientemente grave, como para acordar la prisión que se cuestiona, que, por lo tanto, ha de ser mantenida.

TERCERO.- Desde otro punto de vista, se interesa la libertad, alegando que la prisión provisional recurrida no está justificada sobre ninguno de los fines recogidos en la LECrim, planteamiento que tampoco compartimos.

Hacemos nuestra la doctrina que, respecto de la prisión preventiva, se recoge en el auto recurrido, de la que solo vamos a destacar que, para acordar esta medida, no es preciso que se den cumulativamente los fines marcados por el legislador, y que basta, por sí solo, el riesgo de reiteración delictiva para su adopción, partiendo de la gravedad que conlleva un delito como es el de sedición.

Hacemos nuestras, por lo tanto, las consideraciones que realiza la jueza "a quo" sobre la existencia de riesgo de fuga, que, sin embargo, se han combatido en la vista del recurso con la alegación de que, desde que se acordó la prisión, se ha producido una circunstancia relevante, como es que se ha activado el art 155 de la Constitución, con las consecuencias de todas conocidas.

No es ese el criterio del Tribunal, que, sin negar tal circunstancia, lo que no comparte es que ese riesgo de fuga haya desaparecido, por cuanto que el hecho de que parte de quienes tienen una presumible y muy relevante participación en el proceso sedicioso que nos ocupa, con quienes son innegables las afinidades del Sr. **CUIXART**, se encuentren huidos en el extranjero, más que ser un factor que minimice ese riesgo de fuga, puede suponer una potenciación del mismo, en la medida que siempre le resultará más fácil encontrar refugio entre ellos, si decide abandonar España. Con ello, no estamos sino aplicando un criterio no inusual en este Tribunal, del que venimos haciendo uso cuando de organizaciones delictivas con ramificaciones en el extranjero se trata, en que esta circunstancia se suele valorar como un factor relevante, por lo que de facilitación de refugio puede suponer a quien se fugue, a la hora de decidir sobre la situación personal.

En lo que a la reiteración delictiva se refiere, suele ser un argumento habitual en oposición a este riesgo, hacerse pasar por persona respetuosa con la legalidad, de la que, precisamente, se abusa para violarla, que se usa con más frecuencia cuando de actuaciones delictivas con una cierta prolongación en el tiempo se trata. De alguna manera, esto se ha utilizado en el caso que nos ocupa, en la medida que buena parte de la línea argumental se hace poniendo como referencia



que **JORDI CUIXART** es el presidente de OMMNIUM CULTURAL y los muy legítimos objetivos que, como sociedad civil, persigue, que, desde luego, no cuestionamos.

Pero también puede, y no es extraño que suceda, que cualquier sociedad, amparada en esa legalidad y sin dejar de atender sus fines legítimos, aproveche, si no ella, sí sus representantes o dirigentes para, con la cobertura que les da tal legalidad, actuar al margen de la ley.

Enfocado así el tratamiento sobre la situación personal de este investigado, y al margen los objetivos de la asociación que preside, escasas garantías podemos tener de que, puesto en libertad, no vaya a seguir en la misma actitud de franco y no pacífico enfrentamiento que hasta el momento ha venido mostrando, amprándose en la cobertura que le puede ofrecer la legalidad de esa asociación que preside, pero prestando su relevante colaboración en una hoja de ruta orientada hacia el mismo e ilegal proceso secesionista que constituye objeto principal de investigación en la presente causa. (¿Qué fiabilidad puede ofrecer quién, pese a una incesante, pero contraria a derecho, actividad de pasado, vaya, en adelante, a dejar de continuar en ella?). De manera que, como esta probable circunstancia de futuro no la podemos descartar, y, en ella, está ese riesgo de reiteración delictiva del que venimos hablando, es por lo que tampoco compartimos las alegaciones hechas por la defensa, cuando niega la existencia de tal riesgo.

Respecto del principio de proporcionalidad, también alegado en la vista del recurso, decir que, dado que la pena imponible al delito de sedición del que venimos hablando, teniendo en cuenta la significada posición que cabe presumir del recurrente, puede alcanzar los diez años de prisión, no nos parece desproporcionado que se haya acordado su prisión, porque se trata de un delito grave; y mucho menos nos lo parece si añadimos las consideraciones que hemos hecho en relación con los riesgos de fuga y de reiteración delictiva.

Por último, no entraremos en consideraciones relacionadas con el principio de igualdad en la aplicación de la ley penal, por la circunstancia de que, para otros investigados en la presente causa, se haya acordado la libertad, pues ni se nos aportan datos para comparar el juicio de verosimilitud en la participación de esos otros con el que aquí nos ocupa, como tampoco para conocer la relevancia de su actuación en los hechos que se investigan, y, desde luego, no nos corresponde valorar las circunstancias que han llevado a tal situación respecto de quienes estén en libertad, sino que solo nos corresponde controlar la decisión adoptada en la instancia sobre la situación, que no debe olvidarse que es personal, de **JORDI CUIXART**, y para este ya hemos dado las razones que aconsejan mantenerle en prisión.



En atención a lo expuesto.

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **JORDI CUIXART I NAVARRO**, contra el particular del auto de 16 de octubre de 2017, dictado en las presentes actuaciones, en que el JCI n° 3 acuerda su prisión provisional, que se confirma, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a la parte apelante y al M.F., haciéndoles saber que la misma es firme, pues contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Procédase a la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente resolución.

De haber cantidades depositadas para recurrir, con el resultado de lo dispuesto en esta resolución, procédase por el Juzgado Central de Instrucción a darle el destino legal a dicha cantidad.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente Libro Registro.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.



VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA EN RELACION CON LOS AUTOS FECHADOS 6 DE NOVIEMBRE DE 2017 DE LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL, QUE RESUELVEN LOS RECURSOS DE APELACION FORMULADOS POR LOS SRS. JORDI CUIXART NAVARRO Y JORDI SÁNCHEZ PICANYOL CONTRA EL AUTO EN EL QUE SE DECRETA SU PRISION PROVISIONAL.

Requisitos legales y jurisprudenciales para la prisión preventiva. El primero de ellos, que actúa como prerrequisito de carácter fáctico, es la existencia de indicios plausibles de criminalidad. No entro a discutir en este voto particular sobre, hablando en general y términos abstractos, la existencia de tales indicios, cuya afirmación en este momento del procedimiento, realizada a los meros fines de instauración de un procedimiento penal, posible base para el establecimiento de cargas procesales y de medidas cautelares, no puede, en los términos generales y abstractos que decimos, entenderse como conculcador del derecho constitucional a la presunción de inocencia, aunque éste necesariamente debe actuar como regla de tratamiento, aplicable en cualquier momento del procedimiento y para cualquier juicio valorativo de indicios que se efectúe a lo largo del mismo.

Dificultades en la fijación de los hechos del caso y su calificación jurídica.

Pero lo que desde mi opinión me parece sumamente complejo en este momento inicial de la investigación penal, y por ello entiendo que se debe ser extraordinariamente prudentes, es descender a lo concreto y tratar de efectuar una mínima pero suficiente fijación de hechos más allá de los puramente objetivos u objetivables con relevancia penal, que resulten en lo posible despojados de presunciones, subjetivismos, o juicios de intenciones inmediatas o remotas que puedan resultar prematuras o incontrastadas.

Sobre dichos hechos se habrá de realizar además el correspondiente juicio jurídico penal.

Ciertamente son provisionales ambos, pero deben tener suficiente fundamento indiciario y por supuesto un mínimo de precisión jurídica para saber ante que delito nos encontramos.

El juzgado expresa en sus resoluciones una hipótesis fáctica compleja en la que además de atribuir una determinada participación delictiva de los recurrentes en los hechos acaecidos los días 20-21 de septiembre, como líderes y máximos responsables de las entidades ciudadanas principalmente convocantes de las concentraciones ciudadanas, tuvieron un papel singularmente relevante en la masiva que se llevó a cabo, asumiendo la posición de directores, además de interlocutores entre la ciudadanía y las fuerzas de seguridad, pero con una determinada intencionalidad inmediata y mediata, consecuente con el delito imputado, recogiendo en su relato lo que considera fueron concretos episodios de violencia.

Así, expresa que “la finalidad inmediata de las personas que protagonizaron los actos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017, antes descritos, estaba orientada a impedir que funcionarios de la Administración de Justicia y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pudieran desarrollar sus funciones en cumplimiento de la Ley y de las resoluciones



dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial. La finalidad última de estas movilizaciones era conseguir la celebración del referéndum y con ello la proclamación de una república catalana, independiente de España, siendo conscientes de que desarrollaban una actuación al margen de las vías legales impidiendo la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto y, en particular, de la norma fundamental de todos los españoles, la Constitución”.

El juzgado entiende que estos hechos se tratan de un delito de sedición del art 544 del CP vigente, del que entiende que es competente para conocer jurisdiccionalmente, por ser delitos cuya finalidad última es modificar la forma de organización del Estado, lo que constituye un ataque contra la forma de Gobierno.

Sobre este concreto tema ya he tenido ocasión de manifestar mi opinión discrepante a través del voto particular emitido al auto resolutorio del recurso de apelación 463 Y 466/2017.

El relato alternativo que efectúa la defensa, singularmente la del Sr. Cuixart, no para confrontarlo con la hipótesis fáctica que efectúa el juzgado, suficiente como decíamos como estándar indiciario mínimo, sino porque considero que resulta útil para que el tribunal como órgano judicial de control vertical de la medida ajeno a la investigación en curso en la que se encuentra inmerso el juzgado como actividad principal, pueda hacerse una composición de lugar y pueda llegar a sus propias conclusiones, útiles y necesarias para su resolución, es la de que efectivamente se produjo una numerosísima concentración de personas -más de 40.000 – convocadas ante los registros que estaban previstos en diversas sedes con ocasión de la celebración del referéndum del 1 de octubre, que no hubo un convocante único, ya que también lo fueron otras organizaciones tales como sindicatos, como el caso de CCOO, colegios profesionales, universidades. Se llamaba a la movilización de la ciudadanía para protestar ante una situación que se estaba produciendo y que no compartían. Mantiene que no tenían como intención de la concentración desacatar e incumplir los mandamientos judiciales, pero que querían ejercer su derecho a la protesta. Se trataba por tanto del ejercicio de un derecho legítimo a la protesta pacífica y dentro de las vías legales, que compartían tanto personalmente como sus organizaciones y así aparecía en los llamamientos a través de las redes sociales en que el Sr. Cuixart por medio de su cuenta de tweeter y lo mismo a través de otros medios llamó la movilización pacífica de la ciudadanía y al aislamiento de los violentos, en varios momentos durante la jornada. Que es cierto que en el curso de las mismas se subieron a un coche de la guardia civil y desde allí trataron de desconvocar la manifestación, aunque hubo también periodistas subidos a los coches ya que era el punto más alto y sino no era posible dirigirse a un colectivo de más de 40.000 personas. Hubo mensajes de whatsapp que se atribuye a Omnuin convocando a la ciudadanía que no es de ellos sino de otras organizaciones como Crida Democracia, que bloquearon en cuanto tuvieron constancia.

No se impidió la salida de la comitiva judicial. Se buscaron soluciones para posibilitar su salida e incluso se hizo un pasillo, no siendo utilizada según manifestaron los testigos Guardia Civiles porque el pasillo no les parecía seguro y recibieron órdenes de la



comandancia en ese sentido. Existen videos de Cuixart desgañitándose para que la gente se marche y deje salir a la comitiva judicial. Los registros se efectuaron y se recogieron los efectos. Durante la convocatoria se produjeron daños en la propiedad, pero únicamente daños que no le resultan imputables.

La primera cuestión que nos planteamos, ante las conclusiones fácticas y jurídicas tan categóricas como las que llega el juzgado, es la de si ello es posible, su fundamento y grado de provisionalidad y certeza, ante un hecho que estimamos sumamente complejo, por su desarrollo y por todos sus ingredientes, y la delimitación de la posible responsabilidad en ellos de los sujetos concernidos, teniendo en cuenta que los parámetros necesarios pasan la individualización de hechos y responsabilidades concretas de personas en función de su específica participación delictiva, efectuando imputaciones y calificaciones jurídicas individualizadas, aunque sean provisionálísimas, que resulten útiles a los fines que nos interesan, y que permita establecer con criterio jurídico penales un juicio provisional de gravedad de conducta utilizable en el momentos de la toma de la decisión judicial sobre medidas cautelares.

También en el acto de la vista del recurso se debatió profusamente sobre las distintas y plurales posibles calificaciones jurídicas seguidas por la jurisprudencia ante hechos que pudieran tener un grado de semejanza con el presente, no pudiéndose llegar a conclusiones univocas dado el amplio rango de posibles calificaciones jurídicas en función de los hechos concretos, presencia o no de violencia, consecución de los fines, idoneidad de los medios, con múltiples calificaciones posibles como desórdenes públicos, coacciones, etc.. con muy distinto grado de gravedad.

El recurso de apelación en materia de prisión como único mecanismo de control vertical de la prisión por un tribunal distinto del que lleva a cabo la investigación y adopta la medida.

Implica la necesidad de verificación de unos parámetros mínimos a los efectos de control de la arbitrariedad, legalidad y procedencia de la medida, en función de criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta sus finalidades constitucional y legalmente legítimas.

Uno de ellos, de especial importancia en supuestos como el presente, es el requisito de motivación, aparte de para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa, también en relación con esta necesidad de control jurisdiccional de la restricción del derecho fundamental a la libertad. La motivación debe sin duda venir modulada por las características y complejidad del caso, como sin duda es el que ante nos encontramos. Es denotativo del proceso lógico jurídico seguido por el juez y necesario para un mínimo control de la racionalidad de su planteamiento. El grado de desarrollo y precisión exigible es el mismo en un caso simple, por ejemplo, de delito contra la salud pública, en el que el hecho delictivo está fijado y en que el marco de discusión jurídica es limitado, a otros como en el presente en el que ya el propio hecho delictivo es discutido, en cuanto a que en el mismo se ven implicados diversos elementos tales como el ejercicio de derechos como el de manifestación y de la protesta social, las propias características del hecho con sujeto activo



colectivo que agrupaba posiciones plurales, los fines inmediatos y los medios utilizados aparte de la mera concentración humana, con un rango de posibilidades muy amplio que pueden ir desde meras acciones de obstaculización a coactivas o de impedimento a través de la vis física o de la vis compulsiva u otras formas intimidatorias , el resultado efectivamente producido, etc..y por supuesto la concreción de la participación delictiva que en el mismo hayan tenido los sujetos concernidos.

Igualmente, el requisito de motivación implica la necesidad de descender desde lo abstracto a lo concreto a la hora de valorar las específicas razones de la medida cautelar en función de los fines constitucionalmente perseguidos, con juicios valorativos fundados bajo las premisas de necesidad, idoneidad y proporcionalidad antes dichas.

No cumplimiento de los requisitos de motivación por el juzgado en el caso concreto.

Con absoluto respeto jurisdiccional hacia el juzgado me veo en la necesidad de expresar mi opinión de que el auto recurrido no está suficientemente motivado, ello no obstante superar con mucho lo que es el estándar habitual en este tipo de resoluciones, pero mi afirmación tiene en cuenta las particulares dificultades del caso que se vienen exponiendo, lo que implica la necesidad de un mayor esfuerzo motivacional. Aparte de que, desde mi punto de vista, no se abordan suficientemente las dificultades del hecho y la participación delictiva de los recurrentes, sin perjuicio del relato fáctico que como hipótesis utiliza el juzgado, considero que no se exponen razones pormenorizadas convincentes sobre los riesgos procesales, teniendo en cuenta las características personales y los fuertes elementos de arraigo alegados por los recurrentes, la circunstancia de que han acudido puntualmente a los llamamientos judiciales incluso en las circunstancias que se expresaron en la vista de que por los medios de comunicación se daba por segura su ingreso en prisión, por tanto su voluntario sometimiento al proceso como medio de llevar a cabo su defensa jurídica.

Tampoco se expresan más allá de los estereotipos al uso los elementos que permitan apreciar los riesgos de destrucción delictiva y los relativos a la reiteración delictiva establecen un pronóstico de comportamiento que admitiría ser evitado mediante la adopción de otras medidas cautelares alternativas como vigilancias o prohibición provisional de practica de determinadas actividades.

Sin embargo, más allá de la resolución del juzgado dictada en un determinado momento y contexto, en el curso de una compleja investigación judicial, estas objeciones se deben trasladar en mucha mayor medida a las resoluciones de la Sala, en que las que considero no se ha llevado a cabo la exigible labor de control jurisdiccional, en corto y en concreto de la medidas, sin descender a la problemática planteada por los recurrentes y haciendo igualmente uso de los estereotipos en lugar de la motivación en concreto en relación con las razones para mantener, evolucionada la situación, los mismos pronósticos de riesgos de reiteración delictiva o de destrucción de pruebas, o para discriminar la situación y el comportamiento de los recurrentes del de otros encausados con una actitud diferente.



En mi opinión, ni por la gravedad en sí de los hechos entendidos y valorados jurídicamente, ni por las circunstancias personales, comportamiento procesal, ni por la ausencia pronósticos negativos consistentes y verdaderamente razonados relativos a los riesgos procesales, debería haberse mantenido la medida cautelar de manera incondicional, cuando podían haberse establecido medidas cautelares alternativas a la prisión con suficiente previsible eficacia para conjurar los posibles riesgos existentes; lo que en definitiva hace a la prisión en ambos casos innecesaria, inidónea como medida y desproporcionada.

Dado a siete de octubre de 2017.-