



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

N.I.G.: 28079 27 2 2017 0002451

ROLLO DE SALA: APELACION CONTRA AUTOS 469/2017

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: Juzgado Central instrucción nº3 de MADRID
ÓRGANO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 000082/17

AUTO Nº 462 /2017

MAGISTRADOS

Ilmos. Sres.

D^a MARIA JOSE RODRIGUEZ DUPLA (Presidenta)
D. ANGEL HURTADO ADRIAN
D. JULIO DE DIEGO LOPEZ (Ponente)
D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLESA
D. JUAN PABLO GONZALEZ GONZALEZ

En Madrid, a seis de noviembre de dos mil diecisiete.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16.10.2017 el Juzgado Central de Instrucción nº 3 acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza de **JORDI SANCHEZ PICANYOL** y otro. (Delito: Sedición)

SEGUNDO.- La representación procesal del investigado en su escrito de 20.01.2017 interpuso recurso de apelación contra la citada resolución, solicitando se acordase la libertad provisional de su patrocinado

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en su informe de 26.10.2017, impugnó el recurso de apelación interpuesto, solicitando su desestimación y confirmación de la resolución recurrida

CUARTO.- Con fecha 30/10/2017, se formó el correspondiente rollo de apelación, designándose Magistrado-Ponente, Tribunal y señalada deliberación se emite la presente resolución.

QUINTO.- El día 3.11.2017 se celebró la vista del recurso interesando el Ministerio fiscal su desestimación y la parte apelante su estimación, informando en apoyo de su pretensiones,

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio de Diego López quien expresa el parecer de la Sala.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Alega la parte recurrente, la falta de competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los hechos y por tanto, la nulidad de la resolución recurrida; vulneración del derecho de defensa por haberse producido diversas irregularidades procesales denunciadas en tiempo y forma; no aparecen indicios bastantes de la responsabilidad de su patrocinado en un delito de sedición; no apreciarse causa de justificación (art. 502.4 LECR), así como no concurrir ninguna de las finalidades legitimadoras de la prisión provisional ante la inexistencia de riesgo de fuga, reiteración delictiva y destrucción de pruebas.

Las alegaciones no pueden prosperar.

En primer término, en cuanto a la cuestión de competencia planteada, la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en resolución de 6.11.2017 declarando la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los hechos investigados en la medida en que pudieran ser constitutivos de un delito de sedición y a cuya argumentación nos remitimos, sin que proceda por tanto la nulidad de la misma.

En segundo término en cuanto a la ausencia de indicios bastantes de la participación del investigado en un delito de sedición, la recurrente insiste en que se convocó una concentración pacífica; sin embargo, no es verdad;

El auto de la instructora, minucioso y detallado, no deja lugar a dudas de lo sucedido los días 20 y 21 de septiembre de 2017 y de la participación del investigado en ello en sus páginas 5 a 12 -las cuales no merecen mayor comentario- avalado todo ello por abundantes diligencias acreditativas de lo sucedido, concluyendo que, en definitiva, todos estos hechos de carácter objetivo ponen de manifiesto en este momento que la actuación del investigado apelando a la resistencia, estaba orientada a impedir la aplicación de la Ley de las resoluciones dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial, como medio para impulsar y asegurar la celebración del referéndum ilegal de independencia y con ello la proclamación de una república catalana, independiente de España, contraviniendo con ello la constitución Española.

Llegados a este punto, a tenor de la STC. 62/2005 de 14-03, ponente la Excm. Sra. Elisa Pérez Vera *“la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente y congruentes con la naturaleza de la misma.*

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, hemos venido afirmando que están vinculados con 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 el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo, por ello, el Tribunal ha considerado que no son ajenos a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, de datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa”, no siendo necesario que los fines anteriormente reseñados se den de manera acumulada, siendo suficiente se den de manera alternativa.

En este sentido, continúan los indicios racionales de criminalidad en la conducta del investigado, recogidos en el auto recurrido, negados por la defensa dentro de la lógica intención exculpatorio hacia su cliente, que analizados en común



son suficientes a la hora de colmar la exigencia constitucional de la medida cautelar acordada, no pudiéndose hablar de actividad probatoria al estar reservada, a la fase plenaria o vista oral.

En cuanto al discutido riesgo de fuga el TC ha considerado a la hora de acordar la medida cautelar de prisión provisional el resultado de la ponderación de los intereses en conflicto (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado, y la realización de la administración de justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), siendo relevantes a ello en primer lugar, las características y la gravedad del delito atribuido y de la pena con que se amenaza, y en segundo lugar, las circunstancias concretas y personales del imputado.

Así, los hechos investigados podrían ser calificados de un delito de sedición previsto y penado en los arts. 544 y 545.1 CP, sancionado con pena de 8 a 10 años de prisión, con lo cual, a mayor gravedad de los hechos y de la pena, mas intensa cabe presumir la tentación de huida, sin que sea suficiente para enervar aquél y evitar ésta la situación familiar, laboral y económica del investigado, como lo demuestra -y lo ha demostrado- la experiencia en estos casos.

En cuanto al también discutido riesgo de reiteración delictiva (evitación de hechos delictivos), sigue existiendo a pesar de las medidas tomadas por el Gobierno puesto que el investigado viene operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando acabo reiteradamente actividades de colaboración activa dirigidas a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España.

Por último, se queja la recurrente de que la segunda toma de declaración de su patrocinado fue absolutamente improcedente e innecesaria acordándose a continuación su prisión provisional.

Sin perjuicio de que, por lo visto, ha sido objeto de recurso autónomo la providencia donde se citaba a tal fin al investigado, en principio la Magistrada instructora se encuentra facultada legalmente (art. 385 LECR) para hacer prestar a los encausados cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos.

Asimismo, se queja de no haberse apreciado causa de justificación a la hora de acordar la medida cautelar a tenor del art. 502.4 LECR en base al derecho de reunión pacífica.

Sin embargo, no se apreció causa de justificación porque no existió, no hubo reunión pacífica sino todo lo contrario y por tanto no se vulneró ningún precepto legal.

Asimismo, se queja de que el Ministerio Fiscal invocó como dato incriminatorio para solicitar la prisión de su patrocinado el hecho de haberse negado a contestar a sus preguntas.

Sin embargo, y siendo interpretables las palabras que literalmente dijo el Ministerio Público (pag 25 del escrito de recurso), lo cierto es que la resolución recurrida no se hace eco de este dato -como no podía ser de otra manera- dato por otro lado de dudosa deducción por la recurrente.

Y se queja por haberse acordado la prisión por la concurrencia de razones no alegadas por la Fiscalía.

Sin perjuicio de ser discutible la afirmación de la recurrente, lo cierto es que no existe, diríamos, algo como un principio acusatorio, entre comillas, relativo a la motivación de las resoluciones judiciales. La Magistrada no está vinculada o limitada por los argumentos del Ministerio Público, es muy libre de utilizar los que estime



convenientes a la hora de fundamentar sus resoluciones y en este caso acordando medida cautelar de prisión provisional para el investigado; si a juicio de la recurrente el Ministerio Público no cumplió correctamente con lo que impone la Instrucción 4/2005 de la FGE en cuanto a los informes sobre motivos de la prisión será otra cuestión, pero no empece en absoluto el hecho de que la resolución acordando la medida cautelar combatida sea ajustada a derecho.

Por todo ello, a tenor de las circunstancias expuestas, la prisión del investigado se ajusta a derecho, al cumplirse los requisitos de los arts. 503.1.1º, 2º y 3º a) y 504.1 del Tribunal Constitucional, considerándose proporcionadas para asegurar su presencia en el proceso.

En virtud de lo expuesto;

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de **JORDI SANCHEZ PICANYOL**, contra el auto de 16.10.2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, acordando prisión provisional sin fianza, resolución que así queda confirmada.

Notifíquese esta resolución al apelante y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, pues contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado Instructor para constancia en las actuaciones.

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 nuestro auto, lo dictamos, 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 inconstrastadas.

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 twitter 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 provisionalísimas, 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.-