

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 7 de febrero de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 1 de febrero de 2019 fue dictado auto por esta Sala en el que se declaraba la pertinencia de las pruebas propuestas en los

respectivos escritos de defensa y se autorizaba el señalamiento de la fecha de inicio de las sesiones del juicio oral.

Con fecha 4 y 5 de febrero, tuvieron entrada en el registro de esta Sala distintos escritos presentados por las respectivas representaciones legales de los procesados Sres. Forn, Junqueras, Romeva, Turull, Sánchez, Rull y Cuixart. En ellos se formulaban las alegaciones e impugnaciones que se estimaron pertinentes y se interesaba la fijación de una nueva fecha para el comienzo del plenario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación legal de los procesados Sres. Forn, Junqueras y Romeva, Turull, Sánchez, Rull (4 y 5 de febrero) y Cuixart (5 de febrero), se han presentado escritos de alegaciones cuyo contenido autoriza un tratamiento unitario.

1.1.- Resulta obligado el rechazo de la petición de aplazamiento del inicio de las sesiones del juicio oral con el fin de que -se aduce- pueda practicarse lo que las defensas denominan *prueba documental anticipada*, que se halla pendiente de incorporación a la causa.

Hablar de prueba documental anticipada para referirse a los documentos que han sido reclamados, supone distanciarse del genuino significado procesal de la prueba anticipada. En efecto, el art. 448 de la LECrim contempla supuestos de previsible irrepitibilidad de una determinada declaración testifical. Es a esos supuestos a los que la dogmática se refiere como *prueba anticipada* o, en otra terminología, *prueba preconstituida*. Ya se entiendan ambas denominaciones como sinónimas, ya se les atribuya un sustrato conceptual diferenciado, lo cierto es que ni una ni otra tienen algo que ver con las reglas de aportación y valoración de la prueba documental.

El concepto de prueba anticipada está reservado a aquellos casos en los que, bien porque el testigo exprese su imposibilidad de concurrir al llamamiento judicial, bien por la existencia de un motivo racionalmente bastante para temer la muerte o incapacidad física o intelectual del declarante, la LECrim autoriza la práctica de una diligencia sumarial que, sin embargo, nace con vocación de convertirse en verdadero elemento de prueba para el acto del juicio oral, una vez introducida en el debate contradictorio mediante el expediente que autoriza el art. 730 de la LECrim. La prueba anticipada, pues, implica -decíamos en las STS 15/2008, 16 de enero; 319/2009, 23 de marzo y 96/2009, 10 de marzo- la transformación de una diligencia sumarial que ensanchando su funcionalidad originaria, pasa a convertirse en prueba valorable por el Tribunal sentenciador en los términos expresados en el art. 741 de la LECrim.

En suma, decíamos en la STS 15/2008, 16 de enero, la LECrim busca asegurar la efectiva contradicción en la práctica de una diligencia de investigación que, por las circunstancias en que se lleva a cabo, puede llegar a incorporarse al material probatorio que habrá de ser apreciado por la Sala (art. 741 LECrim). Se trata, pues, de anticipar a un acto procesal propio de la fase de investigación, el cuadro de garantías que es predicable de las verdaderas pruebas del juicio oral. Mediante esa garantía adicional de contradicción y defensa, el testimonio de quien, por una u otra razón, es previsible que no se halle presente en el acto del juicio oral, va a metamorfosear su verdadero significado procesal. Así, el acto de investigación practicado proyecta su eficacia más allá de la finalidad puramente preparatoria que define a las diligencias realizadas en la fase sumarial (art. 299 LECrim).

Nada de ello se asemeja a la reclamación de documentos con carácter previo al inicio de las sesiones del juicio oral. La prueba documental, a diferencia de lo que expresan los escritos de las defensas, *se practica* en el plenario, *no se anticipa* al plenario.

1.2.- En relación con el régimen jurídico de los que han sido calificados como testigos protegidos, la Sala recuerda que ese estatuto no ha sido conferido en la presente causa a quien en la lista de testigos aportada por el Fiscal se identifica como Mosso d'Esquadra, señalado como tal en las diligencias previas 1341/2017 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Lérida.

En consecuencia, deberá ser citado por su número de identificación profesional e interrogado, conforme a las reglas generales, en los términos previstos en los arts. 436 y 708 de la LECrim. Todo ello, claro es, sin perjuicio de que, iniciado su interrogatorio, por cualquiera de las partes se solicite o el Tribunal acuerde, de forma motivada, alguna medida restrictiva de la publicidad que en ningún caso afectará al principio de contradicción y al derecho de defensa, tal y como hemos proclamado en numerosos precedentes, entre otros, la STS 378/2009, 27 de marzo.

1.3.- Por lo que afecta a la solicitud de *reconstrucción de los autos*, basada en «...*la desaparición de la inhibitoria planteada por escrito el 22 de marzo de 2018*», procede estar a lo ya acordado en el apartado 3.15 del auto de admisión de pruebas de 1 de febrero de 2019, en el que razonábamos en los siguientes términos: «*la falta de identificación ante esta Sala de los documentos que se dicen extraviados y, sobre todo, la ausencia de cualquier argumento acerca de los efectos que ese supuesto extravío habría producido en la defensa de los procesados, conducen a la Sala a descartar la reconstrucción de la causa, tal y como se solicita*».

Las razones para el rechazo se mantienen. Más allá de la identificación de las resoluciones a que se refiere la defensa, entender que en esta fase del procedimiento puede tener sentido la retroacción de la causa hasta el momento en que fue planteada la inhibitoria ante el Excmo. Sr. Magistrado instructor, supone prescindir de algo tan evidente como que cualquier duda acerca de la competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos imputados fue definitivamente resuelta por esta Sala en el auto que puso término a la declinatoria de jurisdicción, suscitada como artículo de previo pronunciamiento y resuelta en nuestro auto de fecha 27 de diciembre de

2018. La defensa olvida, además, que esa inhibitoria -que no habría sido proveída durante la instrucción- fue formulada contraviniendo lo previsto en el art. 23 de la LECrim, según el cual, «*si durante el sumario o en cualquier fase de instrucción de un proceso penal el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendieren que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa, podrán reclamar ante el Tribunal superior a quien corresponda, el cual, previos los informes que estime necesarios, resolverá de plano y sin ulterior recurso*». Promover ante el propio instructor una *autoinhibitoria* carece de todo sentido jurídico.

1.4.- Se alega también la vulneración del derecho de los procesados a su dignidad y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes en los traslados policiales.

La Sala ya puso en conocimiento de las autoridades responsables del traslado -y ahora reitera- la necesidad de que éste se verificara con escrupuloso respeto a la dignidad de los procesados. Es un hecho notorio que las posibles responsabilidades que pudieran haberse derivado de los hechos que se denuncian están siendo depuradas por el Ministerio del Interior. Será en ese ámbito de actuación en el que deberán formularse las alegaciones que se estimen pertinentes.

La petición complementaria de que la conducta de alguno de los responsables de la custodia y traslado de los procesados determine la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva acordada por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, no puede ser aceptada. Los presupuestos a los que se ha asociado la vigencia de esa medida siguen intactos y no pueden ser neutralizados por el episodio acaecido durante el traslado.

1.5.- La vulneración del derecho a la presunción de inocencia derivada de las declaraciones de la Secretaria de Estado Dña. Irene Lozano, responsable de la campaña gubernamental «*España Global*», podrá ser también objeto de alegación en las sesiones del plenario en las que se reivindique la vigencia de aquel derecho.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: **a)** no ha lugar al aplazamiento del juicio señalado para el día 12 del corriente mes de febrero; **b)** se tienen por formuladas las alegaciones e impugnaciones que se contienen en los escritos de referencia; **c)** se tiene por aportado el informe pericial filológico a que se refiere la representación legal de D. Joaquín Forn en su escrito de fecha 4 de febrero del corriente año; **d)** no ha lugar a la tramitación de un recurso de súplica carente de toda cobertura legal (cfr. art. 659 LECrim).

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García

