

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10019** *Pleno. Sentencia 106/2021, de 11 de mayo de 2021. Recurso de amparo 1407-2020. Promovido por don Josep Rull i Andreu respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de sedición. Supuesta vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y de defensa, a no padecer discriminación por razón de la lengua, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: resolución judicial dictada en causa especial en cuya tramitación se preservaron las garantías procesales y en la que se impuso una pena que no puede considerarse desproporcionada o que desaliente el ejercicio de otros derechos fundamentales. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2021:106

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo avogado núm. 1407-2020, promovido por don Josep Rull i Andreu, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y contra el auto de 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos frente a aquella. Han comparecido el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por la letrada doña Marta Asunción Castro Fuertes; y don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este tribunal el día 4 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Josep Rull i Massachs, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver el presente recurso, los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el teniente fiscal de la Audiencia Nacional formuló denuncia en relación con las concentraciones, ocupaciones de la vía pública y daños en bienes públicos registrados los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía, vía Laietana y avenida Diagonal de Barcelona, con ocasión de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, así como en otros puntos de la ciudad. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la entidad Asamblea Nacional Catalana (ANC), entre otros, que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que fueron nominalmente citadas en dicha denuncia eran don Jordi Sànchez i Picanyol, en su condición de presidente de la ANC, y don Jordi Cuixart Navarro, presidente de la entidad Òmnium Cultural (OC). Los hechos denunciados se calificaron como constitutivos de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal (en adelante CP). Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, mediante auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, en el curso de las cuales se practicaron diversas diligencias de investigación y se adoptaron medidas cautelares personales respecto de los citados denunciados.

b) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba podían ser constitutivos de delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP).

La primera se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional. Se dirigió contra «todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados» con razón de las decisiones y actos adoptados en el ejercicio de su cargo. Esta querella fue acumulada a las citadas diligencias previas núm. 82-2017 que ya se tramitaban ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, en las que, como se ha descrito, se investigaban algunos hechos parcialmente coincidentes ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017.

En atención a la prerrogativa de aforamiento parlamentario de las personas querelladas y el lugar de comisión de parte de los hechos que se les atribuían como delictivos, la segunda querella se formuló ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Iba dirigida contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco integrantes de la mesa de dicha Cámara. Con excepción de una de ellas, todas conservaban en ese momento la condición de aforadas por formar parte de la diputación permanente de la asamblea legislativa, una vez había sido disuelta por efecto del acuerdo del Senado por el que se aprobaron «las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución» («BOE» de 27 de octubre de 2017).

c) En este último caso, una vez registrada y designado ponente, la querella fue admitida a trámite por la sala de admisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto del siguiente día 31 de octubre de 2017 (ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre de 2017), en el que se acordó:

(i) declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos denunciados y, asimismo, hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados; y

(ii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Larena Conde, haciendo extensiva su competencia «para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas

penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados».

d) En aplicación de lo establecido en el art. 21 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el magistrado instructor dictó providencia de fecha 14 de noviembre de 2017 por la que reclamó del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional informe sobre los antecedentes fácticos, procesales e investigativos de dos procedimientos que, según señaló la Fiscalía General del Estado en la querrela, se tramitaban en dicho juzgado en relación con los hechos también denunciados en la causa especial núm. 20907-2017.

Recibida la información solicitada, el magistrado instructor dictó auto de fecha 24 de noviembre de 2017 en el que, apreciando conexidad entre las tres causas, extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana y, también, a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la anterior legislatura. En la misma resolución, reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones que venía tramitando en cuanto hicieran referencia a dichas personas investigadas. No fueron incluidos en la investigación, sin embargo, dos oficiales de la policía autonómica catalana a los que se refería una de las causas seguidas ante el juzgado central de instrucción. Las actuaciones recibidas fueron acumuladas a la causa especial.

La reclamación y acumulación de las actuaciones solicitadas se justificó en la plena coincidencia de los hechos denunciados en las diversas actuaciones, y en la eventual existencia de «una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio». El instructor apreció que los hechos atribuidos a quienes extendía el ámbito subjetivo de investigación mantenían una «conexión material inescindible con los investigados a las personas aforadas». Y añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional «concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singularmente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos estos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 LECrim».

Por auto de 22 de diciembre de 2017, tras apreciar que «los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña», el magistrado instructor amplió subjetivamente de nuevo la investigación por conexión procesal, extendiéndola a dichos responsables políticos. Al mismo tiempo, ordenó comunicar a los nuevos investigados la existencia del procedimiento a fin de que pudieran ejercer su derecho de defensa (art. 118 LECrim).

Algunas de las personas sometidas entonces a investigación cuestionaron de nuevo la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La impugnación fue rechazada por resoluciones de 29 de enero y 10 de abril de 2018, que se remitieron a lo acordado y expuesto al admitir a trámite la querrela.

e) Por auto de 21 de marzo de 2018 se acordó el procesamiento del demandante de amparo, junto con otros encausados, por los presuntos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Por auto de 9 de mayo de 2018 se desestimaron los recursos de reforma interpuestos contra la anterior resolución; y por auto de 26 de junio de 2018, se desestimaron los recursos de apelación entablados contra el auto de 9 de mayo de 2018.

f) Una vez ratificado el procesamiento, el magistrado instructor declaró concluso el sumario mediante auto de 9 de julio de 2018, y remitió los autos y las piezas de

convicción al tribunal competente para conocer del mismo. El Ministerio Fiscal, el abogado del Estado y la acusación popular instaron la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral contra el demandante y otros procesados. Mediante escrito de 8 de octubre de 2018, el ahora recurrente interesó el sobreseimiento de la causa y, subsidiariamente, la revocación de la conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias. Por auto de 25 de octubre de 2018, la sala de enjuiciamiento confirmó la conclusión del sumario y declaró abierto el juicio oral contra el recurrente en amparo por los mismos delitos por los que había sido procesado.

g) En sus conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos al demandante como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 5 y 7, 473, inciso segundo, y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 CP, por el que interesó la imposición de las penas de dieciséis años de prisión y de dieciséis años de inhabilitación absoluta y la condena en costas. En cuanto a la responsabilidad civil, se solicitó la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y en los arts. 16, 17 y 49.3 de la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado calificó los hechos cometidos por el recurrente como constitutivos de: i) un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; y ii) de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP. Los referidos delitos se hallarían en relación de concurso medial y solicitó la imposición de las penas de once años y seis meses de prisión y de once años y seis meses de inhabilitación absoluta, condena en costas y la responsabilidad civil en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

La acusación popular consideró que la conducta del recurrente era constitutiva de los siguientes delitos: (i) dos delitos de rebelión de los arts. 472.5 y 7, 473.1 y 2 y 478 CP; (ii) alternativamente, de dos delitos de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; (iii) un delito de organización criminal de los arts. 570 *bis* 1 y 2 a) y c) y 570 *quater* 2 CP; y (iv) un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 a) y b) CP, en relación con el art. 252 CP. Por cada delito de rebelión interesó la imposición de las penas de veinticinco años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta; alternativamente, por cada delito de sedición solicitó las penas de quince años de prisión y de quince años de inhabilitación absoluta; por el delito de organización criminal pidió las penas de doce años de prisión y de veinte años de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos; y por el delito de malversación de caudales públicos interesó la imposición de las penas de doce años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta. También pidió la condena en costas y, en concepto de responsabilidad civil, solicitó que el demandante de amparo abonara solidariamente con otros acusados 4279985,03 €, importe a que asciende la cuantía malversada.

h) Al amparo de lo previsto en el art. 666.1 y ss. LECrim, tanto el demandante como otras personas acusadas presentaron, como artículo de previo pronunciamiento, una solicitud de declinatoria de jurisdicción en favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Para justificar su pretensión, invocó expresamente la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley.

i) Tomando en consideración dicha perspectiva, la pretensión fue desestimada mediante auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la sala mantuvo su competencia objetiva para conocer y juzgar los delitos por los que los procesados habían sido provisionalmente acusados.

j) En fecha 16 de enero de 2019, el demandante presentó el escrito de conclusiones provisionales, conforme a lo dispuesto en el art. 652 LECrim, en el que interesó la libre absolución. Asimismo, propuso la prueba que consideró pertinente y se

reservó la posibilidad de solicitar más prueba con anterioridad a la celebración del juicio oral, pues afirmó no haber podido acceder de forma completa al procedimiento.

k) Mediante auto de 1 de febrero de 2019 se señalaron las fechas de celebración del juicio oral, cuyo inicio se fijó para el día 12 de febrero y su finalización para el 1 de junio del 2019, posteriormente ampliado hasta el 12 de junio de 2019. En la misma resolución, el órgano de enjuiciamiento resolvió sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes. En concreto, en el fundamento jurídico séptimo (págs. 105 a 108) figuran las pruebas interesadas por el recurrente que fueron inadmitidas.

l) Con fecha 12 de febrero de 2019 y antes del comienzo de la práctica de la prueba en el juicio oral, el recurrente y otros dos procesados alegaron diversas cuestiones previas basadas en la denuncia de las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) «Privación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en concreto, del derecho a la doble instancia [art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)]», derivado del hecho de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo asumiera el conocimiento de la presente causa sin tener competencia para ello; (ii) «Vulneración del derecho a un juez imparcial» (arts. 6 CEDH y 24 CE) en la fase de instrucción, tanto por la intervención del magistrado instructor designado, como por la de la sala de recursos, especialmente, el miembro de la misma don Francisco Monterde Ferrer, vicepresidente y miembro del comité ejecutivo de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM); y en la fase de enjuiciamiento, con mención de las recusaciones resueltas por la Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y las manifestaciones de don Carlos Lesmes, presidente del Tribunal Supremo, que no atañe a los magistrados que integran la Sala, pero es «ilustrativa del contexto que rodea a la presente causa en términos de imparcialidad institucional»; (iii) «Vulneración de los derechos a la defensa, a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH) y a la no discriminación (arts. 14 CE y 14 CEDH)» por haberse denegado el sistema de traducción simultánea solicitado por la defensa; (iv) «Vulneración del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías por haberse tenido que preparar el juicio en una situación de privación de libertad (art. 17 en relación con 24 CE)»; (v) «Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por no garantizarse un acceso completo a las actuaciones (arts. 24 CE y 6 CEDH)», queja que se desglosa a su vez en estas: «Acceso incompleto a la nube virtual» para consultar las actuaciones de la instrucción; «denegación de traslado de los denominados sobres cerrados»; «falta de traslado del resultado de las pruebas documentales requeridas por la Sala en su auto de admisión de pruebas de fecha 1 de febrero de 2019»; (vi) «Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías», por haberse denegado la aportación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (arts. 24 CE y 6 CEDH); (vii) «Vulneración del derecho a la presunción de inocencia» por las declaraciones a la BBC de la secretaria de Estado doña Irene Lozano Domingo, responsable de la campaña gubernamental «España Global» (arts. 6.3 CEDH y 24 CE); (viii) «Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por denegación de medios de prueba pertinentes propuestos en tiempo y forma por esta defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH)».

m) En sus conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas respecto del demandante. Por su parte, este último modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de interesar, en la conclusión cuarta, la apreciación de la circunstancia eximente del art. 20.7 CP de obrar en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad ideológica (arts. 16.1 CE y 9 CEDH), de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH), de reunión pacífica (arts. 21 CE y 11 CEDH) o de asociación (arts. 22 CE y 11 CEDH).

Por otro lado, en el momento de elevar a definitivas sus conclusiones, además de reiterar las vulneraciones ya alegadas al inicio del juicio oral, la defensa del recurrente denunció las siguientes lesiones de derechos fundamentales causadas durante la celebración del mismo: i) del derecho a un proceso con todas las garantías por la

imposibilidad de confrontar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica (art. 24.2 CE); ii) del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), por la restricción injustificada del alcance de los interrogatorios a las defensas; iii) del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH), por la conculcación del principio de igualdad de armas entre acusaciones y defensas y por la asunción de un rol acusatorio ejercido por el presidente del tribunal.

n) En fecha 14 de octubre de 2019 recayó sentencia en la referida causa especial. El demandante fue considerado autor de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP, y se le impusieron las siguientes penas: diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera el penado, aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. A su vez, fue condenado al pago de una veinticuatroava parte del total de las costas procesales (que equivale a tres setentaidosavos), sin inclusión de las costas de la acusación popular. El demandante fue absuelto de los delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y organización criminal.

ñ) En las páginas 24 a 60 de la sentencia condenatoria se consignan los hechos que el Tribunal Supremo consideró probados, cuyo tenor literal, es el siguiente:

«1. Con fecha 8 de septiembre de 2017, el "Diario Oficial de la Generalitat" núm. 7451-A publicó la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva República. Proclamaba que Cataluña se constituye en una República de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña.

Entre otras novedades, declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al presidente de la República en el jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en el Tribunal Supremo de Cataluña, órgano judicial superior en todos los órdenes, en el que culminaría la organización judicial de Cataluña. Instauraba un modelo de autogobierno del Poder Judicial inspirado en la actuación coordinada con el Poder Ejecutivo y permitía la continuidad de aquellos jueces y magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos jueces y magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de su garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro.

Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalidad, una vez oída la sala de gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del fiscal general de Cataluña.

Modificaba el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, redefinía los límites territoriales que habrían de ser abarcados por el nuevo Estado y regulaba la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña. También preveía un régimen de integración del personal de las administraciones públicas que hasta entonces prestaran sus servicios en las administraciones central y autonómica, siempre condicionado a las adaptaciones que se estimaran indispensables para la realidad del nuevo Estado. Se convertía a la

Generalidad en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacía de aquel órgano de gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

2. La Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, fue publicada en el "Diario Oficial de la Generalitat" núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017.

En su preámbulo se expresaba que en la aprobación de esa Ley confluían la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales. Calificaba el acto de aprobación de la ley como un "acto de soberanía".

En el mismo texto legal se precisaba que si en el recuento de los votos válidamente emitidos llegara a haber más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlament de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la sindicatura electoral, debería celebrar una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.

3. Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas. Dña. Carme Forcadell Lluís era la Presidenta del Parlament; D. Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; D. Raül Romeva i Rueda, Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; D. Josep Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Dña. Dolors Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Dña. Meritxell Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y D. Carles Mundó i Blanch, Consejero de Justicia.

D. Santiago Vila i Vicente, fue inicialmente Consejero de Cultura y asumió con posterioridad, en los primeros días del mes de julio de 2017, el Departamento de Empresa y Conocimiento. En esas fechas se incorporó al Gobierno, como Consejero de Presidencia, el acusado D. Jordi Turull i Negre. La Consejería de Interior fue asumida, en la misma remodelación del Gobierno, por D. Joaquim Forn i Chiariello.

Además del papel asumido por la presidenta del órgano parlamentario y por los miembros del ejecutivo autonómico, era indispensable conseguir la movilización de miles y miles de ciudadanos que, en un momento determinado, pudieran neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado. Con este fin y con el de lograr una participación relevante en la consulta presentada como la expresión del "derecho a decidir", se sumaron al concierto los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro. Eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (en adelante, ANC) y de Òmnium Cultural (en adelante, OC), organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados.

4. El 1 de octubre de 2017 los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar. La pregunta incluida en las papeletas del referéndum fue la siguiente: "¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?". El resultado del referéndum, conforme se establecía en su ley reguladora, tendría carácter vinculante y si en el recuento de los votos válidamente emitidos se computaban más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría *ope legis* la independencia de Cataluña, a la que debería seguir una declaración formal del Parlament, concretando sus efectos e iniciando el proceso constituyente.

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5500000 personas con derecho a voto, la

cifra total de votantes ascendió a 2286217 personas. Se contabilizaron 2044058 votos favorables al "Sí", cifra esta que representaba el 37 por 100 del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27 por 100) de la población total de Cataluña en esas fechas.

El mismo día 1 de octubre, en ausencia de un genuino censo electoral en el que se relacionara la identidad de los potenciales votantes, se recurrió al llamado "censo universal". En realidad, se trataba de un eufemismo presentado en rueda de prensa por los acusados Sres. Turull y Romeva, mediante el que cualquier ciudadano podría votar en un centro de votación a su elección, con independencia de su lugar de residencia y de las circunstancias que, de ordinario, determinan la inscripción censal.

La inexistencia de un censo con garantías de autenticidad y la labor de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en cumplimiento de resoluciones judiciales que días antes habían ordenado la incautación de todo el material electoral, hicieron imposible la designación controlada de los presidentes de mesa electoral. La consecuencia fue que las mesas se constituyeron con aquellos ciudadanos que en hora más temprana acudieron al centro de votación.

El Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

Tres días después de la celebración del referéndum del 1 de octubre, la Junta Electoral Central adoptó el acuerdo núm. 90-2017 (exp. 109-165): "la Junta Electoral Central, órgano que encabeza la administración electoral, competente para declarar y publicar los resultados de todos los referendos celebrados en España y competente, también, en las elecciones al Parlamento de Cataluña en razón de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de su Estatuto de Autonomía, a la vista de las consultas que se le han planteado, reunida en el día de la fecha en sesión ordinaria, ha acordado hacer público cuanto sigue:

1.º) El pasado día 1 de octubre de 2017 no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico: i) ni por el sujeto que lo convocó, incompetente; ii) ni por la forma en que lo hizo, en vulneración de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; iii) ni por su objeto, inconstitucional; iv) ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control.

2.º) Que, por tanto, carecen de todo valor los que se vienen presentando como resultados del llamado referéndum de autodeterminación.

5. El día 10 de octubre de 2017, el presidente de la Generalitat compareció ante el pleno del Parlament. La sesión, iniciada con retraso por el desacuerdo entre algunas de las fuerzas políticas acerca del texto que iba a ser objeto de lectura, sirvió al presidente para dar cuenta del resultado de la votación y manifestar que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república. Inmediatamente después afirmó "con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo de Cataluña [...] en la etapa de diálogo que estamos dispuestos a abrir".

Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP-CC firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. En ella acordaban: a) constituir la República Catalana, como estado independiente y soberano; b) disponer la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república; c) iniciar un proceso constituyente; d) declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; e) comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano; f) instar al gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República y g) llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara.

6. El 27 de octubre de 2017 cuatro parlamentarios que no son ahora objeto de juicio, pertenecientes a los grupos Junts pel Sí y la CUP presentaron a la Mesa del Parlament dos propuestas de resolución para su votación al Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico a la declaración efectuada fuera del Parlament a la que hemos hecho referencia, y la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república con la creación de un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña.

Las propuestas se tramitaron y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. El resto de los parlamentarios abandonó el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas. La votación se realizó en urna y con mantenimiento del secreto del voto para los participantes.

La denominada declaración de independencia fue aprobada con setenta votos a favor, diez en contra y dos abstenciones –de un total de 135 diputados autonómicos–. No llegó a tener concreción práctica alguna dado que el mismo día 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña ("Boletín Oficial del Estado" –en adelante, "BOE"– de 27 de octubre de 2017), y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la cámara legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

7. Esa simbólica e ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Esos requerimientos fueron desatendidos, como también lo fue el efecto suspensivo que, por imperativo legal, se producía respecto de los actos de la cámara impugnados ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación.

El letrado mayor y el secretario general del Parlament expresaron en sus respectivos informes que la admisión a trámite de ambas proposiciones de ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional anteriormente indicadas y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que se impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas proposiciones de ley desarrollaban. Pese a la advertencia de ilegalidad, la mesa incluyó dichas proposiciones de ley en el orden del día respectivo, dio curso a la iniciativa legislativa, las admitió a trámite por el procedimiento de urgencia y rechazó la solicitud de reconsideración de ambas

proposiciones de ley. De esta forma, la tramitación legislativa de las leyes de referéndum y transitoriedad se desarrolló a partir de una interpretación singularizada del Reglamento del Parlament, con el exclusivo objeto de imprimir una inusitada celeridad a la aprobación de aquellos dos textos legales y, sobre todo, de silenciar la voz de los grupos parlamentarios que habían mostrado su desacuerdo con el proceso de ruptura.

El pleno del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, institución de la Generalitat que vela para que las disposiciones de esta se adecuen al Estatuto y a la Constitución, adoptó dos acuerdos fechados los días 6 y 7 de septiembre de 2017. En ellos se decidió: a) comunicar al Parlament el carácter preceptivo, en el seno del procedimiento legislativo, de la apertura subsiguiente a la publicación de cualquier proposición de ley del plazo de solicitud de dictamen a este Consejo, en garantía del derecho de los diputados en el ejercicio de su función y que correspondía a la mesa el envío de tales solicitudes de dictamen al Consejo; y b) recordar que todas las proposiciones de ley, sin excepción, en fase de tramitación en el Parlament de Cataluña y antes de ser aprobadas definitivamente, deben poder ser objeto de solicitud de dictamen ante el Consejo, dado su carácter preceptivo, si así lo solicitan los sujetos legitimados.

El Pleno del Parlament, después de que una parte de los diputados presentes abandonara la sesión, tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las ya citadas Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación ("Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña"—en adelante, "DOGC"— 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república ("DOGC" de 8 de septiembre de 2017).

Tanto los acuerdos de la mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional —núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre— En ambas resoluciones se declaraba la inmediata ejecutividad desde su publicación —que tuvo lugar en el "BOE" núm. 229, de 22 de septiembre de 2017— y se acordaba deducir testimonio al fiscal contra la presidenta del Parlament de Cataluña, doña Carme Forcadell y otros miembros de la mesa, por incumplir el mandato legalmente previsto, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución, al permitir su admisión a trámite.

Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la mesa y del Gobierno, y a otras autoridades (en este caso, los miembros de la sindicatura electoral).

7.1 Las impugnaciones que presidieron el devenir parlamentario de las Leyes 19 y 20 de 2017 estaban en línea con toda una batería de recursos y requerimientos promovidos por el Gobierno de la Nación ante el propio Tribunal Constitucional, frente a iniciativas parlamentarias anteriores, coetáneas y posteriores, llamadas a preparar el camino al referéndum finalmente celebrado el día 1 de octubre. Se perseguía así privar de eficacia a un cuerpo normativo en abierta contradicción con las bases constitucionales del sistema.

La mesa del Parlament, compuesta por siete miembros y presidida por la acusada Dña. Carme Forcadell, tiene entre sus funciones calificar los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria, así como declarar su admisión o inadmisión a trámite. Por ello, debieron haber sido inadmitidas a trámite y paralizadas todas las propuestas contrarias al orden constitucional. Su presidenta —respecto de otros integrantes de la mesa se sigue

causa penal en otros órganos jurisdiccionales— desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales, así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad.

7.2 La primera iniciativa admitida a trámite permitió la aprobación por el Pleno del Parlament de la resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, para la creación del Estado catalán independiente. En su apartado sexto proclamaba que el Parlament y el proceso de desconexión "no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional".

Fue admitida a trámite por la mesa e impugnada ante el Tribunal Constitucional que, mediante su sentencia 259/2015, de 2 diciembre, la declaró inconstitucional.

7.3 La segunda iniciativa dio lugar a la aprobación de la resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016 para la creación de una "Comisión de Estudio del Proceso Constituyente". La citada comisión fue constituida el 28 de enero de 2016 y alcanzó la conclusión de que el objetivo era llegar a la desconexión con las leyes españolas a través de la vía de la unilateralidad, es decir, a través de procedimientos ilegales.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 141/2016, de 19 julio, rechazó la constitucionalidad de esa actividad de la Comisión y advirtió a los miembros de la mesa sobre su deber de no admitir semejantes iniciativas. Sin embargo, a pesar de la advertencia, las conclusiones de la mencionada Comisión se debatieron en el Parlament de Cataluña el 27 de julio de 2016 y se aprobaron mediante la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 170/2016, de 6 de octubre, declaró la nulidad de la misma. Además, acordó la notificación personal de la resolución a la presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, así como al presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el tribunal.

7.4 La tercera iniciativa, admitida por la mesa el 4 de octubre de 2016, contenía las propuestas de instar al Gobierno de la Generalitat a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y abordar un proceso constituyente si esta opción era votada mayoritariamente. Dio lugar a la resolución 306/XI, de 4 de octubre, donde se volvía a proclamar —contra las decisiones del Tribunal Constitucional— el derecho de autodeterminación de Cataluña, instando al Gobierno a iniciar la consulta democrática y a aportar para ello todos los recursos necesarios.

Por auto del Tribunal Constitucional núm. 24/2017, de 14 de febrero, se declaró la nulidad de la resolución. También se acordaba notificar personalmente el auto a la presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlament, así como al presidente e integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Por último, deducía testimonio para remisión al fiscal.

7.5 La siguiente iniciativa se plasmó en la resolución 807/X1, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la sindicatura electoral. Dicha resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional –notificada personalmente a los miembros del Gobierno, de la mesa y de la sindicatura–, en la que se imponían multas coercitivas a los designados. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2017 declaró nula la referida resolución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha inadmitido la demanda núm. 70219-17 promovida por una de las personas a la que se impusieron las multas coercitivas por formar parte de esa administración electoral, en decisión *Aumatell i Arnau c. España* de 11 de septiembre de 2018.

Finalmente, se solicitó la presentación de los resultados del referéndum ilegal el 4 de octubre de 2017, siendo dicho acto suspendido por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017. La mesa se reunió ese mismo día. El letrado mayor y el secretario general advirtieron por escrito de que ello suponía aplicar normas suspendidas por el Tribunal Constitucional. La mesa acordó, con el voto favorable de su presidenta –Sra. Forcadell– admitir a trámite la solicitud y posteriormente rechazar la solicitud de reconsideración.

Por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017 se admitió el recurso de amparo frente a dichos acuerdos y se suspendió cautelarmente la eficacia de los mismos. El auto se notificó a los miembros de la mesa, advirtiéndoles nuevamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión.

El 6 de octubre de 2017, el Gobierno de la Generalitat, mediante una carta firmada por el Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat D. Oriol Junqueras, su portavoz D. Jordi Turull y el consejero de Asuntos Exteriores D. Raül Romeva comunicó al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el "Sí" con un 90,18 por 100 de los votos emitidos.

7.6 Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacia la independencia, con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo, había conocido otros hitos fundamentales.

Así, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una "hoja de ruta" respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (representada por D. Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Cataluña, con las entidades soberanistas Òmnium Cultural (representada por una persona ya fallecida), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís) y la Asociación de Municipios para la Independencia (en anagrama, AMI, representada por quien entonces era su vicepresidente).

En el preacuerdo se proclamó que las elecciones que iban a celebrarse el día 27 de septiembre de 2015 tendrían un carácter plebiscitario, de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de dieciocho meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de diez meses, el cual debería ser sometido a un referéndum vinculante que, en caso de ser positivo, permitiría proclamar la independencia.

El 12 de abril de 2015 la ANC –un mes antes de que el acusado D. Jordi Sánchez asumiera su presidencia– aprobó su propia hoja de ruta en la que aseguraba que velaría por el cumplimiento de las resoluciones del Parlament de Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención "a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del Sí". Respecto del Poder Ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo Estado catalán. También reflejaba expresamente que, ante

la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña fuera "intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado [...] la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia".

8. Hasta llegar a la celebración del referéndum la actividad parlamentaria tuvo como complemento toda una serie de actos reglamentarios dirigidos a hacer posible lo que el Tribunal Constitucional había declarado ilegal. Los requerimientos personales notificados a los acusados no fueron suficientes para impedir la organización de esa consulta que era presentada como la legítima expresión del "derecho a decidir".

8.1 En paralelo con la actividad del Parlament descrita más arriba, el 9 de junio de 2017, el vicepresidente de la Generalitat, el acusado D. Oriol Junqueras, tras una reunión con todo el Consejo de Gobierno, presentó en el "Patí dels Tarongers" del Palacio de la Generalitat la pregunta que se iba a formular en el referéndum de autodeterminación, estableciendo para su celebración la fecha del 1 de octubre. Fueron acompañados por todos los miembros de su Gobierno, por la presidenta del Parlament, algunos de los miembros de la mesa y varios parlamentarios de "Junts pel Sí" y de la "CUP". El día 4 de julio de 2017 en un acto celebrado en el Teatro nacional de Cataluña se hizo la proclamación de la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación que el coacusado Sr. Junqueras preveía que se celebraría con la "oposición descarnada del Estado".

8.2 Para asegurar que la Policía autonómica –dependiente orgánica y funcionalmente de la Consejería de Interior de la Generalitat–, en caso de cumplir con la legalidad constitucional vigente, no frustrase la realización del referéndum proyectado por los coacusados, a mediados de julio de 2017 se procedió a la sustitución de D. Jordi Jané por el acusado D. Joaquín Forn, para que respaldara sin reservas la celebración del referéndum. Unos días más tarde, ante el rumbo que tomaban los acontecimientos, también dimitió el hasta entonces Director General de Policía de la Generalitat, D. Albert Batlle.

Por el mismo motivo y en la misma época, fueron cesadas las consejeras de Enseñanza, Dña. Meritxell Ruiz Isem, y de la presidencia, Dña. Neus Munté Fernández, pasando a ocupar sus cargos Dña. Clara Ponsatí y el acusado D. Jordi Turull. También en ese momento fue cesado el consejero de Industria D. Jordi Baiget, a raíz de haber manifestado en una entrevista que consideraba una irresponsabilidad la celebración de un referéndum unilateral.

Fue en ese mismo mes de julio de 2017 cuando el Gobierno de la Generalitat aprobó los Decretos 108/17, de 17 de julio y 110/17, de 18 de julio por los que se reestructuraban las competencias de los diferentes departamentos o consejerías, de modo que la administración de los procesos electorales pasó a depender en su totalidad de la vicepresidencia de la Generalitat, cuyo titular era el acusado D. Oriol Junqueras.

8.3 El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat (presidente, vicepresidente y doce consejeros), firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación –con las correspondientes advertencias personales en orden a impedir los incumplimientos y sobre posibles responsabilidades penales– y mediante la sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma.

El mismo 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña, en el que se contenían las previsiones sobre administración electoral –a través de las sindicaturas–, confección del censo, designación de apoderados e interventores de las mesas electorales, campaña institucional y electoral con uso de espacios públicos y

medios de comunicación, procedimiento de votación presencial y en el extranjero, urnas, documentación electoral, escrutinio, personal colaborador de la administración electoral, observadores internacionales y administración o afectación laboral de los participantes. El decreto aparecía firmado por el presidente de la Generalitat, así como por el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

8.4 En septiembre de 2017, la interventora general de la Generalidad dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda comunicando que el vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda, D. Oriol Junqueras, prescindía de la obligación de remitir información contable, y como responsable jerárquico, dispensaba de hacerlo a los interventores concernidos. En estas circunstancias, ante la grave quiebra de los principios de la Ley Orgánica 2/2002 y el incumplimiento del resto de obligaciones económico-financieras asumidas por el Gobierno de la Generalidad, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por acuerdo de 15 de septiembre de 2017, publicado por Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre ("BOE" de 16 de septiembre de 2017), incrementó los controles fijados y ya incumplidos, y estableció un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los acreedores de la Generalidad, solo contra factura comunicada por la interventora general. Además de esto, sometió a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad, incluidas las operaciones a "corto plazo". Entre muchas otras medidas, se disponía que todos los órganos de contratación e interventores que fiscalizaran las actuaciones administrativas dirigidas a la entrega de bienes o prestación de servicios a la Comunidad Autónoma de Cataluña o las entidades de su sector público, debían emitir una "declaración responsable" en la que constase que dichos bienes o servicios no guardan relación con la financiación de actividades ilegales, debiendo entregarse dicha declaración responsable al adjudicatario y al Ministerio de Hacienda. También se disponía que la Generalitat no podría ordenar la realización material de ningún pago por medio de servicios contratados con entidades de crédito sin acompañar un certificado del interventor que permitiera comprobar que el pago no guardara relación de cualquier índole con la financiación de actividades ilegales o prohibidas por los tribunales.

Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017 – a propuesta del vicepresidente, D. Oriol Junqueras, y de los consejeros de Presidencia, D. Jordi Turull, y de Asuntos Institucionales y Exteriores, D. Raül Romeva– se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

El acuerdo en cuestión establecía literalmente lo siguiente: "el Gobierno como administración electoral, para garantizar la preparación adecuada del proceso electoral, asume directamente de manera colegiada los encargos a los departamentos o unidades competentes entre otras, las contrataciones, la aprobación del gasto, y las acciones político-administrativas necesarias para hacer efectiva la celebración del referéndum.

En concreto, y con carácter enunciativo y no limitativo, se autoriza: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales...); b) la elaboración del censo electoral, su comunicación formal y trámite, si hace falta, a los ciudadanos y ciudadanas, y su impresión para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer el derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y la adquisición de reservas de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de los ya existentes; e) encargo,

contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) definición de las secciones censales y mesas electorales, nombramiento y comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña, y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone".

Añadía el último apartado que "las decisiones y actuaciones nombradas serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria".

9. Los acusados D. Jordi Sànchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural (OC). Su contribución resultaba decisiva para los fines ideados. Ambas asociaciones cuentan con una amplia e histórica trayectoria de movilización popular. Los Sres. Sànchez y Cuixart ejercían una indiscutida capacidad de liderazgo. La ausencia de violencia en convocatorias multitudinarias añadía una seña de identidad que reforzaba, si cabe, su capacidad de convocatoria. De ahí que la vanguardia para la movilización ciudadana dirigida a la celebración del referéndum fuera asumida por ambos acusados. Su autonomía orgánica y funcional y su funcionamiento asambleario no han sido obstáculo, en los últimos años, para mantener un estrecho contacto con los dirigentes políticos nacionalistas. Ello ha permitido su activa participación en el diseño de las distintas hojas de ruta que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia.

El día 20 de septiembre de 2017, los acusados D. Jordi Sànchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, sita en los números 19-21 de la Rambla de Cataluña, en Barcelona. Esa convocatoria se verificó a través de sus propias cuentas de Twitter y de las organizaciones que lideraban. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción núm. 13 de esa ciudad, habían practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la consejería, con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.

Las entidades ANC y OC, a través de la página "web [www.cridademocracia.cat](http://www.cridademocracia.cat)" – concretamente en la subpágina "[www.cridademocracia.cat/whatsappi](http://www.cridademocracia.cat/whatsappi)"– ofrecieron la opción de unirse a grupos de Whatsapp desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, OC, mediante mensajes de WhatsApp, a las 8:55 horas llamó a concentrarse, además de en la sede de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran. Se les animaba diciendo que no podrían con todos ellos, que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Los agentes de la Guardia Civil integrantes de la comisión judicial llegaron a la Consejería sobre las 08:00 horas del día 20 de septiembre de 2017, aparcando en la puerta sus vehículos. En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10:30 horas de esa mañana los

manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.

Bajo la sola protección del reducido número de Mossos d'Esquadra que diariamente se encarga de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio, quienes no recibieron refuerzo alguno durante el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación, los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores.

No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, de manera que para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro acceso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual, y que no era un cordón controlado policialmente sino formado por los propios voluntarios de la entidad convocante –ANC–, que llevaban chalecos identificativos de pertenecer a esa organización. Ese pasillo no posibilitaba que la comisión judicial trasladara a través del mismo los efectos intervenidos, ni siquiera el mero paso de los agentes, como resultó con los Mossos de mediación que, confundida su adscripción por la concurrencia, sufrieron lanzamiento de objetos y tuvieron que guarecerse de manera precipitada en el inmueble contiguo.

Las entidades sociales que animaban la convocatoria montaron una tarima y repartieron agua y bocadillos entre los asistentes.

La movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos, quienes debían estar presentes en el registro, conforme disponen las leyes procesales. También impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad. Los vehículos de la Guardia Civil, tres Nissan Patrol con distintivos oficiales y matrículas PGC-5313-N, PGC-2446-N y PGC 5314-C, y cuatro vehículos camuflados Renault Megane PGC-8401-C, Ford Focus PGC- 8019-C, Laguna Renault PGC-6504-B y Hyundai 120 PGC-8784-C, terminaron con importantes destrozos.

Solo sobre las 00:00 horas se consiguió preparar una salida para que la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 horas de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha.

La efectiva dispersión de los últimos manifestantes tuvo lugar, ya entrada la madrugada, a raíz de unas cargas policiales ejecutadas por la brigada antidisturbios de los Mossos.

Durante los disturbios, el acusado D. Jordi Sànchez se erigió en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes e impuso condiciones para el efectivo desarrollo de su función, negando a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que asumieran conducirlos a pie entre el tumulto. Igualmente se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie, sin garantía alguna de indemnidad, hasta el lugar donde estaban estacionados atravesando la masa de personas que los rodeaban. Al ser informado por los agentes de que en el interior de esos coches había armas, dispuso lo necesario para aislar los vehículos.

Sobre las 21:15 horas de ese mismo día, el entonces jefe de la brigada antidisturbios de Mossos (BRIMO) pudo comprobar por sí la ingente multitud que se agolpaba a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, hasta el punto de que consideró, en términos de seguridad ciudadana, imposible su desalojo. Se entrevistó con el acusado Sr. Sànchez que, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa, que se permitió reprochar a su interlocutor la presencia de los efectivos policiales: "saca a la BRIMO de aquí [...], esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de

aquí". Conforme avanzaban las horas de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes.

Desde la llegada al lugar del acusado D. Jordi Cuixart, este y D. Jordi Sànchez se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el Sr. Cuixart, dirigiéndose a los congregados exigió la liberación de todos los detenidos y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales.

Tras esta intervención, tomó la palabra el acusado D. Jordi Sànchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y que estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con el presidente de la Generalitat y que este le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una "noche larga e intensa", y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

Sobre las 23:41 horas, ambos acusados D. Jordi Sànchez y D. Jordi Cuixart, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, se dirigieron una vez más a los presentes. El Sr. Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC, proclamando que "todos estaban alzados" para luchar por su libertad y afirmó que "desde ese altar" –en clara referencia al vehículo policial– el Sr. Sànchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12:00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por su parte, D. Jordi Sànchez volvió a dirigirse a la multitud diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras instar a los congregados a que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.

Estos actos fueron promovidos, dirigidos y queridos por los acusados Sres. Sànchez y Cuixart, que mantuvieron la convocatoria hasta las 00:00 horas –momento en el que se había fijado y comunicado previamente su finalización–, llamando entonces a la manifestación permanente y a presentarse a exigir la libertad de los detenidos al día siguiente ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

9.1 Hechos similares orientados a impedir el funcionamiento normal de la administración de justicia tuvieron lugar con ocasión de otros registros y detenciones acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 citado.

Así, en el registro del domicilio de D. José María Jové se concentraron unas 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos quince minutos. En el registro de la sede del Departamento de Exteriores, sita en vía Layetana 14, la congregación de 200 personas en actitud hostil determinó a la Guardia Civil a introducir a la letrada de la administración de justicia en un coche camuflado. Cuando fue sacado del edificio el detenido D. Xavier Puig Farré las personas congregadas intentaron sustraerlo del control de los agentes y el vehículo oficial fue zarandeado y golpeado. En el registro en las naves sitas en los números 17, 18 y 19 de la Urbanización Can Barris, carrer S, de Bigues i Riells (Barcelona), la actitud hostil de un grupo de entre 200 y 250 personas concentradas en el exterior hizo que el letrado de la administración de justicia tuviese que abandonar el lugar en un vehículo camuflado y que ocho furgones con el material intervenido sufrieran algunos daños. Asimismo, se produjeron incidentes en registros realizados en la localidad de Berga.

Los acusados Sres. Junqueras, Turull, Rull, Romeva, Forn, Sànchez y Cuixart y las Sras. Bassa y Forcadell, expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado

habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración.

Así, D. Oriol Junqueras, el mismo 27 de septiembre de 2017, se dirigió a los estudiantes diciéndoles que eran imprescindibles para implementar la República, añadiendo que "se trataba de una cuestión de democracia, derechos civiles y sociales" y que el país se sentía orgulloso de todos; D. Raül Romeva dispuso que, a través de Diplocat, se invitara a 33 diputados de 17 países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal; Dña. Carme Forcadell recibió a aquella delegación en el Parlamento autonómico y declaró que "los Mossos d'Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la Fiscalía"; D. Joaquim Forn manifestó que "ante el discurso del miedo del gobierno español, nosotros decimos: votaremos el 1-O"; y añadió el día 27 de septiembre de 2017 que "la Policía y la Guardia Civil venían a Cataluña a alterar el orden y que todas esas salidas de policías desde lugares del Estado español como si fuesen a la guerra no iban con ellos"; D. Josep Rull el 21 de septiembre de 2017 manifestó que había impedido atracar un buque para alojar miembros de la Policía Nacional en la bahía de Palamós; los Sres. Sánchez y Cuixart, el 22 de septiembre de 2017, en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos llamaron a la movilización permanente; D. Jordi Turull comunicó que "el 1-O está en manos de la gente" y que "el 1-O nos jugamos la independencia"; D. Jordi Cuixart, el 27 de septiembre de 2017, declaró que "si ganaba el sí se tendría que proclamar la república" y el 29 de septiembre de 2017, añadió "viva la revolución democrática catalana, movilizádate para defender el referéndum, a partir de esta tarde todos a las escuelas", iniciando la denominada jornada de Escoles Obertes; el 29 de septiembre de 2017, Dña. Dolors Bassa retiró a los funcionarios de Enseñanza y Trabajo, de cuyos departamentos era titular, la competencia sobre los centros de votación, asegurándose la disponibilidad de los centros.

9.2 El día 21 de septiembre de 2017 se congregaron frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña unas 20000 personas, convocadas por los Sres. Sánchez y Cuixart, en protesta por las decisiones judiciales adoptadas para impedir la celebración del referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional. La acusada Dña. Carme Forcadell se dirigió a ellos en una alocución reclamando la libertad de los detenidos.

En el cuartel de la Guardia Civil en Travesera de Gracia, lugar donde los detenidos estaban custodiados, se congregaron 300 personas que llegaron a cortar la circulación.

Ese mismo día se produjeron concentraciones hostiles ante los cuarteles de Guardia Civil y Policía Nacional de Manresa, y se rodeó el cuartel de Sant Andreu de la Barca. Con anterioridad, se habían desarrollado incidentes en los que algunos ciudadanos, con marcada hostilidad, increparon a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se hallaban alojados en distintos establecimientos hoteleros.

En la Ciudad de la Justicia, cuando los detenidos fueron puestos a disposición judicial, se concentraron unas 2000 personas, entre las que se hallaban los acusados Sra. Forcadell y los Sres. Romeva y Junqueras.

El 22 de septiembre de 2017 se produjeron concentraciones, con similar inspiración, ante los cuarteles de la Guardia Civil de Canovelles, Vilanova y Ripoll y se empapelaron las oficinas del DNI de la Policía Nacional de Barcelona.

En relación con la votación, el día 1 de octubre los acusados D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart alentaron a los ciudadanos, a través de mensajes de Twitter y de los medios de comunicación, a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de la policía autonómica, y les exhortaron a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura y a la retirada del material electoral. También los animaron a que acudieran masivamente a votar –pese a la expresa y clara prohibición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña– y a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

10. Ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como Diligencias Previas 3/2017, se tramitaban las distintas querellas interpuestas por la

Fiscalía contra los miembros del Gobierno de la Generalitat, por la presunta desatención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, antes reseñados, especialmente en cuanto a la advertencia a los miembros del Gobierno de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del referéndum previsto para el próximo 1 de octubre. En estas Diligencias se dictó auto de 27 de septiembre de 2017 por el que se acordaba "ordenar a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: a) impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos –o de aquellos en los que se preste cualquier tipo de servicio público– para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquellos que hubieran llegado a abrirse; b) en el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que les sean propios; c) requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse, o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan; d) asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos.

Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional deberán actuar conjuntamente para la efectividad de lo ordenado, prestándose en todo momento el auxilio y apoyo necesario que haga posible el estricto cumplimiento de lo que se aquí se dispone, y con observancia de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el artículo 2.3 a) Decreto 770/2017 de 28 de julio.

Líbrense los oficios oportunos a los respectivos mandos de Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional".

En el fundamento jurídico 2 de esta misma resolución podía leerse lo siguiente: "en dicha tesitura se hace del todo previsible que esa actitud renuente al cumplimiento de los pronunciamientos constitucionales se materialice, finalmente, en una jornada del 1 de octubre en la que los querellados, desde su posición en el Govern de la Generalitat de Catalunya, facilite todos los medios a su alcance para la definitiva consecución del referéndum, con clara vulneración de las determinaciones del Tribunal Constitucional. [...] Así las cosas, y en el caso que nos ocupa, el artículo 13 LECrim permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, que se asienta, a su vez, sobre el principio de sometimiento a las decisiones judiciales, tanto por los particulares como por las propias Administraciones públicas y por las autoridades. [...] Y, como no puede ser de otro modo, ello pasa, necesariamente, por adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de Administraciones con sede en Cataluña no se vean afectadas por las decisiones o actos de los querellados del Govern, en su claro afán por la celebración de un referéndum, suspendido por decisión del Tribunal Constitucional".

El 28 de septiembre de 2017, los máximos responsables policiales del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, a instancia propia, se reunieron con el Presidente de la Generalitat de Cataluña, su Vicepresidente, el acusado D. Oriol Junqueras y el Consejero de Interior D. Joaquim Forn. Dicha reunión tenía como finalidad poner de manifiesto el problema de seguridad ciudadana que podría plantearse el 1 de octubre, debido a la gran cantidad de colectivos movilizados en aquellas fechas –entre ellos 42 Comités de Defensa del Referéndum y posibles organizaciones contrarias al acto–. Propusieron expresamente la suspensión de la votación del día 1 de octubre. Pese a conocer las instrucciones contenidas en el auto de 27 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y los mandatos del Tribunal Constitucional que hemos venido citando, se les

transmitió la decisión de seguir adelante con el referéndum. Ello dio lugar a la advertencia de D. Josep Lluís Trapero –jefe policial de los Mossos– de la posible concurrencia a la votación de 2 millones de personas, con el riesgo subsiguiente de graves incidentes entre agentes policiales y ciudadanos.

El acusado Sr. Forn aceptó los criterios expuestos por el jefe de los Mossos fijando como objetivo prioritario de la intervención policial preservar la "convivencia" en referencia a una expresión presente en la imperativa resolución judicial, sin dar cuenta, desde luego, del sentido interesadamente atribuido a tal expresión. Con ello disimulaba –siquiera de modo inverosímil– su verdadero propósito de que la actuación de los Mossos no constituyera un riesgo para el objetivo delictivo de los coacusados. Se aparentó así que la ponderación bajo el principio de proporcionalidad obligaba a no utilizar la fuerza para cumplir la decisión judicial sino de manera absolutamente exclusiva para defensa ante agresiones previas "de los ciudadanos a los policías".

Tras avalar esa estrategia, el Sr. Forn advirtió además que las otras Fuerzas de Seguridad del Estado solamente "tendrían que actuar a requerimiento" de las autonómicas. Y protestó de forma contumaz por la designación de la coordinación a cargo de la persona designada de conformidad con lo ordenado en el auto de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, con anterioridad, en la resolución suscrita por el Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las autoridades de la Administración central del Estado –Secretario de Estado de Seguridad, Delegado de Gobierno en Cataluña y Coordinador Sr Pérez de los Cobos– creyeron en la previsión de "normalidad" afirmada por el acusado Sr. Forn y que este cumpliría lo mandado por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desde luego, en el tiempo que transcurriría hasta el comienzo de la jornada prevista para el 1 de octubre. Ello contribuyó a la inhibición de la actuación de las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en todo lo relativo a la ocupación de centros de votación bajo la iniciativa conocida como "Escoles Obertes".

Esa desleal actuación del acusado Sr. Forn tuvo como efecto que los centros no fueran sustraídos a la disponibilidad de los ciudadanos llamados a movilizarse para gestionar y hacer posible la jornada de votación. Con esa actitud se evidenció la firme decisión de la Consejería bajo la dirección del acusado Sr. Forn, no solamente de no impedir la votación, sino, antes bien, de que los criterios policiales allí expuestos garantizaran su efectiva realización, ante la fácil previsión de que los ciudadanos convocados y llamados a ellos desatenderían cualquier requerimiento de los Mossos d'Esquadra y les impedirían tanto el cierre de los centros como el acceso pacífico a ellos.

11. Las vísperas del día señalado para el referéndum, se llevó a cabo una intensa campaña denominada "Escoles Obertes". En ella se convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada Dña. Dolors Bassa. Para liberar de responsabilidades a los directores de los centros y garantizar que la orden de disponibilidad iba a ser acatada por todos, avocó para sí la competencia ordinaria de los directores responsables de los centros afectados. La finalidad era precisamente hacer posible su mantenimiento en condiciones de disponibilidad para la logística de la votación. Posibilidad garantizada porque la fuerza policial de Mossos, dependiente política y administrativamente del acusado Sr. Forn, se limitó a constatar el hecho. El pretexto para justificar la movilización era la conjetura simulada, que no verazmente creída, de que tales ocupaciones masivas de centros tenían una finalidad puramente festiva o lúdica, asumida por quienes allí concurrieron. El evidente objetivo, sin embargo, no era otro que permanecer allí hasta las tempranas horas de la mañana del día 1 de octubre, en que debían dar comienzo las sesiones de la votación. Se garantizaba así la total disponibilidad de esos centros, conjurando todo riesgo de cierre que quisieran llevar a cabo las unidades de Mossos u otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

12. El día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los acusados a que antes hemos hecho referencia como de otras personas y medios, se apostaron en los centros señalados para la emisión de voto. A

varios de estos acudieron agentes de Policía Nacional y Guardia Civil, con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acomodado, a su vez, a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Este había declarado ilícita la convocatoria y prohibido cualquier actuación que trajera causa de las leyes de transitoriedad y referéndum, requiriendo a los coacusados para impedir y paralizar esas actuaciones, entre las que se incluía el insistente llamamiento a la población para participar en la emisión de voto como si se tratara de un referéndum legal.

En diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes.

Los Mossos –que dependían administrativa y no solo políticamente del procesado Sr. Forn– no interfirieron la emisión de votos, más allá de alguna actuación aparente y en un mínimo número de centros. En algunos casos, llegaron incluso a recoger, hacerse cargo y trasladar material electoral, que les era entregado por los ciudadanos que llevaron a cabo la gestión de las correspondientes mesas de votación.

En la mayoría de los casos, ante la oposición decidida de los numerosos grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de Mossos comisionados, estos siguiendo las instrucciones que tenían desistían de su objetivo ante la obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas.

Ante la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa.

A primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediamente forzadas a declinar el propósito inicial.

13. Para hacer posible la celebración del referéndum, previsto como requisito habilitante para la supuesta declaración de independencia, conforme a lo dispuesto en leyes de transitoriedad y de referéndum aprobadas por el Parlament, se originaron obligaciones pecuniarias contra el patrimonio de la Hacienda Pública catalana. Ello, pese a que ambas leyes fueron –como se ha expuesto *supra*– inicialmente suspendidas y luego anuladas por el Tribunal Constitucional.

Al socaire de la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, se introdujeron durante su tramitación sendas enmiendas, que resultarían aprobadas como Disposición Adicional 40, bajo el epígrafe "medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario". Conforme a su contenido, en dos párrafos diferenciados se disponía lo siguiente: 1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña; 2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I.1.2 de la resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias.

Por providencia del Tribunal Constitucional, dictada el 4 de abril del mismo año, en el marco del recurso de inconstitucionalidad formalizado por la abogacía del Estado (recurso núm. 1638-2017), fue suspendida su vigencia y aplicación y se acordó notificar personalmente esa resolución, entre otros, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, hoy acusados del delito de malversación, Sres. Junqueras i Vies, Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; Romeva i Rueda, Consejero

del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Mundó i Blanch, Consejero de Justicia; Vila i Vicente, entonces Consejero de Cultura; y Sras. Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda y Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias. Fue también notificada a la Consejera de la Presidencia, Dña. Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don Jordi Turull i Negre; y al Consejero de Interior, D. Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado D. Joaquim Forn i Chiariello.

A todos los personalmente notificados se les advirtió de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que "se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalitat instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del fondo de contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento".

13.1 Pese a ello, como ya hemos apuntado con anterioridad, el 9 de junio de 2017, desde El Pati dels Tarongers del Palau de la Generalitat, su Presidente, acompañado del Vicepresidente Junqueras y de todo el Gobierno, anunció la pregunta del referéndum: "¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de República?" y el día de su celebración: el 1 de octubre.

Y el 4 de julio, fue presentada como acontecimiento social y político, en el Teatro Nacional de Cataluña, la futura Ley de Referéndum. Fue el Grupo Parlamentario Junts Pel Sí, quien contrató la cesión de uso del espacio del teatro, representado por quien entonces era su Presidente, el acusado D. Jordi Turull, quien sería nombrado Consejero de Presidencia, solo algunos días después. En el acto de presentación, el frontal del escenario lo ocupaban los diputados del grupo Junts Pel Sí. En el lateral derecho –desde la posición de los espectadores– se ubicaron todos los miembros del Govern de la Generalitat.

Uno de los conductores del acto fue el propio Sr. Turull, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el "sí". También incluyó en su intervención una referencia a los mecanismos previstos para eludir las resoluciones y actuaciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración. La factura, con cargo al referido grupo parlamentario, por importe de 17690,20 € fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5000 de la sucursal de la entidad CaixaBank, con data del día anterior a la celebración de esa presentación.

13.2 Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos

gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo:

a) A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores se hicieron posibles los gastos que a continuación se expresan. Fueron encauzados por medio del consorcio Diplocat, ente público adscrito al Departamento de Exteriores, de donde procede la partida presupuestaria transferida para sus gastos y funcionamiento. Su director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el Presidente de la Generalidad: i) visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum: 43341 €; ii) contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglés *International Election Expert Research Team* (IEERT), dirigido por Dña. Helena Catt: 177 304,90€; iii) contratación con MN2S *Managemet Limited* de un equipo en el estuviera el político holandés D. Willem –Wim– Kok, en los días del referéndum: 54 030 €; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con Diplocat, los gastos generados a través de sus Delegaciones en el exterior fueron los siguientes: i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea de *lobby* en defensa de la celebración del referéndum: 60 000 €; ii) contratación de los servicios de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167 065 €, si bien restan 47 635 € por abonar.

c) A través del Departamento de Vicepresidencia y Economía fueron acordados los siguientes gastos: i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 193 899,98 €.

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: (i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la "web referendum.cat" y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la crida extra: <https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>, además de la actualización del "registre.catalans.exteriors.gencat.cat". Estos servicios, pese a la propia normativa del CTTI y la intervención externa de DXC y *T-Systems*, no han sido cuantificados; (ii) campaña de difusión del Registro de Catalanes en el Exterior, desarrollada entre febrero y mayo de 2017 que generó una facturación por importe de 220 253,34 €, (266 506,54 € con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un censo de residentes en el extranjero; (iii) contratación de servicios con Dña. Teresa Guix, para diseño de la web "pactepelreferendum.cat", que luego fue utilizada para la inclusión de vínculos relacionados con el ilegal referéndum. Facturó por el servicio prestado 2700 €, pero después emitió una factura negativa por ese importe. (iv) difusión de la campaña "Civisme", publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227 804,41 €, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; (v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por D. Antonio Molons, secretario de Difusión de la Generalitat, a pesar de lo cual, aunque las impresiones se realizaron, fueron intervenidas. Su valor era, al menos, de 47 151,70 €. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; (vi) encargo a Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198 871,8 €.

e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197 492,04 €.

f) El Departamento de Salud también encomendó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 192 711,20 €.

g) El Departamento de Cultura encargó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 196 696,98 €. Ninguno de esos pagos fue finalmente ejecutado a favor de Unipost. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las Consejerías que habían efectuado los respectivos encargos.

14. Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran concededores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del "derecho a decidir", no era sino el señuelo para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el "derecho a decidir" había mutado y se había convertido en un atípico "derecho a presionar". Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los Jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales.»

o) En el apartado B) de la fundamentación jurídica de la sentencia se lleva a cabo el denominado «juicio de tipicidad». En su punto 3 se descarta que los hechos sean constitutivos de un delito de rebelión, si bien en el punto 4 se aprecia la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545 CP, otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último CP (punto 5) y de un delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP (punto 6), mientras que en el punto 7 se rechaza la comisión de un delito de organización criminal. Tras consignar varias consideraciones acerca de la delimitación progresiva del objeto del proceso, en las que se afirma que el órgano de enjuiciamiento se limitará a valorar las pretensiones acusatorias formuladas en el juicio oral, pues es en el plenario «cuando después del esfuerzo probatorio de cargo y de descargo ofrecido por las partes puede ya concluirse un juicio de tipicidad definitivo», el referido órgano fundamenta la consideración de los hechos como constitutivos de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 CP. Pese a reconocer las similitudes existentes entre los delitos de rebelión y sedición, se destaca la diferente ubicación de esas figuras, pues mientras la primera de ellas se encuadra en título vigésimo primero correspondiente a los «delitos contra la Constitución», el delito de sedición se incardina dentro del título vigésimo segundo, relativo a los «delitos contra el orden público», siendo, por tanto, diferente el bien jurídico protegido, al igual que es distinta finalidad perseguida por los partícipes, que en el caso de la sedición atañe «al impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional».

Posteriormente, tras poner de relieve que el delito de sedición constituye un *aliud* respecto de otras infracciones reguladas en el título vigésimo segundo del Código penal, la sala expone los requisitos de esa figura penal, a saber:

(i) La actividad delictiva no se desarrolla mediante un solo acto, pues requiere de la sucesión o acumulación de varios, toda vez que se trata de un delito «plurisubjetivo de

convergencia, en la medida que su comisión exige un concierto de voluntades para el logro de un fin compartido», si bien los actos convergentes pueden no ser delictivos, aisladamente considerados.

(ii) La sedición requiere que se produzca un alzamiento tumultuario. La mera reunión de una colectividad no es, sin más, delictiva. Los partícipes en esa reunión tumultuaria deben realizar actos de fuerza o al margen de las vías legales, aunque la descripción típica «no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento». La sala descarta que el vocablo «alzamiento» comporte necesariamente la violencia, ya que ninguna de las acepciones que el diccionario de la Real Academia Española vincula los términos «alzar», «alzarse» «tumultuario», de modo exclusivo con el empleo de violencia.

(iii) El delito de sedición ha sido concebido como una infracción de resultado cortado que exige de «una funcionalidad objetiva además de subjetivamente procurada respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el Poder Judicial». Por ello, el resultado típico no tiene que ser efectivamente logrado, pues ello determinaría el agotamiento del delito, ni tiene que ser pretendido de manera absoluta por todos los autores; basta con que «se busque obstruir o dificultar en tales términos que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad o corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales».

La Sala considera que los hechos probados que acontecieron los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 configuran el delito de sedición. La hostilidad desplegada el día 20 de septiembre hizo inviable el cumplimiento normal de lo ordenado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ocasionando «un miedo real», no solo en la letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la vicepresidencia, sino también «en los funcionarios autonómicos bajo investigación que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en que se estaban practicando los registros, cuya presencia fue impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria manifestación».

En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, se señala que los congregados hicieron un uso suficiente de fuerza para neutralizar a los agentes que trataban de impedir la votación, a lo que estos venían obligados por expreso mandato judicial. La trascendencia de esos comportamientos rebasó «los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional», pues a la vista del contenido de las Leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlamento de Cataluña, se aprecia que las referidas conductas supusieron un intento de «derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional».

Dentro de este apartado cabe destacar que, para el órgano sentenciador, el derecho a la protesta «no puede mutar en un exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad a dar cumplimiento a un mandato judicial, y hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma, en la que por un día queda suspendida la ejecución de una orden judicial». Por ello, ante un levantamiento proyectado, multitudinario y generalizado no es posible eludir la aplicación del delito de sedición, al quedar la autoridad del Poder Judicial en suspenso, sustituida por la propia voluntad impuesta por la fuerza de los convocantes del referéndum y de quienes secundaron la convocatoria. También afirma el referido órgano que el delito de sedición consumado no se borra por las actuaciones posteriores de terceros, tales como los denunciados excesos policiales que son objeto de investigación por otros órganos judiciales.

p) El «juicio de autoría» del demandante se expresa, de forma conjunta con otros acusados, en el apartado C) de la sentencia condenatoria.

(i) En el punto 1 se vierten unas consideraciones respecto del delito de sedición que atañen al recurrente en amparo, a don Oriol Junqueras, don Raül Romeva, doña Carme Forcadell, don Jordi Turull, doña Dolors Bassa, don Joaquim Forn, don Jordi Cuixart y don Jordi Sánchez. En síntesis, se reitera que el delito de sedición es una infracción penal «de resultado cortado» y, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, se trata de un delito de consumación anticipada y de peligro concreto. Por ello, para colegir si el hecho es imputable objetivamente a la conducta realizada debe valorarse si el sujeto en cuestión creó o aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico protegido y si su comportamiento merece la consideración de adecuado, teniendo en cuenta la previsibilidad del riesgo objetivo relevante. Según se razona, el comportamiento atribuido al demandante y a los restantes acusados indicados permite atribuirles el riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, tanto en relación con los comportamientos tumultuarios, con episodios ocasionalmente violentos y, en todo caso, realizados al margen de las vías legales, como respecto de las «consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales [...] pues la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno asumió, se enmarcan en una decisión compartida, *ab initio* o de manera sobrevenida».

Se considera que a los acusados miembros del Govern, la conducta típica consistente en «la derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales» les es objetivamente imputable como colectivo, en tanto que eran garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición, a la vista de las competencias y atribuciones que la normativa autonómica asigna al Govern (Ley de Presidencia de la Generalitat y del Govern de Cataluña y la Ley Catalana 10/1994, de 11 de julio, de Policía Autonómica), en orden a la dirección de la acción política y de la administración de la Generalitat, la atribución de la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y otras funciones, así como el mando supremo del cuerpo de Mossos d'Esquadra. Esas competencias no solo confieren un poder, pues también generan un deber del que deriva la obligación de vigilancia, a fin de garantizar que las fuerzas de seguridad citadas cumplan las funciones de policía judicial y, en general, las de «orden público o mera seguridad ciudadana», lo que incluye el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales y, más aun, «conjurar todo riesgo de obstrucción a tal cumplimiento».

Finalmente, se pone de relieve que, con base en los informes técnicos elaborados por los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran «de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos». También se rechaza que la actuación voluntaria y libre de los ciudadanos supusiera una interferencia que priva de transcendencia causal a la actuación de los acusados, a los efectos de la imputación de los resultados a estos últimos, con base en la teoría de la «prohibición de regreso». Conforme se argumenta en la sentencia, la actuación de los ciudadanos no puede ser considerada extraña al comportamiento de los acusados, pues estuvo preordenada y fue promovida *ex ante* por estos últimos, «como imprescindible funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados». En suma, la imputación objetiva a todos los acusados citados se extiende tanto al riesgo determinante del resultado lesivo para el bien jurídico protegido, como al medio en que tal riesgo se generó, esto es, el tumulto en que se enmarcaron los actos hostiles y, en ocasiones, violentos.

(ii) Más en concreto, de forma individualizada para el ahora recurrente, en el punto 1.5 se recoge su juicio de autoría con el siguiente tenor literal:

«D. Josep Rull es también autor del delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP.

El acusado era en la fecha de celebración del referéndum del 1 de octubre consejero de Territorio y Sostenibilidad. [...] Aparece en las reuniones recogidas en la agenda moleskine intervenida en el domicilio del Sr. Jové. [...]

Como Consejero del Govern, desde enero de 2017, participó en cuantos anuncios y actuaciones se realizaron en defensa de la celebración del referéndum judicialmente prohibido. El 9 de junio formó parte del equipo de Gobierno que presentó la fecha del referéndum y la pregunta que iba a ser sometida a los ciudadanos. El día 4 de julio de 2017 también participó en el acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, llamado a proclamar la voluntad de realizar el referéndum presentado como de autodeterminación.

El Sr. Rull admitió la recepción de hasta seis notificaciones del Tribunal Constitucional en las que era requerido a no actuar en contra de la legalidad, en los términos que el tribunal había establecido respecto a las normas que habían sido suspendidas o anuladas por su colisión con la Constitución. Concretamente, es clara y precisa, en orden al contenido de lo reprochado, la notificación del 21 de febrero de 2017 en la que se le comunica personalmente el auto núm. 24/2017, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional con fecha 14 de febrero, en el incidente de ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, contra la resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, en la que fue advertido "del deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal". Las demás notificaciones eran similares en su contenido.

Obra en la causa testimonio de sus declaraciones a medios de comunicación social – p.ej. entrevista en el diario digital elnacional.cat el miércoles día 27 de septiembre de 2017– en las que valora, en términos de "agresión", la presencia de los barcos-hotel en los que se alojaron miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado desplazados a Barcelona para mantener la legalidad constitucional. Narra también cómo evitaron su ataque en el puerto de Palamós, al tiempo que alude a su presencia en el puerto de Barcelona como "presencia testosterónica", añadiendo una crítica por la repercusión económica negativa de esa presencia. En esas declaraciones animaba a la votación masiva en el referéndum ilegalmente convocado.

El día 6 de septiembre de 2017, después de los sucesos acaecidos en el Parlament para la aprobación de las leyes del referéndum para la autodeterminación de Cataluña y la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República –Leyes 19 y 20 de 2017–, el Sr. Rull firmó, en un acto conjunto de todo el Govern, el decreto de convocatoria del referéndum para el 1 de octubre, Decreto 139/2017. Esta firma se desarrolló en la madrugada siguiente a la aprobación de la ley, aprovechando la inmediata publicación de las leyes y su vigencia, temeroso el Govern de la inmediata suspensión que el Tribunal Constitucional realizaría a instancias del Gobierno del Estado. El Tribunal Constitucional suspendió el decreto y requirió al acusado a un comportamiento ajustado a la legalidad. También participó en el Decreto 140/2017, de la misma fecha que el anterior, por el que el Gobierno se constituía en administración electoral y asumía la realización de actos y en la contratación necesaria para la realización del referéndum.

[...] El Sr. Rull, por tanto, era plenamente consciente de la inobservancia de la legalidad y de los mandatos del Tribunal Constitucional, cuyos requerimientos conocía y no observaba.

[...] [N]uestra convicción probatoria la extraemos de sus propias declaraciones y del amplio fondo documental incorporado a la causa, del que destacamos las páginas que

reflejan las peripecias que presidieron la aprobación de las leyes de referéndum y transitoriedad, las notificaciones personales al Sr. Rull de los requerimientos del Tribunal Constitucional y aquellos documentos –no cuestionados en su autenticidad– que reflejan las opiniones del entonces consejero de Territorio y Sostenibilidad, ya en medios de comunicación, ya en redes sociales. Junto a otros, participó activamente poniendo las bases que propiciaron las condiciones de la movilización ciudadana. Impidió así el normal funcionamiento del Estado que actúa en defensa de la legalidad, participó en la convocatoria de un referéndum ilegal y participó también en su realización. Su actividad no se limita a una idea, o a su expresión, sino a la ejecución de actos que supusieron la creación de unas condiciones que sitúan al proceso en la ilegalidad, poniendo las condiciones que estimó precisas para impedir el funcionamiento de los servicios públicos y la actuación de Estado de acuerdo a la legalidad.

Además de lo anterior, dos hechos añaden especial valor probatorio a la convicción de la Sala. De una parte, su intervención para impedir el amarre de un barco en el puerto de Palamós, dependiente de la administración autonómica, que iba a servir de alojamiento temporal a los integrantes del despliegue policial destacado para asegurar el cumplimiento de la legalidad. De otra, la puesta a disposición del referéndum prohibido de locales gerenciados por el Departament de Territorio y Sostenibilidad del que era responsable.

[...] Es preciso reiterar una última consideración sobre la autoría del delito por el que formulamos condena. La acción típica no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal. Se trata de un delito en el que lo relevante es situarse en las vías de hecho, promover desde la propia responsabilidad el incumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales. Se trata, en fin, de optar de forma decidida por una derogación fáctica del sistema normativo vigente y de la capacidad de ejercicio de la función jurisdiccional en un determinado ámbito territorial. Y esto es precisamente lo que hizo el acusado Sr. Rull. El delito de sedición se comete con actos de alzamiento, pero también con actos típicos que propicien el alzamiento de otros. Dicho con otras palabras, la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un "estar", consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento. Desde esta perspectiva, es evidente que la acción de impedir el ataque de una embarcación destinada por el Estado a cubrir las necesidades de un destacamento dispuesto para asegurar el cumplimiento de la legalidad, la participación personal y directa en la convocatoria del referéndum, la presentación de las fechas y de la pregunta del referéndum ilegal, la constitución de la autoridad electoral, la prestación de locales para su ejecución y, en fin, las manifestaciones encaminadas a alentar la celebración de la consulta ilegal, suponen actos de indudable encaje típico en el delito de sedición por el que se ha formulado acusación.»

q) En el apartado D) de la fundamentación jurídica de la sentencia se contiene la justificación de la individualización de las penas impuestas. En lo que se refiere al recurrente, se realiza en los siguientes términos:

«2. Delito de sedición.

[...] Los Sres. [...] y Rull eran miembros del Govern. Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña, se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban. [...] Participaba[n] [...] del carácter de autoridad.»

r) En fecha 21 de octubre de 2019 se solicitó el complemento de la sentencia, al considerar que se había omitido el pronunciamiento sobre determinadas pretensiones formuladas. La sala acordó no haber lugar a ese complemento en auto dictado el 18 de noviembre de 2019.

s) Frente a la referida sentencia, en fecha 8 de noviembre de 2019, el representante procesal del ahora recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) interesando en el suplico que se acordara su nulidad, dictando la sala otra en términos que permitiera reparar las vulneraciones de derechos cometidas.

A efectos de su fundamentación, se recuerda ante todo que dicha parte procesal ha denunciado diversas vulneraciones de sus derechos fundamentales, tanto en el escrito de cuestiones previas como en el de conclusiones definitivas, y que esas alegaciones obtuvieron respuesta en la sentencia, si bien en términos de los que discrepa por no haber reparado los derechos lesionados. Por ello, «para que no quede duda sobre su voluntad impugnativa» se reiteran aquellas denuncias, «ofreciendo así a la Sala la posibilidad de repararlas sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos por esta parte en fases procesales previa».

Prosigue después el escrito indicando que la sentencia de condena ha traído consigo otras seis vulneraciones constitucionales, «y que, por tanto, esta defensa no ha podido denunciar previamente. Así las cosas, salvo algunas alegaciones procesales por vulneración del art. 24 CE en ciertos extremos de la sentencia, el presente escrito se centrará sobre todo en la alegación de vulneraciones relacionadas con el principio de legalidad, que esta defensa no ha podido denunciar hasta el momento en que ha conocido los concretos tipos penales aplicados y la fundamentación de su subsunción».

Tales vulneraciones, cada una acompañada de la correspondiente argumentación, son las siguientes: (i) «Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH) por la filtración del contenido de la sentencia cuando su redacción no había sido todavía culminada»; (ii) «Vulneración del art. 24 CE (art. 6 CEDH) en relación con el art. 25.1 (art. 7 CEDH) y 120.3 CE por no motivación de la individualización de la pena y vulneración del principio *non bis in idem*»; (iii) «Vulneración del derecho fundamental a la legalidad (arts. 25 CE y 7 CEDH) por abandono *ad hoc* del principio de accesoriadad en la participación»; (iv) «Vulneración del derecho fundamental a la legalidad (art. 25 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica (arts. 17, 20 y 21 CE) por la insuficiente taxatividad del tipo penal de la sedición»; (v) «Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25 CE y 7 CEDH) por aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados, que eran subsumibles en el derogado tipo de convocatoria ilegal de referéndum»; (vi) «Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal por imposición de una pena desproporcionada (art. 25 CE en relación con el art. 17 CE y el art. 49 CDFUE) lesionándose asimismo los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica (arts. 17, 20 y 21 CE)».

Tras el suplico, por medio de otrosí digo primero se dejó sentado «que a los efectos de eventual recurso de amparo y posterior demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se tenga por denunciada la vulneración de los arts. 17, 20, 21, 24 y 25 CE y los arts. 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 CEDH, sin perjuicio de las denuncias contenidas en el escrito de conclusiones definitivas que han sido ya respondidas en la sentencia cuya nulidad se promueve».

Y por otrosí segundo digo, se solicitó: «que a fin de garantizar la imparcialidad de la Sala en la resolución del presente incidente se interesa que la composición personal del tribunal sea distinta de aquella que celebró el juicio oral».

t) Con fecha 29 de enero de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó auto por el que se acordó la desestimación de los incidentes de nulidad promovidos por la representación de los procesados, ya condenados, así como por el partido político Vox. Del mismo modo se acordó rectificar el error material sobre el cargo público

ostentado por doña Dolors Bassa, identificada en el apartado 9.1 *in fine* de los hechos probados como titular del Departamento de Enseñanza, además del de Trabajo, manteniendo en su integridad las restantes referencias a la consejería de que era titular.

Los motivos del incidente de nulidad del aquí recurrente en amparo se resuelven por la sala en su fundamento de derecho 7, limitándose al examen de las vulneraciones que se denunciaron como producidas por la sentencia o en virtud de actuaciones inmediatamente anteriores a su dictado y notificación (como la filtración a la prensa). Todas ellas con resultado desestimatorio, con remisión en algunas a lo razonado respecto de la misma causa de nulidad para otros acusados.

3. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, y contra el auto del mismo tribunal de 29 de enero de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella por las «vulneraciones de derechos que no pudieron ser alegadas con anterioridad» a ser dictada. Más en concreto, se alegan los siguientes motivos:

3.1 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24 CE y 6 CEDH), por haber asumido el Tribunal Supremo una competencia territorial que no le correspondía para enjuiciar los hechos, privando adicionalmente a mi mandante de su derecho a la doble instancia [art. 2 del Protocolo núm.7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)].

Se alega que la asunción de esta causa por la Sala Segunda del Tribunal Supremo supone la privación para dicho recurrente de su derecho «al juez natural», es decir, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, decisión que responde a una interpretación «forzada e irrazonable» de las normas procesales, en concreto del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), y que resulta además contradictoria con previos pronunciamientos de dicha Sala en casos similares. Como resultado de esta lesión se ha producido también la de su derecho a un recurso efectivo contra su condena, reconocido en el art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH. El escrito discrepa de la desestimación de esta queja dada por la Sala tanto en su auto de 27 de diciembre de 2018, resolutorio de los artículos de previo pronunciamiento, como en la sentencia de condena. A tal efecto, cita el art. 57.2 EAC, que dispone la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «en las causas contra los diputados», reservando la competencia del Tribunal Supremo cuando los hechos se cometan «fuera del territorio de Cataluña». Del mismo modo, reseña el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2005, por el que se considera que «el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo». De esta forma, se niega por el recurrente que alguno de los elementos típicos de los delitos de los que se le acusó haya podido acaecer fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña: sea el delito de «rebelión/sedición», como el de malversación de caudales públicos (art. 432 en relación con el art. 252 CP). En cuanto al primero de ellos, se reprocha a la sala que haya acuñado conceptos hasta entonces inaplicados, como decir que los actos de la rebelión/sedición están vinculados al «elemento tendencial del delito».

También se combate la apreciación de la sala de que la fijación de la competencia territorial incluye no solo los elementos objetivos sino los subjetivos del delito, siendo que estos segundos «son aquellos que acontecen en el fuero interno de los procesados, no constando en los hechos objeto de acusación que ninguno de dichos procesados hiciera o pensara nada penalmente relevante encontrándose fuera del territorio catalán». Añade que los criterios expuestos por la Sala entran en contradicción con el que esta ha aplicado respecto del delito de desobediencia, «que sí consideró cometido íntegramente en Cataluña, pese a que ambos tipos penales guardaban relación con decisiones tomadas por miembros del Gobierno de la Generalitat y del Parlament».

Crítica asimismo que el Tribunal Supremo «limitara su competencia al exclusivo enjuiciamiento de los máximos responsables políticos y a los líderes de las asociaciones civiles, estuvieran o no aforados», dando lugar a una «fragmentación del procedimiento

muy difícil de entender y justificar» con base no en la condición de aforado sino en «unas reglas de conexidad difícilmente comprensibles y contradictorias con pronunciamientos anteriores recientes del propio Tribunal Supremo que, por ejemplo, en la causa seguida contra el diputado Francesc Homs por la denominada "consulta del 9-N" (STS 972/2017), se asumió exclusivamente la competencia para conocer de la responsabilidad del acusado que tenía la condición de aforado, reservando para el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el enjuiciamiento de los restantes miembros del Gobierno y de su propio presidente M.H. Artur Mas».

Niega validez también al criterio expuesto por la Sala Segunda en la sentencia, en el sentido de que, al alcanzar el recurrente la condición de diputado en el Congreso, la competencia en todo caso iba a ser de dicha sala, porque: (i) cuando este hecho sucedió «el juicio ya se había abierto y se estaba celebrando y porque, según la propia doctrina de la Sala Segunda, una vez abierto el juicio oral la jurisdicción es improrrogable (acuerdo del Pleno de la Sala Segunda de 2/12/2014)»; y (ii) el posible acceso al cargo de diputado no era más que una hipótesis, de hecho dejó de serlo ya antes (por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución de las Cortes) de la fecha en que se dictó la sentencia (el 14 de octubre de 2019) «y pese a ello, el Tribunal Supremo no dejó de dictar sentencia [...] ni declinó de su jurisdicción en favor de los tribunales radicados en territorio catalán».

La demanda invoca la STC 183/1999, en cuanto al control de las reglas de competencia y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE); y dice que la aplicación de criterios *ad hoc* para asumir la competencia es también «síntoma claro de arbitrariedad».

Finalmente, culmina esta primera alegación aduciendo el padecimiento de una segunda lesión como consecuencia de la ya expuesta: la del derecho a la segunda instancia, derecho que obligaba a una interpretación restrictiva de los criterios para asumir esta causa por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Ello ha supuesto sacrificar la posibilidad de que los acusados, aforados o no, pudieran recurrir su condena, como así habría sido si esta se dicta en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, vulnerándose «el art. 24 CE y el art. 2 del Protocolo núm.7 adjunto al CEDH».

3.2 Vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH) por no haberse permitido a los acusados declarar en su lengua materna con un sistema de traducción simultánea y por haberse impedido el empleo del catalán a testigos propuestos por la defensa. Vulneración asimismo del derecho a la no discriminación por razón de lengua (arts. 14 CE y 14 CEDH).

La queja se enuncia tanto respecto de los procesados, entre ellos el aquí recurrente, como respecto de los testigos:

a) Sobre los primeros, se recuerda que varias defensas, entre ellas la del demandante, solicitaron a la Sala poder declarar en la vista oral en su lengua materna, el catalán, con un sistema de traducción simultánea, lo que fue denegado, permitiéndose en cambio que se expresaran en catalán, pero con un sistema de traducción sucesiva. Según se indica en la demanda, del art. 123.2 LECrim («[e]n el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado») se desprende la preferencia por la utilización del sistema de traducción simultánea, por lo que solo debe acudir a la traducción sucesiva cuando no sea posible habilitar aquella. La traducción sucesiva es menos ágil, pues para que el acusado responda debe esperar a la correspondiente traducción, «duplicándose el tiempo de duración de los interrogatorios». Esto llevó a que los procesados, «se vieran forzados, en contra de su voluntad inicial, a desistir de expresarse en su lengua materna».

El derecho fundamental a la defensa debe garantizar en estos casos el uso de la lengua materna, lo que permite al procesado entender mejor las preguntas que se le

hacen y responderlas con mayor fluidez. El catalán es lengua oficial en el territorio de residencia de los procesados, «al que alcanza la jurisdicción del Tribunal Supremo». El art. 6.2 EAC «reconoce el derecho de sus ciudadanos a expresarse en catalán y obliga a los poderes públicos a garantizar el ejercicio de tal derecho».

Para el recurrente, no es aceptable la desestimación de esta queja efectuada por la sentencia, mediante la invocación del principio de publicidad del proceso. Dicho principio, con ser importante, no puede considerarse superior al derecho de defensa «de quien es acusado por delitos que conllevan penas de más de una década de prisión». Nada impedía, para salvaguardar la publicidad, que «la traducción simultánea pudiera ser oída también por quienes seguían el juicio a través de la televisión e incluso por los presentes en la Sala mediante auriculares».

Además del menoscabo al derecho de defensa (art. 24.1 CE), la negativa a permitir la traducción simultánea se considera por el recurrente una discriminación contraria al art. 14 CE, desde dos perspectivas: (i) «en comparación con el trato dispensado a cualquier ciudadano español cuya lengua materna sea el castellano», ya que a diferencia de estos, los catalanohablantes tienen que «soportar la carga (absolutamente evitable) de una prolongación del juicio oral», lo que se traduce en «un claro efecto desincentivador del ejercicio de los derechos lingüísticos»; y (ii) porque «es injustificable también que un catalanohablante pueda expresarse en catalán ante los órganos jurisdiccionales ubicados en Cataluña y, en cambio, no pueda hacerlo cuando es enjuiciado por el Tribunal Supremo por unos hechos cometidos en Cataluña». Conecta así la demanda esta queja con la anterior, por haber asumido la competencia de la causa la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

b) En cuanto a los testigos, la decisión de la sala vulneró el derecho de defensa durante la práctica de la prueba testifical de quienes deseaban y no pudieron expresarse en catalán, ni siquiera con la ayuda de un intérprete, «siendo reprendidos y apercibidos con sanciones por parte del señor presidente» de la sala (se pone como ejemplo la declaración del testigo señor Lluís Matamala). Esto trajo consigo que tuvieran que expresarse en una lengua que hablan con menor fluidez (el castellano), afectando «a la credibilidad de su testimonio». La Sala basó la prohibición de que declararan en catalán mediante una interpretación del art. 231.3 LOPJ («[l]as partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas»), que «resulta absolutamente opuesta al art. 3.2 y 14 CE», sin que se desprenda «una prohibición de hablar en catalán cuando las actuaciones tengan lugar ante un órgano judicial cuya jurisdicción territorial se extiende a toda la geografía española y cuando lo aconseje un adecuado ejercicio del derecho de defensa», así como una «mínima sensibilidad» que aquí debió desplegarse.

Finaliza este motivo diciendo que «por todo ello se interesa que se declare la vulneración de los arts. 24 y 14 CE y la nulidad de la resolución en este punto».

3.3 Vulneración del derecho a un juez imparcial (arts. 24 CE y 6 CEDH) por no haberse estimado las diversas recusaciones formuladas a lo largo del procedimiento por la defensa y por el rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal en el acto del juicio.

Como indica su enunciado, se formulan aquí varias quejas anudadas a la lesión del mismo derecho fundamental:

a) Recusaciones por falta de imparcialidad en la fase de instrucción: se reprocha tal circunstancia tanto al magistrado instructor como a la sala de recursos, puesta de manifiesto por el procesado don Jordi Sánchez en escritos a los que –afirma– se adhirió la defensa del aquí recurrente:

(i) Se cuestiona en tal sentido que el magistrado instructor se refiriera, en algunas de sus resoluciones, a los hechos investigados como «la estrategia que sufrimos» (en

concreto, en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, pág. 54, y en el auto de 12 de abril de 2018, pág. 54), es decir, «presentándose a sí mismo como víctima de tales hechos». Denunciado este hecho ante la sala de recursos por la defensa del recurrente, la sala lo desestimó en auto de 18 de junio de 2018. Considera la demanda que, como ser humano, es entendible que el juez en su fuero interno pueda compartir la «percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña», pero no expresar en sus resoluciones «abiertamente incomodidad o desazón», «sensación de molestia o de incomodidad», «tedio o atosigamiento» derivados de esos hechos [...], no puede ser juez imparcial en el procedimiento en el que se persigue penalmente quien supuestamente le ha victimizado». La imparcialidad «es una cuestión de fondo, pero también de apariencia» y cita al respecto el ATC 226/2002, de 20 de noviembre. Añade que esta cuestión fue respondida en la sentencia por remisión íntegra al auto de la sala de recursos de 18 de junio de 2018, no reparando por ello la lesión.

(ii) Falta de imparcialidad de la sala de recursos que conoció de los recursos contra el magistrado instructor: se refiere, en particular, a la presencia en ella del magistrado don Francisco Monterde Ferrer. Esta lesión se denunció –dice la demanda– de manera reiterada por la defensa del procesado don Jordi Sánchez en los recursos que iba dirigiendo a dicho órgano, y la defensa del aquí recurrente se adhirió a ella en el escrito de cuestiones previas y en el de conclusiones definitivas, recordando que el Tribunal Constitucional consideró prematuras las quejas en este sentido «formuladas antes del fin del procedimiento» (recursos de amparo 2633-2018 y 3807-2018). La razón para cuestionar la imparcialidad del magistrado señor Monterde Ferrer se basa en su condición de «vicepresidente y miembro del comité ejecutivo» de la Asociación Profesional de la Magistratura, la cual en los meses anteriores «había emprendido a través de sus cuentas oficiales en la red social Twitter una auténtica campaña mediática con cientos de mensajes dirigidos contra los líderes políticos independentistas catalanes que claramente expresaban prejuicios sobre su culpabilidad por los mismos hechos por los que les estaba investigando» (la demanda a continuación transcribe literalmente, o con sus propias palabras, el contenido de algunos de esos mensajes).

Señala la demanda que la denuncia de esta circunstancia ante la sala de recursos tuvo como resultado su rechazo *a limine* por esta, mediante providencia de 12 de febrero de 2018, de la que formó parte el propio magistrado recusado. Resolución recurrida en súplica y desestimada por providencia de «14/12/2018» (*rectius*: 14/02/2018) de la misma sala de recursos, a lo que siguió un incidente de nulidad de actuaciones contra esta última resolución, que se desestimó por auto de «15/02/2018» (*sic*) de la misma sala de recursos, con ponencia del magistrado Monterde. Todavía la defensa de don Jordi Sánchez –prosigue diciendo la demanda– promovió incidente de nulidad de actuaciones contra este último auto, alegando vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que se desestimó por auto de 19 de abril de 2018. Por parte del aquí recurrente de amparo, se denunció esto en sus escritos de cuestiones previas y en el de conclusiones definitivas, obteniendo respuesta en la sentencia en los mismos términos de las resoluciones anteriores, en el sentido de que los mensajes eran anónimos, de lo que discrepa la demanda ya que la autoría debe atribuirse a la Asociación Profesional de la Magistratura como persona jurídica.

b) Falta de imparcialidad en la fase de enjuiciamiento, por los motivos siguientes:

(i) Por la presencia en la sala de enjuiciamiento, de varios magistrados que habían acordado la admisión a trámite de la querrela presentada, habiéndose realizado en el auto de admisión un «amplio juicio de tipicidad», «inusualmente extenso en sus razonamientos jurídico-sustantivos», que fue más allá de un pronunciamiento para investigar una *notitia criminis*. «Por tanto, dadas las circunstancias particulares del caso, es evidente que los magistrados que admitieron la querrela tenían necesariamente prejuicios sobre la cuestión de fondo».

(ii) Por la circunstancia de que: «El señor instructor, la sala de recursos y los magistrados de la sala de enjuiciamiento fueran miembros todos ellos de un mismo órgano judicial» conforme lo previsto en el art. 57.2 LOPJ, razón por la que se sugirió «el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas legales vigentes» que permiten que causas instruidas por un magistrado sean luego juzgadas «por compañeros de la misma Sala», dejando así de garantizarse una «distancia» entre instructor y tribunal de enjuiciamiento que sí se garantiza «en cualquier otro procedimiento, no así a las personas aforadas». Esta queja se desestimó por auto de la Sala del art. 61 LOPJ de 13 de septiembre de 2018, por considerarla prematura. La demanda aprovecha para volver a suscitar, ahora como sugerencia al Tribunal Constitucional, el «[auto] planteamiento de la citada cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 LOPJ».

(iii) Se formuló asimismo la recusación del presidente de la Sala de lo Penal, don Manuel Marchena Gómez, a raíz del mensaje enviado por la aplicación Whatsapp a numerosas personas por el senador del Partido Popular don Ignacio Cosidó, afirmando que aquel «había accedido a ser nombrado presidente del Tribunal Supremo a cambio de servir desde dicho puesto a los intereses de dicho partido político que, como era público y notorio, había reclamado reiterada y públicamente severísimas condenas para mi mandante», lo que incluía controlar «desde detrás» el «funcionamiento de la Sala Segunda pese a no formar parte de ella si era nombrado presidente del Tribunal Supremo». Esta queja fue desestimada por la Sala del art. 61 LOPJ, así como el posterior incidente de nulidad de actuaciones (la demanda no precisa la fecha de estas resoluciones), rechazando incluso tomar declaración como testigo al señor Cosidó, por lo que la defensa no pudo demostrar la concurrencia de esta causa de recusación.

(iv) Porque «exactamente los mismos magistrados que dictaron la sentencia condenatoria de 14/10/2019 resolvieron el incidente de nulidad promovido contra ella, obviando por completo la petición expresa de esta defensa, formulada por otrosí en su escrito promoviendo dicho incidente, de que, al menos, se variase la composición personal de la Sala para garantizar la máxima imparcialidad del órgano revisor», lo que en este caso era posible pero no se hizo. Y «como era de esperar, no advirtieron absolutamente ninguna vulneración de derechos fundamentales en la resolución que ellos mismos habían dictado unas semanas antes».

c) «En cuanto al rol inquisitivo asumido por el magistrado presidente».

Menciona la demanda que esta cuestión fue denunciada por la defensa del aquí recurrente en su escrito de conclusiones definitivas, en concreto, lo sucedido en la sesión de la vista oral del día 14 de marzo de 2019, en el interrogatorio como testigo del mayor del cuerpo de Mossos d'Esquadra, don Josep Lluís Traperó. Dado que este testigo fue propuesto por la representación de la acusación popular ejercida por el partido político Vox, el presidente del tribunal rechazó que el fiscal actuante le dirigiera una pregunta en relación con la reunión de la junta de seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017, siguiendo el criterio adoptado por la sala de permitir el interrogatorio solo de los hechos establecidos por la parte que hubiera propuesto al respectivo testigo. Sin embargo, prosigue, «de modo sorprendente, al amparo del art. 708 LECrim (cuyo apartado segundo dice que: «El presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren»), el Excmo. Sr. presidente formuló personalmente al testigo la pregunta que anteriormente había impedido formular a la fiscalía».

A criterio de la demanda, ese precepto no ampara que el tribunal «supla la función del Ministerio Fiscal formulando preguntas sobre materias acerca de las cuales la acusación no ha preguntado», siendo incoherente que rechace preguntas «por ser ajenas al objeto de la testifical y luego el tribunal pregunte sobre ellas». Y la prueba de que con ello el tribunal asumía un rol inquisitivo es que, tras formular la pregunta, se dio traslado a las defensas para poder repreguntar, trámite que no prevé la Ley de

enjuiciamiento criminal, «y que supone aceptar una insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la presidencia y las defensas». La demanda discrepa de la respuesta dada a este punto en la sentencia de condena e insiste en que la imparcialidad es también una cuestión de fondo, pero también de apariencias, con cita de la STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, apartado 57. Finalmente, se critica la respuesta de la sentencia a las quejas de falta de imparcialidad, al aludir que en numerosos procedimientos previos relacionados con casos acontecidos en Cataluña no se había recusado a ningún magistrado de dicha sala, argumento que la demanda considera «inasumible, pues lo que sucediera en otros casos anteriores que afectan a otros procesados asistidos por otros letrados en nada prejuzga ni remedia lo acontecido en el presente». Termina expresando que: «Todo ello determina la vulneración de lo previsto en los arts. 24 CE y 6 CEDH y debe conllevar la declaración de dicha vulneración y la nulidad de la resolución cuestionada».

3.4 Vulneración del principio de igualdad de armas por el trato desfavorable dispensado a las defensas por el tribunal en el acto del juicio oral (arts. 24 CE y 6 CEDH).

Invocando el principio de igualdad de armas con cita de la STC 122/2013, la demanda alega como reveladores de esta vulneración los siguientes episodios procesales:

a) Se permitió a las acusaciones «desbordar el objeto de pertinencia» de la parte que había propuesto a un testigo, pudiendo interrogarle sobre otros extremos, lo que sin embargo no se admitió a las defensas. Se pone como ejemplo la declaración del presidente del Parlamento de Cataluña, a quien se propuso para que esclareciera hechos de octubre de 2017 cuando solo era diputado, extendiendo las preguntas de la acusación popular a su etapa como presidente de la cámara; negando en cambio a la defensa el poder preguntarle sobre el referéndum del 1 de octubre de 2017. Se discrepa de la explicación dada en ese momento por la Sala a una queja del letrado del aquí recurrente, diciendo que era el tribunal el que fijaba las razones de pertinencia y el objeto de las preguntas. En el caso del testigo ya mencionado, como no había declarado en la instrucción las defensas no podían saber su grado de conocimiento de los hechos objeto de la acusación, por lo que «difícilmente podían haberle propuesto». La sentencia de condena tampoco repara esta lesión con su respuesta a esta queja, que el aquí recurrente había hecho constar en su escrito de conclusiones definitivas, porque se presenta como voluntad de proteger a los procesados lo que es una desigualdad de trato.

También critica que la sentencia haya reprochado a la defensa no haberlo propuesto «si tan importante era», impidiendo este cambiante criterio de la Sala saber antes «sobre qué concretas materias se permitiría a las acusaciones interrogar a los testigos citados con voluntad incriminadora. Esta arbitraria, injustificada y desigual limitación de los interrogatorios supone una violación del derecho de defensa (art. 24. CE), así como del art. 6 CEDH, que reconoce a las defensas el derecho a interrogar en igualdad de condiciones a los testigos que declaren en contra de sus mandantes».

b) El «permitir hacer a las acusaciones preguntas a los acusados o testigos sobre su afiliación política e ideológica y, por el contrario, no permitir a las defensas preguntar sobre dichos particulares a testigos que depusieron en el acto de plenario».

Ejemplo de lo primero, las preguntas de las acusaciones a testigos de las defensas, sobre su pertenencia a la ANC o a la entidad Òmnium Cultural. En cambio, «la presidencia impidió preguntar a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona –una testigo crucial, como se desprende de la propia sentencia condenatoria– si era seguidora de páginas web de la extrema derecha, cuando ello podía ser igualmente trascendente al efecto de conocer posibles sesgos de su testimonio».

Se discrepa de la respuesta dada a esta queja en la sentencia de condena, aludiendo a la notoriedad pública de la militancia política del testigo señor Gabriel Rufián,

confundiendo la Sala su militancia en el partido ERC con «algo estrictamente privado como era su condición de afiliado a la ANC».

c) A los testigos de las acusaciones se les permitió «con total libertad exponer abiertamente sus valoraciones personales», en concreto, a los policías que declararon a propuesta de las acusaciones, sobre las «caras de odio» de los votantes, el «clima hostil» que tuvieron que vivir el primero de octubre o comparar incluso lo sucedido con la situación que vivieron hace unos años en el País Vasco», o en la declaración del teniente coronel Baena, que habló de un «clima insurreccional». En cambio, «todas las valoraciones similares fueron cortadas de raíz por la presidencia», poniendo el caso de la declaración de doña Marina Garcés, que fue interrumpida por el presidente.

Se añade que a los testigos de la acusación se les permitió consultar sus notas, lo que sin embargo se censuró a testigos de las defensas, «como la citada señora Garcés o el señor Lluís Matamala».

d) La diferencia de trato dispensada por la Sala, en casos de «desmemoria» o «renuencia» de los testigos, según que esto sucediera al responder a preguntas de las acusaciones o de las defensas. En el primer caso se ponen como ejemplos las declaraciones de doña Soraya Sáenz de Santamaría, don Mariano Rajoy y don Ignacio Zoido, sin que «en ningún momento procedió la Sala a apercebirles con las penas previstas para los testigos renuentes». Sí lo hizo, sin embargo, con la testigo doña Teresa Guix en la sesión del 6 de marzo, o con el testigo don Jaime Mestre en la sesión de 13 de marzo. Se discrepa de la respuesta dada a esta cuestión en la sentencia, considerando normal y explicables los olvidos de testigos «como el señor Rajoy».

e) «La tarde del día 11/04/2019 se le impidió al letrado del señor Rull interrogar a un testigo (inspector de policía núm. 087576, minuto 2h 5" del vídeo) sobre lo que percibió respecto de un incidente en un colegio electoral (un aparente infarto padecido por un votante) cuando tal circunstancia formaba parte del escrito de acusación y previamente se había permitido al fiscal interrogar al respecto». Se discrepa de la respuesta de la sentencia, en el sentido de que lo dicho por ese testigo sobre ese concreto hecho era intrascendente, cuando la propia sentencia recoge los «enfrentamientos» entre ciudadanos y policías de los que se derivaron lesiones.

f) El «hecho de que la presidencia interrumpiera con mucha mayor frecuencia y predisposición los interrogatorios de las defensas y que adoptara respecto de sus letrados una actitud mucho más proactiva a la hora de censurar su manera de preguntar o de expresarse ante la Sala». Se pone como ejemplo el reproche que dirigió el presidente de la Sala al letrado del aquí recurrente en la sesión de 27 de abril de 2019, cuando este utilizó la expresión «ley de ritos» para referirse a la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que aquel consideró un «insulto a los procesalistas», censurando en público al letrado. Defiende la demanda que dicha expresión ha sido utilizada por el propio Tribunal Supremo «en no menos de 1292 resoluciones», y la expresión «ley rituarial» en 2520. Y, específicamente, la Sala Segunda ha utilizado la primera (ley de ritos) en 789 ocasiones, y la segunda (ley rituarial) en otras 863. «Tal actitud de la presidencia tuvo un efecto evidentemente negativo en el derecho de defensa, actuando como cortapisa a la hora de interrogar o de protestar, pues a ningún letrado le complace que le reprochen en público y en un juicio visto por miles de personas y escrutado permanentemente por los medios de comunicación supuestas faltas de solvencia en su desempeño profesional». Se remite al material aportado como vídeo-documento V17 con la demanda de amparo, para su examen por el Tribunal Constitucional.

3.5 Vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH) por no haber tenido la defensa acceso a la instrucción del Juzgado de Instrucción núm. 13, por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica y por denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma.

Se impugna en este motivo la denegación de varios medios de prueba a practicar en la vista oral, puesta ya de manifiesto, recuerda la demanda, en el escrito de cuestiones previas y en el posterior de conclusiones definitivas, produciendo con esto una

«cortapisa en el ejercicio del derecho de defensa». Se mencionan al efecto tres situaciones:

a) «Denegación de la aportación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (arts. 24 CE y 6 CEDH)».

Dice la demanda que, en este proceso, «la mayor parte de la instrucción como fuente de obtención de material incriminatorio no tuvo realmente lugar ante el Tribunal Supremo, sino en las diligencias previas núm. 118-2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, que es donde se practicaron la inmensa mayoría de las actuaciones policiales de las que dimanó buena parte del material probatorio posteriormente aportado al presente procedimiento por el ministerio público». De esta forma, este aprovechó la circunstancia de ser parte personada en dichas diligencias del Juzgado núm. 13, lo que no concurría en el caso de la defensa del recurrente. Esto supuso una «instrucción paralela» en la que se generaron «gran parte de los informes policiales y numerosos documentos que las acusaciones hicieron valer como prueba en el acto del juicio oral ante el Tribunal Supremo», destacando «en especial» en relación con el delito de malversación, y en tanto el Ministerio Fiscal pidió selectivamente el testimonio íntegro de algunas resoluciones dictadas en ese procedimiento, que sí se admitieron.

Discrepa la demanda de la denegación de la prueba documental solicitada por el recurrente, primero en el trámite del art. 627 LECrim de conclusión del sumario, pidiendo que este se reabriera para obtener testimonio íntegro de aquellas actuaciones, lo que se rechazó por auto de 25 de octubre de 2018 que confirmó la conclusión del sumario si bien advirtiendo entonces que podía volver a solicitarse con posterioridad, como así se hizo, pero sin éxito, «en los escritos de conclusiones provisionales». El derecho de defensa, añade, no debe materializarse solo en la fase de juicio oral sino también en la instructora. La vulneración no quedó remediada porque la Sala dijera que la única prueba a la que atribuyó valor incriminatorio fue la practicada en la vista oral, pues la fase previa de proposición de prueba es «igualmente crucial», y esta no se puede ejercer si no ha estado presente en la instrucción desconociendo las diligencias ahí practicadas.

b) «Imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica»: Alega la demanda que tras haber permitido ese contraste con algunos testigos iniciales (señores Rajoy y Artur Mas), la Sala de manera sobrevenida cambió de criterio impidiendo mostrar a los testigos las imágenes grabadas en los vídeos, imposibilitando así poder «contrastar la veracidad de sus manifestaciones con las imágenes». En cambio, se les permitió mostrarles documentos en soporte papel, lo que se considera una «decisión contradictoria» pues, «tan "prueba documental" es un papel como una grabación de vídeo». Esta confrontación entre testigo y prueba videográfica está habilitada por el art. 729.3 LECrim, y es «práctica absolutamente habitual en los tribunales españoles», «forma parte de la garantía básica de contradicción propia del juicio oral» y hubiera permitido evitar que «algunos testigos mintieran a la Sala o exageraran ostensiblemente en su declaración». Se discrepa de la solución articulada por la Sala, de poder reproducir todos los vídeos en la fase de prueba documental, no permitiéndose a los letrados razonar las conclusiones que extraían «respecto de la credibilidad de los testigos que habían depuesto semanas o meses antes». Se insiste en que, de haberse permitido esa confrontación directa, el testigo que hubiera declarado de manera mendaz o exagerada hubiera sido obligado, «a la vista de las imágenes, a rectificar».

c) «Denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma».

Se considera también vulneración del derecho de defensa que el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2019 haya denegado medios de prueba pertinentes para la defensa del recurrente. En concreto:

(i) Que se «requiriese a la Unidad Central de Delitos Informáticos de los Mossos d'Esquadra a fin de que facilitaran los datos del titular de la cuenta de la red social Twitter

"@maquiavelo1984" y "@JDanielBaena". Se discrepa de la respuesta del auto para denegarlo, en la que se afirmaba que la investigación de los comentarios vertidos por el testigo teniente coronel Daniel Baena desbordaba los límites objetivos y subjetivos del proceso, defendiendo la demanda que esto permitía probar su «abierta animadversión hacia los procesados y su ideología política».

(ii) La testifical de «Su Majestad el Rey de España don Felipe VI». Se muestra el desacuerdo con la respuesta dada en el auto de 1 de febrero de 2019 sobre que el art. 411 LECrim exceptúa al Rey del deber de declarar como testigo. Dice la demanda que «dicho precepto garantiza la posibilidad de alegar dicha exención o dispensa de declarar en caso de que Su Majestad así lo estime oportuno, pero es absolutamente evidente que no estamos ante una prohibición de declarar, como interpretó erróneamente la Sala de lo Penal», por lo que se vulneró el derecho de defensa del recurrente al negar su citación «antes de saber si el testigo propuesto decidía o no acogerse a la dispensa». Considera la demanda que su declaración sí era pertinente, «a la vista del relevante papel que las acusaciones atribuían en sus escritos de conclusiones al jefe del Estado en los hechos que nos ocupan», en especial el escrito del Ministerio Fiscal.

(iii) La del «jefe de la Casa de Su Majestad, don. Jaime Alfonsín Alfonso». Se discrepa de la respuesta de inadmisión dada por el auto de 1 de febrero de 2019, de que en el proceso penal no se admite el testigo por sustitución. Dicha prueba se «proponía con carácter alternativo a la anterior», por si Su Majestad el Rey se acogía a la dispensa. De nuevo esto produjo una vulneración del derecho de defensa del recurrente, siendo prueba pertinente «a la vista de los hechos que motivan la acusación y del relevante papel que en ellos desempeña la Casa Real».

(iv) La del «M.H. Sr. Carles Puigdemont». Se discrepa de la razón de inadmisión, por encontrarse este en situación procesal de rebelde y todavía no enjuiciado. En primer lugar, porque su declaración era pertinente al ser «el máximo responsable del Gobierno catalán cuando sucedieron los hechos enjuiciados y conocer su versión de tales hechos era crucial»; y en segundo lugar, porque «si el señor Puigdemont no estaba presente en el acto del juicio, era sencillamente porque en aquellas fechas el señor instructor había decidido rechazar su extradición por razones puramente estratégicas, ya que Alemania estaba dispuesta a entregarlo para ser juzgado por malversación». Se añade que la responsabilidad de dicho procesado obraba en una pieza separada del proceso, «lo que *mutatis mutandis* no impedía que pudiera declarar con las mismas garantías que aquellos otros testigos que, al mismo tiempo, estaban siendo investigados en otros procedimientos» (se cita a los «señores Trapero o Jové»), siendo además contradictorio que la Sala haya aceptado el testimonio de la doña Anna Simó, miembro de la mesa del Parlament, quien había estado procesada en la misma causa hasta el trámite de las cuestiones previas.

3.6 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por las manifestaciones públicas de miembros del Gobierno español sobre los hechos enjuiciados y por la reiterada omisión del tribunal enjuiciador de amparar a los procesados ante dichas vulneraciones.

Alega la demanda: «Mientras se desarrollaba el procedimiento penal contra mi mandante ante el Tribunal Supremo, el Gobierno español, a través de la Secretaría General para la España Global dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, decidió emprender una campaña propagandística supuestamente pensada para informar en el extranjero de los hechos que se estaban enjuiciando. En el contexto de dicha campaña se emitieron diversas declaraciones y documentos en los que abiertamente ya se consideraba a los procesados culpables de los hechos enjuiciados antes de dictarse sentencia». Prosigue diciendo que la defensa del recurrente y otros procesados pidieron amparo por estos hechos a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en primer lugar mediante escrito de 4 de febrero de 2019 antes de iniciarse el juicio oral, con denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo que fue respondido mediante auto de 7 de febrero de 2019, remitiendo a su alegación en el plenario, «motivo por el

que esta defensa planteó la presente cuestión previa al inicio de las sesiones del juicio y en su escrito de conclusiones definitivas», así como en un escrito de 5 de septiembre de 2019. Se indican, como datos demostrativos de esta campaña, determinadas declaraciones vertidas a medios de comunicación por la secretaria de Estado doña Irene Lozano y la difusión en redes sociales de un documento titulado «La realidad sobre el proceso independentista», que vulneraba «de modo flagrante el derecho del demandante a la presunción de inocencia», citando al efecto varios pasajes del documento, así como vídeos posteriores a la sentencia donde «se caricaturizaba a los acusados como si fueran ladrones» (se aporta el vídeo como prueba documento V20).

Añade el recurrente que ha habido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE, «interpretado a la luz de los arts. 10 y 96 CE», e invoca la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, «por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio». Reconoce la demanda que el Gobierno ha manifestado que no precisa trasponer esta directiva porque España ya cuenta con los mecanismos suficientes para garantizar aquel derecho, pero recuerda que esa directiva en su art. 4.1 impone a los Estados miembros el que adopten las medidas necesarias para que, entre otras cosas, no se produzcan declaraciones públicas por las autoridades públicas o resoluciones judiciales que se refieren a una persona como culpable sin haber condena, y que el art. 4.2 impone a los Estados la adopción de medidas adecuadas en caso de incumplimiento.

Finaliza esta queja diciendo que hay una clara muestra del «nulo respeto por los derechos de los procesados que, en general, mostró el Ejecutivo español en el desarrollo de esta campaña propagandística» y que: «Por todos estos motivos se solicita al tribunal que proceda a declarar la vulneración del art. 24 CE y la nulidad de la sentencia judicial en la que se materializa dicha vulneración por la negativa del Tribunal Supremo a amparar a los procesados frente a la campaña gubernamental descrita».

3.7 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH) por la filtración del contenido de la sentencia cuando su redacción no había sido todavía culminada.

La demanda se refiere en este apartado a una cuestión ya planteada en el incidente de nulidad contra la sentencia, pues días antes de que se firmara y notificara, «diversos medios de comunicación publicaron noticias anticipando ya cuál iba a ser el sentido del veredicto de la Sala» (se citan algunos enlaces de internet de medios de prensa digitales), y en varios de ellos se habla de «fuentes judiciales». Esa filtración se produjo «cuando su contenido era susceptible todavía de experimentar cambios» y generaron un «encendido debate ciudadano y mediático», «amplificado por el contexto de precampaña electoral». Se recuerda la importancia del secreto de las deliberaciones de un tribunal, que debe mantenerse hasta que la sentencia haya sido firmada por todos sus miembros. Reconoce que la Ley de enjuiciamiento criminal no contiene una regla expresa sobre la incomunicación de estos mientras duran las deliberaciones, como sí se contempla para los miembros de un jurado antes de comunicar su veredicto (art. 56 de la Ley Orgánica del tribunal del jurado), lo que demuestra la importancia de evitar posibles «influencias externas». «No sería muy coherente que en el caso del jurado se adopten medidas tan estrictas y que, en cambio, en el caso de tribunales profesionales pueda filtrarse anticipadamente el fallo sin que suceda absolutamente nada en términos procesales ni de afectación a las garantías del procedimiento».

Y cita la STC 69/2001, de 17 de marzo, donde se declara que la filtración de una sentencia en principio es una circunstancia inocua para los derechos fundamentales, «salvo que el denunciante de tal vulneración pueda acreditar –cabría preguntarse de qué manera– «que la opinión de alguno o de algunos de los integrantes del tribunal haya podido verse condicionada por hechos o circunstancias externas a la propia deliberación o que la citada "filtración" iba encaminada a obtener una modificación interesada de lo previamente decidido»(FJ 12)». O bien, que haya propiciado la filtración «un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados poniendo en

entredicho la necesaria serenidad del tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores» (FJ 6). Según la demanda, «dicho clamor se produjo en el presente caso», a través de diversas «informaciones, artículos y comentarios en medios de comunicación», y en manifestaciones de los responsables políticos. Como sucede cuando se quiebran garantías vinculadas con la imparcialidad judicial –prosigue diciendo la demanda–, «[l]a mera vulneración de las garantías, aun no pudiéndose determinar cuáles han sido sus concretos efectos, supone la invalidez del acto procesal, sin someter a quien denuncia tales vulneraciones a lo que supone una auténtica *probatio diabolica*». Considera el recurrente que el compromiso adquirido por el presidente de la Sala de que haría todo lo posible para que no se repitieran las filtraciones, pasaba por haber anulado la sentencia como se pidió, por vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH, limitándose sin embargo el auto resolutorio a despachar esta queja diciendo que no constaba que la filtración hubiera condicionado el sentido de la decisión, «es decir, sometiendo a la defensa a la *probatio diabolica* a la que antes se aludía».

3.8 Vulneración del art. 24 CE (art. 6 CEDH) en relación con los arts. 25.1 (art. 7 CEDH) y 120.3 CE por no motivación de la individualización de la pena y vulneración del principio *non bis in idem*.

Con cita también del art. 66.6 CP, la demanda asevera que la sentencia condenatoria no dedica en las páginas relativas a individualizar las penas «una sola línea a explicar las concretas razones por las que, pudiéndose imponer una pena de solamente diez años a Josep Rull, se ha decantado finalmente el tribunal por imponer una pena seis meses superior», es decir, que «permita justificar este apartamiento de la pena mínima legalmente imponible». Discrepa del razonamiento que aparece en la sentencia, pues: «el único factor personal al que se alude en las páginas 480 y 481 es la condición de miembro del Govern del señor Rull y la circunstancia de que dicho cargo le facilitó la actuación que ha motivado su condena, si bien dicho elemento ya justifica el salto penológico al subtipo agravado aplicable a las autoridades, por lo que tal factor no debió volver a tenerse en cuenta en sentido agravatorio en la individualización final de la pena, por ser ello claramente incompatible con el principio *non bis in idem*». En caso de no prosperar ninguno de los motivos anteriores, la demanda pide que se declare vulnerado «el art. 24 CE en relación con los arts. 25.1 y 120.3, así como los arts. 6 y 7 CEDH. Y que, para reparar dicha vulneración [...] se declare nulo el fallo en lo que respecta a la pena impuesta».

3.9 Vulneración del derecho fundamental a la legalidad (arts. 25 CE y 7 CEDH) por abandono *ad hoc* del principio de accesoriadad (limitada) en la participación.

Afirma la demanda que la sentencia de condena ha dejado de aplicar un principio elemental de la teoría de la imputación penal, reconocido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo –por ejemplo– en sentencias 214/2018, de 8 de mayo, y 704/2018, de 15 de enero, como es el principio de accesoriadad limitada en la participación, conforme al cual, precisa, «una persona solo puede responder como partícipe en un delito ajeno si el hecho cometido por el autor directo o ejecutor material tiene la consideración de antijurídico».

En el delito de sedición –explica la demanda– hay dos clases de sujetos intervinientes: los ejecutores materiales o autores directos, quienes se alzan pública o tumultuariamente (art. 544 CP), «y quienes hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición, o aparecieren en ella como sus principales autores (art. 545 CP). En el caso de Josep Rull la sentencia (págs. 341 y siguientes) le atribuye un claro papel de inductor, concretamente por propiciar, posibilitar o determinar "el alzamiento de otros" (pág. 348)». Por tanto, de acuerdo con el principio de accesoriadad limitada si no ha existido hecho antijurídico atribuible a uno o varios ejecutores directos, no puede existir tampoco una «conducta de participación penalmente relevante».

Y esto sucede porque «los ciudadanos que intervinieron como manifestantes o votantes en los actos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 no han merecido reproche penal alguno», y así lo afirma la sentencia de condena, sea quienes acudieron

a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía en la primera de esas fechas, o se presentaron a los centros de votación el 1 de octubre. Ninguno ha sido procesado por sedición por esos hechos, la Audiencia Provincial de Barcelona archivó unas diligencias por «considerar que los votantes actuaban en el ejercicio de sus derechos fundamentales», mientras que «en la localidad de El Vendrell la propia fiscalía desistió de acusar por delito alguno a los responsables de los locales de votación», produciéndose solo imputaciones por «resistencia y/o desobediencia», o lesiones leves. Añade que: «Algunos de los presuntos máximos responsables de la organización del referéndum, como los señores Lluís Salvadó y Josep María Jové, no han sido procesados tampoco por sedición», sino por otro tipo de delitos (prevaricación, desobediencia o malversación, cita la demanda) ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Teniendo esto en cuenta, la demanda se pregunta «cómo se puede condenar a alguien por promover un alzamiento sedicioso si incluso los comportamientos más graves de los manifestantes se califican solo como atentado y si los organizadores desde la administración (excepto los máximos dirigentes procesados por el Tribunal Supremo) tampoco han sido siquiera procesados por ningún alzamiento». Para el recurrente eso se explica «desde la voluntad de escarmentar a los máximos líderes políticos y sociales del movimiento independentista con castigos que nada tienen que ver con la gravedad real de los hechos a cuya comisión indujeron a los ciudadanos. Se trataba [...] de construir un "traje punitivo a medida" para los líderes políticos del movimiento independentista».

Descarta igualmente la demanda que se haya aplicado un supuesto de autoría mediata, «posibilidad que, por lo demás, no se menciona siquiera en la sentencia», no está prevista en los arts. 544 y 545 CP y supondría sostener «que los ciudadanos que se manifestaron o votaron los días de autos actuaron como meros instrumentos totalmente "abducidos" por los acusados en una situación de error invencible que se mantuvo incluso frente a la actuación de agentes uniformados».

Considera, así, que el cambio *ad hoc* de la doctrina de la Sala sobre el principio de accesoriadad «no puede resultar conforme con el principio de legalidad tal como se define en el art. 7 CEDH», con cita de la sentencia *Del Río Prada c. España*, de 2013, ya que «no solo incluye el hecho de que no se apliquen a posteriori y en perjuicio del reo cambios en el texto de la ley, sino también aquellas modificaciones sobrevenidas de la jurisprudencia que perjudiquen al acusado». Cita también la STEDH de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*.

Se recuerda que esta denuncia se formuló en el escrito de conclusiones definitivas, y a ella «no se dio absolutamente ninguna respuesta en la sentencia condenatoria», mientras que el auto resolutorio de los incidentes de nulidad sí lo hace, en concreto al responder a una queja idéntica del procesado señor Forn, pero de manera «absolutamente sorprendente», al decir la Sala que «las reglas generales de la participación quiebran en el caso del delito de sedición, donde todos los intervinientes son coautores [...]. El auto confirma que estamos ante el primer alzamiento sin alzados de la historia». Finaliza diciendo que esta quiebra del principio de legalidad «únicamente podrá repararse declarando la nulidad de la sentencia en este punto por vulneración del art. 25.1 CE».

3.10 Vulneración del derecho fundamental a la legalidad (art. 25.1 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica (arts. 17, 20 y 21 CE) por la insuficiente taxatividad del tipo penal de la sedición.

Alega el recurrente que el art. 544 CP, que define el delito de sedición, adolece de la falta de taxatividad que resulta exigible atendiendo las penas «tan sumamente graves» que contempla, como así lo considera Amnistía Internacional en un informe sobre la causa especial 20907-2017. «Términos como "alzarse", "tumultos", "fuerza" o "fuera de las vías legales" resultan extraordinariamente vagos, hasta el punto de que, a partir de ellos, es muy difícil conocer exactamente qué conductas se están prohibiendo realmente por el legislador».

Se formulan a continuación una serie de interrogantes, incluyendo algunos que parecen aludir a la sentencia de condena, como si «quedan abarcados por el tipo los casos de simple "resistencia pasiva" (pág. 390) o "interposición física" en supuestos de "superioridad numérica" (pág. 400)». Se cita de nuevo la STEDH de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*, y la STEDH de la Gran Sala, de 22 de marzo de 2001, asunto *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, resoluciones que «admiten que la indeterminación de un enunciado legal pueda ser corregida por la jurisprudencia sobre dicho precepto. Sin embargo, esto no ha sucedido en el tipo penal de la sedición en España, al no existir prácticamente ningún precedente relevante y reciente sobre este delito por parte del Tribunal Supremo». La demanda únicamente identifica como caso precedente, y lo considera insuficiente, el conocido por la STS de 12 de julio de 2005, donde «se absolvió por sedición y se condenó por un delito de atentado a una pena de un año de prisión» por la toma de la Asamblea de Ceuta durante nueve horas por unas sesenta personas.

Ante tal falta de precedentes, «para los acusados resultaba sencillamente imprevisible que su actuación pudiera calificarse como constitutiva de un delito tan extraordinariamente grave como la sedición, máxime teniendo en cuenta que el delito de convocatoria ilegal de referéndum –que abarcaba de modo concreto los hechos que se proponían emprender el día 01/10/2017– había sido expresamente derogado por el legislador español el año 2005 y que la convocatoria previa de consulta sobre la autodeterminación el 09/11/2014 se saldó con una leve condena por desobediencia confirmada por el propio Tribunal Supremo a los señores Mas, Ortega, Rigau y Homs». Añade que «la vaguedad del art. 544 CP resulta especialmente preocupante teniendo en cuenta que su mera vigencia puede restringir de modo patente el ejercicio de derechos fundamentales, en este caso de reunión pacífica, libertad de expresión o libertad ideológica», teniendo «un efecto claramente restrictivo y desincentivador de tales derechos».

El auto de 29 de enero de 2020, que resuelve los incidentes de nulidad, niega este defecto (al responder a la misma queja del procesado don Jordi Cuixart) diciendo que el tipo no alcanza «una inconcreción o imprecisión que impida conocer de antemano el ámbito de lo proscrito. Pero de ningún modo se alude a algunos extremos que esta defensa también alegó, como la suma amplitud del precepto, que en modo alguno justifica la pena mínima prevista o el efecto restrictivo en el ejercicio de derechos que su aplicación puede llevar aparejada debido a los amplios términos de su redacción. Por todo ello, y para reparar esta vulneración de los arts. 25.1 y 7 CEDH [sic] se solicita la nulidad de la sentencia en lo que respecta a la condena por sedición, sin perjuicio de que adicionalmente el Excmo. Tribunal se autocuestione de modo general la constitucionalidad de dicho tipo delictivo».

3.11 Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH) por aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados.

Empieza esta alegación de la demanda recordando la prohibición de la analogía en materia penal, con cita del art. 4.1 CP y su importancia para el principio de legalidad y para la seguridad jurídica. No solo el precepto que castiga la sedición adolece de falta de previsibilidad, como ya expuso, sino que, en su subsunción a los hechos del caso, se ha desbordado también su tenor literal en estos aspectos: (i) «De entrada es difícil entender qué hechos se subsumen en el tipo penal de sedición», si los acaecidos estrictamente los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 o también otros; (ii) la sentencia narra lo sucedido el 20 de septiembre, y lo que se describe «es claramente una manifestación ciudadana de 40000 personas en la que solo unos muy pocos asistentes incurrieron en excesos que a lo sumo derivaron en daños materiales», si ese número de personas hubieran querido impedir la diligencia judicial en la sede del Departamento de Economía, esta «hubiera sido sencillamente arrasada». «El cumplimiento de la resolución judicial se dificultó pero en modo alguno se impidió, como exige el art. 544 CP, lo que hace que la aplicación analógica de este precepto a un caso no abarcado por su tenor literal sea aquí patente»; (iii) al describir la sentencia los hechos acontecidos el 1 de octubre de 2017, es

«tan sumamente parco el relato en este punto que ni tan siquiera se explica en qué consistieron dichos enfrentamientos, quién llevó en cada lugar la iniciativa en ellos o cuáles fueron sus concretas consecuencias, más allá de la necesidad en algunos casos de "asistencia facultativa" (pág. 54)». «En todo caso parece claro que quien se alza debe llevar claramente la iniciativa insurreccional, por lo que dicho verbo no puede abarcar – sin incurrir en una extensión analógica– los meros actos de "interposición física" (pág. 246), el "impedimento físico" (pág. 283) o los consistentes en "obstaculizar" el ejercicio de la función jurisdiccional (págs. 247 o 363) a los que se alude en varios pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia. En todo caso es evidente que un mero "enfrentamiento" con la policía no es un "alzamiento" pues de ser así carecerían de sentido los delitos de desórdenes públicos o el atentado aplicados, como ya se ha expuesto, en el caso de aquellos pocos manifestantes concretos que realizaron activamente conductas de fuerza». Señala además la demanda que esta «irrelevancia típica de los hechos probados no puede subsanarse apelando a los móviles políticos que perseguían en última instancia los procesados o atribuyéndoles otras actuaciones ajenas por completo al tipo del art. 544 CP, como "haber pulverizado el pacto constitucional" (pág. 243) o querer "alumbrar una legalidad paralela" (pág. 347)»; (iv) en el caso concreto del recurrente, «no se desprende de la sentencia qué concreta intervención habría tenido este acusado en el supuesto "alzamiento tumultuario" acontecido el día 20 de septiembre. En las páginas 341 a 349 en las que se individualiza su intervención se le atribuyen, en primer término, una serie de actuaciones en su condición de conseller y de diputado que en modo alguno están vinculadas con tales hechos y que consisten básicamente en desatenciones de resoluciones del Tribunal Constitucional». Además, «no se advierte tampoco qué vínculo existiría entre la atribución de Josep Rull de la negativa a dejar atracar un barco de la policía en el puerto de Palamós –del que jamás hubo una petición formal de ataque– y el favorecimiento de los hechos del 20 de septiembre o del 1 de octubre. [...] En cuanto a la cesión de locales de su departamento, en la sentencia se reconoce la cesión de un único local (pág. 348), lo que difícilmente puede convertirle en uno de los máximos cabecillas de la supuesta insurrección sediciosa». Y a su parecer «llama poderosamente la atención que no se le dispensara el mismo tratamiento que otros consellers como los señores Santiago Vila, Carles Mundó o Meritxell Borrás, que también formaban parte en las mismas fechas del ejecutivo catalán y que han sido castigados únicamente por desobediencia [...], la única diferencia relevante entre los tres acusados citados y Josep Rull [es] que los tres primeros abandonaron la política tras los hechos que nos ocupan y mi mandante decidió volver a presentarse a las elecciones catalanas en diciembre de 2017 resultando elegido como diputado [...], hasta mayo de 2019, fecha en la que obtuvo el acta de diputado a Cortes Generales del Estado. Pero esta no es, obviamente, una razón legítima alguna para someterle a un tratamiento punitivo tan severo y desproporcionado en relación con los citados compañeros de ejecutivo»; y (v) por último, «los hechos enjuiciados podrían haberse subsumido en el antiguo tipo penal de convocatoria de referéndum (506 *bis* CP), derogado en 2005. Según la Sala (pág. 225) este precepto no resultaría en todo caso aplicable a los hechos por cuanto en él se tipificaba solamente "un conflicto competencial entre autoridades estatales"». Respuesta que no convence al recurrente porque si fuera solo tal conflicto competencial, «no puede nunca considerarse un delito merecedor – como era el caso del antiguo precepto– de hasta cinco años de prisión». «Por todo ello se solicita al Tribunal que declare vulnerado el derecho fundamental a la legalidad y que, para subsanar dicha vulneración, se anule el fallo condenatorio por delito de sedición».

3.12 Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal por imposición de una pena desproporcionada [art. 25.1 CE en relación con el art. 17 CE y el art. 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)] lesionándose asimismo los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica (arts. 17, 20 y 21 CE).

El último motivo de la demanda de amparo comienza por invocar la STC 136/1999, de 20 de julio, en la que el tribunal incluyó dentro del principio de legalidad penal «la

proscripción constitucional de penas desproporcionadas». Añade que así se recoge también en el art. 49.3 CDFUE, precepto que reviste un «criterio hermenéutico de primer orden» con base en el art. 10.2 CE. A partir de este principio, se afirma que la indeterminación del tipo penal aplicado –sedición– también «propicia la imposición de penas desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho, como las que se han impuesto a mi mandante, generándose un evidente efecto restrictivo desalentador en el ejercicio de derechos fundamentales, en especial de reunión y de libertad de expresión e ideológica. En adelante, cualquier persona que convoque una manifestación multitudinaria de protesta en la que –de modo más o menos previsible– algunos presentes incurran en excesos será candidato a ser considerado inductor a una sedición y castigado con penas mínimas de ocho años de prisión». Tras citas de doctrina científica, se vuelve a la STC 136/1999 donde el Tribunal Constitucional, ante «situaciones limítrofes con el ejercicio de derechos con penas de prisión sumamente elevadas fue considerado incompatible con el art. 25.1 en relación con el art. 17 CE» (se reproducen pasajes de sus fundamentos jurídicos 30 y 20, en ese orden).

La demanda dice no cuestionar que se sancionen penalmente conductas que amenacen seriamente el orden público pero, en este caso, desde la perspectiva de la proporcionalidad, «una perturbación del orden público que no ha supuesto daños personales relevantes y en las que no se esgrimieron armas, se han impuesto a los acusados penas gravísimas de prisión que rayan o superan los diez años de privación de libertad», similar a las previstas para «el homicidio, los delitos más graves de agresión sexual o las formas más graves de privación de libertad ajena», y que «desbordan con mucho las máximas previstas para el tipo penal de los desórdenes públicos, un tipo delictivo que abarca casos de actuaciones en grupo violentas pero los castiga con una pena máxima de tres años de prisión (art. 558 CP) o de seis años solo cuando se esgrimen armas (art. 557 bis CP)».

Se reprocha asimismo a la sala de enjuiciamiento no haber tenido en cuenta, respecto de los hechos del 20 de septiembre de 2017, que «la diligencia judicial pudo culminarse sin que nadie resultara lesionado (en pág. 361 se reconoce que la "obstrucción" fue solo "parcial"), por lo que, en puridad, en el caso de este episodio, debió apreciarse una forma de imperfecta realización o de menor gravedad (art. 547 CP). Y lo mismo puede afirmarse respecto de los numerosos colegios electorales donde los efectivos policiales lograron de modo efectivo impedir las votaciones, dando así cumplimiento al mandato judicial. El impedimento del cumplimiento de las resoluciones judiciales solo fue en este caso parcial».

Tampoco tuvo en cuenta la sentencia, prosigue diciendo la demanda, al individualizar la pena aplicada al recurrente, que el delito por el que fue condenado «se produjo en un contexto de ejercicio de derechos fundamentales, pese a que la Sala ha reconocido implícitamente que los ciudadanos que se "alzaron" sí se encontraban ejerciendo tales derechos en la medida en que nadie ha sido acusado por su movilización, como reitera varias veces la sentencia. Tal constatación debió traducirse, cuando menos, en la aplicación de una muy importante atenuación punitiva, que pudo vehicularse perfectamente a través del art. 20.7 CP, alegado por la defensa como eximente en el acto del juicio y cuya apreciación como eximente incompleta habría permitido imponer penas muy alejadas de los castigos absolutamente desproporcionados que se han acabado imponiendo».

Luego de aludir de nuevo al informe de Amnistía Internacional y el efecto desalentador de una condena por sedición en cuanto a participar en manifestaciones y protestas pacíficas, se refiere la demanda al auto de 29 de enero de 2020 que rechazó este motivo en los incidentes de nulidad, para lo cual, critica que se haya valido de «valoraciones sobre la ideología política de los procesados que son completamente ajenas al tipo penal de la sedición». Con ello, «el ejercicio de derechos como la libertad ideológica o de reunión y manifestación pasa a convertirse en una circunstancia agravante de la responsabilidad penal en lugar de actuar como causa de justificación (siquiera parcial) de la responsabilidad criminal».

Finaliza esta queja diciendo que «se solicita de nuevo que se anule la resolución cuestionada en lo que respecta a la condena por el delito de sedición y a la pena impuesta al ser tales extremos incompatibles con los arts. 25.1 CE y 7 CEDH, en relación con los restantes derechos fundamentales citados (reunión pacífica, libertad ideológica y de expresión y libertad)».

Concluye el recurrente interesando la admisión a trámite de la demanda y que se dicte sentencia otorgando el amparo solicitado, acordando este tribunal: «1) Otorgar el amparo y reconocer al demandante sus derechos fundamentales a la no discriminación por razones lingüísticas (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad (art. 17 CE), a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE); 2) Reparar dicha vulneración declarando la nulidad de la sentencia de 14/10/2019 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017 y del posterior auto de 29/01/2020 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicha resolución».

Finalmente, por otrosí primero interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia condenatoria. A fin de reducir al máximo la afectación de su libertad y sus derechos políticos, dado que cada día de privación de libertad y de inhabilitación le ocasionan un daño irreversible e irreparable, solicitó que la petición de suspensión se tramitara y resolviera conforme a lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno de este tribunal, a propuesta de su presidente [art. 10.1 n) LOTC], acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 29 de enero de 2020 y a la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictados en la causa especial núm. 20907-2017; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en este proceso constitucional.

En relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

Mediante providencia de igual fecha se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Por ATC 59/2020, de 17 de junio, se acordó denegar la medida cautelar solicitada.

5. Mediante escrito de fecha 28 de mayo del 2020, la procuradora de los tribunales doña Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox y asistida de la letrada doña Marta Castro Fuertes, interesó que se la tuviera por personada y parte.

6. Por escrito de fecha 5 de junio del 2020, la abogacía del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se la tuviera por personada y parte.

7. El 18 de junio siguiente, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz interesó que se le tuviera por personado y parte, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, con la asistencia del letrado don Gonzalo Boye Tuset.

8. Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, la secretaria del Pleno de este tribunal acordó tener por personados al partido político Vox, al abogado del Estado y a don Carles Puigdemont i Casamajó. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

9. En fecha 27 de octubre de 2020, la abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones, cuya sistemática se adecúa al orden y esquema de las vulneraciones invocadas por el recurrente.

9.1 En primer lugar analiza la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tras extractar la doctrina constitucional que consideró aplicable al caso, con transcripción parcial de la STC 159/2014, de 6 de octubre, FJ 3, así como de la STEDH de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group A.S. c. Eslovaquia*, apunta que los órganos judiciales no han llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias ni que hayan incurrido en error evidente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que el demandante no ha cumplido con la carga de criticar fundadamente los argumentos dados por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir «del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, para atender al elemento territorial o geográfico que el art. 57.2 EAC utiliza para determinar la competencia objetiva». Por ello, el referido tribunal ha determinado la competencia en los términos reflejados en la pág. 256 de la sentencia, esto es en función de un juicio *ex ante* que versa sobre la pretensión acusatoria, que no se puede ver revertida ni afectada por la decisión final. Trae a colación, como ejemplo de doctrina consolidada, el argumento que figura en la STS 484/2010, de 26 de mayo: en, síntesis, «que son los hechos y la calificación jurídica de la acusación los que deben de servir de base para la determinación de la competencia objetiva a los efectos del art. 14.3 y 14.4 LECrim».

Añade que la demanda se centra en formular una crítica aislada y descontextualizada de frases y párrafos concretos de las resoluciones que se pronuncian sobre la competencia y de los argumentos *obiter dicta* de la sentencia. En suma, afirma que no se ofrece un alegato que ponga de manifiesto la irrazonabilidad y arbitrariedad del criterio judicial. A fin de desvirtuar los argumentos dados por el recurrente, que minimizan los hechos acaecidos fuera de Cataluña, la abogacía del Estado también trae a colación el razonamiento expuesto en el ATS de 18 de enero de 2019, que pone en valor la particular naturaleza de los delitos de rebelión y sedición; esto es, como infracciones de «resultado cortado», cuyo aspecto diferencial, respecto de los delitos de lesión, reside en que para su consumación solo se requiere que se materialice el riesgo o peligro que se trata de precaver. Y añade que, a partir de ese entendimiento, queda esclarecido cuál es el lugar de comisión del delito de rebelión cuando la finalidad es declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

En relación con el delito de malversación se refutan las objeciones planteadas en la demanda respecto del criterio de «unidad patrimonial de todas las administraciones públicas», pauta a la que el Tribunal Supremo se acogió. Sostiene que en la demanda se obvia el razonamiento dado en el ATS de 27 de diciembre de 2018, alusivo a la desatención, por los principales procesados, de los requerimientos del Ministerio de Hacienda para ofrecer información acerca del gasto injustificado de fondos. También aduce que el alegato referido a que, durante la celebración del juicio, algunos procesados ya ostentaban la condición de diputados no es más que un argumento *obiter*

*dictum* y que respecto de la denunciada contradicción con pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo, se remite a lo manifestado en los fundamentos jurídicos 4.1.2. 3 y 4 de la sentencia.

9.2 Sobre la alegada privación del derecho a la doble instancia en materia penal, derivada de la anterior lesión, el abogado del Estado también rechaza esa vulneración, pues el propio art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH prevé, en su apartado 2, que el derecho a que la declaración de culpabilidad o de condena sea examinado por una jurisdicción superior «podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad, según los defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional». Esta segunda excepción es la que ha concurrido en el presente caso por razón de aforamiento, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por este tribunal, amén de que tampoco resulta contraria a lo establecido en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

9.3 También se rechaza la denuncia de vulneración asociada al art. 24.2 CE, por la negativa a utilizar el sistema de traducción simultánea respecto de aquellos procesados que solicitaron expresamente declarar en el idioma catalán. Tras transcribir lo alegado por el órgano de enjuiciamiento en el fundamento jurídico 3.2, la abogacía del Estado colige que la configuración del bloque de constitucionalidad del régimen de cooficialidad lingüística impide hablar de indefensión, pues no existe el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea para el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones en un idioma distinto del oficial. No obstante, señala que, en el presente caso, se pusieron traductores oficiales a disposición de la defensa y se concedió a los procesados la posibilidad de utilizar este idioma en sus respuestas.

Tampoco se acepta la lesión del derecho a defensa, fundada en que no se permitió a los testigos declarar en catalán, so pretexto de verse afectada la credibilidad de su testimonio por no poder expresarse «con toda naturalidad». Sobre este particular, se remite al contundente argumento de la sentencia: los tres testigos no solo tenían obligación de conocer el castellano, sino que por razón de sus cargos eran perfectamente conocedores de esa lengua; a lo que se añade que esos testimonios fueron inanes desde el punto de vista probatorio, por lo que no incidieron en el derecho de defensa.

9.4 La vulneración del derecho al juez imparcial debe ser analizada, según se indica en las alegaciones, como parte de una estrategia procesal tendente a construir una causa general contra la justicia española y, en particular, contra el Tribunal Supremo, al prefabricar de modo abusivo una apariencia de parcialidad. Ello determina que la posición del recurrente, en tanto que emisor de la queja, pierda su virtualidad y peso en la ponderación, pues si bien el punto de vista de quien emite la queja ha de tenerse en cuenta «el canon debe ser estricto cuando el sentimiento se invoca por quien ha seguido una conducta procesal abusiva que denuncia la STS de continua referencia».

a) Se niega que la frase que obra en el auto de procesamiento «la estrategia que sufrimos» tenga virtualidad alguna, pues lo que hace el magistrado instructor es reproducir la misma frase referida al Libro Blanco, de manera que la misma únicamente guarda relación con la exposición del desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el referido Libro Blanco, referida en el auto de procesamiento y en el auto de 12 de abril. También trae a colación lo razonado en el auto de la sala de recursos, de 18 de junio de 2018, a fin de descartar el reproche de la pérdida de imparcialidad por este motivo.

b) También se rechaza la queja asociada a la pérdida de imparcialidad del magistrado señor Monterde, miembro de la sala de recursos, sustentada en los mensajes difundidos por la asociación judicial de la que era vicepresidente. El abogado del Estado asume la apreciada extemporaneidad de la queja, dado que la composición de ese órgano se publicó en fecha de 21 de diciembre de 2016, por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), amén de que los mensajes fueron emitidos por personas «no identificadas» y no por el referido magistrado.

c) El hecho de que el órgano de enjuiciamiento estuviera constituido por algunos magistrados que formaron parte de la sala que admitió la querrella tampoco conculca el derecho al juez imparcial. En el auto de fecha 31 de octubre de 2017, por el que se admite a trámite la querrella interpuesta por el fiscal, no figura ni una sola frase o razonamiento que conlleve una valoración de la tipicidad de los hechos relatados, pues la decisión de admitir se funda en los extremos que se relatan en el escrito de querrella, cuya realidad sería confirmada o desmentida en función del resultado de las diligencias practicadas por el instructor. Por otro lado, tampoco el demandante cumple con la carga argumental de proyectar sobre el auto de admisión el efecto que le atribuye, por lo que en este punto el amparo es genérico.

d) Tampoco comparte la queja relativa a que el magistrado instructor designado formara parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo; es decir, del órgano de enjuiciamiento. Esa circunstancia no figura recogida en el elenco de causas de abstención y recusación, sujetas a interpretación restrictiva, sin que tampoco el recurrente haya acreditado la existencia de los contactos y comunicaciones que en la demanda se indican.

e) En relación con el contenido del mensaje telemático atribuido al señor Cosidó, el abogado del Estado se remite al contenido del fundamento jurídico 5.5 y 6 del auto 7/2018, de la Sala especial del art. 61 LOPJ, a fin de descartar la merma de la imparcialidad que se atribuye al presidente del tribunal enjuiciador, pues la imparcialidad de un magistrado solo puede valorarse a partir de lo que este dice o hace o, incluso, de lo que aparente, pero no con base en la opinión de un tercero.

f) El hecho de que el incidente de nulidad de actuaciones fuera resuelto por los mismos magistrados que dictaron la sentencia tampoco vulnera el derecho al juez imparcial, toda vez que, conforme a la doctrina establecida en la STC 152/2015, FJ 9, si hubieran intervenido otros magistrados, como solicitó el recurrente, se habría conculcado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

g) También se rechaza el motivo asociado a la pretendida asunción de un «papel inquisitivo» por parte del presidente del tribunal enjuiciador. La abogacía del Estado detalla el contexto de la pregunta formulada por el fiscal al señor Trapero, que fue objetada por la defensa del señor Forn; y al ser acogida la queja por la sala, tras finalizar las defensas el turno de interrogatorios, la presidencia formuló la pregunta al amparo de lo dispuesto en el art. 708 LECrim, cuya justificación se detalla en el fundamento jurídico 16.3.5.3 de la sentencia. En cualquier caso, tanto la pregunta como la respuesta resultó inane para la defensa del demandante de amparo, pues ni este estaba presente en la reunión de 28 de septiembre de 2017 ni en el juicio de autoría que respecto de aquel se formula sale a colación la referida reunión.

9.5 En el apartado relativo a las quejas atinentes a la quiebra del principio de igualdad de armas, las consideraciones que se formulan son las siguientes:

a) En relación con el trato peyorativo dado a las defensas al valorar la pertinencia de sus preguntas, el abogado del Estado también rechaza que ese trato hubiera tenido lugar, remitiéndose a las razones dadas en el fundamento jurídico 16.2.2 y 4 de la sentencia.

b) También rechaza que se produjera una desigualdad de trato por el hecho de que a las acusaciones se les permitiera formular preguntas sobre la afiliación política e ideológica de los testigos, pero se impidiera hacerlo a las defensas. Sobre este punto se remite a lo razonado en el fundamento jurídico 16.3.1 y 2 de la sentencia.

c) Respecto del alegato relativo a que los testigos propuestos por las partes acusadoras pudieron exponer abiertamente sus valoraciones personales, mientras que los de la defensa no, sin que tampoco se les permitiera a estos últimos consultar notas, se aduce que el recurrente reproduce íntegramente lo alegado en el juicio oral, sin añadir carga argumental que critique la respuesta dada en sentencia, que desestima esa alegación en el fundamento jurídico 16.3.3 y 4.

d) Tampoco la censura que la presidencia dirigió al letrado de la demandante, por el empleo del término «ley de ritos», pone de manifiesto el trato desfavorable que se denuncia. Añade que la sentencia ya explica las razones que hicieron oportuna la corrección, sin que, dado el contexto de la misma, de nada sirva invocar el repertorio de casos en que el Tribunal Supremo utilizó esa expresión en otros asuntos pretéritos.

9.6 A continuación, el abogado del Estado analiza otro bloque de quejas que, según la demanda, guardan relación con vulneraciones del derecho de defensa.

a) En primer lugar, se analiza la denuncia referida a la negativa a incorporar el testimonio íntegro del procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Al respecto, se exponen las razones dadas en la sentencia sobre esa queja; en síntesis, que «[e]l bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación del tribunal se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Nada de lo que aquí se razona para respaldar el juicio de autoría ha sido ajeno a la contradicción de las partes y, por tanto, al ejercicio legítimo del derecho de defensa».

b) En cuanto a la «atomización procesal» y la ruptura de la continencia de la causa que se denuncia, se aduce que tal circunstancia es fruto de los aforamientos y del mandato legal restrictivo acerca del enjuiciamiento de delitos conexos, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. Se trae a colación el criterio seguido por el instructor, en el auto de 15 de febrero de 2018, y de la Sala, en el auto de 27 de diciembre de 2018, que rechazaron por exorbitante el criterio de incluir, dentro de la causa especial, a todos aquellos que prestaron su colaboración a la hora de ejecutar el plan estratégico ideado e impulsado por los representantes políticos y sociales; y sobre ese argumento, señala que en el recurso de amparo nada se opone, por lo que sus alegaciones en este punto vuelven a ser valoradas como genéricas.

c) También niega que se haya impedido a las defensas conocer con tiempo suficiente, los elementos incorporados de otras causas durante la instrucción, amén de interesar la incorporación de lo que estimaran pertinente, sin perjuicio de la ulterior decisión del instructor y de la sala. Matiza la abogacía del Estado que existe un derecho de acceso a todos los documentos que van a ser valorados, pero no un derecho de acceso en calidad de «imputado preventivo» a otras causas, a fin de esclarecer si incide en el derecho de defensa, pues ello supondría convertir la causa especial en un continente formal para incorporar, por aluvión, todos los procedimientos seguidos por hechos diferentes.

d) Señala también que las defensas reiteraron *ad nauseam* la petición de reproducción de la prueba documental videográfica mientras los testigos prestaban declaración, a fin de poder contrastar su veracidad y poder exponer y razonar sobre las posibles contradicciones en que incurriesen. Tras remitirse a la argumentación expuesta en el fundamento jurídico 16.1.2 de la sentencia, se colige que el órgano judicial ha guardado un estricto respeto a la garantía de contradicción para que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para, de este modo, controvertir su credibilidad conforme a lo establecido en los arts. 6.3 d) y 6.1 CEDH.

e) En cuanto a la denegación de pruebas propuestas por el demandante, la abogacía del Estado se remite al contenido del fundamento jurídico 10.1 de la sentencia, en el que se descarta que la denegación de pruebas a que se alude en la demanda de amparo, tuviera incidencia material en el derecho de defensa.

9.7 La queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, derivada de las manifestaciones públicas efectuadas sobre los hechos enjuiciados, por parte de algunos miembros del gobierno español, no merece favorable acogida, a juicio de la abogacía del Estado, remitiéndose a lo razonado al respecto en la sentencia.

9.8 En relación con la filtración de la sentencia, producida cuando su redacción no había sido aún culminada, el abogado del Estado razona que, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 69/2001, solo si se acreditara que la opinión de alguno de los miembros del tribunal hubiera podido verse condicionada o afectada por hechos

externos a la propia deliberación o, en su caso, la filtración fuera encaminada a obtener una modificación interesada de lo ya decidido, podría verse afectada la vertiente subjetiva de la garantía de imparcialidad. Sin embargo, en el presente caso las circunstancias indicadas no concurrieron, toda vez que cuando se produjo la filtración ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado la práctica de la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación sobre el contenido del fallo condenatorio.

9.9 También se rechaza la denuncia sobre la falta de motivación y proporcionalidad de la pena impuesta. Tras invocar la doctrina jurisprudencial reflejada en las SSTs 1007/2019, de 26 de marzo, FJ 4, y 172/2018, de 11 de abril, afirma que la justificación de la individualización de las penas se encuentra en el apartado correspondiente de la sentencia, que se da por reproducido, al igual que el fundamento jurídico 7.2.2 del auto de 29 de enero de 2020, en el que se rechaza la queja de falta de motivación e individualización de la pena impuesta y de vulneración del principio *non bis in idem*. Por último, invoca la STS de 1 de julio de 2002 para negar la lesión de este último principio.

9.10 Seguidamente, la abogacía del Estado se pronuncia sobre el bloque de quejas relativas a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

a) En primer lugar, aborda el motivo asociado al abandono *ad hoc* del principio de accesoriadad limitada en la participación, que el demandante atribuye a la sala sentenciadora. Tras resumir los argumentos expuestos en la demanda, colige que esa queja no puede prosperar porque supone ignorar la especialidad del art. 545 CP.

Frente a la premisa de la que parte el recurrente, que en todo caso considera que su conducta se subsumiría en la figura del inductor del alzamiento tumultuario y, por tanto, está sujeta al régimen del principio de accesoriadad aplicable a los partícipes a que se refiere el art. 28.2 CP, la abogacía del Estado opone que el delito de sedición se caracteriza por la intervención de una pluralidad de sujetos para su comisión; y esta pluralidad subjetiva se diferencia de la participación porque los partícipes coadyuvan a la producción del resultado, pero no ostentan el dominio funcional del hecho, lo que sí es predicable del autor en sentido estricto. Como así se recoge en la sentencia, el demandante y otros condenados son considerados autores del delito de sedición, puesto que la «acción típica del delito de sedición que se imputa a los condenados no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario, con las finalidades previstas en el tipo penal», pues también se consideran típicas las conductas de quien posibilita el alzamiento de otros, que «no ha de reputarse inductor o cooperador necesario sino que tiene la cualidad de autor en sentido estricto en los términos del art. 28.1 del Código penal».

Así pues, de lo anterior se deduce que concurre el supuesto de pluralidad subjetiva o coautoría y, por tanto, el demandante ha sido condenado en concepto de autor en sentido estricto, al evidenciarse una estrategia de conductas típicas que cada uno de los condenados asumió, con ostentación del dominio funcional del hecho. Siendo así, no resulta aplicable el principio de accesoriadad limitada que invoca el recurrente, dándose por reproducidos los argumentos recogidos al respecto en el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, tanto al resolver las alegaciones de otros demandantes como las del propio recurrente, en el fundamento jurídico 6.2.3 de la referida resolución.

b) Respecto de la pretendida aplicación analógica del delito de sedición a los hechos probados, el abogado del Estado trae a colación la doctrina constitucional que concierne a la subsunción de los hechos en la norma penal desde la perspectiva del derecho a la legalidad en materia penal (SSTC 13/2003, FJ 3; 137/1997, FJ 6, y 129/2008, FJ 3), para concluir que, en el presente supuesto, la sentencia lleva a cabo la aludida subsunción de manera lógica y acorde con principios interpretativos válidos y previsibles, sin contrariar el sentido literal del precepto aplicado.

Afirma que existió un levantamiento multitudinario y generalizado que fue proyectado de forma estratégica; que la autoridad del Poder Judicial fue sustituida por la voluntad de los convocantes y de quienes los secundaron; que esta fue impuesta por la fuerza,

impermeable a cualquier requerimiento para desistir del intento de incumplir la orden judicial, pues en todos los centros de votación se «repitió la negativa verbalizada de forma vehemente en un escenario de rechazo mostrado por un numeroso grupo de personas que bloqueaban la entrada y se mostraban decididos y firmemente determinados a no franquearla, pese al requerimiento judicial. Y en todos esos hechos se destaca la participación relevante del promotor del amparo como responsable de la movilización masiva de resistencia activa». Luego, tras transcribir los fundamentos jurídicos 6.2.3 y 6.2.4 del auto que resolvió el incidente de nulidad, concluye que el demandante no ha sido condenado por apoyar dos concentraciones multitudinarias de protesta y votación, ni tampoco cabe apreciar que la reacción penal haya sido imprevisible o desproporcionada. Es más, carece de fundamento cualquier intento de comparación de los hechos con la consulta «del 9-N», pues entonces no se aprobaron leyes manifiestamente inconstitucionales, para dotar de una pretendida cobertura legal que confundiera a los ciudadanos; no hubo un despliegue policial a fin de impedir la votación; ni se alentó a la población para que «resistiera a toda esa actividad».

c) El abogado del Estado niega que se haya conculcado el derecho a la libertad de expresión de los condenados, pues ninguno de los actos que se les imputan en la sentencia queda abarcado por el contenido material de ese derecho. Tras resumir la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de ese derecho, alega que los recurrentes de amparo asocian la lesión «a la criminalización del discurso político, que ellos en su momento expresaron», y ahora sostienen que el ejercicio de ese derecho fundamental constituye una causa de exclusión de la antijuridicidad, conforme a lo dispuesto en el art. 20.7 CP.

Sin embargo, como así se recoge en la sentencia, la responsabilidad penal no trae causa de difundir opiniones y doctrinas contrarias al estatus constitucional ni por propugnar la superación del marco político actual. Lo que es objeto de reproche penal es haber pulverizado el pacto constitucional mediante la aprobación de leyes «en abierta y contumaz desatención de los requerimientos del Tribunal Constitucional [...] y definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña». También menciona el contenido del apartado 2 del art. 10 CEDH, que considera legítimas las restricciones a la libertad de expresión que sean «medidas necesarias, en una sociedad democrática [...] para la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito»; y reitera que en ningún momento la sanción se ha fundado en la manifestación de opiniones políticas por parte del demandante.

d) Respecto de la vulneración de los derechos de reunión y manifestación, pone de relieve que el art 21 CE establece, como requisitos necesarios y acumulativos, que las concentraciones sean pacíficas y sin armas. Descendiendo al caso, resulta evidente que ninguno de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones que se detallan en el relato histórico ha resultado condenado; y ninguno de los demandantes, que reforzaron con su presencia o desarrollaron un especial protagonismo en las protestas ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía fueron acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita.

Así pues, conforme se detalla en la sentencia impugnada en esta sede, la reacción penal no estaría justificada por la exhibición de discrepancia frente a las leyes, las críticas agrias subidas de tono o descalificadoras, incluso cuando sus destinatarios sean el poder central o la máxima autoridad del Estado o la misma Constitución, pues las proclamas independentistas, la reivindicación del derecho de autodeterminación y las movilizaciones encaminadas a promocionar y difundir esas ideas son legítimas. Sin embargo, cosa bien distinta es la estrategia desplegada de oposición activa y concertada frente a las actuaciones de los agentes de la autoridad encaminados a cumplir un específico y concreto mandato judicial, que fue estimulada y alentada con entusiasmo y poder de movilización por los acusados, a fin de que la votación prohibida tuviera lugar.

Y esa actuación desborda totalmente las lindes del legítimo ejercicio del derecho de reunión, por lo que no puede quedar amparada por el art. 20.7 CP.

e) El mismo rechazo merece la invocación del derecho a la libertad ideológica, que la abogacía del Estado considera inoponible ante los hechos probados, pues «ningún principio de autodeterminación de la voluntad libre ante cada circunstancia puede justificar la comisión probada, en el seno del proceso, de conductas legalmente tipificadas».

Seguidamente, tras incluir la doctrina constitucional sobre las conductas con relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales (SSTC 88/2003, FJ 8; 104/2011, FJ 6, y 62/2019, FJ 7), se reitera que la condena penal nada tiene que ver con los postulados políticos de los condenados; de hecho, pudieron participar en la campaña electoral durante la prisión preventiva a que estuvieron sujetos y pudieron difundir las ideas que «hoy por hoy, sostienen la acción de Gobierno de la Generalitat».

En conclusión, no cabe afirmar un ejercicio de derechos al margen de la ley; y se añade que lo que se llevó a cabo fueron levantamientos hostiles contra las resoluciones judiciales. Y «con ese levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición», remitiéndose en lo demás a lo argumentado en el fundamento jurídico 2.5 y siguientes de la sentencia.

10. En fecha de 29 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones el partido político Vox.

En primer lugar, cuestiona que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo haya sido debidamente justificada. Tras resumir las razones dadas sobre este particular por el demandante, señala que este se ha limitado a plantear unas líneas genéricas para cumplimentar este trámite, pero «ni se explica la supuesta falta de compatibilidad del delito de sedición y su aplicación al presente caso con los derechos fundamentales alegados, ni tampoco se cita, siquiera, la supuesta vulneración de la jurisprudencia constitucional previa».

Seguidamente, lleva a cabo un análisis de las diferentes lesiones denunciadas en la demanda, que rechaza en su totalidad.

10.1 Respecto de la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, sostiene que, de lo alegado por el demandante no se desprende que la atribución de la competencia al Tribunal Supremo sea fruto de una interpretación manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria, sin que tampoco se ofrezca una interpretación alternativa «que desnude de forma clara y palmaria los razonamientos del Tribunal Supremo, dejándolos sin base jurídica alguna».

Añade que, en el presente caso, resulta discutible fijar el ámbito geográfico en el que se produce el delito, pues es este matiz el que haría recaer la competencia en uno u otro órgano; por eso, cuando se duda del lugar de comisión debe acudir a la teoría de la ubicuidad que, conforme en el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, determina que «el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellos que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa».

A continuación, invoca el contenido del ATS de 31 de octubre de 2017, para poner de relieve que, en el presente caso, no puede identificarse el resultado del delito con sus efectos, afirmación que resulta obligada porque alguno de los delitos por los que se formuló la querrela son de «tendencia» y, por definición, no exigen que se produzca un resultado para su consumación. Indica que dicha resolución refiere que el delito de rebelión adquiere una vocación territorial que se proyecta sobre el conjunto del Estado; y destaca también el carácter plurisubjetivo del delito de rebelión, que hace explicable un reparto de cometidos «en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción –la

declaración de independencia de Cataluña–, tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutados en diferentes puntos geográficos».

10.2 Descarta la vulneración del derecho a la doble instancia penal, con base en las excepciones señaladas en el art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH, para las infracciones de menor gravedad o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal del Estado.

10.3 Respecto de las quejas relacionadas con la utilización del idioma catalán, trae a colación la STC 74/1987, en la que se recoge que, conforme se establece en el art. 3.1 CE, todos los españoles tienen el deber de conocer el castellano, que es la lengua española oficial del Estado; y ese deber genera una presunción de conocimiento, que puede ser desvirtuada cuando de manera verosímil se alega ignorancia o conocimiento insuficiente. Entiende que, en el presente caso, ha quedado acreditado en el proceso que el demandante, cargo público de la Generalitat de Cataluña, conocía perfectamente el castellano, por lo que el argumento que expone, por no habersele permitido declarar en catalán con un sistema de traducción simultánea, no es más que una argucia para salvar sus responsabilidades penales.

En relación con el alegato referido a los testigos a quienes se impidió declarar en catalán, afirma que estos no acreditaron desconocer el castellano, de manera que el hecho de tener que expresarse en esta lengua no les supuso impedimento o discriminación alguna.

10.4 En referencia a la vulneración del derecho a un juez imparcial, por un lado señala que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no bastan las meras sospechas de quien aduce la vulneración de la imparcialidad, si esos temores no resultan objetivamente justificados. A la vista de ello, apunta que si el recurrente no ha sido capaz «de hacer veraz sus temores de parcialidad como objetivamente justificados no puede pretender que el Tribunal Constitucional subsane esta insuficiencia relevante, que impide la estimación del motivo».

Tampoco el supuesto rol inquisitivo del presidente de la sala merece acogida, toda vez que la pregunta formulada por la presidencia al testigo señor Trapero está amparada legalmente por el art. 708 LECrim. Además, afirma que se dio traslado a las defensas para que pudieran repreguntar, de manera que quedó amparado el derecho de defensa. Por tanto, no se ha justificado que ese supuesto rol inquisitivo haya vulnerado el derecho al juez imparcial.

10.5 Tras sintetizar la queja del demandante sobre la lesión del principio de igualdad de armas, Vox trae a colación la STC 33/2003, de 13 de febrero, para a continuación concluir que los extremos manifestados por el recurrente no son más que «minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final no han supuesto anular al condenado la posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo ni tampoco afectan al sentido del fallo» y añade que el demandante no ha argumentado nada sobre esta relevante cuestión.

10.6 En cuanto a los diferentes motivos en los que el demandante sustenta la lesión del derecho de defensa, Vox argumenta del siguiente modo:

a) Niega que la instrucción realmente se llevara a cabo en las diligencias previas núm. 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pues, como así se afirma por la sala, en la causa que ahora ocupa solo se tuvieron en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral; de manera que, incluso, la aportación de actuaciones procedentes del juzgado indicado no sería causa de indefensión, al no haberse tenido en cuenta en la sentencia.

b) Respecto de la falta de confrontación simultánea entre la prueba videográfica y lo declarado por los testigos, estima que esa circunstancia no ha vulnerado el derecho de defensa, pues no se alcanza a comprender en qué aspecto podría haber mejorado la valoración de la prueba por parte de la sala, si se hubiera procedido del modo que indica el recurrente.

c) Tampoco aprecia la vulneración de ese derecho, por la circunstancia de que algunas pruebas fueran denegadas. Y ello, porque el órgano judicial permitió «la razonable presentación de la causa y de sus pruebas por parte del condenado, con la admisión y práctica de buena práctica [sic] de las pruebas propuestas por el mismo».

10.7 Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es objeto de denuncia, Vox manifiesta no entender con claridad el motivo del recurso, puesto que la actividad llevada a cabo por el Gobierno de España nada tiene que ver con las lesiones de derechos fundamentales en que la sentencia pudiera haber incurrido. En suma, considera que nada tiene que ver el Poder Ejecutivo con el Poder Judicial.

10.8 Para Vox, tampoco merece acogida la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, sustentada en la filtración de la sentencia antes de su culminación. Tras evocar el contenido de la STC 64/2001, concluye que, en el caso que ahora ocupa, no se desprende que las coincidencias entre lo publicado previamente y el sentido de la propia sentencia dictada posteriormente en la causa penal fueran consecuencia de filtraciones procedentes de miembros del Tribunal Supremo. Y en todo caso indica que, de haberse producido la filtración tampoco habría condicionado, desde el punto de vista de la imparcialidad subjetiva u objetiva, la deliberación que llevó a la sentencia condenatoria dictada, sin que elucubraciones o juicios de valor sin base fáctica alguna puedan desvirtuar estas conclusiones.

10.9 Niega la falta de motivación respecto de la individualización de la pena impuesta al demandante, al igual que rechaza que haya vulnerado el principio *ne bis in idem*. Señala que el recurrente invoca la STS 310/2019, de 13 de junio, para fundar la lesión, pero finaliza justo en el momento que más le interesa para tergiversar el sentido de la misma. Por ello, el partido político Vox transcribe parte de la fundamentación jurídica de esa resolución y, al respecto, afirma que el órgano judicial ha obrado dentro «del poder de discrecionalidad que ostenta para la imposición de la pena».

10.10 En lo que concierne al derecho a la legalidad penal, (art. 25.1 CE), Vox alega lo siguiente:

a) En cuanto a la inaplicación *ad hoc* del principio de accesoriidad limitada en la participación, reproduce los argumentos de la sentencia para justificar la condición de coautor del demandante. Por tanto, sostiene que su participación en el alzamiento sedicioso está perfectamente acreditada, no en calidad de partícipe accesorio sino como autor de los hechos.

b) Según afirma, tampoco cabe apreciar la vulneración de los derechos fundamentales objeto de cita en la demanda, por la alegada falta de taxatividad del tipo penal de la sedición y por la deficiente subsunción de los hechos probados en la norma. A este respecto, aduce que no es dable apreciar imprevisibilidad en la resolución judicial porque la conducta del recurrente fuera valorada como un delito de sedición. Tampoco es viable afirmar, vistos los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, que la subsunción realizada fuera ilógica o irrazonable; y añade que la conducta sancionada «estuvo trufada de comportamientos añadidos que elevaban la relevancia y efectos penales para el condenado, más allá de lo que supondría un mero ejercicio de los derechos de libertad de expresión y reunión que alega el condenado, siendo este consciente de ello en su condición de consejero de la Generalidad de Cataluña».

c) A juicio de Vox, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición. Reitera que no se alcanzó un resultado imprevisible al valorar los hechos atribuidos al recurrente como un delito de sedición, de acuerdo a lo expresado en la sentencia.

d) Finalmente, analiza el último de los motivos planteados en la demanda, relativo a la imposición de una pena desproporcionada que conculca los derechos fundamentales que se mencionan en la demanda. Califica este motivo como un «cajón de sastre en el que se incorpora un poco de todo». Tras resumir la queja, trae a colación la STC 136/1999, en la que se recoge la doctrina sobre proporcionalidad de las penas. Seguidamente, afirma que no cabe ignorar el orden público alterado se pretendió

preservar con la sentencia condenatoria; y la alteración de ese orden afectaba a la unidad política y territorial de la Nación española, por lo que una pena inferior a la impuesta no hubiera sido lo suficientemente desmotivadora para evitar que se reiteren las mismas conductas (señala que no puede obviarse que los condenados, aún hoy mantienen públicamente que volverían a repetir los hechos delictivos). Además, refiere que los hechos atribuidos al demandante fueron realizados cuando ocupaba cargo público «representando al Gobierno de España en el territorio de Cataluña», por lo que el desvalor de su acción es mayor.

La representación procesal del partido político Vox concluye su escrito de alegaciones interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación, del recurso de amparo.

11. El 12 de noviembre de 2020 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones formulado por el Ministerio Fiscal.

Tras una detallada exposición de los antecedentes de hecho que consideró más relevantes, el fiscal ante el Tribunal Constitucional analiza los motivos de amparo planteados en la demanda, comenzando por los de carácter estrictamente procesal, y siguiendo por los que presentan un contenido material.

11.1 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, como consecuencia, del derecho a la doble instancia penal (art. 24.2 CE).

La demanda considera que la vulneración de estos derechos viene motivada por la decisión del Tribunal Supremo de asumir la competencia para el conocimiento de esta causa. Más en concreto, se achaca la creación de una doctrina *ad hoc* para este caso, apartándose de los precedentes, además de fragmentar el procedimiento y, al mismo tiempo, enjuiciar conjuntamente a personas aforadas y no aforadas. La competencia del Tribunal Supremo habría determinado, como consecuencia necesaria, la imposibilidad de acudir a un órgano superior para que revisara la condena.

En relación con el supuesto apartamiento de la doctrina establecida en la causa seguida contra don Francesc Homs por la consulta del 9-N, el fiscal entiende que el Tribunal Supremo ha dado una respuesta razonable y en Derecho a esta cuestión, para negar que se haya apartado del precedente citado. A tal efecto, la sala explicita las diferencias que existen entre ambos supuestos. Así, al señor Homs se le imputaba un delito de desobediencia por incumplimiento reiterado a los mandatos del Tribunal Constitucional, lo que permitía escindir la causa para los otros acusados no aforados, porque su responsabilidad estaba individualizada y permitía un enjuiciamiento por separado. Sin embargo, en esta causa se imputan delitos de rebelión, sedición, malversación y desobediencia. Por tanto, estamos ante delitos plurisubjetivos de convergencia y de ejecución plural. Eso permite que, conforme a lo dispuesto en el art. 17.1 LECrim, se puedan enjuiciar conjuntamente aquellos hechos que no pueden ser escindidos, por su conexidad y complejidad, evitando dilaciones indebidas, mientras que se remitan al Tribunal Superior de Justicia las conductas de quienes han incurrido en responsabilidades ya individualizadas y con sustantividad propia, más en concreto, conductas constitutivas de delito de desobediencia, sin participación alguna en las otras figuras delictivas enjuiciadas en esta causa.

En relación con los pronunciamientos anteriores del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para asumir su competencia, el fiscal considera que el Tribunal Supremo ha expuesto una interpretación que no puede tacharse de ilógica o irrazonable. Los precedentes invocados no guardan analogía con el presente caso, y las reglas de los arts. 18 y 21 LECrim no pueden ser de aplicación porque se refieren a cuestiones de competencia que no pueden ser planteadas ante el Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (art. 123 CE). En definitiva, el Alto Tribunal solo puede verse obligado por su propia doctrina, como máximo intérprete de la legalidad ordinaria.

En lo referente a la adquisición de la condición de diputado del recurrente y de otros procesados una vez acordada la apertura del juicio oral, que el Tribunal Supremo utiliza como argumento para sostener su competencia –supuestamente en contra del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 2 de diciembre de 2014–, el fiscal entiende que se trata de una motivación que no puede considerarse como irrazonable o arbitraria y que, en consecuencia, como mera cuestión de legalidad ordinaria su interpretación corresponde, precisamente, al Tribunal Supremo.

Otro tanto ocurre con la denuncia de la excepcionalidad del enjuiciamiento conjunto de personas aforadas y no aforadas, mediante la creación *ad hoc* de una nueva doctrina que se habría apartado de los precedentes vigentes hasta ese momento. Tras hacer una reseña parcial de los hechos imputados a los procesados en la causa, el fiscal recoge los principales argumentos expuestos por el Tribunal Supremo en las diversas resoluciones emitidas sobre esta cuestión, desde el auto de admisión a trámite de la querrela de 31 de octubre de 2017, pasando por el auto de 18 de diciembre de 2017 que desestimó el recurso de súplica contra el anterior, así como el auto de la sala de recursos de 26 de junio de 2018, para detenerse especialmente en el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que se resuelve la declinatoria de jurisdicción, con una argumentación que es reiterada en el auto por el que se da respuesta a las cuestiones previas y en la propia sentencia de 14 de octubre de 2019.

A partir de este análisis, y con cita de la STC 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 3, sobre la doctrina de este tribunal en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el fiscal considera que, en realidad, la demanda no discute el contenido esencial de este derecho. Es decir, no se impugna que el «órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional». Lo que se recurre es la interpretación del Tribunal Supremo sobre la norma procesal recogida en el art. 57.2 EAC, en relación con el art. 71.3 LOPJ.

Se trata de una regla de competencia objetiva que atribuye al Tribunal Supremo el conocimiento de la causa sobre la base de un doble criterio: i) la condición personal del procesado, como diputado del Parlamento de Cataluña; y ii) el ámbito geográfico de los hechos imputados, si son realizados fuera del territorio de esta comunidad autónoma.

En el presente caso, el Tribunal Supremo aplica la vigente teoría de la ubicuidad, consistente en que el delito se entiende cometido en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo. Bajo esa premisa, se analizan los elementos fácticos atribuidos sobre la acción exterior de la Generalitat tendentes a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, a reforzar la imagen de Cataluña en el exterior y procurar la participación de ciudadanos catalanes residentes en el extranjero. Por otro lado, la competencia sobre el delito de malversación se apoya en la concepción integral del patrimonio del Estado que se deduce de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Se trataba, en todo caso, de una actuación coordinada entre responsables del Parlamento de Cataluña, miembros del Gobierno de la Generalitat y los máximos dirigentes de asociaciones ciudadanas. Por lo tanto, la participación se imputaba a personas aforadas y no aforadas, que intervenían en la comisión de unos hechos que no podían escindirse, sino que requerían una unidad de investigación y enjuiciamiento, para evitar pronunciamientos contradictorios y facilitar la tramitación de una causa tan compleja sin dilaciones indebidas.

En consecuencia, finaliza el fiscal, «el Tribunal Supremo ha dado respuesta a cada una de las quejas que en este motivo de amparo se esgrime por el recurrente, y la interpretación que ha hecho del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no puede ser tachada de falta de razonabilidad y lógica ni considerada como arbitraria, no ha supuesto la creación *ad hoc* de nuevos criterios jurisdiccionales para determinar la competencia del Tribunal Supremo, no se aparta de ningún precedente alegado, dada su falta de identidad, ni altera las reglas de competencia de los no aforados, dada la inescindibilidad de los hechos en atención a los delitos por los que se acusó al recurrente

y los demás condenados. El Tribunal Supremo, en aplicación de la teoría de la ubicuidad y por las razones que expone ha declarado su propia competencia conforme al art. 57.2 EAC, respetándose así el contenido de la regla procesal que contiene la norma estatutaria, que con anterioridad a los hechos enjuiciados había predeterminado el órgano competente para la instrucción y enjuiciamiento de los hechos, por lo que ninguna vulneración se habría producido del derecho al juez predeterminado por la ley del art. 24.2 CE».

En cuanto a la vulneración del derecho al recurso como consecuencia de la infracción de las normas determinantes de la competencia que habrían privado al procesado del derecho a la doble instancia, el fiscal se muestra contrario igualmente a la estimación de esta pretensión.

Tras analizar la respuesta del Tribunal Supremo a esta alegación, y con cita de las SSTC 22/1997, de 11 de febrero, FFJJ 5 y 6; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 66/2001, de 17 de marzo, FJ 4 a), y 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2, que se reseñan parcialmente, el fiscal entiende que, una vez determinada la competencia del Tribunal Supremo, el propio art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH admite la excepción al derecho a la doble instancia cuando el «interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional», lo que ocurre en el presente caso (ex art. 123 CE). Es el propio legislador el que ha realizado previamente la ponderación entre la prerrogativa que supone el aforamiento y la restricción del derecho a la segunda instancia penal.

Concluye el fiscal señalando que «en el presente caso, el Tribunal Supremo ha asumido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de los hechos por los que se ha condenado al recurrente por entender que los delitos que se imputaron se cometieron no solo en el territorio de Cataluña y, como se ha indicado precedentemente, no ha existido una vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley. El recurrente goza en virtud de la disposición del estatuto de autonomía y por razón de su cargo de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a los diputados del Parlamento de Cataluña, de manera similar a senadores y diputados del Congreso de Diputados, cuando los hechos se producen fuera del territorio de la comunidad autónoma, "disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria" (STC 51/1985, FJ 3)».

Por todo ello, considera que procede desestimar el presente motivo de amparo al no existir vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

11.2 Vulneración del derecho a un juez imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por no haberse estimado las diversas recusaciones formuladas a lo largo del procedimiento y por el rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal en el acto del juicio oral.

El fiscal comienza su análisis con la cita y reseña parcial de la STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2, sobre el derecho al juez imparcial, para centrarse luego en las concretas vulneraciones alegadas.

a) Sobre la actuación del magistrado instructor: la alegación se centra en el hecho de la utilización de la expresión «la estrategia que sufrimos», incluida en el auto de procesamiento dictado por el magistrado instructor.

Esta alegación fue desestimada por la sala de recursos del Tribunal Supremo en su auto de 18 de junio de 2018, así como en la propia sentencia ahora impugnada.

A pesar de lo anterior, a juicio del fiscal, este motivo debe ser inadmitido, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) LOTC. Alega, en este sentido, que el recurrente no puso de manifiesto esta causa de recusación en el momento procesal oportuno, es decir, cuando le fue notificado el auto, sino que la hizo valer en la fase de juicio oral, más en concreto, en la fase de cuestiones previas y en el escrito de calificación definitiva. Con ello se infringió lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ,

que exige que la recusación se proponga «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa».

No obstante, el propio fiscal entra en el fondo de la cuestión, tras admitir que la sala de recursos y el tribunal de enjuiciamiento ofrecieron una respuesta al motivo planteado, que se reseña parcialmente en su informe. Así, con cita de la STC 69/2001, de 17 de marzo, y del ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7, sobre la causa de recusación prevista en el art. 219.10 LOPJ, el fiscal considera que esta alegación debe ser desestimada.

Así, razona el Ministerio Fiscal, el «derecho al juez imparcial no queda afectado porque el magistrado instructor haya incluido en el auto de procesamiento como una reflexión "la estrategia que sufrimos", más cuando la reflexión se proyecta en plural, como un sentimiento colectivo de la sociedad, no como algo individual y exclusivo del mismo, como expresión de una situación real. No se trata, por tanto, de un interés singularizado en relación con la persona del recurrente y demás procesados, sino manifestación de un sentimiento que sentía un importante sector de la sociedad en relación con los acontecimientos derivados del denominado "procés". [...] No existe "prueba alguna que ponga de manifiesto que el instructor en su labor de indagación de los hechos no haya consignado y apreciado las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 LECrim)». Para finalizar señalando que «se trata de una expresión aislada que no se ha visto reiterada o reflejada en ninguna otra resolución del magistrado instructor o por manifestaciones realizadas por el mismo sobre los hechos objeto del proceso, por lo que por sí sola no sería suficiente para poner en duda la imparcialidad del mismo».

b) Sobre la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y más en concreto, sobre el magistrado don Francisco Monterde Ferrer: se trata de una alegación inicialmente promovida por otro de los procesados, a la que se adhirió el recurrente. El motivo de esta queja es que el citado magistrado es «miembro y vicepresidente del Comité Ejecutivo de la asociación de jueces Asociación Profesional de la Magistratura, que en meses anteriores había emprendido, a través de sus cuentas oficiales en la red social Twitter, una auténtica "campaña mediática con cientos de mensajes dirigidos contra los líderes políticos independentistas catalanes que claramente expresaban prejuicios sobre su culpabilidad por los mismos hechos por los que les estaba investigando el Tribunal Supremo y mostraba una evidente animadversión hacia su ideología política"». Dado el cargo que ocupaba ese magistrado en la estructura de la asociación, «parece razonable pensar que el señor magistrado conozca y comparta la línea editorial que desde hace meses esta asociación sostiene desde dichas cuentas oficiales». En la demanda se reproducen los mensajes controvertidos. La recusación del magistrado fue rechazada *a limine*, y posteriormente ratificada en otras decisiones, incluida la sentencia ahora impugnada. Tras reproducir la argumentación contenida en estas resoluciones, el fiscal señala, en primer lugar, que el motivo debe ser inadmitido a trámite [art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) LOTC], dado que «el recurrente no da ninguna argumentación ni aporta prueba alguna sobre la causa de inadmisión de la recusación por extemporánea». En consecuencia, considera que la extemporaneidad de la recusación no ofrece dudas, tal y como señalaron las resoluciones de inadmisión. Por lo tanto, siguiendo la doctrina de este tribunal (STC 140/2014, de 13 de septiembre, FJ 4), «no puede alegarse en amparo la vulneración del derecho al juez imparcial sin haber planteado en tiempo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la recusación del juez o magistrado cuya imparcialidad se cuestiona».

No obstante, dado que la sentencia impugnada se pronunció sobre el fondo de la cuestión, el fiscal se adentra en la prosperabilidad del motivo para solicitar igualmente la desestimación de esta queja. Argumenta, a tal efecto, que «no estamos ante un supuesto de manifestaciones públicas realizadas por el magistrado en cuestión sino ante mensajes procedentes de personas no identificadas, de modo que, al margen de cualquier valoración sobre su contenido, tales mensajes no pueden considerarse como elemento acreditativo del interés del referido magistrado en un resultado concreto del proceso».

Por tanto, no existen elementos de mínima consistencia para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallen objetiva y legítimamente justificadas, de manera que permanece indemne la presunción de imparcialidad del magistrado cuestionado y del órgano jurisdiccional en que se integra. Además, no se aporta un principio de prueba sobre el supuesto interés del magistrado recusado en la condena del recurrente».

c) Sobre los magistrados de la sala de enjuiciamiento. Este motivo se concreta, a su vez, en los siguientes hechos:

(i) Los magistrados don Manuel Marchena Gómez, don Andrés Martínez Arrieta, don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y don Luciano Varela Castro, formaron parte de la sala de admisión.

En este punto, el fiscal hace una reseña del pronunciamiento contenido en la sentencia impugnada que, a su vez, se remite parcialmente al auto de 13 de septiembre de 2018 dictado por la sala del art. 61 LOPJ, por el que se desestima el incidente de recusación planteado, así como a la STC 39/2019, de 26 de marzo, por la que se desestima el recurso de amparo interpuesto contra el auto anterior por considerarlo prematuro. Tras extractar el auto de 31 de octubre de 2017, por el que se admite a trámite la querrela interpuesta contra el recurrente, el fiscal expone la doctrina de este tribunal que se recoge, entre otras, en las SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 6, y 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4.

Concluye el fiscal señalando que «no se advierte que la participación de los magistrados que admitieron la querrela llevaran a cabo un razonamiento jurídico sobre la existencia de los hechos, de sus responsables y de la entidad jurídica de los hechos relatados en la querrela, esto es, no formularon ninguna valoración jurídica sobre el contenido material de la querrela», sino que la «sala de admisión de la querrela se limitó a cumplir con su obligación de incoar el procedimiento una vez presentada la querrela, comprobando que se cumplían los requisitos de admisión y sin que la reflexión que contiene sobre su competencia suponga tampoco un juicio de tipicidad y de culpabilidad sobre el recurrente pues de forma provisional valoró que los imputados eran personas aforadas y que los hechos se habían producido no solo en territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sin que esta apreciación haya supuesto una valoración jurídica sobre el autor de los hechos y su culpabilidad. No realiza ningún juicio sobre la existencia de los hechos y su atribuibilidad a persona concreta.

En consecuencia, no puede afirmarse que los magistrados han quedado por ello contaminados de forma que han perdido la imparcialidad».

(ii) Sobre la recusación del presidente de la Sala Segunda, por haber sido mencionado en un WhatsApp remitido por un senador del Partido Popular, en el que se jactaba de tener controlado el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo «por la puerta de atrás», en el caso de que se llegara al pacto que convirtiera al magistrado en la primera autoridad judicial del Estado.

Esta queja fue desestimada por el auto de 5 de diciembre de 2018 dictado por la Sala del art. 61 LOPJ, con una argumentación que fue reiterada en la sentencia impugnada.

Sobre este punto, el fiscal considera que, aunque no se diga nada en la demanda, se entiende que se está alegando la concurrencia de la causa de recusación prevista en el art. 219.10 LOPJ. Centrada la cuestión, el ministerio público entiende que se trata de una recusación fundada «en el hecho de otro, no en una manifestación realizada por el recusado». Para el fiscal, debe tenerse en cuenta «el contexto en que el tercero envía el mensaje», que «responde a una negociación de partidos políticos para el nombramiento del candidato a presidir el Consejo General del Poder Judicial y, por ende, el Tribunal Supremo, en el que el transmitente expresa su particular opinión sobre lo que puede suponer para la formación política, en la que se integra, dicho nombramiento. Sin embargo, la opinión manifestada por el tercero, en su mensaje, se ha visto contradicha por el hecho de que el recusado se ha autodescartado para el cargo, lo que vacía de contenido el del mensaje. La recusación se tiene que basar en hechos propios del

magistrado recusado no en los que le atribuye un tercero, lo que no sucede aquí. Pero, junto al contenido del mensaje, no existe una prueba que avale el mismo, en concreto, que el recusado haría lo que el partido político le indique. El recurrente no aporta prueba alguna que avale esa aseveración y en ningún momento por el recusado se ha hecho manifestación alguna que avale el contenido del mensaje».

El Ministerio Fiscal concluye su alegación sobre este motivo señalando que el «hecho en que se apoya la causa de recusación no destruye la apariencia de imparcialidad del recusado aludido pues bastaría que cualquier tercero enviara un mensaje similar respecto de cualquier magistrado para sembrar dudas sobre la imparcialidad judicial y apartarle del conocimiento de un asunto y más cuando el magistrado recusado, como se ha dicho, se autodescartó para el mencionado nombramiento.

Resulta patente la inconsistencia que supone atribuir al presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo un "interés directo o indirecto" en el proceso exclusivamente por el hecho de que por un tercero en un mensaje de WhatsApp manifieste su opinión personal sobre el posible significado del nombramiento de la máxima autoridad del Tribunal Supremo sin aportar otros elementos que sustenten la elucubración que se desprende del contenido del mensaje».

Descartada así la causa de recusación del magistrado, no tendría objeto la recusación del resto de los magistrados de la Sala.

(iii) Sobre el hecho de que los magistrados de la sala de enjuiciamiento son los mismos que han revisado la sentencia a través del incidente de nulidad de actuaciones: según el fiscal, este motivo aparece huérfano de argumentación alguna, se propone la desestimación con la expresa reseña parcial de la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 11.

(iv) Sobre el indebido rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal durante la celebración de la vista oral: considera que esta queja se circunscribe a la pregunta formulada a un testigo por el presidente de la Sala, al amparo de lo dispuesto en el art. 708 LECrim. Más en concreto, se trataría de la pregunta formulada al testigo señor Trapero, sobre el motivo y la finalidad de la reunión de la junta de seguridad celebrada el 28 de septiembre de 2017. Una pregunta que, sin embargo, se habría impedido realizar al Ministerio Fiscal, por desbordar las razones que determinaron la pertinencia de la citación de ese testigo.

Tras hacer una reseña de la respuesta ofrecida sobre esta cuestión en la sentencia impugnada, y con cita y reseña parcial de la STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3, el fiscal considera procedente la desestimación de esta alegación.

Señala, en tal sentido, que la «pregunta del presidente, amparada por el art. 708 LECrim, solo buscó lo que el precepto autoriza, esto es, depurar los hechos sobre los que el testigo había declarado [...] el contenido de la pregunta [...] se referían a hechos ya introducidos en el debate con anterioridad y no se buscó con la pregunta acreditar hechos diferentes, sino depurar el concreto extremo sobre la motivación de la reunión de 28 de septiembre de 2017 entre el Govern de la Generalitat y los mandos responsables de los Mossos d'Esquadra. Es más, la razón que da la Sala y que motivó la pregunta es que el hecho había sido introducido por un testigo anterior en términos que, a priori, podía reputarse no favorables para algunos acusados [...]. Ello, unido a que después se permitió a las defensas hacer preguntas al testigo, por lo que ninguna indefensión se le causó, no supone la asunción de un rol inquisitivo por el presidente del tribunal y por tanto una quiebra de imparcialidad del tribunal. Por último, esta actuación, llevada a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción sobre la cuestión objeto de interrogatorio, no puede considerarse una actividad inquisitiva que sustituya a la acusación y afecte a la imparcialidad del juzgador, y más, cuando el propio tribunal descarta que haya tenido en cuenta la respuesta del testigo a la pregunta cuestionada al declarar que "la pregunta es totalmente prescindible a efectos de construir el relato de hechos probados en tanto que la reunión ha quedado acreditada por varias fuentes de prueba en términos iguales" (FJ 16.3.5).

Además, la pregunta formulada por el presidente del tribunal, es respetuosa con el principio acusatorio, que exige que sea el acusador por imperativo constitucional el que aporte las pruebas, y con el derecho de defensa pues se le permitió después de preguntar el presidente al testigo formular preguntas».

11.3 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE y art. 6 CEDH), por la filtración del contenido de la sentencia cuando su redacción no había sido culminada, vinculando esta denuncia a la imparcialidad del juzgador.

Esta alegación fue planteada en el incidente de nulidad de actuaciones y resuelta por la Sala en el auto de 29 de enero de 2020, también impugnado, por remisión a lo resuelto en los incidentes planteados por este mismo motivo por los procesados señores Sánchez y Turull.

A juicio del fiscal, lo primero que se debe señalar es que el recurrente «no identifica la causa de recusación», de entre las contempladas en el art. 219 LOPJ. Al margen de lo anterior, y con cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, el Ministerio Fiscal considera que «la parte [...] no aporta elemento que acredite que las filtraciones y su efecto desencadenante [...] han supuesto un menoscabo de la imparcialidad de los magistrados [...] ha influido en [su] ánimo o se han visto condicionados [...] o que la filtración persiguiese obtener una modificación de lo decidido en la deliberación [...]». A juicio del fiscal, «no basta el "clamor social"», sino que es necesario algún «indicio que avale que el sentido final de la tipificación penal de los hechos fue modificado porque los magistrados de la Sala se vieron influidos y presionados por los estados de opinión de los medios de comunicación».

Finalmente, con cita y reseña parcial de la STC 66/2001, de 17 de marzo, FJ 2 b, concluye que «no cabe apreciar que se haya producido una acción capaz de menoscabar la imparcialidad, o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora (compuesta por magistrados independientes por razón de su estatuto), ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados poniendo en entredicho la necesaria serenidad del tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores».

11.4 Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE y art. 6 CEDH), por la indebida denegación de medios de prueba.

En este apartado, el fiscal expone las diversas diligencias de prueba que, según la demanda, habrían sido indebidamente denegadas, resaltando que estas quejas fueron resueltas en el auto de 1 de febrero de 2019 sobre admisión de pruebas, así como en el incidente de las cuestiones previas y en la propia sentencia impugnada.

Tras exponer parcialmente la STC 107/2019, de 30 de septiembre, FJ 5, sobre el derecho a la prueba, el fiscal descarta, de inicio, la queja *in genere* en la que se denuncia que «prácticamente todas las pruebas propuestas por las acusaciones» fueron admitidas, mientras que «en cambio, se han rechazado muchas de las pruebas propuestas por las defensas». Para el fiscal, «esta denuncia no es más que una apreciación subjetiva del recurrente, que como indica la Sala parece apoyarse en un criterio numérico de cuantificación de las pruebas admitidas y denegadas». Por el contrario, lo relevante es si las pruebas fueron propuestas en tiempo y forma, así como su pertinencia.

Desglosando las diversas diligencias solicitadas, el fiscal analiza cada una de ellas, con el siguiente resultado:

a) Sobre la aportación del testimonio íntegro de las diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona: tras hacer una reseña parcial de la respuesta ofrecida por la sala de enjuiciamiento en el auto de 1 de febrero de 2019, sobre admisión de pruebas, y en la propia sentencia impugnada, el fiscal señala que como «indica el Tribunal Supremo con apoyo en la Directiva 13/2012, no se reconoce un derecho preventivo frente a aquellos procesos que se gestionan ante otros órganos

jurisdiccionales para permitir si en alguno de ellos existe algo que pueda afectar al derecho de defensa pues la causa no puede convertirse en "un contenedor formal" que reciba todo lo investigado sobre los hechos acaecidos en Cataluña con ocasión del denominado "procés". Debe reprocharse la afirmación de "instrucciones paralelas", el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona tiene un objeto propio y distinto del proceso del que trae causa el recurso de amparo y si hubiere existido algún elemento indiciario de participación del recurrente por los hechos objeto del procedimiento habría sido citado a tal efecto (art. 486 LECrim), en todo caso, el recurrente ha tenido la posibilidad de desplegar sin cortapisa alguna su derechos de defensa en el procedimiento en que se le ha condenado como autor de un delito de sedición. Esta afirmación de existencia de una "instrucción paralela", sobre hechos idénticos a los enjuiciados no es más que una presunción pues, como indica, no era parte en el proceso, lo que hace suponer que ignore cual es el objeto de dicho procedimiento, y, por lo tanto, la afirmación que hace carece de un soporte fáctico y probatorio, sin que se pueda aceptar la descalificación que realiza, frente a la razón dada por el Tribunal Supremo, de que solo valorará la prueba practicada en el juicio oral, lo que no puede ser de otro modo, art. 741 LECrim».

b) Respecto de la declaración de Su Majestad el rey Felipe VI y, subsidiariamente, del jefe de la Casa Real, don Jaime Alfonsín Alfonso: el fiscal considera que, tal y como se expone en el auto de 1 de febrero de 2019 como en la sentencia impugnada, la ponderación conjunta de los arts. 56.3 CE y 411 LECrim impide la citación del rey como testigo. Así, con cita y reseña parcial de la STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 3 a) y c), sobre la inviolabilidad del rey, el fiscal expone que el recurrente pretendía interrogar al rey sobre cuestiones amparadas por su inviolabilidad, lo que «constituye en sí [...] más un fraude procesal que un instrumento de defensa», porque «se pretende un control político, utilizando la vía procesal». Este criterio debe ser aplicado igualmente respecto del jefe de la Casa Real, «no solo porque, como indica la Sala, no existe la figura del testigo por sustitución, ya que esta prueba aparece como subsidiaria de la anterior, sino porque a través de este testigo se pretende burlar la exención que se reconoce de la obligación de declarar al monarca y se aspira a través del testimonio de un tercero a realizar lo que la ley veda y la posición constitucional de la figura del monarca impide, exigir al rey, a través de un tercero, explicaciones sobre su conducta en relación con los acontecimientos que se enjuiciaban en el proceso que, como se ha indicado, goza del privilegio de inviolabilidad por sus actos».

c) Sobre la declaración del señor Puigdemont: en este aspecto, el ministerio público extracta parcialmente el auto de 1 de febrero de 2019, la sentencia impugnada, así como el criterio expuesto por la sala en el trámite de cuestiones previas, para reiterar los argumentos expuestos en esas decisiones judiciales.

Para el fiscal, el «señor Puigdemont ha sido procesado en el presente procedimiento, lo que le otorga, en relación con el objeto del proceso, de una serie de derechos que son incompatibles con la posición jurídica del testigo en el proceso que está obligado a comparecer y a decir verdad sobre lo que se le pregunte, al margen de prometer o jurar decir verdad (arts. 410 y 433 LECrim), mientras que en su posición jurídica de parte pasiva del proceso no le son exigibles estos deberes so pretexto de desconocerse sus derechos del art. 24.2 CE, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable que se ve completado por el derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen, como indica el art. 520.I c) LECrim y, como señala el Tribunal Supremo, "la condición de parte pasiva del proceso, declarada en rebeldía y todavía no enjuiciada, es manifiestamente incompatible con el deber de declarar y la obligación de decir verdad que asume todo testigo"».

Por lo tanto, «este estatus jurídico de alguien que está procesado sobre unos determinados hechos en los [que] indiciariamente ha participado le hace incompatible con las obligaciones de la figura del testigo».

Cuestión distinta es que la declaración de quien está sometido a un proceso penal por unos determinados hechos pueda declarar en otro proceso con objeto distinto en que los derechos que se reconocen al investigado o encausado o acusado no están en cuestión, por ello esta comparación que hace el recurrente carece de soporte jurídico y así lo pone de manifiesto la sentencia y el auto de denegación de pruebas».

d) Sobre la denegación de prueba documental sobre los testigos señor Baena (Guardia Civil) y la señora letrada de la administración de justicia adscrita al Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona: una vez más, tras exponer la argumentación contenida en el auto de 1 de febrero de 2019 y en la sentencia impugnada, el fiscal razona que es «evidente que es una circunstancia ajena al objeto del proceso, pero que el recurrente fundamenta por razones de credibilidad del testigo ya que les atribuye, supuestamente, tener una ideología de extrema derecha, pero como dice la Sala, para denegar la pertinencia de la prueba, se trataría de una afectación al derecho a la intimidad y a la libertad ideológica de los testigos por lo que el rechazo de dicha prueba no afecta a los derechos que dice vulnerados y aparece justificada en la salvaguarda de derechos de terceros y sin que el recurrente alegue nada, dado que se le permitió interrogar a los mismos, sobre la posible respuesta a la pregunta sobre la ideología de ambos testigos o como puede haber influido, esa supuesta ideología que atribuye a los testigos, en sus respuestas y, en esencia, han influido en el desenlace final del proceso».

e) Sobre la denegación de la confrontación del testimonio de algunos testigos con el material documental videográfico obrante en la causa, con vulneración del principio de contradicción y la consiguiente indefensión: tras exponer los razonamientos contenidos en la sentencia sobre esta cuestión, el fiscal se apoya en las SSTC 95/2020, de 20 de julio, sobre la indefensión y el principio de contradicción; 80/2003, de 28 de abril, sobre el principio de contradicción, y 28/2017, de 16 de febrero, sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Conforme a la doctrina expuesta en estos pronunciamientos, el fiscal interesa la desestimación de este motivo señalando que el «recurrente tuvo la oportunidad de discutir el testimonio de los testigos, a los que supuestamente se debieron mostrar los vídeos, para contrastar su testimonio, testigos que no identifica, mediante el turno de preguntas a los mismos, a través de su interrogatorio o contrainterrogatorio.

Pero, además, el recurrente no argumenta en qué medida el hecho de que no se mostraran a los testigos los vídeos, ha afectado a su derecho de defensa y cómo afecta al resultado final del proceso. Se observa, así, un déficit argumental sobre la necesidad y pertinencia de llevar a cabo el contraste que reivindicaba en la forma que propuso el mismo [...]. [L]o cierto es que la ley procesal autoriza el contraste de la prueba testifical cuando se den las condiciones del art. 714 LECrim, lo que no es el caso», por lo que «[n]inguna situación de indefensión se ha provocado al recurrente, ni desconocimiento del principio de contradicción, [ni] vulneración del derecho de defensa [...] pues ninguna aplicación irrazonable o arbitraria de la legalidad procesal se ha producido con ocasión del desarrollo de la prueba durante los debates del juicio oral».

Para el fiscal, nada impidió al recurrente «en el momento de la fase de informes del art. 734 LECrim hacer las observaciones oportunas sobre los testimonios de los testigos en relación con la prueba videográfica practicada y poner de manifiesto ante el tribunal las posibles contradicciones en las que hubieran incurrido los testigos y cuestionar, así su credibilidad».

En definitiva, el fiscal considera que no corresponde a este tribunal sustituir la «valoración exteriorizada en la sentencia, al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde valorar al órgano judicial, el cual ha motivado suficientemente, y de conformidad con el derecho a la prueba y la normativa procesal sobre la misma, las causas por las que las pruebas han sido inadmitidas».

Y lo mismo cabe decir del desarrollo de la prueba que considera ha sido respetuosa con el principio de contradicción y el derecho de defensa.

11.5 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso contra todas las garantías (art. 24, 1 y 2 CE), por impedir que los acusados y testigos se expresaran en su lengua vernácula; en este caso, el catalán.

Esta alegación es analizada por el Ministerio Fiscal acudiendo, en primer lugar, a la respuesta ofrecida por la sentencia impugnada, que extracta en sus argumentos esenciales, para continuar con una nueva exposición de los razonamientos esgrimidos por el recurrente. Sentado lo anterior, el fiscal cita y reseña parcialmente la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a la interpretación y a la traducción en los procesos penales; la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; el art. 6 CEDH; y las SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 21, y 56/2016, de 17 de marzo, FJ 2. Conforme a todo ello, el fiscal considera que no se ha producido ninguna merma del derecho de defensa.

Para el ministerio público, de la doctrina expuesta «resulta que el castellano es la lengua oficial del Estado y existe un deber de conocimiento individualizado por todos los españoles del mismo, y con él la presunción de que todos los españoles lo conocen. [...] En aquellas comunidades autónomas, como la catalana, con lengua cooficial, le asiste al ciudadano el derecho al uso de cualquier lengua oficial en las relaciones que mantenga con cualquier poder público radicado en dichas comunidades. [...] El uso de una lengua oficial que no sea el castellano, viene condicionado por un criterio de territorialidad de manera que, fuera del territorio donde la lengua es cooficial, no tiene cabida la cooficialidad lingüística, por lo que el derecho atribuido a los ciudadanos de Cataluña lo es estrictamente "de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente" que, como es indiscutible, tratándose de los órganos constitucionales o jurisdiccionales de naturaleza y significación exclusivamente estatales, como lo es el Tribunal Supremo, la legislación correspondiente es la del Estado.

Nos encontramos ante un supuesto en que el órgano jurisdiccional actuante es el Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales y cuya jurisdicción se extiende a toda España (arts. 123 CE y 53 LOPJ) y el enjuiciamiento del recurrente y demás acusados se sigue en la sede de dicho tribunal, no ante un tribunal ubicado en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de Cataluña.

Conforme a la doctrina expuesta, el criterio de territorialidad relevante para determinar la vinculación de un poder público a las consecuencias de la cooficialidad de una lengua autonómica es la sede del órgano, no el alcance territorial de su competencia [...].

Así, al recurrente no le asistía un derecho a exigir el uso del idioma catalán en sus declaraciones en el acto del juicio oral [...] [ya que] el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las lenguas cooficiales [...] no les corresponde fuera» del ámbito geográfico de la comunidad autónoma correspondiente, «salvo que desconozcan o no dominen suficientemente el castellano, en cuyo caso les asiste el derecho a un intérprete que realice las funciones de traducción del idioma catalán al idioma del tribunal, pero no el derecho a declarar en catalán si conocen el idioma castellano, lengua oficial de las actuaciones ante el Tribunal Supremo.

Es más, ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el acusado alega verosíblemente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones judiciales, lo que no es el caso pues el recurrente puso de manifiesto en su interrogatorio el dominio del idioma castellano tanto de su comprensión como de su utilización en las preguntas y respuestas de su interrogatorio».

Durante el desarrollo de la vista «no se expresó por las partes dificultad alguna en el entendimiento de lo que se estaba preguntando» y «de la grabación del juicio resulta la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados».

En cuanto a la alegación de que el recurrente se habría visto obligado a renunciar a su derecho a declarar en catalán, entiende el fiscal que «ninguna tacha se puede poner a la renuncia efectuada, pues el recurrente la efectuó con asistencia del letrado que dirigía su defensa en el acto del juicio oral, de modo que debe entenderse realizada de manera libre y con un asesoramiento suficiente del alcance de la renuncia, que además se materializó expresamente y se cumplieron, así, los requisitos procesales exigidos por el art. 126 LECrim para [su] validez».

En definitiva, para el fiscal «se ha pretendido instrumentalizar el derecho a usar la lengua catalana, como se reconoce en un procedimiento judicial seguido en Cataluña, según establece el artículo 231.3 LOPJ y 142.3 LEC, para cuestionar una vez más la competencia del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento del recurrente y demás acusados».

En lo relativo al juicio de ponderación realizado por la sala de enjuiciamiento entre el sistema de traducción simultánea y el principio de publicidad, el Ministerio Fiscal considera que «el Tribunal Supremo explica y razona por qué rechazó el sistema de traducción simultánea y optó por el sistema de traducción sucesiva, la traducción simultánea habría imposibilitado el carácter público que se otorgó al proceso desde el inicio, pues haría necesario el uso de auriculares por las partes, impidiendo que la retransmisión del procedimiento fuera cien por cien efectiva para los fines de transparencia perseguidos. En esencia, el Tribunal Supremo no ha rechazado el derecho de los acusados a utilizar el idioma catalán en sus declaraciones, simplemente ha condicionado su uso a que la traducción fuera sucesiva y no simultánea como interesaba el recurrente y otros acusados y, aunque el art. 123.2 LECrim, establece como sistema de traducción principal el de traducción simultánea y de manera subsidiaria el de traducción sucesiva, siempre que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado, lo cierto es que el Tribunal Supremo establece las razones de optar por dicho método de traducción como eran la preservación del principio de publicidad de los debates del juicio oral, los que se retransmitían por *streaming*, de manera que permitía a los espectadores su seguimiento, y así se daba cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales de la publicidad de los debates del juicio oral, como exige el art. 120.1 CE, garantizándose el control público de la justicia y la confianza en los tribunales, más allá de los presentes en la sala de sesiones de manera que la observancia y audiencia del contenido del juicio oral se veía perjudicada por el uso de dicho método de traducción simultánea. El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE), en consonancia con el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros c. Alemania*, § 25)».

Por otro lado, el «sistema de traducción no comporta ni se integra en ningún derecho fundamental por lo que no puede hablarse de un conflicto entre derechos fundamentales y el principio de publicidad de los debates del juicio oral».

Otro tanto puede decirse respecto de los testigos. A juicio del fiscal, la «queja debe igualmente ser desechada pues no solo es que el recurrente no argumente en qué medida [...] afecta a la credibilidad del testigo por declarar en una lengua que habla con menor fluidez, esto es, en qué medida dicha circunstancia afectó a que el testimonio del testigo fuera creíble, sino también porque la propia Sala declara su irrelevancia probatoria por lo que ninguna repercusión tuvieron sus testimonios para formar la convicción del juzgador sobre la autoría y culpabilidad del recurrente por los hechos que la sentencia declaró probados, es más ni identificó el recurrente en su queja los testigos a los que se había denegado usar su lengua vernácula, efectuando así una denuncia genérica sin concretar».

Finalmente, en relación con la alegada discriminación respecto de los castellanohablantes, entiende el fiscal que «no cabe imputar un comportamiento discriminatorio a la Sala del Tribunal Supremo porque los testigos o acusados declararan en castellano y no en catalán, dado, por una parte, porque el castellano es el idioma de los órganos estatales de manera que el uso de las lenguas españolas ante los órganos estatales viene señalado por la legislación sobre el uso de las mismas y, en el caso, porque, dada la sede del Tribunal Supremo, el idioma oficial de los debates del juicio oral era el castellano, al margen que el recurrente no aporta ningún elemento de comparación que ponga de manifiesto un trato desigual o que aporte, en su caso, un principio de prueba de la discriminación por razón de la lengua que no sea su discrepancia con el método de traducción elegido por el tribunal».

11.6 Vulneración del principio de igualdad de armas (art. 24.2 CE y art. 6 CEDH), por el trato desfavorable dispensado a las defensas por el tribunal en el acto del juicio oral.

Comienza la exposición del fiscal en este apartado señalando que, a su juicio, las numerosas quejas que se engloban bajo este epígrafe «no son más que cuestiones puntuales teñidas de valoraciones subjetivas del recurrente y carentes de efectos sobre los derechos que se alegan como vulnerados».

A continuación, va desglosando las diversas alegaciones formuladas, así como las respuestas ofrecidas por la sentencia impugnada. En concreto, sobre la restricción injustificada del alcance de los interrogatorios a las defensas, que no se le permitiera hacer un interrogatorio más exhaustivo al señor Torrent, que no se hubiera permitido a las defensas hacer preguntas sobre la ideología a determinados testigos (señor Rufián o la letrada de la administración de justicia), que se hubiera permitido a las acusaciones preguntar por la condición de socio de las entidades ANC u Òmnium Cultural, que algunos testigos pudieron exponer sus vivencias personales (teniente coronel Baena) pero otros no (señora Garcés), que algunos testigos pudieron consultar notas (don David Pérez) mientras que otros no (señora Garcés), que se dispensó distinto trato a la desmemoria o renuencia de algunos testigos (señora Sáenz de Santamaría o los señores Rajoy y Zoido) a los que no se hizo apercibimiento alguno frente a otros a quienes sí se le hizo (señora Guix o señor Mestre), que se impidió al letrado interrogar a un agente policial sobre un determinado incidente, o que la presidencia del tribunal interrumpiera con mayor frecuencia y predisposición los interrogatorios de las defensas mediante una actitud más pro activa a la hora de censurar su manera de preguntar.

Todas estas alegaciones reciben una respuesta unitaria del Ministerio Fiscal, que se apoya en las SSTC 140/1994, de 9 mayo, FJ 4, sobre el principio de igualdad de armas, la indefensión y la ejecución de la prueba; 61/2002, de 11 de marzo, FJ 5, sobre el principio de igualdad de armas en la ejecución o administración de la prueba; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6, sobre indefensión, y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3, sobre el principio de contradicción.

Conforme a toda esta doctrina, el fiscal considera que «las respuestas dadas por la Sala en su sentencia [...] tienen de común la razonabilidad de la misma y responde a la aplicación de la normativa procesal sobre el desarrollo de la prueba testifical y se hace en cumplimiento de las facultades de dirección de los debates del juicio oral que corresponde al presidente del tribunal», según el art. 683 LECrim. Para el fiscal, «el presidente del tribunal se ha limitado a la dirección de los debates, siendo respetuoso con las reglas que rigen el juicio oral, sin que la actitud que se denuncia [...] tenga consistencia jurídica, pero, además, resulta que el recurrente no indica qué reglas procesales se han vulnerado o cómo su vulneración ha afectado a las garantías de defensa, más allá de valoraciones personales sobre lo que se entiende como un trato diferenciado entre las acusaciones y la defensa, para lo cual se trae a colación una serie de ejemplos, que adiciona el recurrente, para reprochar la actitud del presidente del tribunal y denunciar la vulneración del principio de igualdad de armas en relación con el derecho de defensa y el derecho a un proceso justo. A lo anterior debe añadirse,

conforme a la doctrina señalada por la parte demandante, que no se ha argumentado en qué medida estas presuntas irregularidades y desigualdad de trato le ha causado indefensión y ha podido influir sobre el resultado final de la sentencia condenatoria, de modo que el fallo pudo haber sido otro».

En todo caso, según el fiscal, estos testimonios «se integran con el conjunto de otras pruebas que, apreciadas en su conjunto, por el tribunal de enjuiciamiento (art. 741 LECrim), determina el *factum* de la sentencia y el juicio de culpabilidad del recurrente cuya valoración incumbe el tribunal de enjuiciamiento», y la parte demandante «ha tenido la oportunidad de interrogar y conainterrogar a los testigos, respetándose por el tribunal el principio de contradicción».

11.7 Vulneración de la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como consecuencia de las manifestaciones realizadas por cargos públicos.

En este apartado, la demanda hace referencia a una serie de declaraciones y documentos de la entonces secretaria de Estado de la España Global, señora Lozano, de las que, a juicio del recurrente, se consideraba a los procesados como culpables de los delitos por los que estaban siendo enjuiciados, lo que supondría una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Tras señalar que esta invocación fue planteada en el escrito de cuestiones previas, en el de calificación definitiva y en el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la sentencia, el fiscal reseña parcialmente la respuesta dada a esta cuestión por la resolución impugnada.

Seguidamente, se expone la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia [STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 A)], y sobre su dimensión extraprocesal (SSTC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, y 28/2020, de 24 de febrero, FJ 3). Conforme a estos pronunciamientos, el fiscal considera que la «campaña informativa y las declaraciones no proyectan duda alguna sobre la inocencia o culpabilidad de los afectados, el recurrente entre ellos, en lo que aquí interesa, limitándose las declaraciones y documentos de la secretaria de Estado de la España Global a realizar una valoración política de los sucesos que se habían producido en el denominado "procés" y que responde a una finalidad legítima, la defensa del Estado frente a ataques tan graves como los que pudieran afectar a la integridad territorial en orden a informar a la opinión pública internacional sobre la verdadera significación y dimensión de los acontecimientos acaecidos en Cataluña en torno al referéndum ilegal de 1 de octubre de 2017».

Para el fiscal, no se trataba de «informar sobre el proceso judicial que se siguió al recurrente y otros y su objeto, aunque obviamente los hechos, en parte, son coincidentes con la información que la campaña daba, sino de informar sobre el ilegal proceso independentista que llevaban a cabo sectores políticos, económicos y sociales de Cataluña de modo que las apreciaciones que en la misma se realizaban tenían un sesgo eminentemente de carácter político, era la versión del Gobierno no solo sobre los hechos acaecidos, sino también sobre la situación política de la comunidad autónoma de Cataluña y su pretensión independentista y el referéndum de autodeterminación». De manera que los «comentarios contenidos en la campaña no reflejan un juicio de culpabilidad del recurrente», sino que «son una interpretación política de los hechos».

«Además, la existencia del proceso no conlleva que el objeto del mismo no pueda dar lugar a debates destinados a la opinión pública, [...] más cuando al público le asiste el derecho a recibir una información veraz sobre los mismos, en este caso, de las autoridades del Estado afectado y que, además, concierne a personas públicas como eran los investigados en el proceso judicial.»

El fiscal destaca, finalmente, que «la queja, en su caso, se referiría a una presunta lesión del derecho al honor (art. 18.1 CE) como ha indicado este Alto Tribunal, por todas en su STC 12/2019, que se hace eco de la STC 133/2018, FJ 4»; así como resalta el

hecho de que «el recurrente no aporta elemento de prueba alguno que ponga de manifiesto que la campaña que denuncia hay[a] podido influir en el ánimo del juzgador de manera que haya condicionado el desenlace final del proceso a salvo la valoración que hace sobre la campaña del Gobierno español», por lo que concluye señalando que «ninguna vulneración del principio de presunción de inocencia, como regla de tratamiento, se ha producido».

11.8 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por la inconcreción e indeterminación del tipo penal de sedición (art. 544 CP), con la consiguiente infracción de la garantía material de predeterminación legal de las conductas delictivas.

Bajo este apartado se comienza el análisis de las vulneraciones relativas a cuestiones de carácter material. Para el recurrente, el tipo delictivo de sedición descrito en el art. 544 CP contiene expresiones indeterminadas, inconcretas o imprecisas como «alzarse», «tumultos», «fuerza» o «fuera de las vías legales», que impiden conocer de antemano el ámbito de lo prohibido; es decir, la conducta típica susceptible de ser sancionada, con infracción de la garantía del principio de legalidad penal reconocida en el art. 25.1 CE.

El fiscal señala que esta alegación fue desestimada en el auto de 29 de enero de 2020, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la sentencia condenatoria. La desestimación se produjo por remisión a la respuesta ofrecida frente a las alegaciones formuladas por las defensas de los procesados señores Sánchez, Cuixart y Forn.

Sobre el principio de legalidad, el fiscal hace una reseña parcial de la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2 b) y d), para acudir seguidamente a la redacción vigente del art. 544 CP y a la argumentación contenida en la sentencia impugnada, en la que se hace el juicio de tipicidad de forma muy similar a la recogida en el único precedente existente, la STS de 10 de octubre de 1980, por lo que no habría existido apartamiento de la doctrina jurisprudencial.

Para el fiscal, el «texto legal no puede presentar una precisión absoluta sobre los términos y conceptos utilizados por el legislador para definir la conducta prohibida de manera que, como el propio recurrente reconoce, la interpretación de los tribunales ayuda a determinar los actos u omisiones prohibidos. [...] No parece que las locuciones "alzarse", "tumulto", "impedir", "fuerza" o "fuera de las vías legales" puedan tacharse de ser imprecisos y vagos, antes bien pueden ser comprendidos y entendidos razonablemente y sin dificultad por cualquier ciudadano». A su juicio, «el Tribunal Supremo ha precisado el significado y alcance de los elementos del tipo penal, como qué debemos entender por alzamiento, por tumultuario, cómo debe entenderse el empleo de la fuerza, que no necesariamente ha de ser violenta, y cuáles son las finalidades perseguidas por el sujeto activo que configura como un delito plurisubjetivo y que se concretan en una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la normal aplicación de las leyes y no obstrucción a la efectiva aplicación de las decisiones de las instituciones, así como su naturaleza, de resultado cortado, lo que supone que la finalidad perseguida no tiene por qué ser conseguida, pero exige al menos una funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada».

Por ello, «no puede afirmarse que se vulnere el principio de legalidad por falta de taxatividad pues el tipo penal permite predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen el delito de sedición requisito exigido por el art. 25.1 CE. En suma, se respeta la garantía material de *lex certa*», sin perjuicio de que «como admite el Tribunal Constitucional nada excluye que los términos utilizados por las normas penales, para definir los tipos delictivos, pueda ser concretado y precisado su alcance por los órganos judiciales al aplicar e interpretar las normas.

En consecuencia, el déficit de taxatividad que imputa al tipo penal de sedición del art. 544 CP, queda conjurado por la propia interpretación que de los términos a los que atribuye la indeterminación han sido precisados por el propio Tribunal Supremo».

Finalmente, en cuanto a la solicitud del recurrente para que este tribunal formule un «autoplanteamiento de cuestión de inconstitucionalidad», el fiscal se remite a la doctrina expuesta en la STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6, considerando que como estamos «ante un recurso de amparo y no un procedimiento de inconstitucionalidad no procede confrontar la norma penal con el principio de legalidad, pero ello no impide que se pueda analizar si el contenido de la sentencia vulnera el principio de legalidad del art. 25.1 CE», lo que se analiza en el apartado correspondiente.

11.9 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por la incorrecta subsunción de los hechos en el tipo penal de sedición e incurrir la sentencia en aplicación analógica de la ley penal *in malam partem*.

El demandante considera que los hechos declarados como probados son atípicos, o no son suficientes como para ser subsumidos en el delito de sedición sino, en su caso, en el de desobediencia o en el del derogado delito de referéndum ilegal (art. 506 *bis* CP); y en última instancia, se ha incurrido en una analogía *in malam partem* que supone una irracional subsunción de los hechos en el tipo penal de sedición (art. 544 CP).

Sobre el principio de legalidad, el fiscal extracta parcialmente las SSTC 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 6, y 37/2018, de 23 de abril, FJ 4, para continuar exponiendo las alegaciones del recurrente y el juicio de tipicidad recogido en la sentencia impugnada, puesto en relación con el apartado de hechos probados, que también se extracta.

El fiscal considera que los hechos declarados probados sí integran la tipicidad del delito de sedición. Acudiendo a la sentencia impugnada, se considera que concurren los elementos típicos, ya que se describen actos de colectivos indeterminados de personas, que de forma exteriorizada y abierta realizan conductas de enfrentamiento, hostilidad y resistencia a la actuación de las fuerzas policiales, con la finalidad de impedir u obstaculizar el cumplimiento de resoluciones judiciales como los registros ordenados por un juzgado o la propia celebración del referéndum prohibido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Del mismo modo, el Ministerio Fiscal acude al apartado del juicio de autoría recogido en la sentencia para afirmar que su responsabilidad «descansa sobre su concertado papel con otros responsables públicos para organizar un referéndum, que fue suspendido por el Tribunal Constitucional, con la finalidad de presionar al Gobierno de España a unas negociaciones sobre un referéndum de autodeterminación para la independencia de Cataluña, para lo cual movilizaron a parte de los ciudadanos de Cataluña, siendo consciente de que dichas movilizaciones podían dar lugar a actos de resistencia, hostigamiento, hostilidad y violencia frente a los cuerpos policiales, que actuaban en cumplimiento de órdenes judiciales, movilizaciones destinadas a neutralizar por la fuerza la acción del Estado frente al plan secesionista, guiados por la finalidad de impedir el cumplimiento de la legalidad constitucional vigente, para lo que crearon, fuera de las vías legales, una legalidad paralela representada por las leyes de transitoriedad jurídica y fundacional de la república y del referéndum de autodeterminación, siendo consciente de que, con dichos actos, no era posible que el resultado referendario fuese reconocido y, aunque no participara en las concentraciones ciudadanas de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, con su conducta propicio y promovió los actos en que consistió el alzamiento público y tumultuario, siéndole previsible dicha situación, animado por la voluntad de impedir el ejercicio de la función jurisdiccional y la vigencia de las leyes, sin que su conducta pueda encontrar justificación en el "principio democrático", que alega, pues como ha indicado este Alto Tribunal, este principio "se expresa a través de los cauces constitucionales" (STC 115/2019), a los que ha sido ajeno el recurrente con su antijurídica conducta, quien ha acudido a las vías de hecho para impedir la vigencia de la ley o el cumplimiento de las resoluciones judiciales y propiciar un referéndum suspendido y que posteriormente fue anulado por la Junta Electoral Central, situándose en las vías de hecho para promover, desde su propia

responsabilidad, el incumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales o propiciar el alzamiento tumultuario».

Tampoco acoge el fiscal la alegación del recurrente sobre el ejercicio del «derecho a votar», ya que este solo puede ejercerse «en los términos que establece el ordenamiento jurídico».

En lo relativo a la supuesta aplicación analógica del art. 544 CP, el fiscal considera que la «sentencia da una respuesta motivada sobre la subsunción jurídica de los hechos conforme al principio de legalidad». De esta manera, «no puede hablarse de una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; sin que pueda hablarse de una aplicación de la norma que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma, que no es otra que la protección del orden público entendido como el normal funcionamiento de las instituciones, los servicios públicos y el cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales y administrativas. Encuadra la conducta del recurrente en el supuesto de hecho previsto en la norma punitiva por lo que no cabe admitir que ha existido una aplicación extensiva o analógica de la norma sancionadora, sino respetuosa con su tenor literal y, por tanto, respetuosa con el principio de legalidad del art. 25.1 CE». Más en concreto, y aunque el recurrente «no haya realizado materialmente los hechos típicos del alzamiento tumultuario, le es atribuible promover, desde su propia responsabilidad, los actos en que consistió el alzamiento, el incumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a la vez que contribuyó a la pérdida de efectividad de facto de las leyes vigentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña».

La misma suerte corre la alegación relativa a la inconcreción de los hechos a los que se atribuye la calificación de delito de sedición. Para el fiscal, la sentencia «precisa y delimita el relato histórico», del que «trascienden, por su importancia, los hechos acaecidos alrededor del 1 de octubre de 2017 [...], con una concreción específica de los hechos acaecidos durante los meses de septiembre y octubre de 2017, que aparecen complementados por otros hechos que preceden a aquellos, como causa remota, o son subsiguientes [...], y permiten una mejor comprensión de los hechos».

Y otro tanto sucede con la queja de la indebida inaplicación del delito de desobediencia. En este punto, el fiscal considera que, a la vista de lo expuesto anteriormente, el recurrente «no se limitó a ignorar los mandatos del Tribunal Constitucional y sus resoluciones».

Finalmente, sobre el encaje de la conducta en el tipo penal derogado de la convocatoria ilegal de un referéndum, el ministerio público se remite tanto a lo razonado en la sentencia como en el auto de 29 de enero de 2020, con cita de la STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2 b). Como ya se ha expuesto, no estamos «ante una mera desatención de los mandatos del Tribunal Constitucional» ni «ante una mera cuestión competencial» sobre qué órgano estatal o autonómico es competente para la convocatoria de un referéndum, sino ante una conducta que va más allá, para integrarse en un delito de sedición. Por lo demás, el concreto referéndum convocado no podía quedar englobado en la conducta típica del derogado art. 506 *bis* CP, ya que este precepto solo se refería a las «modalidades previstas en la Constitución», lo que no era el caso.

11.10 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con el art. 17.1 CE y el art. 49.1 CDFUE, por lesión de los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica, libertad de expresión e ideológica y derecho de representación política (arts. 17, 18, 20, 21 y 23 CE), y por desproporción de la pena impuesta.

En este apartado, el fiscal realiza un análisis individualizado de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, mediante un resumen de las alegaciones del recurrente y de la respuesta contenida en las resoluciones impugnadas.

A continuación, se expone la doctrina de este tribunal sobre cada uno de ellos, con cita y reseña parcial de algunas resoluciones. Así, respecto del derecho a la libertad de expresión, las SSTC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, que se remite a su vez a la 177/2015, de 22 de julio, FJ 2. En cuanto al derecho de reunión, las SSTC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, y 24/2015, de 16 de febrero, FJ 4. Sobre el derecho de representación política, las SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 14, y 37/2020, de 25 de febrero, FJ 6. Finalmente, en cuanto a la libertad ideológica, se recogen las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c); 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 6 b), y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 5 c).

Concluye el fiscal señalando que, a su juicio, no se han producido las vulneraciones alegadas. La sentencia recurrida «ha procedido a una valoración de los derechos que se invocan en relación con la posible conexión que el contenido de dichos derechos y libertades tienen con los comportamientos penalmente reprochables del recurrente pues "la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible" (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3)». Para el fiscal, «es claro que, de los hechos declarados probados, se sigue que se desbordó claramente el derecho de reunión y los actos imputados al recurrente no quedaban amparados por su libertad ideológica o pensamiento y de expresión o su derecho de representación política pues con su conducta, junto con la de los demás condenados, se puso en cuestión el Estado democrático de Derecho en la forma que se ha descrito de manera que la condena por sedición no ha supuesto un efecto desalentador o disuasorio del ejercicio de los derechos que se alegan». El fiscal entiende que la conducta sancionada «no parece que se compadezca con el respeto a los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, que el intento de consecución efectiva de las finalidades procuradas por el recurrente no se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable, pues el recurso a una actividad delictiva no es amparable por estos derechos y libertades». De esta forma, finaliza, «estamos ante un aparente ejercicio de derechos fundamentales y que, por la finalidad hacia la que se orientan, desnaturalizan el ejercicio de esos derechos».

Este razonamiento justifica igualmente la solicitud de desestimación de la queja relativa a la falta de apreciación de la eximente incompleta del ejercicio legítimo de un derecho, invocada en la demanda. Además, se trataría de «una cuestión de legalidad ordinaria» que corresponde determinar a los tribunales de justicia, «siendo que, como se indica, el rechazo a la misma está suficientemente razonada por el Tribunal Supremo».

El fiscal también se opone a la estimación de la alegación sobre la no apreciación de una forma imperfecta de ejecución del delito de sedición o de una modalidad menos grave como es la prevista en el art. 547 CP. Por un lado, porque el tipo penal de sedición no requiere la producción de un resultado concreto; y por otro, porque la conducta sancionada en el art. 547 CP «exige un entorpecimiento no grave del ejercicio de la autoridad pública», que se habría desbordado en el presente caso, al condenarse por «unos hechos que trascienden el orden público pues se castiga también la finalidad a que se refiere el tipo del delito de sedición y el propio Tribunal Supremo señala, que los hechos suponían un desplazamiento formal del orden constitucional».

En cuanto a la queja sobre la desproporción de la pena, el fiscal se remite al apartado relativo a la falta de motivación de la individualización de la condena impuesta.

11.11 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por la indebida aplicación de la participación delictiva al recurrente, por abandono *ad hoc* del principio de accesoriad limitada.

Según la demanda, y por aplicación del principio de accesoriad limitada, el recurrente solo habría podido ser condenado, en su caso, si el autor directo o ejecutor material hubiera cometido un hecho antijurídico. En este supuesto, como los

manifestantes o votantes no han merecido reproche penal alguno, tampoco puede ser condenado el demandante.

Esta alegación fue resuelta en el auto de 29 de enero de 2020, que se extracta, reiterando el fiscal los argumentos expuestos en la citada resolución, ahora también impugnada. El ministerio público señala que el recurrente «ha sido condenado como coautor de un delito de sedición y no como partícipe por lo que no sería de aplicación el principio de accesoriadad en la participación y la propia sentencia explica el juicio de autoría». Insiste el fiscal en que el demandante «ha colmado el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de sedición pues con su comportamiento creó las condiciones de la movilización ciudadana, impidió el normal funcionamiento del Estado, participó en la convocatoria y realización de un referéndum ilegal y conocía la antijuridicidad de su conducta, puesto que el delito de sedición se comete también por conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento y, de los hechos probados, se sigue que precisamente ese comportamiento es el que se imputa al recurrente, crear las condiciones para impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento». En definitiva, la sala de enjuiciamiento no ha modificado su doctrina sobre el principio de accesoriadad, porque esta doctrina no era aplicable en el presente caso.

11.12 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por infracción del principio *non bis in idem*; y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE y art. 6 CEDH), por falta de motivación de la individualización de la pena impuesta.

En coherencia con el esquema seguido en anteriores apartados, el fiscal comienza sus alegaciones haciendo una reseña de la respuesta contenida en las resoluciones impugnadas, para luego exponer la doctrina de este tribunal. Así, respecto del principio *non bis in idem*, se citan y extractan parcialmente las SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16, y 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2; mientras que, sobre el alcance del control de constitucionalidad sobre la individualización y motivación de las penas, se hace una remisión a la doctrina expuesta en las SSTC 28/2007, de 12 de febrero, y 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7.

Para el fiscal, no ha existido «una doble punición por ser miembro del Gobierno de Cataluña a la que va aparejada la condición de autoridad». Lo que señala la sentencia es que «esta condición de miembro de un gobierno fue usada por el recurrente para facilitar los actos que se le imputan y convertirse así en promotor de la sedición con vulneración del orden público, mientras que la punición impuesta por su condición de autoridad responde a un reproche penal diferente a la lesión del bien jurídico que se protege con el delito de sedición, y que [...] responde a un reproche por el incumplimiento de especiales deberes de lealtad constitucional y de cumplir y hacer cumplir la legalidad».

Finalmente, en cuanto al reproche de falta de motivación de la individualización de la pena impuesta, el Ministerio Fiscal considera, en primer lugar, que «siendo el presente procedimiento un recurso de amparo no cabe hacer un juicio de constitucionalidad de la norma penal, sino confrontar la sentencia con el principio de legalidad con el que ha sido respetuosa al tipificar la conducta del recurrente e imponer la pena que asigna el precepto penal del delito de sedición y dentro de los límites legales y de conformidad con el principio acusatorio». A tal efecto, el fiscal analiza los criterios tenidos en cuenta en la sentencia, y concluye que no cabe apreciar una «falta de motivación a la hora de fijar el *quantum* penológico dada la condición personal que concurría en el recurrente, ser miembro del Govern de la Generalitat y su condición de autoridad y atendiendo a la gravedad del ataque al bien jurídico del orden público que supone la sedición, que en el caso supuso un cuestionamiento, cuando no una interrupción del normal funcionamiento del Estado democrático de Derecho, al crear una legalidad paralela a la constitucional mediante las denominadas leyes de desconexión y su desarrollo reglamentario e impedir el ejercicio y efectividad de la función jurisdiccional del Estado al obstaculizar y hacer inefectivos los mandatos del Tribunal Constitucional y de los órganos judiciales y celebrar

un referéndum de autodeterminación suspendido por el tribunal constitucional». Conforme a estos parámetros, el «desvalor de la conducta que describe el juzgador avalan la entidad de las penas impuestas al recurrente». A juicio del fiscal, la motivación «no resulta manifiestamente irrazonable o arbitraria», siendo «respetuosa con las acusaciones formuladas contra el mismo», sin que se imponga una pena superior a la «más grave de las pedidas en concreto» por las partes acusadoras.

En consecuencia, y por todo lo anterior, el fiscal informa en el sentido de interesar la desestimación del recurso de amparo interpuesto frente a la sentencia de 14 de octubre de 2019 y el auto de 29 de enero de 2020 dictados en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

12. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este Tribunal Constitucional señor Narváez Rodríguez, planteada por los demandantes en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2020, el Pleno, mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, acordó formar pieza separada.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el magistrado señor Narváez Rodríguez formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo; abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en resolución de la misma fecha, lo que dio lugar a su aceptación y a acordar el archivo de la pieza separada de recusación formada en el presente recurso de amparo.

13. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de marzo de 2021, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en representación de don Josep Rull i Andreu, promovió la recusación del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Con fecha 7 de abril de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en auto de 20 de abril de 2021, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencias.

14. Por providencia de 11 de mayo de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se interpone: i) contra la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, que condenó al demandante como autor de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP a las penas de diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y contra el auto de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad interpuestos contra la sentencia antes indicada, resoluciones que fueron dictadas en la causa especial núm. 20907-2017, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En la demanda, el recurrente alega las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: i) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por haber asumido el Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar los hechos, privando adicionalmente al recurrente de su derecho a la doble instancia (art. 2 del Protocolo núm. 7 CEDH); ii) del derecho de defensa (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) y del derecho a la no discriminación por razón de la lengua (arts. 14 CE y 14 CEDH), por no haberse permitido a los acusados declarar en su lengua vernácula empleando un sistema de traducción simultánea; y por haber impedido el empleo del catalán a testigos propuestos por la defensa; iii) del derecho a un juez imparcial (arts. 24.2 y 6 CEDH), por

no haberse estimado las diversas recusaciones formuladas a lo largo del procedimiento y por el rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal en el acto del juicio; iv) del principio de igualdad de armas (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por el trato desfavorable dispensado a las defensas en el acto del juicio oral; v) del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), por no haber tenido acceso a las actuaciones seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testimoniales con la prueba documental videográfica y por la denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma; vi) del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE), por las manifestaciones públicas de miembros del Gobierno español sobre los hechos enjuiciados y la reiterada omisión del tribunal de amparar a los procesados ante dichas manifestaciones; vii) del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por la filtración del contenido de la sentencia cuando su redacción no había culminado; viii) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por abandono *ad hoc* del principio de accesibilidad limitada en la participación; ix) del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 17, 20, 21 y 16 CE), por la insuficiente taxatividad del tipo penal de la sedición; x) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados; xi) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 49 CDFUE), en relación con los derechos fundamentales a la libertad, de reunión y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 17, 20, 21 y 16 CE), por la imposición de una pena desproporcionada.

La abogacía del Estado interesó la desestimación del recurso de amparo. Por su parte, el partido político Vox alegó como óbice procesal la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso; y en cuanto al fondo, interesó igualmente su desestimación. Finalmente, el Ministerio Fiscal solicitó también la desestimación del recurso de amparo.

Las alegaciones de las partes intervinientes han sido ampliamente resumidas en los antecedentes de esta resolución. Sin perjuicio de ello, una síntesis de estas será expuesta de nuevo al analizar cada una de las quejas.

## 2. Requisitos de admisibilidad: especial trascendencia constitucional del recurso.

Antes de llevar a cabo el análisis de las lesiones que se invocan en el escrito de demanda, procede resolver el óbice alegado por el partido político Vox, referido a la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. No obstante, cabe adelantar que, de no ser estimado este primer motivo de inadmisión, los óbices procesales que se asocian a cada uno de los motivos de amparo serán resueltos al enjuiciar cada uno de dichos motivos.

Dicho partido político señala que el demandante no hace en la demanda el más mínimo esfuerzo para cumplimentar aquel requisito, pues se limita a formular una argumentación genérica que «ni explica la supuesta falta de compatibilidad del delito de sedición y su aplicación al presente caso con los derechos fundamentales alegados, ni tampoco se cita, siquiera, la supuesta vulneración de la jurisprudencia constitucional previa [...] y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En suma, incurre en excesiva brevedad y demasiadas generalidades.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC –«[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso»– se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente, pues, le es exigible un «esfuerzo argumental» (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en

conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

El planteamiento del referido óbice obliga a retomar las razones dadas en el escrito de demanda para justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso. En dicho escrito, tras enumerar los diferentes motivos de especial trascendencia constitucional recogidos en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, se afirma que el «especial interés constitucional del presente recurso» radica en el hecho de que el Tribunal Constitucional podrá pronunciarse sobre cuestiones respecto de las cuales no existen precedentes, entre ellas la compatibilidad del delito de sedición con el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad ideológica, de reunión y manifestación y con el derecho de legalidad penal. Por otro lado, señala que ciertas decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo contravienen la jurisprudencia constitucional previa y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Comenzando por el final, la referencia que en la demanda se formula respecto del incumplimiento de la doctrina de los tribunales indicados no constituye un motivo de especial trascendencia constitucional, pues esa alegación, en los términos que ha sido formulada, solo resulta relevante para justificar las lesiones asociadas a esos incumplimientos, pero carece de entidad para entender cumplido el requisito impuesto por el art. 49.1 LOTC.

Distinta consideración merece la referencia a la compatibilidad del delito de sedición con los derechos fundamentales indicados. Este argumento se vincula con las quejas dirigidas contra el tipo de sedición (art. 544 CP), tanto por el insuficiente grado de taxatividad y determinación que presenta como porque su mera vigencia puede restringir los derechos fundamentales antes indicados. Y sobre este aspecto, remarca el recurrente, no existen pronunciamientos de este tribunal.

Sin embargo, este razonamiento, cuya brevedad resulta incuestionable, se anuda a la inexistencia de doctrina constitucional sobre un aspecto novedoso, cual es la compatibilidad del delito de sedición con los derechos fundamentales objeto de cita. Así pues, debe considerarse cumplido el requisito que el partido político Vox objeta, pues, aunque sucintamente, el demandante ha ofrecido una argumentación que pone de relieve la singular relevancia del recurso de amparo, la cual, además, coincide con el motivo apreciado por este tribunal en la providencia de admisión: que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En consecuencia, el óbice debe ser desestimado.

3. Los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al doble grado de jurisdicción penal (art. 24.2 CE).

### 3.1 Posiciones de las partes.

La primera queja formulada en la demanda de amparo nos obliga a determinar si han vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley las decisiones por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió, extendió y mantuvo la

competencia objetiva para la averiguación y enjuiciamiento de los hechos atribuidos como delictivos en las querellas presentadas por el Ministerio Fiscal ante la propia Sala, y ante la Audiencia Nacional.

El recurrente sostiene que, atendido el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), es la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta comunidad autónoma la competente para enjuiciar los hechos que le han sido atribuidos, pues ni uno solo de los elementos típicos de los delitos por los que ha sido acusado aconteció fuera del territorio de Cataluña. Afirma que la supuesta rebelión o sedición que le han sido imputadas se materializaron íntegramente en territorio catalán, sin que tampoco pueda razonadamente afirmarse que ninguno de los elementos del tipo penal de malversación de caudales públicos, del que también ha sido acusado, se desarrollara fuera de Cataluña pues, aunque el beneficiario de la malversación no resida en Cataluña, tanto el exceso en el ejercicio de facultades de disposición como el perjuicio patrimonial –que son los únicos elementos objetivos del tipo penal– se habrían producido de modo inequívoco en territorio catalán. De esta manera, afirma que se han creado nuevas reglas competenciales *ad hoc* y se ha recurrido a nuevos criterios jurídicos acuñados para este caso por primera vez en la jurisprudencia. Cuestiona también los argumentos judiciales que han llevado a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a afirmar su propia competencia objetiva, tanto los que se refieren a la relevancia de la realización fuera de Cataluña de actos ejecutivos no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito de rebelión (proclamar la independencia), como a los relativos a la supuesta malversación. Considera que se apoyan en una interpretación forzada e irrazonable de las normas procesales que, además, es contradictoria con anteriores precedentes de la propia Sala, que cita, y con la interpretación de la competencia sostenida por el propio Tribunal Superior de Justicia en anteriores resoluciones dictadas en otras causas.

El abogado del Estado propugna la desestimación de la queja. Aduce que los órganos judiciales no han llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias, ni han incurrido en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que el demandante no ha cumplido con la carga de criticar fundadamente los argumentos dados por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir «del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, para atender al elemento territorial o geográfico que el art. 57.2 EAC utiliza para determinar la competencia objetiva». Por ello, la competencia ha sido judicialmente determinada mediante un juicio *ex ante* que versa sobre el contenido de la pretensión acusatoria, que no puede verse revertido ni afectado por la decisión final de condena.

En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal propone también la desestimación de la queja. Con apoyo en la previsión establecida en el art. 57.2 EAC, el relato de hechos y los delitos atribuidos al demandante, considera que la competencia se determinó fundadamente atendiendo a dos criterios: la condición de diputados del Parlamento de Cataluña de buena parte de los investigados y el elemento geográfico basado en el lugar de comisión del hecho. El Tribunal Supremo afirma en ese momento su propia competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos con base en la constatación de que la querella contenía un relato fáctico en el que se describe una estrategia concertada, dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada una de las cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional propio, y en el que se destaca una pluralidad de acciones desarrolladas fuera del territorio estatal que contribuyeron al objetivo perseguido. Tras considerar fundada la aplicación, en este caso, de la denominada «doctrina de la ubicuidad», según la cual, el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo, concluye afirmando que «la argumentación desplegada tanto en las diversas resoluciones anteriores al juicio oral, como en la sentencia, ha sido fuertemente motivada y resulta más que suficientemente razonada y

razonable, amén de no contradictoria con sus precedentes». En la causa se habría hecho patente «la existencia de componentes de internacionalización y extraterritorialidad respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña y la necesidad de instruir y enjuiciar conjuntamente a aforados y no aforados para evitar decisiones contradictorias y la ruptura del relato histórico que podría derivarse de una eventual fragmentación del hecho justiciable», evitando con ello –también– dilaciones indebidas.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox postula también la desestimación del motivo de amparo. Considera que no se desprende de la argumentación desarrollada por el demandante una interpretación «manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria en el modo así considerado por este tribunal respecto a la competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar los hechos de la que trae causa el presente recurso de amparo (STC 183/1999, de 11 de octubre)». Admite que, aunque en este caso pueda ser considerado discutible el ámbito geográfico «cuando no se puede decidir la competencia exactamente porque no se conoce el lugar o porque se duda – como es el caso– debemos acudir a la teoría de la ubicuidad», conforme a la cual, «[e]l delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa» (acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005).

Dado que lo que se cuestiona en la demanda es la interpretación que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha hecho de las normas que establecen la competencia para la averiguación y enjuiciamiento de los hechos y delitos atribuidos al recurrente, iniciaremos nuestro análisis exponiendo el razonamiento judicial que justificó la asunción, extensión y mantenimiento de su competencia objetiva.

### 3.2 Respuesta del órgano judicial.

3.2.1 La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió y mantuvo su competencia objetiva para la averiguación y el enjuiciamiento de los hechos atribuidos al demandante, y al resto de personas acusadas en la causa, en aplicación de la siguiente base normativa:

(i) El art. 57.1.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), conforme al cual:

«1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

[...]

2.º De la instrucción y enjuiciamiento [...] de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.»

(ii) El art. 57.1 y 2 EAC, que establece el aforamiento parlamentario de los diputados autonómicos:

«1. Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito

2. En las causas contra los diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

(iii) El artículo 17.1 y 2 LECrim, que, al regular el enjuiciamiento de delitos conexos, señala:

«1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes

para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2. A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos:

- 1.º Los cometidos por dos o más personas reunidas.
- 2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.
- 3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.  
[...]

(iv) El artículo 272, párrafos segundo y tercero LECrim, según el cual:

«Si el querellado estuviere sometido, por disposición especial de la ley a determinado tribunal, ante este se interpondrá la querella.

Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito o por dos o más conexos y alguno de aquellos estuviere sometido excepcionalmente a un tribunal que no fuere el llamado a conocer, por regla general, del delito.»

3.2.2 De las decisiones adoptadas a lo largo de la causa se deriva que han sido tres los criterios concurrentes tomados en consideración por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para afirmar su competencia objetiva:

(i) La prerrogativa de aforamiento especial parlamentario: desde su inicio y durante todo el desarrollo de la causa, una o varias de las personas a las que se refería la querella, después sometidas a investigación, procesadas o finalmente acusadas, mantenían la condición de diputados del Parlamento de Cataluña.

En el momento de ejercer la acción penal, todos los querellados, menos uno, formaban parte de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña –una vez fue disuelto por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución–. Como se desprende de los antecedentes que se recogen en las SSTC 4/2020, 9/2020, 11/2020, 23/2020, 36/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020 y 194/2020, poco después, una vez acumuladas ya las causas por conexidad, otras personas coencausadas –entre ellas, el recurrente– fueron elegidas para integrar el parlamento constituido tras las elecciones autonómicas celebradas el 21 de diciembre de 2017. E iniciado ya el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en febrero de 2019, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, el recurrente y otros acusados pasaron a integrarse en las Cortes Generales como diputados y, en el caso del señor Romeva, como senador (art. 57.2 EAC). Otros, en fin, concurrieron y fueron elegidos diputados del Parlamento Europeo tras las elecciones desarrolladas con tal fin el 26 de mayo de 2019, adquiriendo así las prerrogativas que les reconoce el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

(ii) La ubicación geográfica de los hechos imputados: como veremos a continuación, el relato fáctico que dio sustento a la querella inicial y a los escritos de acusación formulados afirmaba, en cada caso, la realización de algunos hechos típicos fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana (art. 57.2 EAC).

(iii) La apreciación de conexidad procesal entre los delitos investigados en las diversas causas acumuladas: la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que los hechos investigados en las actuaciones penales dirigidas contra varios acusados no aforados eran plenamente coincidentes con los de aquellas otras causas que se seguían contra los que sí tenían reconocida la prerrogativa parlamentaria de aforamiento ante la Sala Penal del Tribunal Supremo (arts. 17.1 y 2, y 272 LECrim), de manera que los delitos a que se referían eran procesalmente conexos.

Así se describe en las diversas resoluciones que, sobre la propia competencia, han sido dictadas en el desarrollo de la causa. Son paradigmáticos en este sentido el auto de 31 de octubre de 2017 (ratificado en súplica) por el que la querella fue admitida a

trámite, y el auto de 27 de diciembre de 2018 por el que la sala de enjuiciamiento desestimó las peticiones de declinatoria de jurisdicción planteadas como artículo de previo pronunciamiento por los acusados (art. 666.1 LECrim).

3.2.2.1 La decisión inicial de admisión a trámite de la querrela, formulada por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos (auto de Sala de 31 de octubre de 2017), justifica la asunción de competencia para la averiguación de los hechos imputados identificando en primer lugar la ya citada norma delimitadora del aforamiento (art. 57.2 EAC) y aquella otra que permite afirmar que todos los querellados, menos uno, mantenían en ese momento su condición parlamentaria por formar parte de la diputación permanente de la entonces disuelta asamblea legislativa catalana [art. 24 d) del Reglamento del Parlamento de Cataluña].

A continuación, la sala explica que la regla de aforamiento no atiende únicamente a la condición parlamentaria de los inicialmente investigados (condición que nunca ha sido cuestionada), sino que, para determinar el juez competente, la norma obliga también a tomar en consideración un elemento geográfico –el lugar de comisión del hecho presentado como ilícito–, a tenor del cual será competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en función de que los hechos atribuidos tengan lugar en el territorio de la comunidad autónoma o fuera de él.

Para determinar esta última circunstancia, sin afirmar su realidad o la existencia de indicios que la avalen, la sala atiende al relato de hechos supuestamente delictivos que se afirman en la querrela. Y en su examen constata que, en el apartado 29 de los hechos, descritos bajo el enunciado «Aspectos internacionales de la declaración de independencia de Cataluña», el Ministerio Fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana.

Así, en la querrela afirma el fiscal que, en su fase preparatoria, el Gobierno de la Generalitat, decidido a promover y celebrar unilateralmente una consulta a modo de referéndum, desarrolló una campaña internacional de imagen, dirigida a justificar la necesidad de intercesión de la comunidad internacional en su propósito secesionista. Con este fin, en enero de 2016, constituyó un departamento de asuntos exteriores, relaciones internacionales y transparencia, atribuyendo en él un papel relevante a las delegaciones en el exterior, cuya partida presupuestaria fue incrementada en más del 100 por 100 con el fin de preparar el proceso constituyente de la república catalana. Centra también su imputación en el Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña (Diplocat), a quien correspondía la labor de *lobby* internacional realizando actividades de difusión de la pretensión de independencia (foros, visitas organizadas, información en Internet, formación de activistas como observadores en procesos electorales o diversos contratos con organizaciones de los países donde radican las sedes en el exterior para promover y favorecer la pretensión de independencia). Entre los hechos realizados en el exterior, se incluyen en la querrela las páginas web internacionales creadas desde el Gobierno de la Generalitat para informar y facilitar la participación en la consulta ilegal promovida y los sitios web que, tras ser clausurados judicialmente algunos radicados en España, se localizaron en terceros países para eludir el control de las autoridades españolas. A las delegaciones en el exterior se les otorga en la querrela un papel trascendental en el transcurso de la consulta sobre la independencia que se intentó celebrar el 1 de octubre de 2017: facilitaron el voto de los ciudadanos catalanes residentes en el exterior, crearon un registro y modelos impresos, recogían y custodiaban las papeletas de los ciudadanos que decidieron votar y realizaron también su escrutinio. Se refiere también a la participación de diversos voluntarios observadores en el desarrollo de la consulta del 1 de octubre; asistencia que considera fruto de la actuación de Diplocat. A los expuestos se añaden en el relato de la querrela otros aspectos denominados como «efectos internacionales» de la actuación imputada, aunque la Sala de admisión, al asumir la competencia, ya determinó como premisa que «no cabe confundir el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho».

Considera el fiscal que la celebración de una consulta, a modo de referéndum, constituía el elemento central del delito de rebelión imputado a las personas querelladas. A partir de esta constatación, la Sala aclara que, conforme a criterios ya establecidos por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuando los hechos imputados se ejecutan en diversos lugares, el delito se entiende cometido en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo (Acuerdo de 3 de febrero de 2005 del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal), por lo que la competencia objetiva se atribuye al juez de cualquiera de las jurisdicciones territoriales que primero haya iniciado las actuaciones procesales dirigidas a la instrucción de la causa.

Concluye la resolución señalando que «el relato que sirve de soporte fáctico a la querrela entablada por el Ministerio Fiscal [...] parte de la base de una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio. La existencia de una actuación ejecutada fuera de España, tendencialmente dirigida a hacer realidad el designio independentista, permite tener por colmada, [...] a los exclusivos efectos de determinar la competencia objetiva, la referencia geográfica a la que el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asocia la competencia de esta Sala. El carácter plurisubjetivo del delito de rebelión hace perfectamente explicable, a la hora de valorar la verdadera entidad de cada una de las aportaciones individuales, un reparto de cometidos en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción –la declaración de independencia de Cataluña– tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutadas en diferentes puntos geográficos».

Respecto de la decisión de asumir la competencia objetiva para la investigación de los hechos objeto de querrela indica, finalmente, que «será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta Sala, como sugiere el Ministerio Fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados».

3.2.2.2 Siguiendo este último criterio de conexidad procesal entre los delitos investigados, el magistrado instructor acordó la extensión subjetiva del ámbito de investigación a otras personas, entonces no aforadas. Concretamente, a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana. También lo hizo a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la legislatura anterior, ya disuelta; entre ellos al demandante que, en enero de 2016, fue designado consejero de Territorio y Sostenibilidad del Gobierno de la Generalitat (auto de 24 de noviembre de 2017). Poco tiempo después, por medio de auto de 22 de diciembre de 2017, la investigación se amplió «a los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña».

La extensión de la competencia del Tribunal Supremo a los nuevos investigados no aforados se justificó valorando que existía plena coincidencia entre los hechos denunciados en las diversas actuaciones penales ya iniciadas; se apreció, además, la eventual existencia de «una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio». Valoró también que los hechos atribuidos a las personas no aforadas mantenían una conexión material inescindible con la conducta imputada a las personas cuyo estatus parlamentario les reconocía aforamiento (art. 57.2 EAC). Añadió asimismo que la unificación de las actuaciones en una sola causa, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional «concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singularmente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se

configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos estos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim».

Concluyó su razonamiento señalando que «aunque es evidente que la intervención de los distintos actuantes ha tenido una sustantividad material propia, lo que marca la necesidad del enjuiciamiento conjunto es que no pueda alcanzarse un pronunciamiento sobre el objeto del proceso si no se analizan integralmente las actuaciones desarrolladas por aquellos y el cuadro de intenciones que les inspiraba. Una agrupación procesal que afecta necesariamente a la competencia y que viene expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 272 de la LECrim».

3.2.2.3 A su vez, mediante auto de 27 de diciembre de 2018, una vez ratificada la conclusión del sumario, declarada la apertura del juicio oral y formulados los escritos de acusación, al desestimar las diversas peticiones de declinatoria de jurisdicción planteadas por las defensas, la sala de enjuiciamiento se remitió a los criterios expuestos en los anteriores pronunciamientos dictados en la fase de instrucción, aplicándolos ahora a los hechos imputados en los escritos de calificación provisional.

De nuevo, como presupuesto metodológico, destacó la sala que aquellas decisiones se adoptaron a partir de los elementos fácticos que sirvieron de soporte al Ministerio Fiscal para justificar el ejercicio de la acción penal. Añadió que en nuestro sistema procesal «el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva», pues se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o querrela y se va perfilando conforme avanzan las investigaciones; considera también que «el auto de procesamiento permite al instructor proclamar, también en el plano indiciario, los elementos fácticos sobre los que ha de apoyarse la competencia del tribunal». Para la Sala, «ese objeto queda provisionalmente fijado en las conclusiones y con esa provisionalidad se inician los debates del juicio oral». Por ello, «el momento procesal en el que se encuentra la causa –tramitación de los artículos de previo pronunciamiento– define un marco procesal renovado que exige del órgano de enjuiciamiento ponderar si los presupuestos sobre los que descansa nuestra competencia siguen presentes o si, por el contrario, aconsejan su reexamen». Continúa la Sala señalando que tal reexamen, una vez las acusaciones pública y popular han presentado sus conclusiones provisionales, ha de realizarse exclusivamente a partir de la afirmación fáctica que les sirve de sustento. De esta forma, lo que permite determinar el órgano de enjuiciamiento es el contenido de la pretensión acusatoria, pues incorpora al proceso el relato fáctico que va a ser su objeto de análisis y asocia a dicho relato la calificación jurídica pretendida y la pena imponible, para el caso de que los hechos que son presupuesto de la acusación resulten acreditados en el plenario.

En tal medida, la Sala constata en su resolución que tanto la acusación del Ministerio Fiscal y de la acción popular por delito de rebelión, como el relato fáctico sobre el que se construye la acusación por el delito de malversación de caudales públicos (que también se imputó al demandante), incorpora hechos que desbordan el límite territorial de la comunidad autónoma catalana (apartado 3.1 del fundamento de Derecho tercero), sin que sea relevante que el auto de procesamiento no se refiriera provisionalmente a hechos realizados fuera de España, pues el relato fáctico del auto de procesamiento no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con dicho relato.

Sucintamente expuestos, tal y como se recogen en los escritos de calificación, los hechos objeto de acusación realizados fuera de Cataluña fueron los siguientes: las concretas iniciativas de búsqueda de la legitimación internacional mediante la creación de estructuras de Estado, incluidas las de acción exterior, dirigidas a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, con financiación de actuaciones realizadas fuera de España, incluido un contrato dirigido a «internacionalizar» la consulta, para la inserción publicitaria de una conferencia sobre la consulta en diversos medios internacionales de prensa escrita; todas estas actuaciones estaban al servicio de la pretensión independentista; se hace de nuevo referencia a la creación del departamento de asuntos exteriores de la Generalitat, al incremento de las delegaciones exteriores en países europeos, en la Unión Europea y en Estados Unidos, y a la realización de una

campaña internacional de imagen, protagonizada por Diplocat, consorcio público-privado que actuaría en completa vinculación con el Gobierno catalán, a modo de cuerpo diplomático, que firmó contratos fuera de España con mediadores y consultores que facilitarían encuentros que se consideraban útiles para promover la aceptación de la realización del referéndum; en tales actividades también habría coadyuvado Òmnium Cultural; se añade asimismo la referencia a la creación y mantenimiento de webs internacionales dirigidas a la internacionalización del proceso independentista; en el conjunto de actividades dirigidas a ese mismo fin se incluyen por las acusaciones la contratación y financiación de expertos y observadores internacionales para dar una apariencia de normalidad a la pretendida votación. Según estas acusaciones, las conductas descritas, además de cooperar en el ilegal designio independentista unilateral (que calificaron como delito de rebelión), serían constitutivas de otro de malversación de caudales públicos.

La Sala concluyó señalando que «la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos que son objeto de acusación fluye del propio relato que ofrecen el fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular para justificar la imputación de sendos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Los arts. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y 73.3 a) LOPJ, no admiten otro desenlace cuando los hechos se sitúan por las acusaciones fuera del ámbito de la comunidad autónoma catalana». La conclusión toma en consideración la denominada «doctrina de la ubicuidad», según la cual el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito, por lo que «la atribución por el fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el que se formula acusación (cfr. art. 472.5 [CP]), justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma».

Para la Sala no obsta a lo expuesto que, al igual que la de Cataluña, otras comunidades autónomas cuenten con delegaciones en el exterior, pues lo relevante no es su existencia, sino la acusación de que fueron puestas al servicio de fines secesionistas. Rechaza también que se pueda cuestionar que el resultado de los delitos de malversación por los que se formula acusación se haya producido fuera del ámbito territorial catalán, dado el principio de unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas. Y al analizar específicamente la jurisprudencia previa que le fue alegada como término de comparación, concluye que, debido a los delitos investigados en aquellos precedentes, se trata de supuestos objetivamente distintos, por lo que la asunción de competencia cuestionada no contradice las resoluciones a que se refieren las defensas de los acusados (autos de la Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2014 y 26 de abril de 2006). Tampoco considera término de comparación suficiente el contenido de los pronunciamientos previos de otros tribunales –singularmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña– pues su criterio razonado de decisión no queda vinculado por los que hayan utilizado otros órganos judiciales al abordar las causas que a ellos se les han planteado.

Por último, atendiendo objetivamente a la naturaleza y estructura de algunos de los delitos imputados, la Sala argumenta en favor de la inescindibilidad de los hechos sometidos a valoración judicial, circunstancia que aconseja y justifica que sean enjuiciados conjuntamente los acusados aforados y otros que no disponen de dicha prerrogativa parlamentaria. En tal sentido, se añade que «[...] la estructura de los tipos por los que se formula acusación es incompatible con un enjuiciamiento separado por órganos jurisdiccionales diferentes. La inescindibilidad del hecho –tal y como se describe por el fiscal– sugiere evitar la artificial fragmentación del objeto del proceso, dificultando sobremanera el enjuiciamiento de los hechos que se califican como constitutivos de delitos de rebelión y malversación que, en su configuración legal, se presentan como un único tipo agravado (cfr. arts. 472 y 473.2 CP)».

3.2.2.4 Estos mismos criterios fueron expuestos en la sentencia condenatoria al justificar la desestimación de las cuestiones previas planteadas por los acusados [FJ A) 4]. En ellas, alegando de nuevo la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, discutieron la competencia de la sala de enjuiciamiento. Con remisión a los autos ya reseñados, la Sala complementó la decisión de mantenimiento de su competencia de enjuiciamiento argumentando de forma más extensa sobre la vigencia y fundamento de la doctrina de la ubicuidad; sobre la naturaleza colectiva de los delitos de rebelión y sedición, que constituye un elemento diferenciador de la acusación formulada en esta causa frente a los precedentes alegados por las defensas como término de comparación; acerca de la inescindibilidad de la causa en relación con la acusación por delito de rebelión y de malversación de caudales públicos, dada la conexión material o instrumental de los hechos y delitos imputados; y en relación con el carácter no vinculante que la jurisprudencia de un tribunal superior de justicia tiene para el Tribunal Supremo.

### 3.3 Doctrina jurisprudencial.

La cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en la reciente STC 34/2021, de 17 de febrero, relativa a otra acusada que ha sido condenada en la misma causa penal; en tal medida, la doctrina constitucional, que a continuación se resume es en todo coincidente con la expuesta al fundamentar dicha resolución.

a) El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes. En favor de todos los ciudadanos, está reconocido en el art. 24.2 CE y se proyecta tanto sobre el órgano judicial, como sobre sus integrantes. Desde sus primeros pronunciamientos (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), este tribunal ha tenido ocasión de determinar tanto el fundamento como el contenido del derecho alegado.

A tenor de dicha doctrina, hemos reiterado que su contenido exige, en primer lugar, que el órgano judicial al que se atribuye un asunto litigioso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza así la inexistencia de jueces *ad hoc*; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (SSTC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8).

En segundo término, en relación con quienes lo integran, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4). La garantía no sería eficaz si bastase con determinar legalmente el órgano judicial, pero pudieran designarse o alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse.

A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de la función judicial, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que, como analizaremos más adelante, constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado, proclamado también expresamente, aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Dados los términos del debate que se plantea en la demanda, en tanto se cuestiona únicamente la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la investigación y enjuiciamiento de los hechos atribuidos, entre otros, al demandante, resulta oportuno recordar que aunque la determinación del órgano judicial competente para conocer de un asunto exige siempre una operación de subsunción en la norma general previa que atribuye la competencia, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido, también desde sus primeras resoluciones, que la previsión contenida en el art. 24.2 CE no va encaminada a dilucidar en una instancia final cuestiones de competencia o conflictos jurisdiccionales (STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 8). No le corresponde a este tribunal decidir en amparo simples cuestiones de competencia entre órganos que pertenecen todos a la jurisdicción ordinaria, ya que la manera en que se apliquen los criterios legales de delimitación de competencias entre ellos no es materia que, por sí sola, sea objeto del derecho fundamental reconocido por el art. 24.2 CE (SSTC 43/1985, de 22 de marzo, FJ 2, y 93/1988, antes citada).

En tal medida, hemos reiterado que «no cabe confundir el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido». La atribución que el art. 117.3 CE lleva a cabo en favor de juzgados y tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, supone que «la interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley» (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

En este aspecto, hemos reconocido que el derecho al juez predeterminado por la ley puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente de aquel al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Con el fin de evitar tan indeseado efecto, aunque no corresponde al Tribunal Constitucional juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sí le compete revisar en su análisis que la interpretación y aplicación de las normas de competencia realizadas por el órgano jurisdiccional ordinario sean fundadas en Derecho; esto es, no resulten arbitrarias, manifiestamente irrazonables o consecuencia de un error patente de hecho (ATC 262/1994, de 3 de octubre, FJ 1, y STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 4), pues si así fuera, el efecto de tan improcedente aplicación de la norma desconocería el monopolio legislativo en la determinación previa del órgano judicial que ha de conocer del caso.

b) Dado que forman parte de una cultura europea común, los criterios que definen la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de predeterminación legal de los órganos judiciales, de quienes han de integrarlos y de la competencia que les corresponde, son semejantes a los que, desde sus primeras resoluciones, se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La semejanza no se extiende solo a la definición del contenido del Derecho y a su fundamento, sino también al criterio de análisis utilizado para abordar las quejas que en esta materia le han sido presentadas.

De acuerdo con lo previsto en el art. 6.1 CEDH, «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley». El tribunal europeo ha señalado que esta última expresión es reflejo del principio del Estado de Derecho, dado que un órgano judicial no determinado conforme a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. La exigencia de previsión legal se extiende tanto al órgano mismo

como a sus integrantes y, en tal medida, abarca la interpretación y aplicación de las normas relativas a los mandatos, las incompatibilidades y la recusación de los magistrados (SSTEDH de 22 de febrero de 1996, asunto *Bulut c. Austria*, § 29; de 22 de junio de 2000, asunto *Coëme y otros c. Bélgica*, y de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*).

En otros pronunciamientos (sentencia de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD GROUP, A.S. c. Eslovaquia*), el tribunal ha destacado que la expresión «establecido por la ley» tiene por objeto asegurar «que la organización judicial en una sociedad democrática no dependa de la discrecionalidad del poder ejecutivo, sino que esté regulada por la ley emanada del Parlamento» (informe de la Comisión de 12 de octubre de 1978, asunto *Zand c. Austria*). Incluso cuando existe una previsión legal expresa, la organización del sistema judicial no puede quedar a la valoración discrecional de las autoridades judiciales. Lo dicho no significa que los tribunales no tengan cierta libertad para interpretar la legislación nacional relevante (SSTEDH de 22 de junio de 2000, asunto *Coëme y otros c. Bélgica*, antes citada, § 98, y de 28 de abril de 2009, asunto *Savino y otros c. Italia*). Aunque corresponde en primer lugar a los tribunales nacionales la interpretación de las normas reguladoras, su incumplimiento conlleva, en principio, la violación del artículo 6.1 CEDH cuando se constate una violación flagrante de dichas previsiones, no con razón de una mera discrepancia de interpretación de las normas sobre competencia (sentencia de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*).

Al respecto, la Corte ha recordado que el artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará, por lo que, en protección del derecho analizado, la tarea que le corresponde se limita a examinar si existían motivos razonables (no arbitrarios) que, conforme a la previsión legal, justificaran que las autoridades del Estado se declarasen competentes para conocer del asunto (sentencia de 12 de julio de 2007, asunto *Jorgic c. Alemania*, § 64 a 72; referida al enjuiciamiento por actos de genocidio cometidos fuera de Alemania).

### 3.4 Resolución de la queja.

3.4.1 El análisis de la queja planteada por el demandante, que fue acusado por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y organización criminal, pero condenado exclusivamente por un delito de sedición en concurso medial con otro de malversación de caudales públicos, exige poner de relieve dos momentos diferenciados en el desarrollo de la causa, ambos relacionados con la adquisición por el demandante de la condición de diputado autonómico catalán en las elecciones del 21 de diciembre de 2017:

(i) En un primer momento procesal, el señor Rull i Andreu no tenía la condición de aforado. No la tenía cuando, el 30 de octubre de 2017, fue incluido en la querrela presentada por el fiscal general del Estado como supuesto autor de un delito de rebelión y, alternativamente, de sedición, ante la Audiencia Nacional (querrela que fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían contra otros denunciados ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3). Tampoco cuando, mediante auto de 24 de noviembre de 2017, el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo reclamó a dicho juzgado la remisión de aquellas actuaciones, para su acumulación procesal a la causa especial núm. 20907-2017, por apreciar identidad en los hechos denunciados.

(ii) Sin embargo, pocas semanas después, desde que en el mes de enero de 2018 adquirió la condición de diputado autonómico del Parlamento de Cataluña como consecuencia de las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, el demandante mantuvo reconocido tal fuero especial (art. 57 EAC) hasta que, en mayo de 2019, iniciadas ya las sesiones del juicio oral desde febrero de 2019, adquirió la condición de diputado de las Cortes Generales, tras resultar elegido en las elecciones generales celebradas el 21 de abril de 2019. Esta última condición lleva también aparejada, ex art. 71.3 CE, la condición de aforado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Aunque en la sentencia condenatoria se alude adicionalmente a esta última circunstancia para rechazar la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, sin embargo, no fue tomada en consideración por la Sala al rechazar la declinatoria de jurisdicción pues en aquella fecha, 27 de diciembre de 2018, el demandante mantenía la condición de diputado autonómico de Cataluña.

La secuencia temporal expuesta permite distinguir dos motivos nucleares en la queja que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. De una parte, el demandante cuestiona como arbitraria, forzada e irrazonable la interpretación de las normas procesales que llevaron al magistrado instructor a acordar la acumulación de causas por considerar coincidentes los hechos investigados en ellas y conexos los delitos que se denunciaban como cometidos. En segundo término, califica también como arbitraria la apreciación de que parte de los hechos imputados como delictivos, también incluidos en el sustrato fáctico de los escritos de acusación, hubieran tenido lugar fuera de Cataluña. En tal medida, el demandante entiende que, conforme al art. 57.2 EAC, las actuaciones penales que han dado lugar a su condena debieron seguirse ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y no ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

A partir de la concreta vertiente del derecho fundamental alegado por el demandante y la doctrina jurisprudencial que sobre su contenido ha sido expuesta en el anterior subepígrafe, la cuestión que hemos de resolver se concreta en determinar si las resoluciones judiciales por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió la competencia para la investigación de los hechos atribuidos en la querella, la extendió a los no aforados por razones de conexidad procesal e inescindibilidad de la causa, y después, la mantuvo para el enjuiciamiento de los hechos que dieron sustento a la pretensión acusatoria, se apoyan en razonamientos arbitrarios, irrazonables o basados en un error fáctico patente que deriva de las actuaciones. Solo en este caso presentará relieve constitucional la discrepancia expresada por el demandante, más allá de exteriorizar una diferencia razonada de criterio con la interpretación judicial de la ley procesal aplicable.

3.4.2 Dada la delimitación progresiva de su objeto, debemos hacer una consideración previa sobre las peculiaridades que, en torno a la determinación de la competencia, presenta el desarrollo del proceso penal. En nuestro ordenamiento, la exigencia de responsabilidad penal a cualquier investigado solo puede venir apoyada en una inicial atribución fáctica y delictiva que se expresa por referencia a dos parámetros: hechos supuestamente cometidos y su calificación jurídica provisional como delito. Sobre este presupuesto, los hechos atribuidos han de ser investigados, contrastados y en su caso, declarados probados. Por otra parte, la calificación jurídica es provisional durante la fase de investigación e intermedia (SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 4, y 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 4). Solo después de practicar contradictoriamente la prueba en un juicio público, si se mantiene la acusación, pueden los hechos imputados ser afirmados como delictivos por el órgano de enjuiciamiento, tras subsumirlos en el tipo penal que le haya sido alegado.

Expuesto de forma sintética el desarrollo del proceso penal, resulta indiscutible que la evaluación inicial de la competencia objetiva para la investigación de la causa solo puede tener como referencia los hechos atribuidos en la querella y su calificación jurídica provisional. En aquel momento procesal (auto de admisión a trámite de la querella de 31 de octubre de 2017), salvo que se hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrim), la Sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a la relación que mantuviera con la calificación jurídica provisional que se aducía por el querellante (delitos de rebelión, sedición, y malversación de caudales públicos). En este caso, para determinar el órgano judicial competente para su conocimiento, dada la condición parlamentaria de varias personas querelladas, resultaban determinantes su fuero especial y el lugar de comisión de los hechos imputados, a la vista de la dicción del art. 57.2 del Estatuto catalán.

A partir de estas consideraciones, no podemos compartir con el demandante que la asunción inicial de la competencia de investigación, en aplicación de los parámetros expuestos, se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente que derive de las actuaciones.

Los criterios jurídicos utilizados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo – extensamente descritos en anteriores epígrafes– dan cuenta de la toma en consideración de los elementos nucleares de la regla de atribución de competencia: aforamiento especial parlamentario, lugar atribuido de la comisión del delito y conexidad procesal.

Por una parte, la Sala tuvo en cuenta los pasajes fácticos de la querrela que describen los que denomina «aspectos internacionales de la declaración de independencia», donde se relatan como típicos hechos acaecidos fuera del territorio de Cataluña. En segundo término, se destaca en la resolución el carácter complejo del hecho atribuido –plurisubjetivo y colectivo–, expuesto por el Ministerio Fiscal en la querrela como fruto de una estrategia concertada que presenta un elemento tendencial notorio: declarar la independencia de una parte del territorio español.

Es precisamente la afirmación de que una pluralidad de sujetos intervino concertadamente en el hecho atribuido lo que justificó también la decisión de interconectar en la misma causa contribuciones fácticas acaecidas dentro y fuera del territorio de Cataluña, pues todas ellas se presentaron al tribunal como consecuencia de un reparto de cometidos coincidentes en la finalidad que animó la acción denunciada. Se trataba de hechos diversos que no podían ser escindidos en diversos procesos sin desvirtuar la perspectiva global desde la que habían de ser contemplados, tanto en fase de averiguación, como de enjuiciamiento.

Se trata, por tanto, de razonamientos que tienen que ver con los hechos atribuidos, con el lugar donde supuestamente se produjeron, con la calificación jurídica provisional expresada en la querrela y con la condición parlamentaria de varios querrelados aforados. No parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas. Y su desarrollo argumental no incurre en quiebras lógicas ni se aleja del tenor de la norma aplicada, sino que, descartando la identidad objetiva de los precedentes jurisprudenciales alegados por el demandante, se apoyan en otros, con expresa referencia a un acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ya en 2005, acogió la denominada «doctrina de la ubicuidad», antes descrita, aplicable a los casos en que un mismo delito se hubiere cometido en diversas jurisdicciones territoriales. Que se utilizaran criterios jurisprudenciales nuevos para un caso complejo como el que era objeto de investigación, no permite afirmar, sin más, su arbitrariedad. El demandante difiere de los criterios utilizados para extender la autoría por colaboración a quienes realizaran tareas dirigidas al mismo fin que los denunciados, pero, dada la naturaleza y características de los delitos de rebelión y sedición imputados (que, como se verá, son delitos colectivos, plurisubjetivos y de resultado cortado), tal discrepancia en Derecho no constituye parámetro suficiente para justificar la vulneración que denuncia, ni permite apreciar la arbitrariedad que alega.

Tampoco resulta fundada la queja que se expresa utilizando como término de comparación la solución dada a anteriores acciones penales ya enjuiciadas pues, como extensamente ha argumentado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al rechazar la declinatoria de jurisdicción, se trata de casos distintos, referidos a hechos diferentes, que no pueden ser utilizados como término de comparación válido para cuestionar la decisión adoptada en la presente causa. En aquellos supuestos la acusación tuvo un presupuesto fáctico distinto, y tampoco se extendió a los tipos penales que han sido enjuiciados en la presente causa penal. En todo caso, más allá de expresar su disenso, el recurrente no hace el mínimo esfuerzo argumental en relación con la respuesta expresa que, sobre esta cuestión, ha recibido del Tribunal Supremo.

En definitiva, en cuanto a la asunción de la competencia para la averiguación del delito denunciado, la conclusión alcanzada es consecuencia lógica de las razones

jurídicas expuestas y no supone una manipulación arbitraria de la regla de distribución de competencias, por lo que la vulneración alegada ha de ser desestimada.

3.4.3 Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia al demandante y a otras personas no aforadas sometidas a investigación, fue acordada por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017. Aunque el demandante carecía en aquel momento de la condición de aforado, la investigación y enjuiciamiento de los hechos que se le atribuían por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estaban explícita y específicamente previstos por las normas de la Ley de enjuiciamiento criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en un solo proceso de los delitos conexos cuya inescindibilidad sea apreciada (art. 17.1 y 2 y art. 272 LECrim). No cabe compartir la afirmación que se hace en la demanda según la cual tales reglas de conexidad son «difícilmente comprensibles y contradictorias con pronunciamientos anteriores recientes del Tribunal Supremo». Se trata de normas procesales aplicadas diaria y ordinariamente en nuestra realidad jurídica cuando un solo hecho es cometido por dos o más personas reunidas, o un delito es medio para la comisión de otro o para facilitar su ejecución, o, en fin, cuando se aprecia la existencia de un concierto previo para la comisión de un delito plurisubjetivo en distintos lugares o tiempos (art. 17.1 a 3 LECrim).

3.4.4 Igual suerte desestimatoria ha de correr la vulneración que se asocia al auto de 27 de diciembre de 2018 que desestimó las diversas declinatorias de jurisdicción planteadas por los acusados. Sus razonamientos son semejantes y abundan en los que ya han sido expuestos. El único elemento diferencial de su análisis radica ahora en que la competencia de enjuiciamiento se ratificó en atención al relato fáctico que sustentaba las pretensiones acusatorias provisionales entonces formuladas. De forma razonada, la Sala mantuvo su criterio anterior al constatar que tanto la acusación por los delitos de rebelión y sedición, como el relato fáctico sobre el que se construye la acusación por malversación de caudales públicos (delito del que el demandante fue también acusado), incorporaban hechos que desbordan el límite territorial de la comunidad autónoma catalana.

El mantenimiento de la competencia para enjuiciamiento vino apoyado en todo momento en los elementos que, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, definen la regla estatutaria de atribución competencial. Por tanto, la consideración de que, a las personas investigadas y luego acusadas, se atribuían hechos relevantes para la calificación jurídica como rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, cometidos dentro y fuera del territorio de Cataluña, se apoyó en datos objetivos confirmados por la instrucción. Esta valoración, que constituye el elemento nuclear del disenso expresado en el recurso de amparo, no vino apoyada en un razonamiento arbitrario, ajeno al sentido de la norma, irrazonable por su incoherencia lógica, o apoyado en un error patente pues, en este último sentido, no se evaluaron hechos cometidos, sino hechos atribuidos por los acusadores.

No era jurídicamente viable que, en dicho momento procesal, esto es, antes de practicarse la prueba de cargo y descargo, la sala de enjuiciamiento pudiera dejar de tomar en consideración los hechos atribuidos por la acusación para determinar su competencia objetiva, pues es la acusación, salvo que carezca manifiestamente de justificación o sea inverosímil, la que delimita el marco objetivo a partir del cual ha de ser determinada la competencia.

Lo expuesto permite apreciar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto es el órgano judicial establecido por la ley para exigir responsabilidad por delito a los diputados autonómicos, cuando los hechos atribuidos tienen lugar fuera del territorio catalán, no es irrazonable que lo sea respecto a las acciones penales que contra ellos se dirijan en esos casos; lo que permite concluir que las resoluciones impugnadas en amparo no vulneraron el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley.

3.5 La desestimación del precedente motivo de amparo lleva consigo la del que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado jurisdiccional en materia penal. El demandante ha visto cómo la investigación y el enjuiciamiento de las

imputaciones que pesaban sobre él se trasladaron ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debido a que algunas otras personas acusadas en la misma causa tenían la condición necesaria para el aforamiento parlamentario previsto en el art. 57.2 EAC, y a que se apreció identidad fáctica y conexidad procesal entre los hechos y delitos atribuidos inicialmente a los aforados y al demandante. Posteriormente fue mantenida tras adquirir la condición de diputado autonómico.

Tal y como expresa la sentencia impugnada, este tribunal ya ha abordado en anteriores pronunciamientos dicha cuestión (por todas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5). En ellos hemos señalado que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un tribunal superior integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Sin embargo, a lo expuesto no obsta que, en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no aforadas, la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentra justificación suficiente.

Tal consideración se basa en dos valores constitucionalmente relevantes. De una parte, la protección de la propia prerrogativa parlamentaria, que constituye una salvaguarda de la independencia institucional tanto de la asamblea legislativa afectada como del propio Poder Judicial, de modo que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, garantiza la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento, cuando es obligado enjuiciar la causa ante el Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). Y en segundo lugar, se apoya en la inescindibilidad de la causa: se atiende así a las exigencias de una buena administración de justicia en materia penal, entre las que se encuentra la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas.

Como este tribunal observó en su STC 51/1985, hay determinados supuestos en que la garantía que ofrece el sometimiento del fallo condenatorio a un tribunal superior puede ser debidamente satisfecha sin necesidad de que exista, como tal, un recurso autónomo. En la citada resolución se estimó que «no había vulneración del derecho a la revisión de la condena cuando esta era pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo». El propio art. 6 CEDH no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, aunque sí viene reconocido en el art. 2 de su Protocolo núm. 7 (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985, cuyo Instrumento de ratificación de 28 de agosto de 2009, fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 15 de octubre siguiente). Dicha adición recoge el contenido del derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982). Pero, al mismo tiempo que lo reconoce, el Protocolo establece una excepción en este caso significativa, ya que su enunciado admite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos «cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal». Dicha circunstancia es la que aquí concurre, dado que el demandante ha sido juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE), contra cuyas resoluciones no cabe recurso ordinario alguno. Tal circunstancia justifica en este caso que no se pueda apreciar como indebida la denunciada limitación del derecho a la doble instancia penal.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

4. Los derechos de defensa y a no ser discriminado por razón de la lengua.

4.1 Posiciones de las partes.

La parte recurrente denuncia la vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH) por no haber permitido el tribunal sentenciador a los acusados y a los testigos

declarar en el juicio oral en su lengua materna, habilitando al efecto un sistema de traducción simultánea. Considera también que este hecho supuso la infracción del derecho a la no discriminación por razón de lengua (arts. 14 CE y 14 CEDH).

En concreto, como se indica pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, la demanda recuerda que varias defensas solicitaron a la Sala poder utilizar en el interrogatorio de sus defendidos en la vista oral el catalán, a fin de poder declarar con mayor fluidez, así como la utilización del sistema de traducción simultánea, que el art. 123.2 LECrim considera preferente al sistema de traducción sucesiva. El tribunal, sin embargo, pese a reconocer expresamente que los procesados tenían derecho a declarar en catalán (página 69 de la sentencia), acordó que habría de utilizarse un sistema de traducción sucesiva, mucho menos ágil, lo que forzó a aquellos a desistir de expresarse en su lengua vernácula. Según la defensa, su uso permite al procesado entender mejor las preguntas que se le hacen y responderlas con mayor fluidez, pero la fórmula de traducción consecutiva, cuyo empleo se justificó por la Sala como garantía de la publicidad del proceso, y que según el art. 123.2 LECrim solo procede cuando no es posible habilitar un sistema de traducción simultánea, ralentiza y prolonga en exceso el acto, que deviene agotador para todos los intervinientes y para la propia Sala, en un juicio ya de por sí extenso. Se añade que, además del menoscabo al derecho de defensa (art. 24.1 CE), la negativa a permitir la traducción simultánea constituye una discriminación contraria al art. 14 CE, pues, en comparación con el trato dispensado a cualquier ciudadano español cuya lengua propia sea el castellano, los ciudadanos catalanohablantes tienen que «soportar la carga (absolutamente evitable) de una prolongación del juicio oral», lo que se traduce en «un claro efecto desincentivador del ejercicio de los derechos lingüísticos».

En relación con los testigos, a quienes se impidió la posibilidad de expresarse en catalán, según la parte recurrente, la Sala basó su decisión en una interpretación del art. 231.3 LOPJ opuesta a los arts. 3.2 y 14 CE, lo que les condujo a expresarse en una lengua que hablan con menor fluidez, incidiendo en la credibilidad de su testimonio y vulnerando, por tanto, el derecho de defensa de los procesados.

El abogado del Estado rechaza el fundamento de esta queja señalando que la configuración, en el bloque de constitucionalidad, del régimen de cooficialidad lingüística impide hablar de indefensión, pues no existe el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea para el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones en un idioma distinto del oficial. Y en relación con los tres testigos que pidieron declarar en catalán, señala que no solo tenían obligación de conocer el castellano, sino que por razón de sus cargos eran perfectamente conocedores de esa lengua, a lo que se suma que esos testimonios fueron inanes desde el punto de vista probatorio, por lo que no incidieron en el derecho de defensa.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox postula también la desestimación de este motivo de amparo. A su juicio, de la STC 74/1987, de 25 de mayo, se desprende que el deber de conocer el castellano, conforme se establece en el art. 3.1 CE, genera una presunción de conocimiento que puede ser desvirtuada cuando de manera verosímil se alega ignorancia o conocimiento insuficiente, lo que no se ha producido en este caso, siendo esto predicable tanto respecto del demandante como en relación con los testigos.

Por último, el Ministerio Fiscal, que lleva a cabo un importante esfuerzo de compilación de la normativa y de la doctrina constitucional, interesa también la desestimación de la queja. A su entender, el criterio de territorialidad relevante para determinar la vinculación de un poder público a las consecuencias de la cooficialidad de una lengua autonómica es la sede del órgano, no el alcance territorial de su competencia, por lo que al recurrente no le asistía un derecho a exigir el uso del idioma catalán en sus declaraciones en el acto del juicio oral en la sede del Tribunal Supremo. Y añade que las partes no mostraron dificultad alguna en el entendimiento de lo que se estaba preguntando, que la Sala sentenciadora expresó la razón de optar por el método de traducción sucesiva, como era la preservación del principio de publicidad de los

debates del juicio oral, y que, en el caso de los testigos, la irrelevancia probatoria de sus declaraciones descarta la afectación del derecho de defensa.

#### 4.2 Respuesta del órgano judicial.

La sentencia recurrida en amparo se refiere a esta materia, que fue planteada por las defensas de varios procesados (concretamente los señores Junqueras, Romeva, Sánchez, Rull, Turull, Cuixart y la señora Forcadell) en el Fundamento de Derecho A), apartado 3.

Tras un capítulo introductorio, el tribunal sentenciador condensa su respuesta señalando que «como ya anticipó *in voce* al resolver la audiencia preliminar, reconoció el derecho de los acusados a valerse del idioma catalán, pero rechazó la posibilidad de que el interrogatorio se practicara mediante traducción simultánea, que habría exigido a los miembros del tribunal la utilización de auriculares». La razón –señala– es doble: «la afectación que esa práctica podría conllevar respecto del principio de publicidad» y «el verdadero significado constitucional del plurilingüismo en nuestro sistema, construido normativamente a partir de una delimitación espacial o territorial de su respectiva vigencia».

A partir de este enunciado general, la sentencia aborda estos puntos en varios subapartados.

a) El epígrafe 3.2.1 desarrolla la perspectiva del principio de publicidad procesal. Comienza declarando lo que sigue:

«Admitir la exigencia de auriculares como única forma de garantizar el derecho a expresarse en la propia lengua, habría implicado el sacrificio del principio de publicidad. Si entender las preguntas de los letrados y las respuestas de los acusados hubiera exigido disponer de auriculares, habríamos excluido de forma injustificada a todas aquellas personas que, hallándose en la sala de juicios o siguiendo la retransmisión televisada del proceso, no tuvieran a su alcance esos dispositivos. Habríamos también excluido a quienes siguieran el juicio a través de una señal de transmisión cuyos responsables no consideraran oportuno o rentable incorporar una voz en *off* que efectuara la traducción.»

A juicio de la Sala, «se trataría de un sacrificio innecesario e injustificado». Argumenta asimismo que ofreció, «incluso a quienes no lo habían solicitado de forma expresa, la posibilidad de practicar en lengua catalana los actos procesales en los que debieran tener algún tipo de intervención», a cuyo fin el tribunal dispuso de dos intérpretes jurados de catalán. «Sin embargo [se reseña], ninguno de los acusados quiso valerse de intérprete para sus respuestas, renunciando expresamente a lo que reivindicaba como su derecho y contestando el interrogatorio en castellano. El juicio, por tanto, se desarrolló con absoluta normalidad, sin que durante los interrogatorios se expresara por las partes alguna dificultad en el entendimiento de lo que se estaba preguntando y sin que se quisiera hacer algún matiz impuesto o aconsejado por el empleo del idioma oficial del Estado».

«[M]uestra de la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados», sigue diciéndose, es el soporte digital en el que consta la grabación del juicio. «Su capacidad argumental, la solidez dialéctica y, en algunos casos, la brillantez de sus exposiciones, disipan cualquier duda acerca de la alegada indefensión».

Tras insistir en que «se puso al alcance de todos los acusados que quisieran hablar en el idioma catalán» la posibilidad de hacerlo, sin sacrificio de la publicidad, mediante la alternativa del empleo de traductores jurados en interpretación sucesiva, lo que fue rechazado por los acusados, se niega la indefensión.

Se refiere después a la interpretación y aplicación del art. 123 LECrim [apartado 2: «En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado

anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado». Señala al respecto, que «[l]a primera conclusión que autoriza la lectura de este precepto es que el respeto al derecho fundamental de los imputados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle el plenario, no se asocia a la utilización de un método de traducción simultánea. Su empleo no actúa como presupuesto de validez de la declaración de los procesados. Tan idónea, a efectos de su validez procesal, es la utilización de un mecanismo de traducción simultánea como el que se vale de la traducción sucesiva». Y añade que, si bien es cierto que el precepto «condiciona la decisión por uno u otro sistema a que "[...] no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea" [...] no fue esta la razón que llevó a la Sala a optar por la segunda alternativa. No han sido razones económicas [...]. Tampoco dificultades técnicas [...]. La circunstancia que ha condicionado nuestra decisión está vinculada a la singularidad de este proceso, desarrollado en sesiones orales que se han prolongado durante cuatro meses y televisado mediante *streaming* en su integridad. Constatada, por tanto, la ausencia de cualquier indefensión derivada del sistema de traducción sucesiva, hemos considerado necesario preservar todas las ventajas y garantías propias del principio de publicidad. Todo ciudadano que haya querido seguir el desarrollo de las sesiones del juicio oral ha podido hacerlo sin que la ausencia de auriculares a su alcance haya mermado su capacidad para formarse opinión de lo que estaba aconteciendo en la Sala».

b) En los apartados 3.2.2 y 3.2.3 de la sentencia se trata del aspecto relativo al plurilingüismo en España y su dimensión procesal.

Comienza por reproducir el artículo 3 CE «1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección» y señala que la Sala rechazó la petición de la defensa de los señores Junqueras y Romeva relativa a que los letrados pudieran formular sus preguntas en lengua catalana en aplicación del artículo 231.1 LOPJ que «proclama que el castellano, en su condición de lengua oficial del Estado, será el idioma usado en todas las actuaciones judiciales». Añade que «el apartado 3 de ese mismo precepto, en consonancia con la previsión del art. 3 de la CE, autoriza a las partes, a sus representantes, a los peritos, a los testigos y a los letrados, a valerse de una lengua cooficial cuando se trate de actos procesales practicados en el territorio de una comunidad autónoma. La sede del Tribunal Supremo, fuera de ese ámbito territorial explica y justifica la exclusión de esa posibilidad».

En relación con la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 (instrumento de ratificación publicado en el «BOE» núm. 222, de 15 de septiembre de 2001), invocada por las defensas, tras hacer una exhaustiva exposición en torno a su artículo 9 y al quinto informe sobre su cumplimiento en España, elaborado por el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, el tribunal sentenciador declara que «la limitación territorial al ámbito de las comunidades autónomas vuelve a hacer acto de presencia, en la misma línea que ya proclamara el precepto constitucional y su desarrollo orgánico (arts. 3 CE y 231.3 LOPJ)». Esta misma restricción –añade– «está también definida, por ejemplo, en el informe sobre la aplicación de la Carta europea de lenguas regionales o minoritarias en Cataluña, correspondiente a los años 2006-2008», así como en los apartados 2 y 5 del art. 33 EAC. Y concluye señalando:

«Todo apunta, en consecuencia, a que ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una comunidad autónoma en actuaciones

procesales que se desarrollen fuera del territorio que le es propio. El territorio, por tanto, opera como verdadero criterio delimitador de la oficialidad.»

A continuación, se refiere a la jurisprudencia constitucional (con cita y reproducción de parte de las SSTC 82/1986, 26 de junio, y 31/2010, 28 de junio), de donde extrae que «[n]o existe [...] el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea que obligue al Tribunal Supremo a presenciar el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones de las partes en un idioma distinto del idioma oficial». Agrega que «[e]se derecho tampoco lo reconocen los instrumentos jurídicos de ámbito internacional suscritos por España para la protección de las lenguas regionales», con referencia al «informe explicativo del Consejo de Europa sobre su alcance (*Explanatory Report to the European Charter for Regional or Minority Languages*)», que, «en su apartado 11, bajo el título "consideraciones generales", proclama que "la Carta no otorga derechos individuales ni colectivos a los hablantes de una lengua minoritaria", solo concede el derecho a reclamar la aplicación de los principios de la Carta, lo que conllevará un saludable efecto en la situación de esas comunidades y de sus miembros».

Pese a la «claridad del cuadro normativo», insiste, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo «puso a disposición de las defensas [...] dos traductores oficiales de la lengua catalana y concedió a los procesados la posibilidad de hacer uso de la lengua vernácula en sus respuestas». Se optó, señala, «por una interpretación extensiva del derecho de opción lingüística que otorga el art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, más allá incluso de los límites territoriales que enmarcan su ejercicio».

Finalmente reitera que «[n]o ha habido indefensión». No existió ni en la fase de investigación ni en el acto del juicio oral, en que «los acusados optaron por expresarse en castellano, renunciando de forma explícita al uso de la lengua vernácula» y a «valerse de los dos intérpretes de lengua catalana puestos a su disposición por el tribunal».

c) El apartado 3.2.4 se refiere al argumento, que ya fue respondido en el auto de 27 de diciembre de 2018 (que desestimó la declinatoria de jurisdicción), relativo a la conveniencia del desplazamiento de la sala de enjuiciamiento a Barcelona para el desarrollo de las sesiones del juicio oral en esa ciudad, como única forma garantizar los derechos lingüísticos de los acusados. Dice al respecto que «nuestro sistema constitucional no concede a los procesados el derecho a ser enjuiciados en las proximidades del domicilio familiar. Ningún sistema procesal contempla la cercanía domiciliaria como fuero determinante de la competencia en el proceso penal (cfr. arts. 14 y concordantes de la LECrim)».

d) Finalmente, en el subepígrafe 3.2.5 se da respuesta a la queja planteada respecto de los testigos. Señala literalmente la Sala lo que sigue:

«A lo largo del juicio oral la utilización del idioma catalán por algunos de los testigos fue también objeto de alegación. Del ingente número de personas que prestaron su testimonio en las sesiones del plenario, solo tres anunciaron, en calidad de testigos, su deseo de expresarse en catalán. Dos de ellas lo hicieron mediante la presentación anticipada de un escrito en el registro general de la Sala, con el fin de hacer llegar al tribunal su determinación de responder a las preguntas de las acusaciones y defensas en catalán.

Las razones legales y jurisprudenciales apuntadas supra, interpretadas a la luz de los tratados internacionales de los que España forma parte, fueron determinantes para rechazar esa posibilidad. Se daba la circunstancia añadida de que esos tres testigos –un diputado nacional, un agente de policía autonómica y un abogado en ejercicio– no solo estaban directamente afectados por el mandato constitucional impuesto por el art. 3 de la CE, sino que, precisamente por razón de sus respectivos cargos, eran perfectos conocedores de la lengua oficial en la que han de desarrollarse los actos procesales que se celebren en el Tribunal Supremo.

La irrelevancia probatoria de esos tres testimonios, una vez valorada por la Sala la prueba testifical, añade razones para descartar cualquier efecto negativo en el círculo de derechos, no ya de los procesados, sino de los propios declarantes.»

Dentro del apartado 16 del mismo fundamento de Derecho A), en concreto en el apartado 16.3.6.7, a propósito de la denunciada vulneración del principio de igualdad de armas por el trato desfavorable dispensado a las defensas en el acto del juicio oral, la sentencia se remite a lo transcrito con anterioridad para rechazar que la negativa a que los testigos declarasen en catalán menoscabara tal derecho.

#### 4.3 Encuadramiento de la queja.

La demanda, de la que se ha dejado constancia más arriba, alude, como fundamento de esta queja, a varios derechos fundamentales. Su correcto encuadramiento, sin embargo, supone situar el motivo de amparo en el marco de los derechos reconocidos en el art. 24 CE y, específicamente, en el derecho de defensa.

La invocación del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE) por razón de la lengua y la mención de los «derechos lingüísticos» de los procesados exige, sin embargo, algunas aclaraciones, antes de examinar el fundamento de esta queja.

a) En nuestro sistema procesal no existe un genuino derecho de los intervinientes en juicio a utilizar la lengua cooficial en actuaciones judiciales desarrolladas fuera del territorio de la comunidad autónoma correspondiente. A pesar de reconocer esa posibilidad a los procesados, justificada explícitamente en la propia sentencia recurrida por haber optado por una interpretación extensiva del derecho de opción lingüística que otorga el art. 33.1 EAC, el Tribunal Supremo subraya que «ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una comunidad autónoma en actuaciones procesales que se desarrollen fuera del territorio que le es propio».

Así es. La delimitación de la cooficialidad lingüística sobre la base del territorio en que tiene su sede el órgano del poder público de que se trate ha sido constante en la doctrina constitucional.

La STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, declaró al respecto: «según el núm. 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por "Estado" el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales). Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos».

Esta misma sentencia, como nos recuerda la STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10, «abordó ya el tema de la regulación del uso de la lengua dentro de la administración de justicia concluyendo que en tanto en cuanto la Constitución reserva como competencias exclusivas del Estado la administración de justicia (art. 149.1.5) y la legislación procesal (art. 149.1.6) debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la administración de justicia, sin perjuicio de que las comunidades autónomas

puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad, tal y como viene establecido por el art. 3.2 de la Constitución y en los artículos correspondientes de los estatutos de autonomía (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40, con cita de las SSTC 82/1986, 83/1986 y 84/1986, todas de 26 de junio, y 123/1988, de 23 de junio)».

El uso de las lenguas en el seno de la administración de justicia se reguló en el art. 231 LOPJ. Respecto de este precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya tuvimos ocasión de manifestar que «el carácter de lengua oficial de ámbito general del castellano y la obligación que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo (art. 3.1 de la Constitución) hace que esta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la administración de justicia, lo que viene a ser reconocido por el art. 231.1 LOPJ. Ahora bien, frente a esa generalidad, existen comunidades autónomas con estatuto de cooficialidad lingüística, estatuto que se traduce, entre otras cosas, en el derecho de usar la lengua propia en el seno y ante las administraciones públicas, lo que para la administración de justicia se reconoce en los apartados 2 y 3 del art. 231 LOPJ» (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41).

En relación con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, condición que reconoce al Tribunal Supremo el artículo 123.1 CE, y respecto de la lengua catalana, la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 21, tomando como punto de partida la doctrina constitucional antes reseñada, declaró que «el criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia, pues esto último implicaría la sujeción de todos los órganos de ámbito estatal a los efectos de la cooficialidad de todas las lenguas autonómicas en cualesquiera puntos del territorio nacional; esto es, una vinculación por principio reservada a la única lengua española común». Subrayó también que la actividad de estos órganos «se ejerce con referencia no a una determinada comunidad autónoma, sino a todo el territorio nacional, por lo que no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática»; y reiteró el criterio de delimitación competencial, de modo que, en este ámbito, corresponde al legislador estatal con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), el reconocimiento o no de eficacia jurídica a las actuaciones desarrolladas en la lengua cooficial.

De ahí que, de acuerdo con el régimen legal vigente, contenido en el citado art. 231 LOPJ, la posición expresada en la sentencia impugnada, según la cual los procesados no disponían de un derecho autónomo a declarar en lengua catalana ante el Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid (art. 53 LOPJ), debe ser avalada por este tribunal.

b) A pesar de lo anterior y como se ha adelantado, hay que destacar que la Sala sentenciadora del Tribunal Supremo reconoció expresamente el derecho de los procesados a emplear la lengua catalana en sus declaraciones, si bien, como explica la propia sentencia impugnada, acordó que, para el caso de que se hiciera uso de esta posibilidad, habría de emplearse un sistema de traducción consecutiva –y no simultánea, como pretendían las defensas–, en aras de la garantía de publicidad del proceso. No fue siquiera controvertido, por tanto, el pretendido derecho a usar la lengua catalana, que fue reconocido, sino exclusivamente el sistema que habría de habilitarse para su traducción al castellano, lo que, pudiendo incidir en el ámbito protegido por el derecho de defensa (art. 24 CE), como examinaremos después, descarta el presupuesto de la denuncia de discriminación por razón de la lengua (art. 14 CE).

La argumentación contenida en la demanda, que sustenta la diferencia de trato en la superior duración de las sesiones del juicio oral derivada del empleo del sistema de traducción consecutiva en los interrogatorios, para el caso de que se hubiera optado por la utilización de la lengua catalana, llevaría a calificar de discriminatoria no ya la decisión del tribunal sentenciador sobre la lengua sino sobre el método de traducción. La queja tiene como presupuesto una mera hipótesis que, aun aceptada a los efectos del discurso, resulta manifiestamente insuficiente para integrar un trato peyorativo jurídicamente relevante. En todo caso, esa eventual prolongación temporal del juicio

representaría un gravamen leve, un perjuicio mínimo consustancial al empleo de cualquier mecanismo de traducción y que habría de soportar el justiciable en el ejercicio del derecho de defensa en las condiciones de diligencia que exige el art. 24 CE, como veremos a continuación.

#### 4.4 Doctrina constitucional.

El derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial constituye una de las manifestaciones del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24.1 CE y comprende el deber de los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3, y 143/2001, de 18 de junio, FJ 3), así como de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2, y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

a) En la STC 57/2012, de 29 de marzo, el Pleno de este tribunal ha sintetizado su doctrina en los siguientes términos: «"[e]n el contexto del art. 24 de la Constitución la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que [...] si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, [...], así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el Juez la situación que se cree preferible" (STC 48/1984, de 4 de abril, FJ 1). Este tribunal también ha reiterado que para que "una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie" (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10, o 130/2002, de 3 de junio, FJ 4) y que "es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan" (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; 160/2009, de 29 de junio, FJ 4, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 5)». «No hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE cuando el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, "cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal" (STC 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2)» (SSTC 14/2008, de 31 de enero, FJ 3, y 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4).

La doctrina constitucional ha venido insistiendo de esta suerte en la exclusiva relevancia de la indefensión material: «la indefensión, que se concibe constitucionalmente como una negación de [l]a garantía [de la tutela judicial] y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 CE, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. Por ello hemos hablado siempre de una indefensión "material" y no formal para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. No basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con

todas las garantías "en relación con algún interés" de quien lo invoca (STC 90/1988)» (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 2). «Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2, y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

b) Este tribunal se ha pronunciado también sobre la proyección en el derecho de defensa del desconocimiento de la lengua utilizada en juicio. En esta materia, que es la aquí concernida, hemos reconocido que el derecho a ser asistido de intérprete, más allá de su reconocimiento legal expreso –en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento criminal– deriva directamente de la Constitución; debe entenderse comprendido en el art. 24.1 CE en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión; y se extiende a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano –los que no lo comprendan o no lo hablen– y no solo a los extranjeros que se encuentren en ese caso (SSTC 74/1987, de 25 de mayo, FFJJ 3 y 4; 71/1988, de 19 de abril, FJ 2; 30/1989, de 7 de febrero, FJ 3, y 188/1991, de 3 de octubre, FJ 3).

En la STC 74/1987, a propósito de la constitucionalidad del art. 520.2 e) LECrim redactado por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, sobre el derecho a la asistencia de intérprete por detenidos y presos, este tribunal declaró que «la atribución de este derecho [a ser asistido de un intérprete que deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes], a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no solo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa». Añadió que «ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales» (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta doctrina, íntegramente trasladable a la posición del procesado en juicio oral (la temprana STC 5/1984, de 24 de enero, FJ 2, ya reconoció que el derecho a la defensa incluye el derecho de toda persona acusada a ser asistida por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el tribunal), la procedencia, en cada caso, de la asistencia de intérprete, exige valorar no solo el derecho y deber de conocer el castellano (art. 3 CE), sino el hecho concreto de la ignorancia o conocimiento precario de nuestra lengua común, en cuanto afecte al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa (STC 71/1988, de 19 de abril, FJ 2).

#### 4.5 Resolución de la queja.

La aplicación de la doctrina que acabamos de sintetizar nos lleva a descartar el fundamento de la queja.

a) El recurrente conoce y domina la lengua castellana, por lo que falta el presupuesto establecido por nuestra doctrina en que sustentar la alegada indefensión. Este es el dato determinante para rechazar la queja. La propia sentencia impugnada constata que «el juicio se desarrolló con absoluta normalidad, sin que durante los interrogatorios se expresara por las partes alguna dificultad en el entendimiento de lo

que se estaba preguntando y sin que se quisiera hacer algún matiz impuesto o aconsejado por el empleo del idioma oficial del Estado». El tribunal sentenciador, que cuenta con la inestimable ventaja de la inmediatez, apreció «la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados» así como «su capacidad argumental, la solidez dialéctica y, en algunos casos, la brillantez de sus exposiciones». Muestra de ello, dice, es el soporte digital en el que consta la grabación del juicio.

El discurso argumental de la demanda cae enteramente en cuanto se constata que toma como punto de partida un presupuesto inexistente. Como ha quedado expuesto, el empleo en el interrogatorio de la lengua catalana, con la asistencia de intérprete, solo resultaría exigible ex art. 24.1 CE en caso de ignorancia o conocimiento precario del castellano, lo que ha sido negado.

b) Si bien lo anterior descarta la indefensión invocada, cabe agregar que todos los procesados, entre los que se encuentra el ahora recurrente, rehusaron la posibilidad conferida por el órgano de enjuiciamiento de declarar en catalán, siendo asistidos por un intérprete. La indefensión que se alega –que ya hemos descartado y que si seguimos tomando es únicamente por razones argumentativas– solo habría de imputarse a la conducta de la propia parte, debidamente asistida de abogado, lo que, como también veíamos, la excluye del ámbito protector del art. 24 CE.

El tribunal sentenciador expresa profusamente las razones por las que no acogió el sistema de traducción simultánea solicitado por las defensas y que habría exigido a los miembros del órgano judicial la utilización de auriculares, y, en su lugar, puso a su disposición dos traductores jurados en interpretación sucesiva. Interesa ahora destacar que no fueron «razones económicas ligadas a los costes del proceso» ni «tampoco dificultades técnicas que hicieran inviable la traducción simultánea», sino la garantía del principio de publicidad, que aquí cobra una especial significación por «la singularidad de este proceso, desarrollado en sesiones orales que se han prolongado durante cuatro meses y televisado mediante *streaming* en su integridad». Debemos subrayar que el tribunal de enjuiciamiento trató así de tutelar un valor esencial, que tiene en nuestra Constitución la doble naturaleza de principio procesal (art. 120.1 CE) y derecho fundamental del justiciable en materia penal (art. 24.2 CE, art. 11 de la Declaración universal de derechos humanos, art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y art. 6 CEDH). Según la doctrina de este tribunal, es el juicio oral, en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, el acto procesal en que cobra todo su sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la Justicia por la comunidad (STC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, con cita de la STC 62/1982, de 15 de octubre, haciendo suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresada en las SSTEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen c. Alemania*, y STC 174/2001, de 26 de julio, FJ 3). Hemos de recordar que la publicidad es garantía del justiciable frente a una Justicia secreta que escape a la fiscalización del público, y constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar de transparencia a la administración de justicia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen c. Alemania*, § 25; y STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3).

No procede dirigir reproche en este aspecto al Tribunal Supremo, pues, no hallándose siquiera compelido por el art. 24.1 CE a ofrecer ningún sistema de traducción a los procesados, como hemos dejado sentado más arriba, atendió a tan esencial bien jurídico al habilitar un sistema de traducción como el citado, ponderando las superiores ventajas que ofrecía el mismo para la publicidad del proceso frente al inconveniente de la eventual superior duración de los interrogatorios. Como hemos adelantado, la aplicación de la doctrina constitucional sobre la indefensión conduce a afirmar que esa hipotética prolongación temporal de los interrogatorios y del propio juicio constituiría un leve inconveniente que asumió la sala de enjuiciamiento del Tribunal Supremo y que habría

de soportar el recurrente en el ejercicio diligente del derecho de defensa, exigible conforme al art. 24 CE.

c) Respecto de las declaraciones testificales, vale lo dicho *ut supra* en cuanto a la procedencia del empleo de la lengua castellana en el juicio desarrollado en la sede del Tribunal Supremo.

Tampoco cabe poner en cuestión, respecto de los tres testigos que manifestaron su deseo de expresarse en catalán, que su grado de conocimiento de la lengua castellana les impidiera declarar, incidiera en el correcto entendimiento de las preguntas o en la emisión de las respuestas durante el interrogatorio, afectando así al ámbito protegido por el derecho de defensa (art. 24.1 CE), el derecho a la prueba y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de la parte recurrente en amparo, que es la única perspectiva que importa a este recurso.

No comparte este tribunal la afirmación efectuada en la demanda según la cual la menor fluidez en el uso de la lengua incide negativamente en la credibilidad del testimonio. Tan apodíctica declaración no se coherente con la experiencia y profesionalidad que atesoran los magistrados que integran el tribunal de justicia que tuvo encomendada la valoración de la prueba, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE). En todo caso, como hemos visto, el tribunal de enjuiciamiento, con inmediatez, valora que estos tres testigos eran perfectos conocedores de la lengua castellana, hecho que, además, estimó que venía avalado por los cargos que ostentaban o la profesión que ejercían (se trataba de un diputado nacional, un agente de policía autonómica y un abogado en ejercicio). Y en cualquier caso, los testigos no mostraron dificultad alguna para comprender las preguntas que las partes les dirigieron, hasta el punto de que ninguno de ellos hizo indicación alguna al respecto.

Finalmente, no nos dice la parte recurrente en qué aspecto del relato fáctico, determinante de su condena, pudieron incidir estas tres declaraciones. El órgano judicial que valoró la prueba y, a partir de ella, confeccionó la relación de hechos probados, calificó esos testimonios de «irrelevantes». Descartada la utilidad de la prueba en sí misma, decae también el argumento que liga la supuesta merma de credibilidad de los testigos con el derecho de defensa, pues, en todo caso, de tal supuesto no derivó ningún resultado relevante. Rechazamos, por tanto, que la denunciada defectuosidad en estas declaraciones testificales, que no es tal, haya podido causar a la parte recurrente indefensión material proscrita por el artículo 24 de la Constitución.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

#### 5. El derecho a un juez imparcial.

El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, con invocación expresa del art. 24 CE y del art. 6 CEDH. El planteamiento de este motivo de amparo se desarrolla, a su vez, en varias quejas concretas que, sin perjuicio de su relación con el derecho fundamental alegado, presentan una distinta naturaleza y significación, por lo que deben ser resueltas de manera individualizada.

En efecto, la vulneración alegada se basa, por un lado, en la desestimación de las diversas recusaciones formuladas a lo largo de todo el procedimiento y, por otro, en el denominado como «rol inquisitivo» asumido por el presidente de la sala de enjuiciamiento, en uno de los interrogatorios llevados a cabo en el acto del juicio oral.

La pluralidad y heterogeneidad de las vulneraciones alegadas aconsejan, en este caso, iniciar su análisis mediante la reseña de la doctrina jurisprudencial sobre el derecho invocado.

#### 5.1 Doctrina jurisprudencial sobre el derecho al juez imparcial.

##### 5.1.1 Doctrina del Tribunal Constitucional.

El derecho al juez imparcial aparece expresamente reconocido en el art. 6.1 CEDH. Este precepto, bajo el epígrafe «Derecho a un proceso equitativo», garantiza a toda

persona el «derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley [...]».

Como es conocido, nuestro texto constitucional no recoge este derecho de forma singularizada. Sin embargo, eso no fue obstáculo para que, inicialmente, se considerara englobado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2). A partir de la STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2, y, sobre todo, de la STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, el derecho al juez imparcial se reconoce integrado en el derecho a un juicio con todas las garantías, «aunque no se cite en forma expresa» en el art. 24.2 CE. Se continuaba así con la progresiva confluencia (art. 10.2 CE) entre nuestra doctrina y la desarrollada por el tribunal europeo en la interpretación del art. 6.1 CEDH, representada en aquel momento por las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, asunto *Piersack c. Bélgica*, y de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*, y plasmada posteriormente –entre otras muchas– en las SSTEDH de 24 de mayo de 1989, asunto *Hauschildt c. Dinamarca*, de 25 de noviembre de 1993, asunto *Holm c. Suecia*, de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, de 22 de junio de 1989, asunto *Langborger c. Suecia*, o más recientemente, en las SSTEDH de 6 de enero de 2010, asunto *Vera Fernández-Huidobro c. España*, o de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*.

Este tribunal ha conformado un cuerpo doctrinal sobre el derecho al juez imparcial que, de forma sistematizada y en lo que ahora interesa para la resolución de este recurso, puede exponerse de la siguiente manera:

- a) El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia.

Este tribunal ha afirmado que el derecho a un juez imparcial «constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial» (SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En efecto, «ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por jueces y magistrados» (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). «Esta sujeción estricta a la ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2)» (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

- b) La imparcialidad judicial comprende dos vertientes: subjetiva y objetiva.

En línea con lo anterior, «se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva; es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que

el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4)» (STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En el mismo sentido, se destaca que «[j]unto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, [...] que se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso» (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

c) La imparcialidad objetiva debe ser ponderada en cada caso concreto.

Como «causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva» se han considerado la «realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick*, § 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y SSTEDH de 7 de agosto de 1996, caso *Ferrantelli y Santangelo*, y de 26 de agosto de 1997, caso *De Haan*). Debemos subrayar en cualquier caso que ni esta relación de causas de parcialidad objetiva tiene el carácter de cerrada ni la concurrencia de tales supuestos comporta necesariamente tal tacha, cuestión que habrá de analizarse en cada caso a la luz de sus concretas características (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)» (STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 6).

«La concreción de esta doctrina constitucional [se continúa apuntando] se ha producido principalmente al estudiar la incompatibilidad de las facultades de instrucción y de enjuiciamiento, pero sin perder de vista que lo decisivo es el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de imparcialidad. [...] "la determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, aun cuando esta sea solo indiciaria y provisional" [...] deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión a la que se pretende vincular la pérdida de imparcialidad se fundamenta en valoraciones que resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto» (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

d) La imparcialidad judicial se presume.

Según la misma doctrina, «aun cuando es cierto que en este ámbito las apariencias son muy importantes [...], no basta con que tales dudas o sospechas sobre [la] imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan

objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 y 16; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por ello la imparcialidad del juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas» (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

e) El derecho al juez imparcial debe hacerse valer a través del incidente de recusación.

El instrumento primordial para preservar el derecho al juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que estamos no solo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra, asimismo, en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por tanto, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación «implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10)» (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

f) El incidente de recusación puede ser rechazado *a limine*, incluso por el órgano recusado.

Aunque la «regla general es [...] que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2), eso «no significa [...] que en casos muy excepcionales la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible, a decir de la STC 47/1982, de 12 de julio, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (FJ 3). [...] En el mismo sentido dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, que "la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria" [mientras que] en la ya citada STC 47/1982, de 12 de julio, analizando un supuesto de rechazo *a limine* de la recusación por los propios recusados, ya admitimos que tal rechazo "puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento" (FJ 3), entre los que, a tenor de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, ha de incluirse la formulación de la recusación en plazo» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3). En esta misma resolución se añadía que el rechazo liminar de la recusación puede acordarse cuando «la improcedencia de la recusación [...] pueda apreciarse *prima facie* de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 6).

Finalmente, la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, señala que «el derecho a plantear la recusación, inserto, a su vez, en el derecho a la imparcialidad del juzgador, está sujeto a configuración legal (SSTC 32/1994, de 31 de enero, FJ 4; y 137/1994, de 9 de mayo, FJ único) en las normas orgánicas y procesales [...]. Pues bien, [esa] exigencia legal de que la recusación se proponga tan luego o tan pronto como se tenga conocimiento de la existencia de la causa que la funde no carece de toda trascendencia constitucional. [...] Por ello es lícito que el legislador imponga la carga de impugnar esa idoneidad subjetiva con premura y que, en consecuencia, limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación. [...] Resulta, en consecuencia,

constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque».

#### 5.1.2 Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ya hemos señalado anteriormente que la doctrina de este tribunal es semejante a la que, desde sus primeras resoluciones, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo. En efecto, aunque se observa alguna diferencia en los criterios de sistematización, tanto el método de análisis como el contenido de su doctrina son esencialmente coincidentes.

Así, en la STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 52 a 57, con cita de otras anteriores, se realiza una exposición de los principios generales en esta materia que, en lo que ahora interesa, se pueden resumir de la siguiente manera.

a) La imparcialidad judicial comprende dos perspectivas: subjetiva y objetiva. El tribunal europeo expone que «la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 [CEDH] debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo, teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular; es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo; es decir, analizando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad (véase, por ejemplo, SSTEDH de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre* [GC], § 118, y de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta* [GC], § 93)».

b) Las vertientes subjetiva y objetiva están íntimamente relacionadas. El tribunal reconoce que «no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no solo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrafñar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119). Por ello, en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional (véase, de 10 de junio de 1996, *Pullar c. Reino Unido*, § 32, Informes 1996-III)».

c) La imparcialidad judicial se presume. En relación con el criterio subjetivo, el «principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está reconocido desde antaño por la doctrina de este tribunal (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119, y *Micallef*, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase, de 24 de mayo de 1989, *Hauschildt c. Dinamarca*, § 47, Serie A núm. 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase *De Cubber v. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A núm. 86)».

d) La imparcialidad ha de analizarse en función de las circunstancias del caso concreto. En relación con el criterio objetivo, se deben «analizar los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento (*ibid.* § 97). Por lo tanto, se debe examinar en cada caso concreto si es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal (véase *Pullar*, anteriormente citado, § 38)».

e) La importancia de la apariencia de imparcialidad. Como es conocido, el tribunal europeo tiene declarado que «las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, "la justicia no solo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra" (véase *De Cubber*, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase *Castillo Algar v. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45, Informes 1998-VIII; y *Micallef*, anteriormente citado, § 98)».

f) Las dudas sobre la imparcialidad han de estar objetivamente justificadas. Finalmente, y en todo caso, «se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez o un tribunal carecen de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado (véase *Micallef*, anteriormente citado, § 96)».

Una vez expuesta la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos procede abordar el análisis de las distintas quejas formuladas, siguiendo el orden propuesto en el escrito de demanda.

## 5.2 La recusación del magistrado instructor.

### 5.2.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona la imparcialidad del magistrado instructor, que se concreta en la pérdida de la necesaria equidistancia con los hechos investigados. Se basa para ello, esencialmente, en la expresión «la estrategia que sufrimos», que se contiene en la página 54 del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018. Con esa expresión, el magistrado se estaría colocando a sí mismo como víctima de la infracción delictiva investigada, lo que determinaría la concurrencia de la causa de abstención y/o de recusación prevista en el art. 219.10 LOPJ; es decir, «[t]ener interés directo o indirecto en el pleito o causa». La misma expresión se contiene en el auto de 12 de abril de 2018, por el que se deniega la libertad interesada por uno de los procesados.

El recurrente puso de manifiesto esta cuestión, por adhesión a los argumentos expuestos por otra de las partes, en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de mayo de 2018 por el que se desestimaron los recursos de reforma planteados, a su vez, contra el auto de procesamiento. Esta pretensión fue reiterada en fecha 12 de febrero de 2019, en el trámite de cuestiones previas.

Sobre este motivo de amparo, el Ministerio Fiscal plantea inicialmente un óbice procesal de inadmisión, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) LOTC. No obstante, se pronuncia también sobre el fondo para descartar la vulneración denunciada. A juicio del fiscal, la expresión controvertida debe interpretarse como un sentimiento colectivo, no como un interés singularizado del magistrado, además de tratarse de una expresión aislada, sin relevancia para las actuaciones de instrucción. El abogado del Estado señala que la expresión guarda directa relación con la descripción que se hace en el auto de procesamiento sobre el contenido del Libro Blanco; mientras que el partido político Vox argumenta que las alegaciones del recurrente son «meras sospechas» que no resultan objetivamente justificadas.

### 5.2.2 Respuesta del órgano judicial.

La causa de recusación alegada fue inicialmente rechazada por la sala de recursos en su auto de 18 de junio de 2018, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por otro procesado contra el auto de 12 de abril de 2018, por el que se denegó la libertad interesada. Decisión que fue reiterada, por remisión, en el auto de 26

de junio de 2018, por el que se desestimaron los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 9 de mayo de 2018. La decisión de la sala de recursos fue avalada y confirmada por la sala de enjuiciamiento en la sentencia ahora impugnada.

En su fundamento de Derecho A), apartado 5.5.2, la Sala Segunda del Tribunal Supremo se remite a los argumentos ofrecidos por la sala de recursos. Más en concreto, señala que la «queja [...] desenfoca y descontextualiza el sentido de las expresiones utilizadas por el magistrado instructor, tiñendo así de falta de imparcialidad lo que ha de ser entendido como una percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña, con ocasión de exponer el instructor el desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el Libro Blanco que era objeto de explicación y comentario en la resolución recurrida». La expresión controvertida «ha de entenderse como la expresión de la incomodidad o desazón que generaba la repetición de noticias e imágenes que cualquier ciudadano podía percibir a diferentes horas del día relacionadas con la evolución del llamado procés y a las incidencias que en el día a día se iban produciendo. [...] Sin embargo, una referencia incidental de esa índole en la redacción de una resolución judicial nada tiene que ver con una posible pérdida de imparcialidad a la hora de adoptar una decisión sobre el caso. Atribuir a una expresión de esa naturaleza las connotaciones propias de un signo revelador de pérdida de imparcialidad nos llevaría a unas consecuencias tan desmesuradas y distorsionadas que haría muy difícil celebrar un juicio o realizar una investigación en el ámbito judicial. Pues, de aplicarse los baremos que postula la defensa para valorar que existe una pérdida de imparcialidad, habría que anular todos aquellos procedimientos en los que la actitud poco comedida o desabrida de un acusado, o simplemente la pesadez o el incordio de uno de los protagonistas de un juicio, generara un estado de desazón o una sensación de molestia o de incomodidad en el juzgador que pudiera afectar a su grado de imparcialidad a la hora de enjuiciar un caso». Para el Tribunal Supremo, estos razonamientos permiten descartar la vulneración del derecho al juez imparcial por parte del magistrado instructor.

### 5.2.3 Resolución de la queja.

a) La expresión controvertida («la estrategia que sufrimos») se contiene en el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018. Se inserta en el marco de una detallada exposición de los elementos fácticos que sustentaban la fundamentación jurídica del auto. Más en concreto, dentro del apartado 38 del antecedente de hecho único, bajo el epígrafe «una posible actividad delictiva en desarrollo, con un relevo en los partícipes», en la página 54. Se trataba de una descripción de la estrategia contenida en el denominado Libro Blanco para la Transición Nacional de Cataluña, en el que se planteaban los distintos escenarios frente a la respuesta del Estado ante la actuación planificada por las distintas autoridades y organizaciones sociales de la Comunidad Autónoma de Cataluña que promovieron las actuaciones objeto de enjuiciamiento. Entre esos escenarios se abordaba una posible sucesión o relevo de los autores de esa actuación, lo que da título al apartado 38. En una frase introductoria de la parte final de esa estrategia se reseña la expresión controvertida: «Y termina el relato de la estrategia que sufrimos diciendo, inmediatamente después [...]», extractando a continuación un párrafo del Libro Blanco. Como ya se expuso, esta misma expresión se recoge igualmente en el auto dictado por el magistrado instructor en fecha 12 de abril de 2018, por el que se deniega la libertad interesada por uno de los procesados.

b) Con carácter previo al análisis de este motivo de amparo, se hace necesario abordar el óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal en relación con esta alegación. Para el fiscal, esta causa de recusación no fue planteada en el momento procesal oportuno; es decir, cuando fue notificado el auto de procesamiento. Por el contrario, esta alegación fue invocada por el recurrente por adhesión a lo expuesto por otra parte, en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra el auto de desestimación del recurso de reforma contra el auto de procesamiento. Ulteriormente, se volvió a plantear en el trámite de cuestiones previas, al inicio del juicio oral. En

consecuencia, entiende el fiscal que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC. Lo que ha de ponerse en relación, a su vez, con la infracción de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, cuando señala que la recusación «deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite».

Efectivamente, el examen de los motivos que integran la demanda de amparo requiere, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que «se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». La finalidad de esta norma es la de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Este elemento teleológico ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo de la invocación para que pueda considerarse cumplido. En tal sentido, «el tribunal ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito, aunque [no hasta el punto de] un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho» (STC 11/2020, de 28 de enero, FJ 5). Por ello, este tribunal ha exigido que, al menos, la invocación formal se haga «de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado» (STC 11/2020, FJ 5).

En el presente caso, tiene razón el Ministerio Fiscal. Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que el motivo alegado no fue articulado en el momento procesal oportuno, ni a través del cauce procesal indicado por la ley.

Como se ha señalado, las dudas sobre la imparcialidad judicial han de hacerse valer a través del incidente de recusación correspondiente, hasta el punto de que la posibilidad de recusar se integra en el derecho a un proceso con todas las garantías (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2). El incidente de recusación se convierte, por tanto, en el instrumento idóneo para invocar una vulneración del derecho al juez imparcial. Al no hacerse así, no solo se renuncia al ejercicio del derecho a recusar en tiempo y forma, como expresión del derecho al juez imparcial integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También se impide la práctica de la prueba que se estime pertinente (art. 225 LOPJ), así como la instrucción y resolución del incidente por los órganos legalmente competentes (arts. 224 y 227 LOPJ). Del mismo modo, se imposibilita que el magistrado recusado pueda ofrecer las explicaciones que entienda procedentes sobre la cuestión sometida a controversia. El incidente de recusación es una garantía para quien recusa, porque permite una eventual reparación de la vulneración alegada mediante el apartamiento del magistrado, pero también para el recusado, porque impide –en su caso– una indebida exclusión del conocimiento del asunto que legalmente le está encomendado.

El recurrente tenía que haber planteado el incidente de recusación cuando le fue notificado el auto de 21 de marzo de 2018 en el que se contenía la expresión discutida. Sin embargo, además de no plantear el incidente, ni siquiera recurrió en reforma ese auto por el motivo que ahora alega. En realidad, no invocó formalmente la vulneración del derecho a un juez imparcial. En lugar de eso, lo que hizo fue adherirse genéricamente al recurso de apelación interpuesto por otra parte contra el auto de 9 de mayo de 2018 que resolvía el recurso de reforma frente al auto de 21 de marzo de 2018. En un escrito fechado el 24 de mayo de 2018, el recurrente simplemente formuló una adhesión genérica al recurso interpuesto por la representación de doña Carme Forcadell en el que sí se alegaba la vulneración del derecho al juez imparcial. Es decir, se trataba de una invocación general, inconcreta e indirecta que, además, se planteaba contra una

resolución distinta de la que motivaba la causa de recusación. En esos términos, el órgano judicial no podía entrar a valorar la concreta cuestión ahora invocada por el recurrente. De hecho, el auto de 26 de junio de 2018 se limitaba a señalar, en respuesta a la vulneración alegada por otra de las partes recurrentes, que «el mecanismo procesal para hacer valer las dudas sobre la imparcialidad o las afirmaciones sobre la ausencia de la misma es la recusación, que tiene su propia regulación legal» (FJ 3.2); mientras que en el fundamento de Derecho séptimo, apartado 5, destacaba que la «cuestión relativa a la imparcialidad del instructor ya ha sido examinada». No parece que pudiera hacer otra cosa ante la manifiesta insuficiencia argumentativa de los recurrentes.

Como es conocido (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan reparados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

En este caso, la invocación fue extemporánea, ya que se formuló en el mes de mayo frente a una resolución del mes de marzo, y formalmente indebida, por no haberse planteado a través de un incidente de recusación, pudiendo hacerlo. En consecuencia, la pretensión incurre en causa de inadmisión del recurso de amparo en este punto, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a), en relación con su art. 44.1 c).

c) No obstante lo anterior, de los antecedentes descritos se deduce que tanto la sala de recursos como el tribunal sentenciador entraron a valorar el fondo de la pretensión ahora formulada, a instancia de otras partes o en momentos procesales ulteriores. Esto permite a este tribunal señalar que, en cualquier caso, el motivo no podría haber prosperado en los términos en que ha sido planteado.

(i) Como se ha expuesto, este tribunal tiene declarado que la imparcialidad judicial se presume, y que las causas de recusación han de ser interpretadas restrictivamente, lo que implica la exigencia de que se aporte un principio de prueba del que se pueda derivar una duda objetiva y razonable sobre la causa de recusación invocada. Aunque en esta materia son importantes las apariencias, la imparcialidad del órgano jurisdiccional no puede quedar a expensas de una mera interpretación subjetiva del recurrente, o de sus convicciones personales.

La causa de recusación invocada es la prevista en el art. 219.10 LOPJ: «Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». Como se deduce de lo expuesto en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7, esta causa de abstención y/o recusación hace referencia a la relación del magistrado con el objeto del procedimiento, de manera que le pueda «afectar directa y especialmente», o pueda derivarse del mismo algún «beneficio o perjuicio». En esa resolución también se señalaba que, partiendo de la acepción de la palabra «interés» recogida en el diccionario de la Real Academia Española, como «inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración», se ha afirmado que «las manifestaciones o expresiones de opiniones e ideas relacionadas con el objeto del proceso [...] pueden ser exponente en algunos casos del "interés" a que se refiere el art. 219.10 LOPJ, y determinar por tanto la recusación del magistrado de que se trate».

El análisis de la expresión impugnada permite descartar cualquier indicio de parcialidad, sin alterar su literalidad ni el sentido o contexto en que fue utilizada. Se podrá discutir la mayor o menor fortuna en la elección del verbo empleado, cuya pertinencia no ha podido ser explicada por el magistrado instructor, precisamente porque se ha omitido su informe al no haberse planteado un incidente de recusación. No obstante, ese verbo no puede ser necesariamente identificado con una pérdida de la

imparcialidad del magistrado instructor. Es decir, la propia dimensión objetiva de la expresión no puede transmitir una imagen o una apariencia de parcialidad.

(ii) El recurrente afirma que la palabra «sufrimos» implica la asunción de la posición de víctima del magistrado instructor. Lo cierto es que el recurso parte de una premisa errónea. Los hechos objeto de investigación estaban siendo calificados como constitutivos de unos delitos que, en el caso de la rebelión (arts. 472 y ss. CP) afecta al orden constitucional (título vigesimoprimer del libro segundo), mientras que en el caso de la sedición (arts. 544 y ss. CP) atenta contra el orden público (título vigesimosegundo del libro segundo). En ambos supuestos, se estaba en presencia de infracciones delictivas que afectaban a bienes jurídicos colectivos: ya sea a todo el régimen de ejercicio de derechos y libertades ciudadanas, o al funcionamiento regular de las instituciones. Por eso, la expresión discutida no puede implicar la asunción de la condición de víctima del delito, porque las figuras delictivas investigadas carecen de sujeto pasivo concreto y determinado.

Del mismo modo, la expresión impugnada no suponía una toma de partido por alguna de las partes con la consiguiente animadversión hacia las otras, ni la manifestación de un ánimo o interés personal sobre el sentido que debía tomar la resolución final del procedimiento. Lo cual es compatible con el hecho de que el magistrado instructor vaya asumiendo una progresiva convicción jurídica sobre la existencia de indicios delictivos y de su autoría, lo que es consustancial con su posición funcional en el proceso, que no puede determinar, por sí sola, una pérdida de imparcialidad.

Precisamente en esta línea, también debe señalarse que se trata de una expresión cuya contextualización no puede analizarse al margen de la naturaleza de la extensa resolución judicial en que fue empleada.

(iii) En efecto, «[e]n la STC 27/2019, de 26 de febrero, hemos recordado «la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2; o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad». [...] «[...] Añadíamos entonces que "el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye solo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción"» [STC 11/2020, de 28 de enero, FJ 9 A)].

Lo anterior supone que no todas las expresiones fácticas recogidas en un auto de procesamiento tienen un grado de vinculación absoluta para la delimitación del objeto del proceso ni para su resolución final. Lo relevante, desde la perspectiva del principio acusatorio y del derecho de defensa, es que se respete el núcleo esencial de los hechos atribuidos a la persona investigada a los efectos de formular, en su caso, la acusación; y que exista una correlación o coherencia, a su vez, entre el núcleo esencial de los hechos objeto de acusación y la sentencia que ponga fin al procedimiento (ver, por todas, STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 4).

d) En el caso concreto, el recurrente pretende que la frase cuestionada lleve aparejada la nulidad de todo el procedimiento y, señaladamente, de una resolución completamente desconectada jurídicamente; es decir, distinta y autónoma como es la sentencia condenatoria. Ese hipotético grado de conexión entre la vulneración denunciada y el devenir final del proceso ha de ser objeto de una valoración de las circunstancias del caso concreto que, necesariamente, no puede ser apriorística. Como señalaba la STC 23/2016, de 15 de febrero, FJ 3, no es posible descartar que la reparación de una eventual lesión de un derecho fundamental mediante la nulidad con retroacción de actuaciones, «entre en conflicto con otros derechos, bienes y valores también constitucionales y dignos de tutela. En tales supuestos, por exigencia derivada

de la eficacia propia de tales derechos y valores, así como del valor "justicia" (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6) [...], la solución habrá de adoptarse previa ponderación de los derechos y valores constitucionales en conflicto, con respeto a su contenido, observancia del principio de proporcionalidad, y motivación del juicio de ponderación (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 2)».

Para este tribunal, la expresión analizada puede considerarse inocua desde la perspectiva de la afectación material del derecho fundamental invocado y, por lo tanto, el ejercicio ponderativo no puede resolverse mediante la estimación de la pretensión del recurrente. El verbo empleado no fue determinante para la decisión adoptada en el auto de procesamiento, ni tuvo relevancia alguna para la formulación de los escritos de calificación provisional ni para la sentencia condenatoria. De esa expresión no se dedujo una desventaja para el procesado, ni una falta de equidad o una discriminación en el trato dispensado por el magistrado instructor, de las que pudiera deducirse un posicionamiento en su perjuicio, indicativo de una falta de imparcialidad. Esto no significa que el derecho fundamental al juez imparcial requiera un resultado material para apreciar la lesión alegada. Pero, tal y como ha sido formulado el recurso, no basta con una mera interpretación de una expresión si no va acompañada de algún otro elemento fáctico del que, racionalmente, pueda deducirse una objetiva falta de imparcialidad.

El planteamiento del recurso es asimismo manifiestamente desproporcionado. Una sola frase incluida en una amplia resolución judicial en la que se exponen elementos indiciarios no puede suponer una quiebra del principio de imparcialidad determinante de la nulidad de todo el procedimiento.

Por otro lado, la demanda se refiere no solo a la actuación del magistrado instructor, sino que, por extensión, se dirige también contra la sala de recursos y contra el tribunal sentenciador, al desestimar las alegaciones sobre esta cuestión. En la sentencia impugnada [fundamento jurídico A), apartado 5.5.2] se deslizan expresiones que, de nuevo, son impugnadas por el recurrente. Se trata de palabras como «desazón», «tedio» o «atosigamiento» que el demandante considera impropias de una resolución judicial, porque denotan una pérdida de la debida imparcialidad.

Sin embargo, esas expresiones no suponen para este tribunal la evocación de un interés indebido en el objeto del proceso. La sala de enjuiciamiento se remite a las palabras contenidas en el auto de 18 de junio de 2018 dictado por la sala de recursos. El tribunal sentenciador tampoco hace suyas las palabras del magistrado instructor, sino que utiliza esas otras palabras con la pretensión de explicar o interpretar la locución impugnada. Unas expresiones que no son, en sí mismas, indicativas de una determinada posición procesal y que, en definitiva, no pueden suponer una pérdida de la debida imparcialidad.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de amparo.

5.3 La recusación del magistrado de la sala de recursos, señor Monterde Ferrer.

5.3.1 Posiciones de las partes.

El recurrente impugna en su demanda la desestimación de las recusaciones formuladas contra el magistrado señor Monterde Ferrer, uno de los integrantes de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De forma sucinta, se considera que el magistrado no reunía las condiciones de imparcialidad, debido a que ocupaba el cargo de vicepresidente de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM). Esta asociación judicial desarrolló una campaña a través de la red social Twitter en la que

tomó partido en contra de los procesados en esta causa. En concreto, los mensajes de los que se derivaría esa pérdida de imparcialidad serían los siguientes:

a) Mensajes de la cuenta en Twitter de la delegación en Cataluña de la APM, con expresión de su fecha y contenido:

– 29 de enero de 2018. Se muestra «preocupada» por los hechos sucedidos en Barcelona el día 20 de septiembre de 2017.

– 27 de enero de 2018. Se critica a los ciudadanos, a los que se califica de «amarillistas», que piden la libertad del procesado don Jordi Sánchez, y se reenvía la información remitida por un tercero en la que se hace referencia a un «piquete golpista».

– 24 de enero de 2018. Se califican como «dinámica anticonstitucional» determinadas expresiones contenidas en una carta elaborada por el procesado don Joaquín Forn, como integrante de Junts per Catalunya, del que formaba parte el procesado don Jordi Sánchez.

– A finales de noviembre de 2017. Se difunde un texto en inglés, cuya autoría pertenece a un tercero, que incluye una fotografía del procesado don Jordi Sánchez, altavoz en mano, atribuyéndole haber incitado a miles de personas a rodear una comisión judicial y destruir coches policiales.

– 24 de noviembre de 2017. Se critica a la alcaldesa de Barcelona por pedir la libertad de los procesados en la causa.

– 22 de noviembre de 2017. Se califica a la ANC como «brazo civil de la trama secesionista».

– 22 de noviembre de 2017. Se hace una referencia directa a los procesados don Josep Rull y don Jordi Turull, sobre su acatamiento a la Constitución, mediante la expresión irónica: «cómo han cambiado las cosas».

– 5 de noviembre de 2017. Se califica a la ANC como «movilizador de masas contra el Estado de Derecho».

– 27 de septiembre de 2017. Se reenvía un artículo de un tercero, en el que se alude a actuar «sin medias tintas» ante el «desafío separatista».

b) Mensajes de la cuenta en Twitter de la Asociación Profesional de la Magistratura.

– 3 de noviembre de 2017. Se hace una referencia a la entonces magistrada de la Audiencia Nacional, señora Lamela, de la que se dice irónicamente que se levantó «con el pie izquierdo» y decidió enviar a todos los encausados a prisión.

– 27 de octubre de 2017. Se hace un comentario sobre unas declaraciones públicas del exmagistrado señor Martín-Pallín, en el que se pregunta si «¿dejamos impunes a los delincuentes?».

Según la demanda, estos mensajes ponen de manifiesto un claro prejuicio sobre la culpabilidad de los procesados en la causa, de la que el magistrado recusado no podía ser ajeno por la relevancia del cargo que ostentaba en la asociación profesional promotora de esta campaña mediática.

Señala el recurrente que esta lesión se denunció de manera reiterada por la defensa del procesado don Jordi Sánchez en los recursos que iba dirigiendo a dicho órgano, y la defensa del aquí demandante se adhirió a ella en el escrito de cuestiones previas y en el de conclusiones definitivas.

La queja del demandante se desarrolla en el sentido de denunciar el reiterado rechazo indebido de esta alegación. A tal efecto, expone que la pretensión fue rechazada a *limine* por la propia sala de recursos, de la que formaba parte el recusado, en su providencia de 12 de febrero de 2018, así como en la posterior de 14 de febrero por la que se inadmitía el recurso de súplica interpuesto por la representación de don Jordi Sánchez contra la anterior resolución. También fue ulteriormente desestimada en el auto de 15 de febrero de 2018, por el que se resolvía el recurso de apelación en cuyo trámite se planteó la recusación, así como en el posterior auto de 19 de abril de 2018, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la representación de

don Jordi Sánchez contra la anterior resolución. Por parte del aquí recurrente de amparo, la queja fue invocada en sus escritos de cuestiones previas y en el de conclusiones definitivas, obteniendo respuesta en la sentencia.

Sobre este motivo de amparo, el Ministerio Fiscal plantea de nuevo un óbice procesal de inadmisión, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) LOTC. No obstante, se pronuncia también sobre el fondo para descartar la vulneración denunciada. A juicio del fiscal, ninguno de los mensajes fue emitido por el magistrado recusado, por lo que no pueden considerarse como elemento acreditado de interés alguno en un resultado concreto del proceso. El abogado del Estado asume también la extemporaneidad apreciada por el tribunal, además de resaltar que los mensajes fueron emitidos por personas no identificadas; mientras que el partido político Vox reitera que las alegaciones del recurrente son «meras sospechas», que no resultan objetivamente justificadas.

### 5.3.2 Respuesta del órgano judicial.

En el fundamento de Derecho A), apartado 5.5.7, la resolución ahora impugnada desestima este motivo de nulidad señalando que «las defensas pretendieron alterar la composición de un órgano jurisdiccional –en este caso, la sala de recursos– mediante la invocación de una causa de recusación que se basaba, no en los mensajes del magistrado afectado, no en sus opiniones, no en sus actos, sino en los mensajes anónimos que la defensa atribuía a magistrados no identificados, pero miembros de la Asociación Profesional de la Magistratura, de la que el recusado era vicepresidente. El rechazo *a limine* de ese incidente era obligado, no solo por su extemporaneidad –la composición de la sala de recursos se había publicado en el "Boletín Oficial del Estado" desde el mes de diciembre de 2016–, sino porque los mensajes habían sido emitidos por personas no identificadas cuya vinculación con el señor Monterde exigía, al menos, aportar un principio de prueba».

### 5.3.3 Resolución de la queja.

La demanda plantea toda una serie de alegaciones que, desde el punto de vista metodológico, se pueden clasificar en dos grupos; procesales y materiales. Así, por un lado, se denuncia que el incidente de recusación nunca fue tramitado, sino que fue inadmitido por la misma sala de la que formaba parte el magistrado recusado, con una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos para su admisión, ya que el incidente fue planteado tan pronto como se tuvo conocimiento de la campaña emprendida por la asociación de jueces, con independencia de la publicación en el «BOE» de la composición de la sala de recursos. Y, por otro, la cuestión de fondo invocada pone de manifiesto que la lesión denunciada por el recurrente presenta un fuerte componente fáctico. Se trata de dilucidar si la condición del magistrado recusado, como directivo de una asociación profesional de jueces, determina su falta de imparcialidad como consecuencia de los mensajes emitidos desde las cuentas de esa asociación en una concreta red social (Twitter).

a) En relación con este motivo debemos señalar que, como en el caso anterior, procede la estimación del óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) LOTC.

En efecto, el recurrente no planteó el incidente de recusación contra este magistrado integrante de la sala de recursos, sino que, como la propia demanda reconoce, esta lesión se denunció de manera reiterada por la defensa del procesado don Jordi Sánchez en los recursos que iba dirigiendo a dicho órgano, y la defensa del aquí demandante se adhirió a ella en el escrito de cuestiones previas y en el de conclusiones definitivas.

Por lo tanto, la alegación ahora planteada no fue «denunciada formalmente en el proceso» por el recurrente, en tiempo y forma. No lo hizo a través del instrumento previsto para ello legalmente, como es el incidente de recusación, ni tampoco lo hizo tan pronto como tuvo conocimiento de una eventual causa (art. 223.1 LOPJ).

En este punto, y con remisión a la argumentación ya expuesta en el caso anterior, la demanda incurre en motivo de inadmisión.

b) No obstante lo anterior, de los antecedentes descritos se deduce que tanto la sala de recursos como la de enjuiciamiento ofrecieron una respuesta a la pretensión ahora formulada, a instancia de otras partes o en momentos procesales ulteriores. Esto permite a este tribunal señalar que, en cualquier caso, el motivo no hubiera prosperado en los términos en que ha sido planteado.

Como se ha expuesto, la demanda alega dos tipos de vulneraciones, que hemos sistematizado en procesales y materiales.

(i) Empezando con las cuestiones de carácter procesal, ya hemos señalado que el rechazo *a limine* de un incidente de recusación ha sido admitido por este tribunal en sus SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2, y 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, entre otras. Los requisitos exigidos para adoptar una resolución de ese tipo se han visto colmados por las decisiones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En efecto, las resoluciones del Tribunal Supremo entroncan con el canon de enjuiciamiento propio del derecho a una resolución motivada, tal y como ha sido descrito, entre otras muchas, en la STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3. Las decisiones exponen con claridad los motivos de la inadmisión del incidente de recusación que, insistimos, no fue interpuesto por el recurrente, sino por la representación de don Jordi Sánchez.

En la providencia de 12 de febrero de 2018, la sala de recursos de la que formaba parte el magistrado recusado rechazó la recusación por extemporánea. Tras reseñar lo dispuesto en el art. 223 LOPJ, la sala expone que «la condición del magistrado recusado como vicepresidente de la referida asociación data de varios años antes de la presente fecha, y es de dominio público. Por otro lado, la composición de la sala competente para la resolución de los recursos de apelación contra los autos dictados por el juez instructor en la causa de referencia es conocida desde su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" con fecha 30 de diciembre de 2016. Por otro lado, esta sala de apelaciones ya ha resuelto otro recurso en esta misma causa mediante auto de 5 de enero de 2018, formando parte del tribunal el magistrado recusado, en rollo de apelación 1-2017, en virtud de recurso interpuesto por [otro procesado] contra el auto del instructor de 4 de diciembre de 2017, dato que es igualmente conocido por el recusante, que compareció en el mismo como parte adherida al recurso». Este razonamiento es reiterado en el auto de 19 de abril de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad planteado contra el auto de 15 de febrero de 2018, por el que, a su vez, se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017. En el incidente de nulidad se alegaba la vulneración del derecho al juez imparcial, por negativa injustificada a tramitar el incidente de recusación planteado contra el magistrado.

Por lo tanto, el incidente fue rechazado *a limine* por su manifiesta extemporaneidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, lo que es conforme a la doctrina de este tribunal.

(ii) No obstante, la inclusión del régimen de abstenciones y recusaciones en el ámbito propio de la configuración legal del derecho al juez imparcial, obliga a examinar las resoluciones del Tribunal Supremo no solo desde la perspectiva del mero control externo propio del canon de enjuiciamiento de una cuestión de legalidad ordinaria, sino desde el plano de la efectiva apreciación de los elementos que sustentan las pretensiones alegadas y la consiguiente protección del derecho fundamental invocado, que no puede verse afectado por interpretaciones excesivamente rigoristas de las normas aplicables.

En ese examen se constata que los mensajes aportados abarcan una notoria extensión temporal (desde el mes de septiembre de 2017 hasta el mes de enero de 2018); que la recusación fue planteada en fecha 8 de febrero de 2018 porque, según el recurrente, el día anterior le fue notificada la concreta composición de la sala; que ese mismo magistrado ya había intervenido en la resolución del recurso de apelación 1-2017, mediante auto dictado en fecha 5 de enero de 2018; y que la integración de ese

magistrado en la sala de recursos había sido publicada en el «BOE» núm. 315, de 30 de diciembre de 2016 (vigente hasta el 31 de enero de 2018), y reiterada en el «BOE» núm. 300, de 11 de diciembre de 2017 (vigente a partir del 1 de febrero de 2018), fechas en las que se hicieron públicos los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 21 de diciembre de 2016 y 23 de noviembre de 2017, respectivamente, por los que se publicaban los acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre composición y funcionamiento de las salas y secciones y asignación de ponencias que deben turnar los magistrados para los periodos 2017 y 2018. En relación con este último aspecto, conviene recordar que, como se afirmó en nuestra STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 3, la predeterminación de la competencia y composición de un determinado órgano judicial no presupone el conocimiento de los magistrados que en cada momento vayan a intervenir en la resolución de cada asunto, porque pueden influir factores diversos como traslados, permisos, licencias o situaciones administrativas. No obstante, una valoración conjunta de los datos obrantes en la causa permite asumir sin dificultad alguna la conclusión sobre la extemporaneidad del incidente de recusación y, por lo tanto, la adecuación del rechazo *a limine* de esta pretensión con la consiguiente ausencia de vulneración del derecho al juez imparcial.

Los datos fácticos reseñados ponen de manifiesto que el incidente de recusación no fue planteado «tan pronto como» se tuvo conocimiento de la eventual existencia de causa legal para ello, lo que justifica su inadmisión a trámite (art. 223.1 LOPJ). Existe una notoria distancia temporal, de al menos hasta cuatro meses, entre la fecha de emisión y/o reenvío de los primeros mensajes controvertidos y la fecha de interposición del incidente; los mensajes fueron difundidos en redes sociales y, por lo tanto, eran de acceso público desde el primer momento; y, finalmente, lo que es muy significativo, no se planteó tacha alguna de parcialidad cuando ese magistrado participó en la resolución de un recurso anterior en fecha 5 de enero de 2018, en el que había intervenido la misma representación del recurrente, como se expuso en la providencia de 12 de febrero de 2018, y concurriendo semejantes circunstancias a las que motivaron el ulterior planteamiento del incidente. Con estos elementos, la decisión del tribunal no puede considerarse como rigorista, sino como ajustada al necesario examen de los presupuestos fácticos en los que pretendía fundarse la causa de recusación invocada. En palabras de este tribunal, la improcedencia de la recusación podía «apreciarse *prima facie* de modo manifiesto claro y terminante» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

En cualquier caso, la extemporaneidad de la pretensión debe ponerse en relación, a su vez, con el otro motivo indicado en la sentencia ahora impugnada; es decir, la constatación de que el magistrado recusado no había sido el autor o el difusor de los mensajes denunciados. Este hecho enlaza con el examen de la cuestión de fondo, que ha de conducir al mismo destino desestimatorio, ya que la causa de recusación fue invocada de forma «arbitraria» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3), esto es, manifiestamente injustificada.

(iii) La causa de recusación alegada es la prevista en el art. 219.10 LOPJ: «Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». La demanda reconoce que no se puede determinar la autoría de los mensajes controvertidos, pero considera que el cargo asociativo del magistrado permite afirmar que conocía y compartía la «línea editorial» de la cuenta de la APM en la red social Twitter. La demanda también admite la libertad de expresión asociativa, pero dice que esos mensajes expresan «claros prejuicios respecto de la responsabilidad» del recurrente y una «evidente animadversión» hacia los procesados y «su ideología política».

En todo caso, la falta de imparcialidad solo puede derivarse de actos propios o expresiones proferidas por aquel a quien se imputa la causa de recusación. No cabe cuestionar la imparcialidad por manifestaciones ajenas, al margen de la conducta del propio recusado. Tampoco puede considerarse que cualquier mensaje enviado desde una cuenta de un colectivo asociativo pueda atribuirse automáticamente a cada uno de sus integrantes. Incluso, una posible o hipotética responsabilidad anudada a la asunción de un cargo asociativo no puede confundirse con la responsabilidad individual derivada

del ejercicio profesional de la función jurisdiccional, que solo puede exigirse por las propias acciones.

Aun desde la perspectiva de la mera apariencia de imparcialidad, lo verdaderamente relevante son las conductas o expresiones del magistrado recusado. Lo cierto es que, en este caso, no se ha aportado elemento probatorio que permita tener por acreditado o del que pudiera deducirse que alguno de los mensajes referidos hubiera sido elaborado, difundido o asumido por aquel, o del que pudiera derivarse su posicionamiento previo sobre las cuestiones sometidas a su consideración y, en consecuencia, un interés por una determinada resolución del asunto que ponga en duda su imparcialidad.

c) Finalmente, como ocurriera en el caso anterior, la pretensión del recurrente se muestra manifiestamente desproporcionada. El magistrado recusado actuaba como integrante de una sala de recursos en la que se abordaban cuestiones procesales incidentales. El magistrado no tuvo intervención alguna en la sentencia ahora impugnada. En consecuencia, la actuación previa del magistrado no ofrece conexión alguna de antijuridicidad con la resolución cuya nulidad se pretende.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de amparo.

5.4 La recusación de los magistrados de la sala de enjuiciamiento que formaron parte de la sala de admisión.

#### 5.4.1 Posiciones de las partes.

El recurrente denuncia la indebida inadmisión de la recusación planteada contra los magistrados que formaron parte de la sala de admisión (señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo y Gómez de la Torre y Varela Castro).

En la demanda se queja de la pérdida de imparcialidad de aquellos magistrados de la sala de enjuiciamiento que habían acordado la admisión a trámite de la querella que dio origen al procedimiento. Para el recurrente, la parcialidad de estos magistrados no se deriva exclusivamente de su rol funcional en la iniciación del proceso, sino de la forma en que realizaron esta labor. Considera el demandante que el auto de admisión contiene un «amplio juicio de tipicidad» y fue «inusualmente extenso en sus razonamientos jurídico-sustantivos». Se trataba, por tanto, de una resolución que fue más allá de un mero pronunciamiento sobre la procedencia de una investigación ante una *notitia criminis*. Según la demanda, estos magistrados debían tener «necesariamente prejuicios sobre la cuestión de fondo», cuando ejercieron su labor como integrantes de la sala de enjuiciamiento.

En relación con este motivo de amparo, el Ministerio Fiscal propone su desestimación, en esencia, porque en el auto de admisión a trámite de la querella no se contiene ninguna valoración jurídica sobre su contenido material, ni juicio alguno sobre la existencia de los hechos y la posibilidad de ser atribuidos a persona concreta. El abogado del Estado se pronuncia en el mismo sentido. Por su parte, la representación del partido político Vox responde con el mismo argumento con el que rechaza todas las alegaciones sobre la vulneración del derecho al juez imparcial.

#### 5.4.2 Respuesta del órgano judicial.

Esta queja fue extensamente respondida en la sentencia impugnada [fundamento jurídico A), apartado 5.5.3], como antes lo había sido por el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, dictado por la Sala del art. 61 LOPJ en su rollo núm. 5-2018, por el que se desestimó el incidente de recusación planteado, por este mismo motivo, mediante escrito de 23 de julio de 2018.

Para la Sala, la lesión invocada está en abierta oposición con su propia jurisprudencia, y las del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la necesaria dualidad funcional entre quien investiga y quien juzga. Se citan, a tal efecto, las SSTC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14 a); 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3;

39/2004, de 29 de marzo; 45/2006, de 13 de febrero, y 143/2006, de 8 de mayo, y la STS 36/2006, de 19 de enero. También se citan las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, § 24; de 25 de julio de 2002, caso *Perote Pellón c. España*, § 43; y de 17 de junio de 2003, caso *Pescador Valero c. España*, § 21.

Conforme a esta doctrina, el Tribunal Supremo entiende que lo determinante es que no concorra «ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi*». Para ello es necesario comprobar «en cada supuesto en particular, [...] si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo». Así ha ocurrido, por ejemplo, «en los autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4)». Por el contrario, se ha descartado en los supuestos de admisión a trámite de una denuncia o querrela (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). Lo relevante, según el Tribunal Supremo, es si la «participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad que no deja margen para una nueva decisión sin prejuicios sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso».

A continuación, la sentencia impugnada se remite a la decisión adoptada por la sala a que se refiere el artículo 61 LOPJ que, al resolver en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, el incidente de recusación planteado por este motivo, apreció que no concurría la causa de recusación alegada (art. 219.11 LOPJ) porque «es claro que admitir a trámite la querrela, acto inicial del proceso penal, no es instruir, ni mucho menos resolver la causa en una instancia o grado anterior del proceso». Del mismo modo, afirmó que los magistrados no hicieron «otra cosa que recibir la querrela, constatar que reunía las [...] condiciones requeridas y pasar el asunto al instructor a quien por turno correspondía. No puede decirse, así, que hayan entrado en el examen de los hechos reprochados en esta causa, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos, ni tomado decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso».

#### 5.4.3 Resolución de la queja.

a) Un análisis de este motivo de amparo remite, necesariamente, al momento de la incoación de la causa especial núm. 20907-2017. Este procedimiento tuvo su origen en una querrela presentada por el entonces fiscal general del Estado, don José Manuel Maza Martín. Tras el análisis y estudio de la querrela, la sala de admisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó un auto en fecha 31 de octubre de 2017, por el que se declaraba la competencia de ese tribunal para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos objeto de la querrela, procediéndose a la designación de magistrado instructor. La sala de admisión estaba compuesta por los magistrados recusados y por el magistrado don Julián Sánchez Melgar, que no formó parte de la sala de enjuiciamiento.

Lo primero que conviene señalar es que, como se ha razonado anteriormente, la falta de imparcialidad judicial ha de ponerse de manifiesto a través de las causas de abstención y/o recusación previstas en la norma correspondiente. En este caso, la parte invoca el motivo recogido en el art. 219.11 LOPJ; es decir, «[h]aber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». Parece claro, en línea con lo argumentado en el auto núm. 3-2018, de 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, que la admisión a trámite de una querrela no puede equipararse a la compleja actividad instructora de una causa penal que, además, ha sido ejercida en este caso por un magistrado distinto a los recusados. La instrucción requiere

actos de imputación formal, decisiones sobre situación personal o medidas cautelares de carácter real, sobre la búsqueda de fuentes de prueba, así como sobre la declaración de la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo y de su autor suficientemente sólidos como para permitir la continuación del procedimiento en fases ulteriores, hasta llegar al juicio oral. Nada de esto se resuelve en el auto de admisión a trámite de la querella. Como tampoco se puede considerar que ese auto implica la resolución del pleito o causa en anterior instancia, porque no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

No obstante, la doctrina de este tribunal sobre la vertiente objetiva de la imparcialidad judicial determina un análisis *ad casum* de la concreta actuación jurisdiccional que es objeto de controversia. Por ello, aunque hemos declarado que la «admisión de la querella [...] no vulnera el derecho al juez imparcial» (STC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 5), en el necesario examen de las condiciones formales o extrínsecas que corresponde realizar en este tipo de resoluciones pueden deslizarse expresiones de las que pueda deducirse una previa toma de partido de los magistrados. Es decir, aunque no sea propio de su naturaleza, en pura hipótesis cabría considerar que los magistrados hubieran podido introducir en el auto de admisión a trámite de la querella algunas manifestaciones de las que deducirse su falta de imparcialidad en el momento del enjuiciamiento, derivadas de una toma de postura sobre la realidad del hecho delictivo o de su autoría. Eso obliga a una casuística labor ponderativa que pasa por el estudio detallado del auto controvertido. Una vez más, nos encontramos ante alegaciones ancladas en elementos fácticos que es preciso apreciar o descartar para determinar, eventualmente, su relevancia a fin de valorar la vulneración del derecho fundamental objeto de la impugnación.

b) El demandante señala que el auto de admisión a trámite de la querella contiene un amplio juicio de tipicidad y es inusualmente extenso para su finalidad. Considera que ese pronunciamiento implica una valoración de la relevancia jurídico penal de unos hechos que, sustancialmente, fueron los mismos que se sometieron al enjuiciamiento por estos mismos magistrados que, en tal sentido, ya habían adquirido un prejuicio que afectaba a su apariencia de imparcialidad.

Sin embargo, la premisa de la que parte la demanda no puede ser compartida por este tribunal. Como es conocido, el auto de admisión a trámite de una querella «es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado» (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). A través de ese auto se trata de comprobar, en los términos dispuestos en los arts. 269, 313 y 270 y ss. LECrim, si los hechos descritos en la querella son constitutivos de delito y pueden ser atribuidos a una persona concreta y determinada, procediendo, en consecuencia, su investigación. En ese momento procesal, la sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a su calificación jurídica, de manera que su admisión a trámite solo podría ser obviada si los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito. No obstante, una admisión a trámite de una querella no prejuzga la existencia de delito ni su autoría. No condiciona el devenir futuro del procedimiento. No declara culpabilidad o inocencia.

El auto de la sala de admisión se mueve en ese plano funcional, y es especialmente riguroso en su análisis prospectivo sobre los hechos. Varias expresiones abonan esta tesis.

Así, en el fundamento jurídico 3 (páginas 4 y 5), se dice que:

«Las dificultades ya puestas de manifiesto se intensifican cuando la determinación de la competencia objetiva exige de esta sala una aproximación a los hechos que son objeto de querella que nunca puede ir más allá de una valoración puramente conjetural o hipotética de su verdadera existencia. Desde esta perspectiva, a los exclusivos efectos de proclamar nuestra competencia objetiva, la sala constata que el Ministerio Fiscal [...] sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad

autónoma catalana [...]. [E]l relato que sirve de soporte fáctico a la querrela entablada por el Ministerio Fiscal –cuya hipotética existencia solo se valora a los efectos de resolver sobre la competencia de esta sala– [...].»

En el fundamento jurídico 4 (páginas 5 y 6), se recoge expresamente lo siguiente:

«En la incipiente fase del proceso en el que se inserta la presente resolución, constatamos que el fiscal alude a la existencia de un delito [...]. Hemos dicho en numerosas resoluciones que el proceso penal es de cristalización progresiva. Será a lo largo de la instrucción cuando los hechos imputados, a la vista de las diligencias de investigación acordadas por el instructor, confirmen o desmientan su realidad.»

Finalmente, el fundamento jurídico 5 (página 6) insiste en estas ideas cuando señala:

«La decisión que ahora acordamos se basa, con carácter exclusivo, en lo que la querrela afirma. Así lo impone nuestro ámbito valorativo como sala de admisión. La presente resolución no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada. Será el instructor llamado a asumir la investigación quien deberá acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción. Y será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta sala, como sugiere el Ministerio Fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados.»

Como se puede comprobar, el auto de admisión no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no afirma la existencia de delito ni la culpabilidad de sus presuntos autores. Ni siquiera introduce matiz alguno del que se pudiera derivar un avance sobre estos extremos. Su ámbito valorativo se circunscribe a una estricta comprobación de la apariencia delictiva de los hechos expuestos en la querrela inicial. Por lo tanto, de sus términos no se deduce una toma de posición de los magistrados sobre los hechos objeto de su enjuiciamiento, por lo que no puede imputárseles tacha de parcialidad alguna.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo de amparo.

5.5 La recusación de todos los magistrados que integran la sala de enjuiciamiento.

5.5.1 Posiciones de las partes.

Este motivo se concreta, a su vez, en dos alegaciones. Por un parte, se denuncia que el magistrado instructor y los integrantes de la sala de recursos forman parte de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo; es decir, del mismo órgano encargado del enjuiciamiento. Para el recurrente, el hecho de que las causas instruidas por un magistrado sean luego revisadas o juzgadas «por compañeros de la misma Sala», no garantiza la necesaria «distancia» entre el instructor y el tribunal de apelación o de enjuiciamiento, que sí se garantiza «en cualquier otro procedimiento, no así a las personas aforadas». Esta circunstancia deriva de lo dispuesto en el art. 57.2 LOPJ, por lo que se sugiere de este tribunal el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad.

Por otro lado, se impugna la composición de la sala encargada de resolver el incidente de nulidad de actuaciones, que fue la misma sala de enjuiciamiento que dictó la sentencia recurrida. Para el demandante, obviando esta petición expresa formulada por otrosí en su escrito promoviendo dicho incidente, no se garantizó la máxima imparcialidad del órgano revisor que, «como era de esperar, no adverti[ó] absolutamente ninguna vulneración de derechos fundamentales en la resolución que ellos mismos habían dictado unas semanas antes».

En relación con estas dos alegaciones, el Ministerio Fiscal no se pronuncia expresamente sobre la primera, mientras que propugna la desestimación de la segunda,

al entender que aparece huérfana de argumentación alguna. El abogado del Estado considera que el primer motivo no aparece recogido en el listado de causas de abstención y recusación, mientras que si se estimara la alegación planteada en segundo lugar se estaría produciendo la conculcación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. En cuanto a la posición del partido político Vox, no cabe sino reiterar lo expuesto en apartados anteriores.

#### 5.5.2 Respuesta del órgano judicial.

En su respuesta a la primera alegación, invocada en el mismo trámite que la expuesta en el apartado anterior, la sentencia impugnada [fundamento jurídico A), apartado 5.5.4] señala que es difícil entender la exigencia de cierta «distancia» entre los magistrados. Una distancia que el recurrente no exige entre los miembros de la sala de enjuiciamiento, que en la lógica de su razonamiento obligaría a «no contrariar jamás al ponente», rindiendo así «culto a la amistad en el proceso de deliberación», de forma que «nunca quedaría erosionada la relación personal entre los magistrados de un órgano colegiado».

En este punto, la Sala vuelve a remitirse a lo expuesto en el auto de 13 de septiembre de 2018 por la Sala del art. 61 LOPJ: «ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho».

En el apartado anterior de la sentencia (5.5.3), ya se había hecho referencia a las normas de reparto que distribuyen el conocimiento de los asuntos en esa sala, que «parten de una diferencia muy marcada entre la sala de admisión que, como su propio nombre sugiere, limita su papel a la admisión a trámite de la denuncia o querrela, la sala de recursos, integrada por magistrados que no han participado en la decisión sobre admisión y que está llamada a resolver los recursos contra las resoluciones interlocutorias del magistrado instructor y la sala de enjuiciamiento, integrada por los magistrados que, hasta ese momento, se limitaron a dar trámite a la querrela y se apartaron de todo contacto con el objeto del proceso». Esta delimitación funcional es suficiente, según la Sala, para garantizar la debida imparcialidad de sus integrantes.

En cuanto a la segunda alegación, la sala de enjuiciamiento da una respuesta –que puede considerarse implícita– en el auto de 29 de enero de 2020, por el que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones. Así, en su fundamento jurídico 1 hace referencia a la doctrina expuesta en su auto de 1 de marzo de 2012, en el que se razonaba que «la filosofía del nuevo incidente de nulidad de actuaciones» permite que «la propia jurisdicción ordinaria pueda subsanar cualquier violación de los derechos fundamentales del art. 53.2 de la Constitución», con lo que «se evita, en su caso, el acceso a la jurisdicción constitucional cuando la ordinaria, como primer garante de tales derechos fundamentales, puede evitar y subsanar cualquier denuncia al respecto». Igualmente, se añade en el auto de 29 de enero de 2020 que, «de acuerdo con el apartado primero del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza». En definitiva, de lo expuesto se deduce que el Tribunal Supremo considera que la queja carece de virtualidad alguna, porque la propia naturaleza del incidente determina que sea, precisamente, el órgano que dictó la resolución el que haga una revisión de esta.

#### 5.5.3 Resolución de la queja.

a) En relación con el primer motivo en el que se concreta esta impugnación, el planteamiento del recurrente supone, en realidad, una cierta confusión entre dos derechos fundamentales distintos: el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (reconocido expresamente en el art. 24.2 CE), y el derecho al juez imparcial (reconocido

implícitamente como integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías en el mismo art. 24.2 CE). La demanda hace depender un derecho del otro, de tal manera que la propia competencia objetiva y funcional del Tribunal Supremo (que afecta, en su caso, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley) es la que determina la falta de imparcialidad de los integrantes de ese órgano. Es decir, la vulneración del derecho al juez imparcial vendría motivada, de forma automática, por la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento del asunto. En este esquema argumental, el recurrente sugiere a este tribunal el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 57.2 LOPJ. Este precepto dispone lo siguiente: «En las causas a que se refieren los números segundo y tercero del párrafo anterior se designará de entre los miembros de la sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas».

El motivo carece de fundamento. Empezando por la última alegación formulada, la doctrina jurisprudencial citada no impone un determinado diseño competencial para garantizar el derecho a un juez imparcial. En consecuencia, este derecho puede ser protegido con independencia de que los jueces y tribunales que intervienen en un asunto formen parte o no de un mismo órgano judicial. Lo relevante es el adecuado deslinde funcional entre ellos. De esta manera, el juez que instruye no puede fallar, mientras que los jueces que revisan las decisiones de la fase de instrucción no pueden intervenir en la fase de enjuiciamiento si en su labor de revisión han anticipado algún posicionamiento sobre la cuestión de fondo. Por su parte, los jueces que enjuician y dictan sentencia no han debido tener participación alguna en la fase de investigación previa. Si esos parámetros se cumplen, la imparcialidad judicial derivada estrictamente del rol funcional está garantizada. Al margen, claro está, de la posible concurrencia de otras causas de parcialidad de carácter subjetivo u objetivo.

La actual organización de la Sala Segunda del Tribunal Supremo permite garantizar el derecho al juez imparcial, porque diferencia de forma adecuada las funciones del magistrado instructor, de la sala de recursos y de la sala de enjuiciamiento, estableciendo los turnos necesarios para evitar cualquier solapamiento entre magistrados del que pudiera deducirse una tacha de parcialidad derivada de su relación funcional con el proceso. En el caso que nos ocupa, estos criterios estaban fijados y eran públicos con suficiente antelación a la incoación del procedimiento (ver, en tal sentido, el ya citado «BOE» núm. 315, de 30 de diciembre de 2016).

En realidad, lo que hace el art. 57.2 LOPJ es plasmar normativamente la regla básica de la imparcialidad funcional en el proceso penal, que consiste en que «el juez que instruye no puede fallar», derivada de nuestra STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, por aplicación de la doctrina expuesta en la STEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*. Por lo tanto, ninguna queja de inconstitucionalidad puede plantearse respecto de una norma que se ajusta a la doctrina sentada por este tribunal.

Descartada la procedencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 LOPJ, el resto del motivo tampoco puede prosperar.

El respeto a las normas aplicables en materia de abstenciones y recusaciones (art. 219 LOPJ) constituye el presupuesto normativo básico para la debida observancia del derecho al juez imparcial. Cualquier objeción de parcialidad distinta del mero incumplimiento de esta norma requiere la aportación de un principio de prueba sobre la vulneración real y efectiva de este derecho fundamental. Las causas de abstención y/o recusación fijan normativamente aquellos supuestos en los que debe presumirse la parcialidad del juzgador, pero eso no significa que la imparcialidad no pueda ser desvirtuada por otros hechos o circunstancias, sobre todo cuando, como ocurre en este punto, se trata de analizar la vertiente objetiva de la imparcialidad judicial. No obstante, esos hechos o circunstancias deben ser de la misma entidad que las causas de abstención y/o recusación para que, sin caer en la interpretación extensiva o analógica, puedan justificar el principio de prueba sobre la parcialidad que, en cualquier caso, es exigible. Nada de esto se ha aportado por el recurrente, que no ha reconducido el motivo

alegado a una concreta causa de las previstas en el art. 219 LOPJ, ni siquiera a un motivo de similar significación.

En realidad, la demanda centra su impugnación en su disconformidad con las normas que regulan la competencia objetiva y funcional del Tribunal Supremo. Unas normas que, en este caso, se han aplicado conforme a parámetros de constitucionalidad, y cuya falta de compatibilidad con la Constitución ya ha sido descartada en otro apartado de esta resolución. Para que el recurso pudiera prosperar hubiera sido necesario establecer, al menos, una conexión lógica entre lo dispuesto en la norma y la ausencia de imparcialidad derivada de su estricto cumplimiento. Una vez más, el recurso omite la aportación de algún dato mínimamente objetivo. La única referencia en tal sentido consiste en la alegación de un concepto difuso como es el de la ausencia de «distancia» entre los magistrados. Un concepto que, llevado a sus últimas consecuencias, implicaría la tacha de parcialidad de cualquier magistrado integrante de un órgano colegiado. No es razonable pretender que la mera relación profesional, o incluso personal, entre los magistrados de una sala impide a cualquiera de estos ejercer su labor conforme a Derecho, asumiendo acríticamente las posturas del resto de sus colegas sobre la base de una distorsionada concepción de un compañerismo mal entendido. La tesis del recurrente supondría, en definitiva, una presunción de falta de profesionalidad basada en percepciones subjetivas o impresiones personales incompatibles con el rigor y objetividad exigibles en el planteamiento de una recusación.

b) La segunda alegación postula que el incidente de nulidad de actuaciones no puede ser resuelto por el mismo órgano que dictó la sentencia que se revisa.

Los argumentos expuestos en el apartado anterior pueden ser igualmente trasladables a este motivo. El recurrente hace depender una falta de imparcialidad del cumplimiento estricto de la normativa vigente, en este caso, sobre el incidente de nulidad de actuaciones. El art. 241 LOPJ no deja lugar a dudas: «Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza». Este esquema funcional responde a la coherencia del sistema de protección de derechos fundamentales, atribuida en primer lugar a la jurisdicción ordinaria para que pueda reparar, en su caso, la vulneración denunciada y, solo de manera subsidiaria, a la jurisdicción constitucional. Precisamente, la finalidad de este incidente es que «el juez o tribunal que dictó la sentencia o resolución firme a la que se imputan [determinadas vulneraciones de derechos] pueda reconsiderar lo actuado y subsanar, en su caso, los vicios o defectos producidos, por lo que necesariamente ha de ser tal órgano el que actúe, sin que el hecho de haber pronunciado una resolución previa suponga en tal caso –como ya dijimos en la STC 157/1993, FJ 3– un impedimento frente a la imparcialidad constitucionalmente exigida al juzgador» (STC 170/2002, de 30 de diciembre, FJ 11). Esta doctrina es coherente con la mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para el caso de anulaciones de decisiones en vía de recurso y que, *mutatis mutandi*, puede ser aplicada al supuesto que nos ocupa. En efecto, ya desde su sentencia de 16 de julio de 1971, caso *Ringeisen c. Austria*, el tribunal declaró que «no podría elevarse a principio general, derivado del deber de imparcialidad, que una jurisdicción de recurso que anule una decisión administrativa o judicial tenga la obligación de remitir el asunto a otra autoridad jurisdiccional o a un órgano de esta autoridad compuesta de forma distinta». De lo que se deduce que no atenta al principio de imparcialidad que el mismo órgano que cometió una eventual infracción pueda revisarla en un momento ulterior.

Según la tesis de la demanda, ningún magistrado sería capaz de revisar sus propias decisiones para apreciar una posible vulneración de derechos fundamentales, con grave quebranto de su deber profesional de actuar en todo momento conforme a Derecho. La parcialidad generalizada que se deriva de los argumentos del recurrente es incompatible con nuestra doctrina. Lo que se presume es la imparcialidad, no la parcialidad. Por ello, el motivo solo podría prosperar si se hubiera aportado algún elemento fáctico del que pudiera deducirse, al menos, una apariencia de parcialidad. Pero el recurso aparece

huérfano de toda propuesta argumental diferente a la mera afirmación de la vulneración alegada; en consecuencia, este motivo de amparo ha de ser desestimado.

#### 5.6 La recusación del presidente de la sala de enjuiciamiento.

##### 5.6.1 Posiciones de las partes.

La demanda impugna la indebida desestimación de la recusación formulada contra el presidente de la sala de enjuiciamiento y, por extensión, del resto de sus integrantes, a raíz del mensaje enviado por el senador del Partido Popular, don Ignacio Cosidó, a numerosas personas, afirmando que aquel «había accedido a ser nombrado presidente del Tribunal Supremo a cambio de servir desde dicho puesto a los intereses de dicho partido político que, como era público y notorio, había reclamado reiterada y públicamente severísimas condenas para mi mandante», lo que incluía controlar «desde detrás» el «funcionamiento de la Sala Segunda pese a no formar parte de ella si era nombrado presidente del Tribunal Supremo».

La queja se formula no solo en cuanto al fondo, sino también por haberse rechazado la prueba propuesta en el incidente de recusación, consistente en la toma de declaración como testigo del señor Cosidó, por lo que se impidió acreditar la efectiva concurrencia de la causa de recusación.

En relación con esta pretensión, el Ministerio Fiscal interesa su desestimación, al entender que se trata de una recusación por un acto de un tercero, no del propio magistrado, cuya conducta permite descartar cualquier duda sobre su imparcialidad. El abogado del Estado se posiciona en el mismo sentido, señalando que la imparcialidad de un magistrado solo puede valorarse a partir de lo que este dice o hace o, incluso, de lo que aparente, pero no con base en la opinión de un tercero. En cuanto a la postura procesal del partido político Vox, no cabe sino reiterar lo expuesto en apartados anteriores.

##### 5.6.2 Respuesta del órgano judicial.

Este motivo de amparo fue rechazado en el fundamento jurídico A), apartado 5.5.6 de la sentencia ahora impugnada, con un extenso razonamiento en el que también se hacía una remisión expresa al auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ por la que se desestimó esta pretensión en el incidente de recusación en su día planteado. De forma resumida, estas resoluciones argumentan, en primer lugar, que la tacha de parcialidad «solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese magistrado, por lo que hace, por lo que dice e, incluso, por lo que aparenta», pero no por la «opinión de un tercero, volcada en un sistema telemático de mensajería instantánea»; en segundo lugar, que el mensaje no deja de ser un «argumentario que un político utiliza para justificar un pacto con otra formación política y realiza afirmaciones [...] en su propia defensa para justificar un pacto que estaba siendo criticado por su grupo parlamentario porque consideraban que era un mal acuerdo. El político se justifica a sí mismo y usa en su defensa cualquier argumento que le parece adecuado. Pero algo que debe interpretarse como una opinión –inaceptable– realizada en el ámbito político, no es trasladable, sin más, al ámbito jurisdiccional»; en tercer lugar, que en el planteamiento de la recusación se omiten dos hechos relevantes: por un lado, que el pacto se alcanzaba «por los dos principales partidos políticos (PP y PSOE), cuyas diferencias ideológicas son evidentes», por lo que, en teoría, la designación podría derivar de su valía personal y profesional y su adecuación para el cargo, no de la cercanía con un partido político; y, por otro, que el propio magistrado recusado se había «auto descartado» de ese supuesto pacto, lo que no se compadece con una presunta «coincidencia de intereses».

##### 5.6.3 Resolución de la queja.

a) La demanda impugna la indebida desestimación de la recusación formulada contra el presidente de la sala de enjuiciamiento y, por extensión, contra el resto de sus

integrantes, a raíz del mensaje enviado a través de una aplicación de mensajería instantánea (Whatsapp) por el entonces senador del Partido Popular, don Ignacio Cosidó, a numerosas personas.

El texto del mensaje, recogido en el auto núm. 7/2018, de 5 de diciembre, por el que la sala especial del art. 61 LOPJ resolvió el incidente, presentaba el siguiente tenor literal:

«El pacto previo suponía (10 PSOE + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) PSOE = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces PSOE Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces PSOE Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP PSOE Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP PSOE Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación, el PP tiene 9 vocales + el Presidente = 10, y el PSOE tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un Presidente excepcional, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el Tribunal Supremo y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y *auctoritas* para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea. Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España. Lo único que puede sonar mal son los nombramientos de algunos vocales del PSOE, pero el pacto previo suponía no poner vetos a nombres, para no eternizar la renovación que tiene fecha de caducidad el 4 de diciembre. En cualquier caso, sacar a de Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP. Otra consideración importante, es que este reparto 50% para los próximos años, supone más de lo que nos correspondería por el número de escaños o si hubiesen entrado otras fuerzas políticas. En fin, un resultado esperanzador. Lo que leo estos días es de una ignorancia que raya el delito. Si alguien quiere más detalles, estoy encantado. Abzo fuerte.»

b) En cuanto al rechazo de la prueba propuesta en el incidente de recusación, la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la prueba es suficientemente conocida, y se expone con detalle en otro apartado de esta resolución. Basta ahora recordar que el derecho a la prueba es un derecho de configuración legal, que no confiere una facultad ilimitada a que se practiquen cualesquiera pruebas propuestas, sino únicamente las que sean pertinentes y relevantes para la resolución de la concreta pretensión planteada. De esta forma, la negativa a practicar una prueba no implica necesariamente la vulneración del derecho, salvo que vaya acompañada de una concreta indefensión que el recurrente debe invocar y motivar (ver, por todas, STC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2).

En este caso, en el marco del incidente de recusación planteado contra el presidente de la sala de enjuiciamiento se solicitaron las siguientes pruebas: la declaración del remitente del mensaje, señor Cosidó; el cotejo de los enlaces periodísticos que acreditaran la veracidad de los hechos expuestos; y la unión de un escrito planteando un artículo de previo pronunciamiento, con su documentación adjunta. El magistrado instructor del expediente dictó un auto en fecha 3 de diciembre de 2018, por el que denegó la práctica de las pruebas solicitadas, razonando que «no [eran] necesarias para la resolución del incidente».

La función de este tribunal es realizar un control externo sobre la razonabilidad de la decisión adoptada por el órgano judicial. En tal sentido, a pesar de su escueto argumento, un análisis de la causa invocada y de los elementos de juicio necesarios para su valoración conduce a estimar como razonable, lógico o no arbitrario el criterio del magistrado instructor del incidente de recusación.

En efecto, la remisión del mensaje y la autoría del remitente nunca fueron cuestionadas, de manera que la resolución del expediente solo requería una valoración del contenido del mensaje y su repercusión para la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado. Para realizar ese análisis no era necesario citar a testigo alguno.

El recurrente señala que la declaración del señor Cosidó hubiera permitido verificar la realidad o no del supuesto acuerdo. Sin embargo, la cuestión a resolver no era tanto la realidad o no del acuerdo como la afectación del mensaje para la apariencia de imparcialidad del magistrado. Y para eso, insistimos, la testifical no era necesaria. Bajo estas premisas, era razonable prescindir de las pruebas propuestas.

Por otro lado, el recurrente no ha justificado la eventual indefensión material que le produjo esta decisión judicial. Es decir, no se ha motivado de forma suficiente la repercusión concreta que la denegación de la prueba tuvo para la adecuada resolución del incidente de recusación, o de qué forma esta resolución podría haber sido distinta en el caso de que se hubieran practicado las pruebas propuestas, por lo que el motivo debe ser desestimado.

c) Entrando en el fondo de la queja alegada, se hace necesario insistir en algunos principios que conforman los contornos de nuestra doctrina sobre el derecho al juez imparcial, y que el recurso parece haber obviado.

La regla general es que la imparcialidad judicial se presume. Quien alega la parcialidad debe invocar una causa de recusación prevista legalmente, o un hecho o circunstancia de semejante entidad y significación como para presumir una falta de imparcialidad. Además, en cualquiera de los casos, se habrá de ofrecer un principio de prueba objetivo que permita entrar en el análisis de la cuestión planteada.

La imparcialidad judicial se configura de este modo como una garantía esencial del funcionamiento del sistema de derechos y libertades. El ciudadano debe tener la certeza de que su asunto será resuelto por un tribunal que no haya tenido contacto previo con las partes o con el objeto del proceso. Por eso, en esta materia son también importantes las apariencias. Sin embargo, la duda sobre la imparcialidad, o incluso sobre la mera apariencia de imparcialidad, ha de estar basada en datos objetivos, de forma que se pueda entender como legítimamente justificada. Un sistema en que cualquier alegación sobre la parcialidad de un magistrado determinara su exclusión de un tribunal supondría un grave quebranto de las garantías para el resto de las partes implicadas en la resolución de la controversia. Eso es lo que explica que las causas de abstención y/o recusación hayan de ser interpretadas en sentido restrictivo y, por lo tanto, alegadas mediante la aportación de un principio de prueba objetivo que justifique su análisis y ponderación. En estas coordenadas se enmarca la exigencia de que la imparcialidad de un magistrado solo pueda ponerse en cuestión por la conducta o las expresiones u opiniones del propio magistrado, no de un tercero.

En este caso, ese tercero es un miembro de un partido político que remite un argumentario a través de una plataforma de mensajería instantánea que, por su contenido y su contexto temporal –de conocimiento público–, aparece inserto en una controversia provocada dentro de ese partido, frente a quienes no parecían satisfechos con un determinado pacto supuestamente alcanzado para promover la renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. El mensaje, por tanto, tenía una inequívoca naturaleza política y estaba dirigido –aparentemente– a describir las hipotéticas bondades de un acuerdo alcanzado con un partido político rival. En ese afán se deslizaba una inaceptable imagen de seguidismo incondicional de los intereses de una fuerza política por hacerse con el «control» de una sala de Justicia que, por otra parte, es absolutamente incompatible con la independencia judicial garantizada en nuestro texto constitucional (arts. 117 y ss. CE). No obstante, analizado en su conjunto, algunos de los términos del mensaje podrían entenderse, incluso, en un sentido completamente contrario al pretendido por el recurrente. El magistrado recusado no sería un instrumento de un partido político, sino un candidato de consenso entre dos fuerzas políticas antagónicas. Un magistrado –se dice en el mensaje– «excepcional», «gran

jurista», con «muchísima experiencia en el Supremo», que «prestigiará» el Tribunal Supremo y el CGPJ, y con «capacidad de liderazgo y *auctoritas*».

En cualquier caso, no corresponde a este tribunal hacer una valoración política sobre ese mensaje. En este apartado de la demanda solo se trata de determinar si su contenido permite descartar, por sí mismo, la imparcialidad de un magistrado. Y la respuesta solo puede ser negativa.

El demandante no ha aportado ningún dato objetivo sobre la conducta o las opiniones o expresiones del magistrado recusado de las que se deduzca una toma de posición previa sobre el fondo del asunto, o un interés sobre el sentido en que deba resolverse la controversia sometida a su consideración, que es la causa de recusación alegada (art. 219.10 LOPJ). Es más, los hechos subsiguientes a la publicación de ese mensaje –notoriamente conocidos– indican justamente lo contrario. El magistrado emitió un comunicado público, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Las noticias divulgadas en los últimos días acerca de mi hipotética designación como presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, me obligan a hacer las siguientes precisiones:

1. Jamás he concebido el ejercicio de la función jurisdiccional como un instrumento al servicio de una u otra opción política para controlar el desenlace de un proceso penal.
2. Mi trayectoria como magistrado ha estado siempre presidida por la independencia como presupuesto de legitimidad de cualquier decisión jurisdiccional.
3. El examen de las resoluciones que durante años he dictado como magistrado del Tribunal Supremo –de forma especial, como presidente de la sala de admisión de las causas contra aforados–, es la mejor muestra de que jamás he actuado condicionando la aplicación del Derecho a la opción política del querellado o denunciado.
4. Por todo ello, anticipo públicamente mi decidida voluntad de no ser incluido, para el caso en que así fuera considerado, entre los candidatos al puesto de presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.»

Como se puede ver, en ese comunicado no solo se negaba toda participación en aquella supuesta estrategia de control de una sala de Justicia al servicio de un partido político, sino que se descartaba de manera firme y decidida de cualquier postulación para el cargo al que se aludía (presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial).

Sin embargo, el recurrente solo parece haber tenido en cuenta el mensaje de un tercero frente al comportamiento inequívoco del magistrado recusado, que contradice abiertamente las expresiones vertidas por un cargo público en un ámbito estrictamente político. Esa lectura parcial de lo acontecido no puede recibir amparo de este tribunal. Las consecuencias de una eventual estimación del recurso por este motivo son fácilmente previsibles, al mismo tiempo que inasumibles. Cualquier mensaje emitido por un tercero podría doblegar la aplicación estricta de las normas sobre competencia objetiva o funcional, o sobre el régimen de abstenciones y recusaciones. Aunque solo nos moviéramos en el plano de las apariencias, las dudas sobre la imparcialidad solo pueden provenir de los actos o conductas del magistrado, objetivamente constatables. Cualquier duda basada en convicciones personales o criterios subjetivos, o en hechos u opiniones de terceros, no puede implicar la tacha de parcialidad de un magistrado, al margen de su comportamiento, porque entonces se estaría reconociendo un inexistente derecho del ciudadano a conformar el tribunal a su conveniencia.

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

5.7 Sobre el rol inquisitivo que se atribuye al presidente de la sala de enjuiciamiento (señor Marchena Gómez).

5.7.1 Posiciones de las partes.

La última alegación sobre la vulneración del derecho a un juez imparcial se refiere a lo sucedido en la sesión de la vista oral celebrada el día 14 de marzo de 2019, en el interrogatorio como testigo del mayor del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, don Josep Lluís Traperó. Según se recoge en la demanda, este testigo había sido propuesto por la representación de la acusación popular ejercida por el partido político Vox. Esta acusación no había formulado pregunta alguna sobre una reunión de la junta de seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017. Cuando el Ministerio Fiscal, en su turno de interrogatorio, formuló una pregunta sobre el motivo y la finalidad de esa reunión, el presidente de la sala de enjuiciamiento, a instancias de las defensas, rechazó la pregunta siguiendo el criterio de que el testigo solo podía ser interrogado sobre los hechos establecidos por la parte que lo hubiera propuesto. Sin embargo, terminado el interrogatorio del testigo, la sala formuló la pregunta que había sido denegada previamente, al amparo de lo dispuesto en el art. 708 LECrim.

Según la demanda, el tribunal no solo incurrió en una incoherencia, sino que asumió una función acusatoria, mediante la introducción de un hecho nuevo en el juicio, con la consiguiente merma de su apariencia de imparcialidad. Prueba de ello es que la sala dio traslado a las defensas para poder repreguntar al testigo, en un trámite no previsto en la LECrim para estos casos, «y que supone aceptar una insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la presidencia y las defensas».

Esta cuestión fue denunciada por la defensa del aquí recurrente en su escrito de conclusiones definitivas, desde la perspectiva invocada del principio de igualdad de armas, aunque con el consiguiente menoscabo de la imparcialidad del tribunal, obteniendo una amplia respuesta en la sentencia ahora impugnada.

La posición del Ministerio Fiscal sobre este motivo de amparo es coincidente con las anteriores, interesando su desestimación, ya que la pregunta se ajustaba a la finalidad del precepto empleado (art. 708 LECrim), que no es otra que «depurar» los hechos ya introducidos en el debate, sin añadir ningún hecho nuevo. Además, se permitió a las defensas volver a preguntar al testigo, por lo que no se causó indefensión alguna, al margen de la nula influencia de la pregunta en orden a la acreditación de un hecho – como era la propia reunión – que ya había sido acreditada por otras fuentes de prueba. En el mismo sentido se pronuncia el abogado del Estado, que añade el dato de que ni la pregunta ni la respuesta pudo tener relevancia alguna para el recurrente, pues este no estaba presente en la citada reunión ni se trae a colación en su juicio de autoría. Por su parte, el partido político Vox argumenta en este punto en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal.

5.7.2 Respuesta del órgano judicial.

La sala de enjuiciamiento rechaza esta pretensión en el fundamento de Derecho A), apartado 16.3.5. Tras hacer una reseña del art. 708 LECrim, y de las circunstancias en que se desarrolló el interrogatorio, se exponen algunos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la interpretación que debe darse al citado precepto, a fin de conjugar su aplicación con el respeto a los derechos de las partes. Se citan y extractan parcialmente, a tal efecto, la STS 28/2011, de 26 de enero, y otras anteriores de 31 de mayo de 1999 y 28 de septiembre de 1994. Para el Tribunal Supremo, «se impone [...] la búsqueda de un equilibrio entre la actitud del juez que con su actuación busca suplir las deficiencias de la acusación –lo que implicaría una visible quiebra de su estatuto de imparcialidad– y la de aquel que solo persigue aclarar algunos de los aspectos sobre los que ha versado la prueba [...] y que las preguntas de las partes no han logrado esclarecer suficientemente. Así, mientras que la primera de las actitudes descritas implicaría una inaceptable vulneración del principio acusatorio, en lo que tiene

de inderogable escisión funcional entre las tareas de acusación y las labores decisorias, la segunda de ellas no tendría por qué merecer censura constitucional alguna». También se reseña parcialmente la STS 1084/2006, de 24 de octubre, en la que se destacó la existencia de facultades similares en los sistemas procesales de nuestro entorno (Alemania, Italia, Francia y Portugal). Y en la más reciente STS 205/2015, de 10 de marzo, se distinguía entre imparcialidad y absoluta pasividad, y se contemplaba expresamente el supuesto de «juicios largos con algunas dosis de lógica tensión», en las que las facultades de dirección del acto obligan a sostener una posición *pro activa* en la que pueden cometerse errores, a los que «nadie está sustraído», pero que no son «necesariamente signo de parcialidad, ni han de interpretarse como tales, ni bastan para anular un juicio. Pueden ser fruto de un determinado estilo o forma de dirigir el debate. Para afirmar que se ha producido un desbordamiento tal de la función de la presidencia que ha degenerado en parcialidad, no basta cualquier presunto exceso o desacierto».

Para la sala de enjuiciamiento, la doctrina del Tribunal Supremo está en línea con los pronunciamientos de este tribunal, entre los que se destacan y extractan parcialmente las SSTC 229/2003, de 18 de diciembre y 334/2005, de 20 de diciembre. Lo relevante es que las preguntas del órgano enjuiciador versen sobre los hechos objeto de la acusación, a los efectos de alcanzar el grado preciso de convicción para la adopción de una decisión. No pueden ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta. Tampoco generan indefensión si la parte pudo formular alegaciones al respecto en el acto de la vista.

Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, según la sentencia impugnada. Un «juez necesita lógicamente conocer, con la mayor certeza posible, la realidad fáctica sobre la que ha de aplicar el Derecho. No parece jurídicamente admisible privar al órgano jurisdiccional de esa cuestionada iniciativa probatoria –que en nuestro Derecho cuenta con suficiente base legal–, siempre que la misma esté ceñida a los hechos objeto de la correspondiente causa penal, que se trate de fuentes probatorias existentes en la propia causa, y que, en todo caso, se respeten convenientemente el principio de contradicción y el derecho de defensa de todas las partes implicadas en el proceso. Con estas limitaciones, la actuación judicial no atenta contra el principio acusatorio ni el juez pierde por ello su necesaria imparcialidad».

### 5.7.3 Resolución de la queja.

a) La última invocación de la vulneración del derecho al juez imparcial no se refiere a una circunstancia personal u orgánica, sino a una lesión de carácter funcional, es decir, causada en el ejercicio estrictamente jurisdiccional. El recurrente considera que el presidente de la sala de enjuiciamiento asumió un «rol inquisitivo» durante el interrogatorio del señor Traperó, prestado en la sesión del juicio oral celebrada el 14 de marzo de 2019, al formularle una pregunta que versaba sobre el motivo, la finalidad y el contenido de una reunión celebrada el 28 de septiembre de 2017.

La sentencia describe brevemente las circunstancias en que se desarrolló ese interrogatorio. El «testigo señor Traperó había sido propuesto por la acusación popular y por las defensas de los señores Sánchez, Cuixart y Forn. Tras finalizar el interrogatorio de la acusación popular y después de preguntar aquello que estimó conveniente, el Ministerio Fiscal formuló al testigo una pregunta relativa a la reunión de la junta de seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017. Como quiera que la única acusación no había traído a colación ese encuentro durante su interrogatorio, la defensa del señor Forn intervino para advertir a la sala que, de conformidad con el criterio suscrito por la sala en la interpretación del primero de los párrafos del art. 708 de la LECrim, el fiscal no podía interrogar al testigo sobre ese extremo. La queja fue acogida por la Sala, se abrió turno para el interrogatorio de las defensas y, al terminar este, el presidente formuló una única pregunta, al amparo del párrafo segundo del art. 708 de la LECrim, sobre las razones que motivaron ese encuentro».

Expuesto lo anterior, la sentencia ahora impugnada desarrolla su argumentación para denegar esta pretensión. Y señala, a tal efecto, lo siguiente:

«[L]a pregunta formulada por el presidente al testigo –señor Trapero– no introdujo elemento alguno que no hubiera sido objeto de debate cruzado entre las partes. El testigo había sido ampliamente interrogado sobre la reunión de la junta de seguridad celebrada el día 28 de septiembre de 2017. Al término del interrogatorio de las partes, conforme consta en el soporte digital en el que fue grabada la declaración del señor Trapero, el presidente procedió a dar lectura al párrafo segundo del art. 708 de la LECrim y formuló –previa deliberación del Tribunal que así lo había acordado– la siguiente pregunta:

"[...] usted ha declarado sobre una reunión que promueve, en la que están responsables políticos [...] y de la fuerza que usted dirigía. Se habló de la presencia del señor Castellví [...] La pregunta, buscando lo que el precepto establece, [...] es una pregunta encaminada a depurar esos hechos que han sido objeto de respuesta [...] a instancia de su letrado. Es exactamente: ¿qué preocupación motivó la iniciativa que provoca que convoque o exprese el deseo de que esa reunión se produzca? ¿Qué mensaje quiere usted transmitir a esos responsables políticos y qué respuesta obtiene? Exclusivamente es eso".

Una vez obtenida la respuesta del señor Trapero, la presidencia del tribunal ofreció a los letrados de las defensas la oportunidad de repreguntar lo que a su derecho conviniera. La defensa de los señores Turull, Rull y Sànchez pidió en ese momento una aclaración acerca de la autoría de unas declaraciones públicas de uno de los acusados. Esa pregunta, por cierto, no fue precedida ni seguida de ninguna protesta por el mismo letrado que ahora ve en la iniciativa del tribunal una gravísima quiebra de la imparcialidad. La defensa de los señores Junqueras y Romeva tampoco formuló protesta y renunció a su derecho a hacer alguna pregunta. Y el letrado del señor Forn –que tampoco hizo constar ninguna protesta– dijo textualmente: "[...] creo que ya se lo había preguntado, pero sin todo este antecedente. Una vez que ha explicado todo esto, la pregunta sería [...]".

A juicio de la sala, esta explicación –"creo que ya se lo había preguntado"– es la mejor muestra de que la pregunta del presidente, amparada en el art. 708 de la LECrim, solo buscó lo que el precepto autoriza; esto es, depurar los hechos sobre los que el testigo ha declarado. La propia defensa reconoció que, sin la minuciosidad de las aclaraciones sobrevenidas, la pregunta ya había sido hecha.

Concluir que esa pregunta implicaba la prueba de un cognitivo pre-juicio del presidente –y con él, de toda la sala– sobre la culpabilidad de cualquiera de los acusados, carece del más mínimo sentido. Cuando en un juicio oral en el que se ha recibido declaración a un número próximo a los cuatrocientos testigos, el origen de la quiebra de la imparcialidad se construye a partir de una única pregunta, el discurso argumental ha de ser, desde luego, más consistente. El hecho sobre el que se preguntó había sido introducido por un testigo anterior, en términos que podrían reputarse *a priori* no favorables para algunos de los acusados. Preguntar a otro de los asistentes a ese encuentro sobre el decurso de la reunión, no era tanto para acreditarla –que ya lo estaba, por esa y por otras declaraciones posteriores– como para esclarecer la forma en que se desarrolló lo que *ex ante* podría, según la respuesta, beneficiar también a las defensas. No necesariamente habría de ser un testimonio más incriminatorio. Y podemos decir, en todo caso, que la respuesta que dio el testigo a esa pregunta es totalmente prescindible a efectos de construir el relato de hechos probados, en tanto que esa reunión ha quedado acreditada por varias fuentes de prueba en términos esencialmente iguales.»

b) El análisis y resolución de este motivo de amparo requiere algunas consideraciones previas:

(i) La primera se refiere al objeto de la pregunta controvertida formulada por el presidente de la sala de enjuiciamiento.

Los términos de la demanda, e incluso de la propia sentencia, parecen dar a entender que la pregunta venía referida a una reunión de la junta de seguridad de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Sin embargo, esa reunión tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2017, mientras que el visionado completo de la declaración del señor Traperó pone de manifiesto que la pregunta estaba referida a otra reunión que se mantuvo el día 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d'Esquadra y los procesados señores Puigdemont, Junqueras y Forn.

(ii) Sobre la interpretación que la sala de enjuiciamiento mantuvo en relación con uno de los preceptos que regulan el interrogatorio de los testigos.

En el fundamento jurídico A), apartado 16.2.2, el Tribunal Supremo expone su criterio sobre el alcance del interrogatorio de las partes, desde su entendimiento del tenor literal del párrafo primero del art. 708 LECrim. Este precepto dispone lo siguiente: «El presidente [del tribunal] preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones». La sala de enjuiciamiento describe su criterio interpretativo de la siguiente forma:

«La redacción originaria de la LECrim lleva a sus últimas consecuencias el verdadero significado del principio de contradicción. Tras las preguntas predefinidas por el art. 436 –generales de la ley–, [...] el presidente ha de dar oportunidad a quien lo haya propuesto para formular las preguntas que tenga por conveniente. Terminado su interrogatorio, es el turno de las demás partes. Pero las preguntas susceptibles de formulación condicionan el juicio de pertinencia a que se formulen "a la vista de sus contestaciones". Solo entonces se está haciendo realidad el interrogatorio cruzado que anima y da vida al principio de contradicción y, con él, al derecho de defensa.

Cuando, como en este caso, la defensa propugna una interpretación en la que el turno de repreguntas no conozca límites, se está arriesgando a que sus testigos se conviertan en testigos de cargo. Para ello solo es necesario contar con la habilidad del Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones. Si después del interrogatorio de la defensa el presidente de la sala permitiera que las repreguntas del fiscal no fueran tales, sino que abordaran aspectos que no han aflorado en el examen verificado por la defensa, se produciría una mutación de la prueba de descargo. El letrado que la hubiera propuesto tendría que observar con resignación y paciencia, cómo su testigo sería implacablemente interrogado sobre aspectos que interesarán al fiscal y que no tuvieron la más mínima conexión con las razones que justificaron la llamada de ese testigo como testigo de descargo. Bien es cierto que ese defecto podría aliviarse si se abriera un nuevo turno de repreguntas que diera a la defensa oportunidad para contradecir las respuestas ofrecidas por el declarante. Pero bastaría que cualquiera de esas preguntas en turno de réplica desbordara los términos del conainterrogatorio del fiscal para tener que abrir un nuevo debate. Se estaría alentando así un encadenamiento dialéctico de la prueba testifical que implicaría, además de una permanente confrontación ajena al principio contradictorio, una vulneración del derecho de defensa.»

Como se puede observar, la sala realiza una interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim y, más en concreto, del juicio de pertinencia sobre las preguntas formuladas a un testigo en el «turno de repreguntas», que se deriva de las «contestaciones» que el testigo haya realizado a las preguntas formuladas por la parte que lo propuso. Conforme a la literalidad del precepto, el criterio expuesto por la sala determina que, si la parte proponente no pregunta sobre una cuestión concreta, el resto

de las partes no podrá formular preguntas sobre esa cuestión, porque no habría existido una previa «contestación» del testigo. Con ello se pretende preservar la vigencia estricta del principio de contradicción y, por conexión, del derecho de defensa.

La interpretación ofrecida por el tribunal sentenciador no ha sido objeto de impugnación en este recurso, por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la misma. En todo caso, se trataría de una cuestión de aplicación de la legalidad ordinaria, sobre la que este tribunal solo podría hacer un control meramente externo o de razonabilidad (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3), sin ignorar que caben también otras interpretaciones alternativas, que son usuales en la práctica judicial.

No obstante, se ha considerado necesario exponer el criterio mantenido por la sala en este punto, porque permite contextualizar debidamente las alegaciones del recurrente.

(iii) La demanda invoca la vulneración del derecho al juez imparcial. Debe señalarse que la respuesta contenida en la sentencia impugnada es tributaria de la alegación formulada por el recurrente en su escrito de conclusiones definitivas, en el que se invocaba la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente del principio de igualdad de armas (art. 24.2 CE).

En este recurso, por tanto, se ha introducido una modificación del derecho fundamental alegado (derecho al juez imparcial) en comparación con la invocación formal realizada previamente en la instancia (igualdad de armas). No obstante, la identidad de los «términos en que se ha planteado el debate en vía procesal», o de la «descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho», permiten un pronunciamiento de este tribunal (STC 67/2020, de 29 de junio, FJ 2).

(iv) Otro tanto puede decirse respecto de la ausencia de protesta alguna frente a la pregunta formulada por el tribunal.

El visionado de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2019 pone de manifiesto que la sala (16:12 horas) denegó la pregunta del Ministerio Fiscal sobre la reunión ya descrita. Conforme al criterio mantenido durante todo el desarrollo del juicio oral, que ya ha sido expuesto, el testigo no había sido propuesto por la fiscalía, y la acusación popular proponente no había formulado pregunta alguna sobre esa reunión. Por lo tanto, no se podía preguntar sobre algo que no hubiera sido objeto de una contestación previa del testigo. El representante del ministerio público hizo constar su protesta por la denegación de la pregunta. No obstante, a lo largo de ese interrogatorio (16:24 horas), el testigo deslizó una mención a la «reunión de la que no estamos hablando», en clara referencia a la reunión sobre la que no se había podido preguntar. Ninguna parte formuló objeción alguna sobre esta mención. En su turno de intervención, el letrado del señor Forn sí formuló una pregunta sobre esa reunión, alegando que podía hacerlo porque el testigo también había sido propuesto por esa parte (17:38 horas). La sala así lo admitió y el resto de los intervinientes en el proceso no formuló protesta alguna. Al término del interrogatorio de las partes (18:53 horas), la sala hizo uso de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 708 LECrim, y formuló la pregunta ahora impugnada. Nadie elevó protesta alguna.

Un entendimiento garantista de los presupuestos procesales del recurso de amparo conducirá a un pronunciamiento sobre el fondo de la vulneración alegada, prescindiendo de objeciones formalistas sobre la falta de invocación previa de la queja [art. 44.1 c) LOTC], derivada de la ausencia de protesta en el acto de la vista, toda vez que la lesión fue planteada en el escrito de conclusiones definitivas; es decir, al final del acto del juicio oral y, como hemos visto, obtuvo una respuesta en la sentencia impugnada.

(v) La demanda se plantea en términos que permiten advertir cierto solapamiento entre los derechos fundamentales invocados.

La expresión «rol inquisitivo» no puede entenderse referida al principio inquisitivo que evoca el «viejo proceso penal [...] regido por el sistema de prueba tasada en el que el imputado era considerado como objeto del proceso penal, [no como] sujeto» (STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 3). En realidad, la expresión empleada en la demanda pretende invocar una posible vulneración del principio acusatorio. Este principio se

encuentra integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías y se conecta con el derecho de defensa, el derecho a ser informado de la acusación y el derecho al juez imparcial, todos ellos amparados en el art. 24.2 CE.

En efecto, el principio acusatorio se manifiesta, entre otros aspectos, en la necesaria correlación entre la acusación y la resolución del procedimiento. De esta forma, por un lado, la persona a la que se imputa un delito debe tener conocimiento de los hechos objeto de la acusación, a fin de poder ejercer su derecho de defensa; y por otro, el órgano de enjuiciamiento no puede introducir hechos nuevos que no hayan sido aportados por la acusación; es decir, no puede adoptar la doble función de juez y parte o llevar a cabo una «actividad inquisitiva encubierta» (en palabras de la STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3), porque entonces se estaría vulnerando también el derecho al juez imparcial (por todas, STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 7). Sin embargo, para la resolución de este motivo de amparo debe tenerse igualmente muy presente el principio de intermediación judicial.

Como es conocido, la intermediación judicial deriva del derecho a un proceso justo o equitativo (art. 6.1 CEDH) que implica la «facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 10, con cita de las SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, § 24 y 27; de 29 de octubre de 1991, asunto *Helmers c. Suecia*, § 31 y 32; de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumanía*, § 53, doctrina que se consolida, con matices, en la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15).

A su vez, la intermediación judicial también aparece conectada, de forma indisoluble, con el principio de libre valoración de la prueba que, en el ámbito del proceso penal, figura descrito en el art. 741 LECrim, cuando establece que el tribunal, «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia». Para la plena vigencia de este principio es necesario que la prueba se desarrolle en el acto del juicio bajo las garantías procesales de «publicidad, oralidad, intermediación y contradicción» que, junto con el principio de igualdad de armas, se configuran como elementos estructurales del derecho a un juicio justo (STC 94/2004, de 24 de mayo, FJ 2, y la jurisprudencia allí citada).

La publicidad del proceso –con sus inescindibles principios de oralidad, intermediación y contradicción–, es una garantía de profundas raíces democráticas, porque no solo permite que la persona sometida a juicio pueda tener acceso a todo aquello que va a ser utilizado por el tribunal para la resolución de su caso, sino que contribuye a la transparencia del sistema de Justicia generando con ello la máxima confianza de los ciudadanos en el funcionamiento del Poder Judicial, que es fuente de su legitimidad constitucional (art. 117.1 CE).

De todo lo anterior se deduce la relevancia que tiene el cumplimiento de las normas procesales sobre la práctica de la prueba, como instrumento de garantía del derecho a un proceso justo. Así, este tribunal ha afirmado que la «estricta sujeción del juez a la ley penal sustantiva y procesal que rige sus actos y decisiones constituye la primera y más importante garantía del juicio justo», que «otorga [...] el derecho a exigir del juez penal la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, lo que obviamente tiene lugar si actúa en el proceso penal con estricta sujeción a lo que las normas procesales establecen. Esta estricta sujeción a lo dispuesto en la ley procesal garantiza su neutralidad y asegura la igualdad procesal entre las partes en el proceso» (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Sin embargo, «según doctrina reiterada de este tribunal, no toda infracción de una norma procesal genera necesariamente una vulneración de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) o del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE). Para que esa irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie, lesionando acaso su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). En definitiva, ha de

comportar una indefensión material y no meramente formal o, aun no causando esa indefensión material, la irregularidad o infracción de las normas procesales ha de suponer una quiebra de las garantías esenciales del proceso justo (STC 53/1987, de 7 de mayo). Así ocurriría de haber provocado esa irregularidad o infracción de normas procesales la pérdida de neutralidad del juez penal, traspasando los límites constitucionales que a su obrar le imponen su obligada apariencia de imparcialidad, y el principio acusatorio, ocasionando una objetiva ruptura de la igualdad y equilibrio procesales de las partes en litigio, que el juez debe preservar aplicando con corrección las normas procesales que sirven justamente a ese propósito (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4). De no hacerlo así, el juez habrá vulnerado el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE; STC 188/2000, FJ 2)». (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4).

c) La contextualización de los elementos fácticos y jurídicos concurrentes permiten abordar, ahora sí, la cuestión de fondo planteada.

El art. 708 LECrim, en su párrafo segundo, señala expresamente lo siguiente: «El presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren».

Esta facultad del tribunal debe ser considerada como una herramienta necesaria para el ejercicio de la intermediación judicial que, como se ha expuesto, se configura como un presupuesto del principio de libre valoración de la prueba, integrándose en el derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE.

La intermediación judicial implica la práctica de la prueba a presencia del tribunal, a fin de que este pueda percibir y valorar por sí mismo todo el acervo probatorio propuesto por las partes. Eso requiere que los magistrados no alberguen duda alguna sobre el contenido de lo que se practica, sin perjuicio de su validez y suficiencia como fuente probatoria. En el caso de un testigo, el tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. Pero también es necesario tener clara la conexión o relación entre lo que el testigo dice y los aspectos esenciales de los hechos enjuiciados. Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la intermediación judicial que el tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión «depurar los hechos» contenida en el art. 708, párrafo segundo LECrim. Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento.

Esta facultad no puede confundirse con la función estricta de valoración de la prueba. La valoración es una actividad jurisdiccional posterior, que presupone necesariamente que el tribunal haya percibido con claridad lo ocurrido en el juicio oral. Nótese que el art. 708 LECrim, en su párrafo segundo, permite depurar «los hechos», no el «testimonio». El testimonio será luego objeto de valoración (o depuración, en cuanto a su validez, credibilidad y suficiencia para acreditar o no los hechos enjuiciados) conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim.

En todo caso, la potestad del tribunal recogida en el precepto citado encuentra como límite infranqueable la vigencia del principio acusatorio. El órgano de enjuiciamiento no puede introducir hechos que no hayan sido objeto de acusación y sobre los que, por lo tanto, el procesado no haya podido ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad con el resto de las partes. El uso de esta prerrogativa no puede suponer, en modo alguno, que el tribunal se convierta en acusación, en juez y parte al mismo tiempo, con la consiguiente pérdida de su debida imparcialidad. En consecuencia, lo relevante son los hechos, y estos vienen definidos por los escritos de acusación, que constituyen el objeto del proceso penal y, por lo tanto, del acervo probatorio propuesto por las partes.

En el presente supuesto, la reunión celebrada el 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d'Esquadra y algunos de los procesados estaba incluida en los escritos de calificación provisional de todas las partes acusadoras, formando parte

del objeto de la prueba a desplegar durante la vista oral. Así, la referencia a esta reunión figuraba en las páginas 40 y 41 del escrito del Ministerio Fiscal, en las páginas 20 y 21 del escrito del abogado del Estado, y en la página 20 del escrito de la acusación popular ejercida por el partido político Vox.

Además, la existencia y contenido de esta reunión había sido puesta de manifiesto en una declaración anterior del testigo señor Castellví, y la defensa del procesado señor Forn también había formulado una pregunta sobre el contenido de esa reunión, antes de que la sala hiciera uso del párrafo segundo del art. 708 LECrim.

Una vez que la reunión estaba incluida en los escritos de acusación, y que su celebración y contenido habían sido introducidos en el juicio oral, la iniciativa de la sala no puede considerarse como impropia inquisitiva o desconocedora del principio acusatorio. La sala de enjuiciamiento no introdujo un hecho nuevo. La pregunta no pudo conformar una nueva acusación, sino que esta venía determinada por los hechos contenidos en los escritos de calificación provisional, en los que se hacía una referencia expresa a la iniciativa para celebrar la reunión, así como a su contenido y finalidad. Y, precisamente, la pregunta pretendía aclarar el motivo, la finalidad y el contenido de la reunión. No otra cosa significa preguntar acerca de la «preocupación que motivó la iniciativa», el «mensaje» que se quería «transmitir» y la «respuesta» obtenida. Planteada la pregunta en esos términos, su objetivo y finalidad quedaba englobada sin dificultad en los estrictos límites exigidos por el art. 708 LECrim, párrafo segundo, («depurar los hechos»), sin infracción del principio acusatorio. Ninguna tacha de parcialidad se puede derivar del cumplimiento estricto de las normas procesales.

Ni siquiera puede achacarse a la sala una mera incoherencia en su actuación. Según el recurrente, es incongruente denegar la pregunta al Ministerio Fiscal y, sin embargo, formular la misma pregunta unos minutos después.

Al margen de que la mera contradicción de criterio, o incluso un hipotético error en el desarrollo de una vista oral (sobre todo, en un juicio de estas dimensiones y duración), no implica, por sí misma, una vulneración de un derecho fundamental ni ha de conllevar, necesariamente, la pretendida –y desproporcionada– consecuencia de la nulidad de la sentencia, parece claro que la actuación de la sala encuentra amparo en dos preceptos legales diferentes. Los criterios valorativos para la consideración de una pregunta como pertinente pueden ser diferentes en función de que el interrogatorio sea formulado por una parte o por el tribunal. En el primer caso, la apreciación exige una ponderación sobre el principio de contradicción e igualdad de armas, como presupuestos del derecho a la defensa. En el segundo, entra en juego la inmediación judicial como condición imprescindible para la libre valoración de la prueba, con el límite del respeto al principio acusatorio. Por todo ello, y conforme a la concreta interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim acogida por la sala, la pregunta podía ser denegada; mientras que el segundo párrafo del mismo precepto amparaba la pregunta formulada por el tribunal, según hemos expuesto. La diferencia de presupuestos normativos para adoptar ambas decisiones impide apreciar la incongruencia o incoherencia alegada y, por lo tanto, la vulneración invocada.

Con independencia de todo lo anterior, el carácter meramente aclaratorio de la pregunta formulada por la sala se pone de manifiesto cuando la sentencia señala su nula trascendencia desde el punto de vista del acervo probatorio utilizado para la condena. Efectivamente, una lectura de la resolución impugnada permite apreciar que, en el marco del principio de libre valoración de la prueba, valorada en su conjunto, la sentencia no aparece apoyada en la contestación del señor Trapero a la pregunta formulada por la sala; es decir, que fue inocua desde la perspectiva de la afectación material de los derechos del recurrente.

Mención aparte merece el hecho de que, en todo caso, la pregunta formulada por la sala fue seguida de la concesión de un nuevo turno para el interrogatorio de las partes, que fue utilizado por la defensa del señor Forn para volver a preguntar por la citada reunión, sin protesta alguna del resto de los intervinientes.

Ese nuevo turno, no previsto expresamente en la normativa procesal, permite descartar cualquier indefensión material para las partes derivada de la pregunta hecha por la sala. Con su actuación, el tribunal sentenciador no incurrió en una «insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la presidencia y las defensas», como se alega en el recurso. Lo que puso de manifiesto fue un escrupuloso respeto al derecho de defensa, a la vigencia de los principios de contradicción e igualdad de armas y, en definitiva, al derecho a la imparcialidad judicial integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Lo que conduce a la desestimación del motivo analizado.

#### 6. Derecho a la igualdad de armas en el proceso.

La sentencia recurrida en amparo se refiere a esta materia en el apartado 16 del fundamento jurídico A).

Para la mejor comprensión del examen de esta queja, teniendo en cuenta la extensión de este apartado, así como que abarca aspectos ajenos a los planteados en esta sede por la parte recurrente, hemos optado por no reproducir íntegramente este fragmento de la sentencia recurrida. Tomaremos así las consideraciones efectuadas en él por el Tribunal Supremo a medida que vayamos descendiendo a los detalles que incluye el análisis del motivo de amparo.

##### 6.1 Posiciones de las partes.

La parte recurrente denuncia la vulneración del principio de igualdad de armas por el trato desfavorable dispensado a las defensas en el acto del juicio oral (arts. 24 CE y 6 CEDH), con base en que se limitó su actividad procesal en el momento de interrogar de manera mucho más estricta de lo que se hizo con las acusaciones. La demanda, de la que se ha dejado detallada constancia en los antecedentes de esta sentencia, se refiere a varios episodios acaecidos durante el desarrollo del juicio oral que serían reveladores de la denunciada desigualdad: (i) en el interrogatorio del testigo señor Torrent, se permitió a las acusaciones formular preguntas que desbordaron las razones por las que había sido propuesto, lo que se impidió a las defensas; (ii) se permitió a las acusaciones efectuar preguntas a los acusados o testigos sobre su afiliación política e ideología, pero no se autorizó a las defensas preguntar sobre dichos aspectos a algunos testigos, como a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona; (iii) a los testigos de las acusaciones, como fueron los policías, se les autorizó a exponer valoraciones al aludir a aspectos tales como «caras de odio» –en referencia a los votantes– «clima hostil» o «clima insurreccional» (señor Baena), lo que se impidió a otros como a la señora Garcés; (iv) a algunos testigos propuestos por la acusación se les autorizó a consultar notas escritas, lo que fue impedido a la señora Garcés y al señor Matamala; (v) la reacción del tribunal frente a las manifestaciones de «desmemoria» o «renuencia» de algunos testigos, como la señora Sáenz de Santamaría, el señor Rajoy y el señor Zoido, frente a la dispensada a la señora Guix y al señor Mestre; (vi) el impedimento para preguntar a un inspector de policía respecto del «aparente infarto» sufrido por un ciudadano cuando se disponía a votar, pese a que esa circunstancia se mencionaba en el escrito de acusación y, previamente, se había permitido al fiscal interrogar al respecto; (vii) el reproche que dirigió el presidente del tribunal al letrado del aquí recurrente, en la sesión de 27 de abril de 2019, cuando este utilizó la expresión «ley de ritos» para referirse a la LECrim, porque esa expresión constituía un «insulto a los procesalistas».

El abogado del Estado considera que el denunciado trato peyorativo dado a las defensas frente a las acusaciones no se ha producido, remitiéndose de modo pormenorizado a las respuestas contenidas en la sentencia recurrida.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox sostiene que los extremos manifestados por el recurrente no son más que «minucias procesales, cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final

no han supuesto anular al condenado la posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo ni tampoco afectan al sentido del fallo», amén de que el demandante no ha argumentado nada sobre esta relevante cuestión.

Por último, el Ministerio Fiscal aduce que las respuestas dadas por la Sala en la sentencia tienen de común su razonabilidad, pues responden a la aplicación de la normativa procesal sobre el desarrollo de la prueba testifical en cumplimiento de las facultades de dirección de los debates del juicio oral que corresponde al presidente del tribunal (art. 683 LECrim). A su juicio, más allá de valoraciones personales, el recurrente no indica qué reglas procesales se han desconocido o cómo su vulneración ha afectado a las garantías de defensa. No se ha argumentado en qué medida estas presuntas irregularidades y desigualdad de trato le han causado indefensión y han podido influir sobre el resultado final de la sentencia condenatoria, de modo que el fallo pudiera haber sido otro.

## 6.2 Doctrina constitucional.

Podemos sistematizar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad de armas en el proceso penal, siguiendo la ya citada STC 130/2002, de 3 de junio, y a riesgo de incurrir en reiteraciones, en los siguientes términos:

a) «La primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que este pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquella que impone al juez (hasta el punto de constituir parte de su estatuto constitucional, art. 117.1 CE), y en lo que ahora interesa, al juez penal, la inquebrantable obligación de someterse de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico. Especialmente, a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional en los procesos penales. Pues su estricta sujeción a la Ley, en este caso, a la Ley procesal, garantiza la objetividad e imparcialidad del resultado de su enjuiciamiento del asunto que se someta a su examen».

Esto es, «la estricta sujeción del juez a la ley penal sustantiva y procesal que rige sus actos y decisiones constituye la primera y más importante garantía del juicio justo en la medida en que dicha sujeción asegura a las partes en el proceso que el juez penal es un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñen en el proceso. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas. Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (STC 18/1989, de 30 de enero, FJ 1, con cita de la STC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas, lo que es aún más relevante cuando se trata del imputado en el proceso penal (por todas STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)» (STC 130/2002, FJ 3 y, con posterioridad, SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

«De ahí que la imparcialidad objetiva del juez penal resulta sin duda una garantía esencial y debida del proceso penal justo. El juez debe garantizar que el órgano judicial ha actuado de forma que se excluya toda duda legítima sobre su neutralidad. Hemos tenido ocasión de afirmar que en esta materia "las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos" (STC 162/1999, FJ 5)» (STC 130/2002, FJ 3). Muy expresivamente, «la justicia no solo debe realizarse, también debe verse que se realiza» [En palabras de la STEDH de 26 de octubre de 1984, *De Cubber c. Bélgica*, § 26, «según un adagio inglés citado en la sentencia *Delcourt* de 17 enero 1970, [...] "*justice must not only be done: it must also be seen to be done*"; expresión reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (entre otras, en las SSTEDH de 15 de octubre de 2009, caso *Micallef c. Malta*, § 98, y de 22 octubre 2019, caso *Deli c. Moldavia*, § 36)].

«También hemos sostenido que aquel puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2)».

De este modo, «el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo tanto, otorga al acusado y procesado el derecho a exigir del juez penal la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, lo que obviamente tiene lugar si actúa en el proceso penal con estricta sujeción a lo que las normas procesales establecen. Esta estricta sujeción a lo dispuesto en la ley procesal garantiza su neutralidad y asegura la igualdad procesal entre las partes en el proceso. Pues esa igualdad, que constituye un principio constitucional de todo proceso integrado en el objeto del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), significa que los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria, de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a este haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes solo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable, y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dichos equilibrio e igualdad (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4)» (STC 130/2002, FJ 3).

b) Como ya hemos expuesto, no toda infracción de una norma procesal genera necesariamente una vulneración de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) o del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE). «Para que esa irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie, lesionando acaso su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). En definitiva, ha de comportar una indefensión material y no meramente formal o, aun no causando esa indefensión material, la irregularidad o infracción de las normas procesales ha de suponer una quiebra de las garantías esenciales del proceso justo (STC 53/1987, de 7 de mayo). Así ocurriría de haber provocado esa irregularidad o infracción de normas procesales la pérdida de neutralidad del juez penal, traspasando los límites constitucionales que a su obrar le imponen su obligada apariencia de imparcialidad, y el principio acusatorio, ocasionando una objetiva ruptura de la igualdad y equilibrio procesales de las partes en litigio, que el juez debe preservar aplicando con corrección las normas procesales que sirven justamente a ese propósito (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4). De no hacerlo así, el juez habrá vulnerado el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2)» (STC 130/2002, FJ 4).

c) «El régimen procesal de la prueba en el proceso penal posee una indudable relevancia constitucional habida cuenta de su estrecha conexión con las garantías constitucionales del acusado, y muy en particular con los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La estricta sujeción del juez penal al régimen procesal de la prueba en sus distintas fases, y muy en especial la relativa a su admisión y práctica, constituye una garantía más del proceso justo (art. 24.2 CE) en los términos señalados con anterioridad» (STC 130/2002, FJ 5).

La facultad de intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla es también una específica manifestación del derecho de defensa del acusado (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio, y 76/1999, de 26 de abril) e incluye «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él», dando al mismo una ocasión adecuada y suficiente para discutir un

testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3, con cita de las SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski c. Holanda*, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgrò c. Italia*, § 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdi c. Francia*, § 43, y de 27 de febrero de 2001, caso *Lucà c. Italia*, § 40).

d) Si bien no todas las irregularidades e infracciones del régimen legal de prueba poseen relevancia constitucional a los efectos de las garantías del art. 24.1 y 2 CE, «no es menos cierto que el impulso probatorio del órgano judicial (tanto de oficio como a petición de parte) puede, en ocasiones y a la vista de las circunstancias del caso, traspasar los límites que le imponen el debido respeto al principio acusatorio, en el sentido de que quien debe formular la acusación y sobrellevar la carga de la prueba inculpatoria es la acusación y no quien ha de dictar sentencia en el proceso, menoscabando reflejamente aquella apariencia de imparcialidad objetiva que debe preservarse en todo momento (STC 186/1990, de 5 de noviembre, FJ 5). Por ello debe indagarse –a la vista de los datos objetivos que quepa extraer del modo de proceder que en cada caso haya observado el órgano judicial– si tras un impulso probatorio aparentemente neutral, incluso al abrigo de lo dispuesto en el art. 729.2 LECrim, el juez no ha emprendido en realidad sino una actividad inquisitiva encubierta» (STC 130/2002, FJ 5, con cita de la STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2). La observancia de tales principios se impone también en el interrogatorio de los testigos en el acto del juicio oral, como se refleja, entre otras, en la STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14. En todo caso, para determinar si se ha producido la quiebra de esta esencial igualdad de armas es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso.

### 6.3 Resolución de la queja.

La respuesta de este tribunal al motivo de amparo es consecuencia de las siguientes consideraciones:

A) Para dar una contestación a esta queja es preciso efectuar una valoración global sobre el desarrollo del juicio oral y, dentro del mismo, sobre el interrogatorio de los testigos de cargo y de descargo.

Es fácil comprender que no resulta exigible infalibilidad ni al presidente, encargado de dirigir el debate (art. 683 LECrim), ni a los restantes miembros de un tribunal de enjuiciamiento. Las circunstancias particulares del juicio que sometemos a examen, desarrollado en largas sesiones de mañana y tarde durante meses y en el que fueron interrogados más de quinientos testigos, hace aún más asequible la comprensión de lo anterior. El desacierto, por tanto, en el ejercicio de las funciones procesales propias de la dirección del examen de los testigos a que se refieren los artículos arts. 701 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, es una posibilidad real. Con ello no queremos dar a entender –debemos aclarar esto de entrada– que la exigencia de sometimiento a la ley procesal sea menor que en otros casos. Lo que queremos expresar es que no corresponde a este Tribunal Constitucional otorgar el amparo frente a simples irregularidades procesales. Hemos de insistir en esta idea. El control que compete a este tribunal pasa por efectuar una valoración externa del conjunto de la actividad jurisdiccional desarrollada en el juicio para determinar si efectivamente se respetaron los principios de neutralidad judicial e igualdad de armas, sin olvidar que las infracciones procesales solo tienen relevancia constitucional cuando se produce una disminución real y efectiva de garantías, y que para alcanzar una convicción sobre la existencia o no de esa diferencia de trato jurídicamente relevante es preciso efectuar un juicio de ponderación con arreglo a criterios cualitativos. Lo decisivo no es el número de supuestos agravios que la parte pueda llegar a invocar (de otro modo, bastaría que la parte contraria citara igual número de afrentas para enervar el motivo), sino su

importancia, puesta en relación con el comportamiento del órgano jurisdiccional respecto a las demás partes y en el conjunto del debate procesal.

La argumentación de la queja en la demanda, como hemos visto, está basada sobre determinados episodios del juicio (siete, en concreto) en los que, según la parte recurrente, el tribunal de enjuiciamiento se desvió de la correcta aplicación de la ley procesal en contra de las defensas.

Este tribunal, sin embargo, constata que no existió ese trato peyorativo hacia la defensa. Más allá de que todas y cada una de las valoraciones efectuadas sobre tales eventualidades han recibido una respuesta explícita en la sentencia recurrida, como veremos a continuación, del acierto de tales respuestas (en términos de ajuste a la norma procesal), y de que, como también constatamos, esas incidencias carecen de relevancia para la formación del relato fáctico del que dimana la condena, podemos ya adelantar que estimamos que tales acontecimientos, valorados en su conjunto y en el contexto de todo el juicio oral, resultan manifiestamente insuficientes para fundar la existencia del trato desfavorable del que se queja el recurrente.

Para alcanzar esa conclusión tomamos en consideración el desarrollo del juicio en su integridad, el relato de hechos probados y las razones de la condena del recurrente, de todo lo cual se ha dado cuenta en los antecedentes de esta resolución, así como los acontecimientos en que la parte demandante funda su queja y las respuestas ofrecidas por el Tribunal Supremo, que examinamos seguidamente. De esto se desprende que se trata de acontecimientos menores, incidencias o irregularidades procesales leves, a lo sumo, que no permiten afirmar ni quiebra de la igualdad de armas ni merma del derecho de defensa.

B) El Tribunal Supremo ofrece en la sentencia recurrida una respuesta explícita frente a cada una de las protestas realizadas.

a) La queja relativa al interrogatorio del testigo señor Torrent, según la cual se permitió a las acusaciones formular preguntas desvinculadas de las razones por las que había sido propuesto, lo que se impidió a las defensas, recibe en la sentencia una contestación expresa, razonada y razonable.

La respuesta parte de la interpretación que la sala efectúa del art. 708.1 LECrim, primer párrafo, según el cual «el presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones». De ella se ha dejado literal constancia en el fundamento precedente de esta misma sentencia, al que ahora nos remitimos. Cabe reiterar que con el criterio interpretativo que se maneja –conforme al cual si la parte proponente no pregunta sobre una cuestión concreta, el resto de las partes no podrá formular preguntas sobre esa cuestión, porque no habría existido una previa «contestación» del testigo– se pretendió preservar la vigencia estricta del principio de contradicción y, por conexión, del derecho de defensa.

Se refiere después a la valoración concreta de la relevancia del interrogatorio del testigo: «si el testimonio del señor Torrent sobre lo que sucedió el día 1 de octubre era tan importante, no se entiende bien la razón por la que no fue propuesto como testigo por las defensas. Con independencia de ello, mal puede hablarse de un testigo indispensable para el esclarecimiento de los hechos cuando su aportación –que hasta ese momento había pasado desapercibida para las defensas– se limitaba a contar su experiencia el día 1 de octubre. Sobre el desarrollo de esa jornada, sus vicisitudes, la actitud de la ciudadanía y el papel de los agentes antidisturbios, han declarado más de un centenar de testigos. Todos ellos han contado su personal vivencia durante ese día. No puede hablarse, pues, de indefensión derivada de la imposibilidad del señor Torrent de explicar su particular experiencia sobre hechos que fueron descritos detalladamente por otros muchos testigos presenciales».

b) El segundo defecto en la conducción de las pruebas testificales denuncia que se permitió a las acusaciones efectuar preguntas a los acusados o testigos sobre su

afiliación política e ideología, pero no se autorizó a las defensas preguntar sobre dichos aspectos a algunos testigos, como a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Esta cuestión recibió también contestación en la sentencia.

Comienza valorando el Tribunal Supremo la declaración del señor Rufián. Dice así que «la militancia política del señor Rufián es un hecho notorio»; que «durante su declaración como testigo hubo de ser interrumpido por el presidente de la sala al tratar de adentrarse en valoraciones políticas prescindibles para el tratamiento jurídico de los hechos» y que «quiso formular un discurso político en el momento de su declaración como testigo», razones por las que constituye «un despropósito» estimar que se vulneró el derecho del diputado a no declarar sobre sus propias convicciones ideológicas. En cambio, se justifica el impedimento a las defensas de los señores Junqueras y Romeva y de los señores Rull, Turull y Sánchez, de preguntar a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona acerca de si era «seguidora de páginas web de extrema derecha» en los siguientes términos:

«De lo que se trata es de preservar el derecho de todo testigo a no declarar públicamente acerca de su ideología, religión o creencias (art. 16.2 de la CE). Doña Monserrat es una funcionaria de la administración de justicia que fue llamada a juicio para que narrara las circunstancias que presidieron su huida de madrugada, por los tejados de la Consejería de Economía de la Generalitat, con ocasión de la entrada y registro judicialmente acordada el día 20 de septiembre de 2017. Fuera de esos extremos vividos en primera persona, interrogarla, no ya acerca de la autoría de un mensaje o de un tuit, sino sobre su condición de "seguidora de páginas web de la extrema derecha", resulta manifiestamente impertinente.»

Según el Tribunal Supremo «[s]ometer a los más de quinientos testigos inicialmente propuestos por las partes a un test ideológico del que dependería su compromiso con la verdad, además de su anticipada inutilidad, habría supuesto una flagrante vulneración de la prohibición constitucional que proclama el art. 16.2 de la CE».

Se dan las razones por las que, sin embargo, se permitió al fiscal o al resto de las acusaciones preguntar a determinadas personas por su condición de miembro de la Asamblea Nacional Catalana u Òmnium Cultural:

«[L]a condición de militante de alguna de esas asociaciones era presentada por las propias defensas como elemento de identificación en las respectivas listas de testigos ofrecidas para su citación por la Sala. Es el caso, por ejemplo, de la defensa del señor Cuixart. Los testigos enumerados en los apartados 3 a 7 de la lista propuesta, son precisamente señalados por su adscripción ideológico-asociativa a esos movimientos sociales. Don Joan Vallvé i Ribera es presentado como vicepresidente de la entidad Òmnium Cultural; don Joan Ignasi Elena García es identificado como "portavoz del Pacte Nacional pel Referéndum del que forma parte la entidad Òmnium Cultural"; doña Itziar González Virós, es también presentada como "miembro del Pacte Nacional pel Referéndum del que forma parte la entidad Òmnium Cultural".»

Asimismo, los testigos núms. 23 y 24 –doña Silvia Prats Cortés y doña María Luisa Martínez Olivera– fueron descritos en la lista presentada como «voluntarias que ayudaron a mantener el cordón de voluntarios de la ANC el 20 de septiembre de 2017 en la Consejería de Economía».

Tras referir las explicaciones dadas en su declaración por el señor Cuixart sobre la fundación y los fines la entidad Òmnium Cultural, que preside, agrega el órgano de enjuiciamiento que «es difícil entender que la pregunta de las acusaciones a algunos testigos acerca de si eran socios de Òmnium pueda interpretarse como una injerencia en el perfil político del interrogado».

c) Sobre la denunciada mayor permisividad de la presidencia respecto a las valoraciones efectuadas por los testigos de las acusaciones cuando se trataba de

policías, la sentencia recurrida explica que «un testigo que durante su examen no ofrece hechos, sino valoraciones personales, está dando la espalda a la razón de su llamada al proceso. El testigo no opina, no valora. El testigo narra. Ha de limitar su relato a aquello que vio y percibió por los sentidos. El razonamiento sobre el que la defensa construye el menoscabo del principio de igualdad de armas gira, paradójicamente, sobre aquello que no interesa al órgano de enjuiciamiento. Las valoraciones personales de los testigos no tienen cabida en la descripción de los hechos probados». No cabe invocar indefensión cuando «lo que se pretende explicar es absolutamente irrelevante en términos jurídicos».

Lo anterior excusa, según continúa diciendo el Tribunal Supremo, de la necesidad de argumentar acerca de si los ejemplos que ofrece la defensa son o no equiparables o «si algunas de las frases que selecciona como expresivas de un juicio de valor lo son realmente, o si tienen un contenido fáctico íntimamente ligado a lo que percibieron los testigos por sus sentidos cuando accedieron a los centros de votación o cuando uno de ellos coordinaba algunas de las investigaciones policiales».

Se refiere después a la declaración de la señora Garcés. Reproduce reiteradas alusiones a sus percepciones personales o sentimientos («teníamos la sensación de una curiosidad compartida [...] que entrábamos en una nueva situación política»; «en ningún momento tuve la sensación de inquietud [...] o de alarma»; «estupefacción y sorpresa generalizada», «deshacer la inquietud y el miedo»; y «prohibición incomprensible y triste», en relación con las resoluciones del Tribunal Constitucional) en respuesta a preguntas que «en ningún caso, fueron declaradas impertinentes, pese a su manifiesta irrelevancia». Acto seguido explica la interrupción del presidente «en el momento en el que el testimonio llega a un punto en el que la declarante pretende explicar su grado de alucinación sobre lo que aconteció el 1 de octubre ("yo aluciné")», por entender que la declaración no versaba sobre hechos sino sobre valoraciones personales, que no interesan al enjuiciamiento.

Concluye este apartado el Tribunal Supremo con la justificación de la expresión «correcto. Mucho mejor», empleada por la presidencia cuando el letrado puso fin al interrogatorio de la señora Garcés. Y señala que su testimonio fue «manifiestamente prescindible. Nada de lo que dijo, nada de lo que valoró, nada de lo que respondió [...] ha tenido influencia en la proclamación de los hechos probados».

d) En relación con el reproche relativo a que a algunos testigos propuestos por la acusación se les permitió consultar notas escritas, lo que le fue impedido a la señora Garcés y al señor Matamala, la sentencia recurrida en amparo, una vez transcrito el art. 437 LECrim («los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer la declaración ni respuesta alguna que lleven escrita. [...] Podrán, sin embargo, consultar algún apunte o memoria que contenga datos difíciles de recordar») expone la diferencia entre estos casos:

Don David Pérez, diputado del PSOE en la mesa del Parlament, fue preguntado inicialmente por el fiscal, quien, junto con la abogacía del Estado, había propuesto su declaración, sobre cuestiones referidas al contenido de los apartados d) y e) de los arts. 37 y 11 del Reglamento del Parlament. El fiscal «indagaba acerca del alcance de las facultades jurídicas de la mesa para examinar el contenido de cualquier iniciativa legislativa». En estas circunstancias, según el Tribunal Supremo, «apoyar las respuestas del testigo con el texto legal sobre el que se está preguntando, no puede ser, en ningún caso, censurable». Añade que, además, el presidente de la sala intervino para recordar «al testigo que puede consultar notas, pero no ofrecer "respuestas que estén predefinidas". Se le invita a que mantenga esas notas, pero se le impone que "[...] no haga una lectura microliteral de lo que quiere contestar"».

En el caso de la señora Garcés, según la sentencia, no se trata del empleo de «unas notas que le sirvan para refrescar la memoria respecto de datos de difícil evocación», sino de que se valió de «un guion en el que se transcribe hasta el tiempo que hacía que "[...] no se tomaba un café" con el señor Cuixart, su estado febril o el grado de alucinación que le produjo la prohibición jurisdiccional del referéndum del 1 de octubre».

e) La censura que la parte recurrente dirige a la reacción del tribunal de enjuiciamiento frente a las manifestaciones de «desmemoria» o «renuencia» de algunos testigos frente a la dispensada a otros, también mereció una respuesta pormenorizada.

Una vez sentado que no se indica por quien protesta «qué influencia ha podido tener ese hecho en la valoración probatoria», el Tribunal Supremo señala que la defensa de los señores Rull, Turull y Sánchez no formuló ninguna pregunta a la señora Sáenz de Santamaría, a la que atribuye la desmemoria. Tras ello se remite al visionado del vídeo «para observar la actitud de la presidencia encaminada a reforzar la claridad de las respuestas a las preguntas formuladas por la defensa del señor Forn (cfr. minuto 13:24)».

En relación con el testimonio de don Ignacio Zoido, se señala que el interrogatorio – en el que intervino la defensa del señor Forn, el Ministerio Fiscal, la abogacía del Estado, el letrado de la acusación popular y las defensas del señor Cuixart, de la señora Borràs y los señores Turull, Rull y Sánchez– se prolongó durante más de dos horas, la defensa del recurrente no formuló protesta y, «como puede observarse a partir del minuto 2:06:36, la presidencia de la Sala intervino para exigir del señor Zoido mayor concreción, recordando al testigo que la pregunta era muy concreta y se "[...] podía contestar con un monosílabo"».

Respecto del interrogatorio del señor Rajoy, se explica que este testigo admitió que tuvo contactos políticos con el señor Urkullu, pero no pudo precisar si fueron contactos personales o mediante comunicación telefónica o telemática, lo que justificó el declarante por «la existencia de una pluralidad de personas con las que llegó a contactar con el mismo objetivo, entre ellas, el señor Ortuzar». En otros puntos de esta declaración, la presidencia exigió al testigo «una respuesta más precisa y detallada», como por ejemplo, ante «la pregunta acerca de si el declarante se había comunicado con los testigos o había visto el desarrollo del juicio en *streaming*», tras lo que el señor Rajoy «admitió que había seguido el desarrollo de la sesión anterior "por la lectura de los periódicos digitales"».

Examina a continuación en detalle la testifical de la señora Guix, propuesta por las acusaciones en su calidad de diseñadora de la página web «Pacte pel Referendum»; persona que, según el Tribunal Supremo, por su cualificación profesional, hizo posible técnicamente los contenidos de la web ideada por el Gobierno de la Generalitat. Y así, se dice de ella: «desde el primer momento rechazó dar respuesta a lo que le preguntaba el Ministerio Fiscal con un reiterativo "[...] no me acuerdo [...] porque ha pasado mucho tiempo". La siguiente secuencia pregunta-respuesta, es especialmente ilustrativa: fiscal: "¿permitía inscribirse como voluntario?" señora Guix: "pues no lo recuerdo"; fiscal: "¿permitía publicidad?" señora Guix: "no lo recuerdo"; fiscal: "¿permitía firmar a favor del referéndum?" señora Guix: "no lo recuerdo"; fiscal: "¿había alguna forma de recopilar información?" señora Guix: "ahora mismo no lo recuerdo"; fiscal: "¿la web la diseñó usted?" señora Guix: "la diseñé yo, sí, sí [...]"; fiscal: "¿permitía hacer donativos para el referéndum?" señora Guix: "no lo recuerdo"; fiscal: "¿permitía un registro o una pestaña que contuviera registro de votos?" señora Guix: "no lo recuerdo [...] a veces el diseño gráfico es como un pre- proyecto de una casa. Luego, si tiene veinte ventanas o tiene diez... hasta que se realiza no se sabe"; fiscal: "¿tampoco recuerda su diseño?" señora Guix: "yo no lo recuerdo"». En ese momento, el presidente del órgano de enjuiciamiento pidió a la testigo «que tratara de recordar, al menos, los contenidos webs que ella diseñó, al margen de que no coincidieran con lo que luego pudo ser el resultado final la web en la que se publicitó el Pacte pel Referendum».

Los supuestos, según la sentencia impugnada en amparo, no son, pues, comparables.

La declaración de don Jaume Mestre –prosigue el Tribunal Supremo–, «responsable de difusión institucional de la Generalitat en la fecha de los hechos, es un continuo "no sé nada, no me acuerdo". Una vez advertido por la presidencia de que el delito de falso testimonio se comete, según precisa el art. 461 del CP, no solo faltando a la verdad, sino también alterándola con inexactitudes y reticencias o silenciando hechos relevantes que

fueren conocidos por el testigo, volvió a aferrarse a su desmemoria. Hasta tal punto fue visible su deseo de eludir las preguntas que le eran formuladas, que la defensa del señor Junqueras sugirió la necesidad de que se tuviera en cuenta que algunas de las respuestas podían perjudicarle en un hipotético estatus de imputado por los hechos sobre los que estaba declarando».

Al tiempo del dictado de la sentencia impugnada en amparo, tal y como la misma indica, la Sala tenía pendiente decidir sobre la deducción de testimonio reclamada en relación con este testigo por la posible comisión de un delito contra la administración de justicia, lo que se haría en resolución aparte. Por providencia de 25 de junio de 2020 se acordó deducir el mencionado testimonio.

f) El siguiente episodio que se tacha consiste en el impedimento de preguntar a un inspector de policía respecto del «aparente infarto» sufrido por un ciudadano cuando se disponía a votar, pese a que esa circunstancia se mencionaba en el escrito de acusación y, previamente, se había permitido al fiscal interrogar al respecto.

Según dice la sentencia, la intervención de la presidencia obedeció a la formulación por el letrado de la defensa, después de la intervención del fiscal, de «preguntas encaminadas a indagar posibles responsabilidades penales del declarante». Y agrega que la cita de este acontecimiento en el escrito de acusación del ministerio público «está relacionada con la descripción del número de heridos que se produjo el día 1 de octubre», como se desprende de su atenta lectura y «no para indagar las responsabilidades individuales que fueran exigibles por uno u otro incidente», lo que estaba dirimiéndose en diligencias judiciales seguidas en Barcelona.

Concluye la Sala el razonamiento atinente a esta protesta señalando que «el principio de igualdad de armas [...] no se ve resentido cuando las armas que han de hacerse valer en un determinado proceso se trasladan a otro, cuyo objeto no es dilucidar las circunstancias de un incidente sobre las que, de forma insistente, se pretende interrogar».

g) Finalmente, el reparo que dirigió el presidente de la sala al letrado del recurrente, en la sesión de 27 de abril de 2019, cuando este utilizó la expresión «ley de ritos» para referirse a la Ley de enjuiciamiento criminal, también cuenta con una explicación en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Tras restar importancia al «reproche terminológico» de que se trata a fin de fundar la infracción del principio de igualdad de armas, subraya que la razón de este «no fue otra que el deseo de hacer compatible [la] permanente reivindicación de derechos fundamentales [por la defensa] con una visión del proceso que no estuviera anclada en la rancia concepción del proceso penal como una sucesión ordenada de ritos. El proceso penal es algo más que una mera ordenación formal de trámites. El proceso penal no se entiende si no se contempla como el conjunto de derechos y garantías que limitan el poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*. El distanciamiento tan marcado entre la legítima reivindicación de derechos y la identificación de la Ley de enjuiciamiento criminal como "ley rituarial", es lo que llevó al presidente a sugerir un cambio terminológico». Al tiempo, pone al otro lado de la balanza el hecho de que «la "presidencia calificó como [...] un abogado serio" a quien hoy se queja y llegó a referirse a un letrado como "extraordinario procesalista"», como pudieron comprobar los miles de personas que siguieron el desarrollo del juicio.

A juicio de este tribunal, ninguno de estos acontecimientos, considerados aisladamente, tiene por tanto la entidad suficiente como para deducir una quiebra de la neutralidad judicial. Tomados conjuntamente y en el contexto del juicio, la tacha se desvanece por completo.

No corresponde valorar a esta jurisdicción constitucional el acierto o no de las anteriores consideraciones, como venimos repitiendo. Nuestro enjuiciamiento, mucho más limitado, se circunscribe a constatar que las quejas de la parte recurrente han recibido por parte del tribunal encargado del enjuiciamiento –insistimos en que, conforme a nuestra Constitución, se trata del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE)–, una

respuesta explícita, completa, razonada y razonable. La motivación expuesta, que cubre la totalidad de las protestas relativas a incidencias producidas en el debate y la dirección de este por el presidente, cumple así con el canon constitucional de razonabilidad que resulta aplicable, y elimina la sospecha de arbitrariedad y de trato desfavorable que suscita la parte recurrente. Todas y cada una de las decisiones adoptadas por el presidente en la dirección del juicio que han merecido reproche por parte de las defensas tienen una explicación razonada, siquiera no sea del agrado del demandante de amparo.

C) Finalmente, las irregularidades denunciadas en la demanda de amparo no han causado a la parte indefensión material.

Esta conclusión, que es reiterada por el Tribunal Supremo a lo largo del citado apartado 16 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida en amparo, se alcanza observando la relación de hechos probados, de la que se ha dejado literal constancia en los antecedentes de esta sentencia, y en los términos en que ha sido planteada la queja en la demanda, de lo que también se ha dado cuenta anteriormente. La parte recurrente no liga ninguna de las concretas vicisitudes en las que funda este motivo con algún hecho que se estimó probado o con la preterición por la sentencia de algún otro que, a su juicio, debiera haber integrado el relato histórico. Esto es lo que hubiera sido constitucionalmente relevante y justamente es lo que no consta: la mínima incidencia de las supuestas infracciones procesales en el resultado probatorio y, en definitiva, en las razones que llevaron a la condena de quien ahora recaba el amparo de esta jurisdicción constitucional.

En definitiva, este tribunal entiende que la igualdad de las partes en el proceso ha sido respetada y no se han menoscabado sus facultades de participación en la práctica de la prueba testifical.

Procede, en consecuencia, desestimar también este motivo del recurso de amparo.

## 7. Derecho a la prueba.

La demanda de amparo comprende, bajo la rúbrica de derecho de defensa, varias quejas que abarcan aspectos relativos a la admisión y práctica de la prueba. Se trata del acceso a las actuaciones de la instrucción llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, de la imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica y de la denegación de determinadas pruebas que, propuestas en tiempo y forma, la parte considera pertinentes. De todo ello se ha dejado detallado resumen en los antecedentes de esta resolución.

La sentencia recurrida en amparo se refiere a estas materias en los apartados 8 y 16.1 y 10 del fundamento de Derecho A), respectivamente.

En el examen de este motivo del recurso de amparo comenzaremos por la exposición de la doctrina constitucional aplicable para después considerar separadamente cada uno de los tres puntos cuestionados; análisis en el que valoraremos las posiciones de las partes y la respuesta dada por el Tribunal Supremo.

### 7.1 Doctrina constitucional.

En íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2), del que es inseparable, el derecho a la prueba «se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso» (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre

otras, en SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

La doctrina de este tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), puede sintetizarse, de acuerdo con la STC 165/2001, de 16 de julio, en los siguientes puntos:

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo solo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000, FJ 2).

c) Corresponde a los jueces y tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este tribunal solo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). El ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; y 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la

vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que solo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)» (STC 165/2001, FJ 2).

La misma doctrina es extensible respecto de la regularidad en la práctica de una prueba admitida (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4). En estos casos, cuando la queja verse sobre el modo en que se ha desarrollado una determinada diligencia probatoria, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas indebidamente practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 101/1999, de 31 de mayo; FJ 5, con cita de las SSTC 147/1987; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996; 217/1998 y 219/1998, de 16 de noviembre).

## 7.2 Resolución de la queja.

A fin de aplicar al caso la doctrina constitucional expuesta procedemos a efectuar un examen por separado de los puntos controvertidos. Son los siguientes:

7.2.1 Acceso a las actuaciones e incorporación de testimonio íntegro de las diligencias previas núm. 118-2017 seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

Según la parte recurrente, la inmensa mayoría de las actuaciones policiales de las que dimanó buena parte del material probatorio que, posteriormente, fue aportado al presente procedimiento por el fiscal, se llevaron a cabo con ocasión de las citadas diligencias previas, en las que el demandante no fue parte. Si bien reiteró su solicitud de incorporación íntegra de las actuaciones de lo que considera una «instrucción paralela», recibió una respuesta negativa de la sala. A su juicio, la procedencia de esta prueba radica en que habría permitido a las partes y al tribunal analizar todas estas actuaciones, integradas por informes técnicos, documentos y atestados, en cuya elaboración no habría intervenido el recurrente al no ser parte en dicho proceso, a fin de interrogar a procesados y testigos sobre todo ello, en su mayoría desconocido por demandante de amparo. Agrega que se ha producido una anómala situación al impedirle intervenir en esta «instrucción paralela», pues al no haber podido conocer y participar en actuaciones instructoras que pudieran beneficiarle, difícilmente pudo «proponer la práctica de medios de prueba, favorables a sus tesis, dimanantes de diligencias practicadas en instrucción».

El abogado del Estado considera que esta queja debe desestimarse dado que el bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación del tribunal se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Sobre la llamada «instrucción paralela», trae a colación el criterio seguido por el instructor, en el auto de 15 de febrero de 2018, y por la Sala, en el auto de 27 de diciembre de 2018, para rechazar por exorbitante el criterio de incluir, dentro de la causa especial, a todos aquellos que prestaron su colaboración a la hora de ejecutar el plan estratégico ideado e impulsado por los representantes políticos y sociales, y niega que se haya impedido a las defensas conocer con tiempo suficiente los elementos incorporados de otras causas durante la instrucción. Finalmente afirma que existe un derecho de acceso a todos los documentos que van a ser valorados, pero no un derecho de acceso en calidad de «imputado

preventivo» a otras causas, a fin de esclarecer si alguna actuación obrante en las mismas incide en el derecho de defensa.

El partido político Vox se opone al motivo de amparo negando que la instrucción realmente se llevara a cabo en las citadas diligencias previas núm. 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, y asumiendo, de acuerdo con la sala sentenciadora, que en la causa solo se tuvieron en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral.

El ministerio público entiende que debe rechazarse la existencia de una «instrucción paralela», pues ese procedimiento tiene un objeto propio y distinto del proceso del que trae causa el recurso de amparo y, en todo caso, que tal afirmación carece de soporte fáctico y probatorio. A su juicio, no se puede «aceptar la descalificación que realiza, frente a la razón dada por el Tribunal Supremo, de que solo valorará la prueba practicada en el juicio oral, lo que no puede ser de otro modo, art. 741 LECrim».

La respuesta de la sentencia impugnada a la protesta de que se trata está contenida en el apartado 8 del fundamento de Derecho A). Tras un texto introductorio cuya reproducción omitimos, por ser sustancialmente coincidente con el contenido de la queja que figura en la argumentación esgrimida en este recurso de amparo, el Tribunal Supremo comienza por refutar el punto de partida del planteamiento de la parte recurrente. Razona lo que sigue:

«Parte de un equívoco. De un lado, se protesta por no haber sido llamado a declarar en un procedimiento que se sigue en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al que se califica de «instrucción paralela». Da la impresión de que lo que se reivindica es el derecho a ser imputado en un procedimiento distinto para, de esa forma, tener acceso a fuentes de prueba cuyo contenido, sin embargo, se desconoce. Si bien se mira, lo que se está reivindicando es una suerte de imputación preventiva, paralela a la que afecta a los acusados en este procedimiento. Se trataría así de estar en condiciones de ejercer una defensa *ad cautelam* por si algo de lo que pueda haber allí, pudiera servir aquí.

Es evidente que los acusados «[...] nunca han sido llamados a prestar declaración en ninguna condición procesal». Y no lo han sido porque el objeto de las diligencias de investigación seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona no es coincidente con el que aquí ha sido objeto de investigación y enjuiciamiento.

[...], nuestro sistema procesal no conoce la figura de la imputación paralela, solo encaminada a lograr presencia en un proceso en el que no se es parte, por si algo de lo que allí se discute –cuyo contenido no se conoce– pudiera servir de base como elemento de descargo. Nótese que lo que la defensa ha interesado como prueba y que ha sido denegado por esta Sala, no es la incorporación a la causa de uno u otro documento, sino el testimonio íntegro de todo el procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

[...] Se olvida, además, que ninguno de los documentos o informes que el fiscal o las demás acusaciones han podido señalar para su aportación probatoria, ha irrumpido en la presente causa sin posibilidad de contradicción para las defensas. El bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación de esta Sala se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Nada de lo que aquí se razona para respaldar el juicio de autoría ha sido ajeno a la contradicción de las partes [...].

Ya en nuestro auto de fecha 1 febrero 2019, al dar respuesta a esta petición, a la que se sumaba la solicitud de incorporación a la causa de otros dos procedimientos que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, razonábamos en los siguientes términos: «carece de sentido y es contrario a las más elementales reglas de competencia y conexión en el proceso penal acordar la incorporación íntegra de un sumario que se sigue en un Juzgado Central de Instrucción por hechos que el Excmo. señor magistrado instructor y la sala de recursos no han considerado conectados, en términos procesales, a la presente causa. [...] La declaración de impertinencia también alcanza, por las mismas razones, a la prueba documental propuesta en el apartado 3, consistente en que "[...] se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro de las

diligencias previas 1439-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona para su incorporación a las actuaciones". Añadíamos que «[...] en la misma justificación expuesta por la defensa para respaldar la procedencia de la incorporación de esas diligencias previas a la presente causa, pueden hallarse las claves que justifican nuestra denegación. Razona la defensa en los siguientes términos: "[...] en dicho procedimiento se investigan los hechos sucedidos durante la jornada del referéndum de autodeterminación tanto en lo relativo a las imputaciones efectuadas contra agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por actuaciones lesivas no justificadas por el cumplimiento del deber ni cobertura legal ni basada en mandato judicial, como frente a ciudadanos, por lo que su objeto engloba informaciones directamente relacionadas con el objeto del proceso".

En efecto, no son las informaciones sino los hechos los que determinan la conexión procesal. En aquel procedimiento se investigan hechos sucedidos durante la celebración del referéndum que habrán de ser valorados y, en su caso, enjuiciados en el marco procesal en el que se está desarrollando la investigación. No es, por tanto, la conexión informativa, sino la genuina conexión procesal la que justifica el tratamiento unitario de unas u otras conductas.»

La respuesta entonces ofrecida por la Sala, referida a la improcedencia de incorporar el testimonio íntegro de otros procedimientos, seguidos ante distintos órganos jurisdiccionales, con una delimitación objetiva y subjetiva distinta a la que define la presente causa, fue proclamada como una regla general para filtrar la propuesta probatoria de las partes. Y esta regla estaba concebida, precisamente, para garantía de las partes y para hacer realidad el principio de contradicción y el efectivo derecho de defensa.

En el fundamento de Derecho 2.1.4 del ya mencionado auto de fecha 1 de febrero de 2019, señalábamos lo siguiente: «[...] la lectura de la prueba documental propuesta por el fiscal, la abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas pone de manifiesto que en su descripción, en no pocos casos, se mezclan documentos, diligencias que no tienen ese carácter –pero que han sido documentadas– y piezas de convicción. La Sala no admite la indiscriminada cita de folios, incorporados a esta u otra causa, con la pretensión de que puedan servir de respaldo a argumentos de inculpación. Por esta misma razón, tampoco admite la reclamación preventiva e indiscriminada de testimonio de todas las actuaciones seguidas ante otros órganos jurisdiccionales.

La Sala anticipa que solo formará convicción probatoria a partir de documentos en sentido estricto y piezas de convicción. En consecuencia, rechaza la cita genérica o la reclamación para su unión a la presente causa de atestados policiales, diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal o actos procesales documentados que se hayan generado en otros procedimientos con distinto objeto y tramitados por otros órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la posibilidad al alcance de las acusaciones y las defensas de solicitar en el plenario la lectura de aquellos documentos o el examen de las piezas de convicción que, filtrados entonces por el principio de contradicción, podrán integrar la apreciación probatoria. De ahí que solo estos documentos y aquellos susceptibles de valoración a los exclusivos efectos previstos en los arts. 714 y 730 de la LECrim y, por tanto, sometidos durante el plenario al principio de contradicción y al derecho de defensa, serán integrados en la prueba documental. Del mismo modo, conforme previene el art. 726 de la LECrim, el tribunal examinará por sí mismo y someterá a contradicción, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos».

En definitiva, las razones que fueron apuntadas en el auto de pertinencia de las pruebas propuestas para el plenario han desplegado una función saneadora que ha beneficiado de modo especial a las defensas. Con esa finalidad fueron filtradas las propuestas probatorias de las acusaciones y de las defensas. No ha habido, por tanto, vulneración del derecho a un proceso justo. [...]»

Frente a estas respuestas dadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la argumentación contenida en la demanda, que ha quedado reseñada más arriba, no

contiene crítica alguna, hasta el punto de que ni siquiera toma en consideración la contestación judicial trascrita ni, por consiguiente, desarrolla discurso alguno tendente a refutarla. Su posición, según hemos dicho, consiste, básicamente, en: (i) mantener la premisa de que en las diligencias previas seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona figuran gran parte de las actuaciones policiales que posteriormente fueron aportadas como prueba al plenario; (ii) lamentar que, puesto que no fue parte en ese procedimiento, no tuvo conocimiento de ellas; (iii) y afirmar que la incorporación del testimonio íntegro de tales diligencias habría permitido a las partes y al tribunal analizar la totalidad de las actuaciones e interrogar a procesados y testigos sobre todo ello. A lo largo de su argumentación no se justifica la realidad de la «instrucción paralela», cuya existencia afirma de modo apodíctico y que la sala enjuiciadora niega; tampoco se atiende a la distinción efectuada por el tribunal sentenciador entre documentos en sentido estricto, piezas de convicción y actuaciones procesales documentadas; ni se alude a la introducción en el plenario, bajo la vigencia del principio de contradicción, de dichos documentos y piezas de convicción, así como de las informaciones que, documentadas en diligencias policiales y judiciales, habrían de introducirse por medio de las declaraciones de las personas que las hubieran suministrado. Tampoco se razona, más allá de referencias genéricas, sobre el concreto objeto de las actuaciones preprocesales y procesales documentadas que no se incorporaron como consecuencia de la denegación de lo pretendido, y su pertinencia por su relación con el *thema decidendi*. No nos dice el recurrente siquiera qué hecho pretendió probar con la prueba que propuso y que fue inadmitida.

Cabe añadir que, en el caso de don Josep Rull, no puede atenderse tampoco al argumento según el cual la práctica totalidad de los informes y documentos referentes al delito de malversación provenían de las diligencias previas seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, pues no fue condenado por ese delito.

En definitiva, no se da en la demanda razón alguna que nos conduzca a calificar la respuesta dada por el Tribunal Supremo como arbitraria o irrazonable, ni que determine que la ausencia de la incorporación del testimonio íntegro que se solicitó hubiera sido decisiva en términos de defensa. Esto nos lleva, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, a desestimar el alegato de vulneración del derecho a la prueba.

7.2.2 Imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica.

La parte recurrente considera que, tras haber permitido ese contraste con algunos testigos iniciales (señores Rajoy y Mas), de manera sobrevenida el tribunal adoptó la decisión de impedir la exhibición de la referida prueba a los testigos declarantes, a fin de contrastar la veracidad de sus manifestaciones orales con el contenido de las imágenes grabadas, si bien se permitió que a numerosos testigos se les mostraran documentos en soporte de papel. Tacha esta decisión de contradictoria y añade que la confrontación entre lo declarado por un testigo y la prueba videográfica está prevista en el art. 729.3 LECrim y constituye una práctica absolutamente habitual en los tribunales españoles. A su juicio, de haberse permitido su práctica, se habría evitado que «algunos testigos mintieran a la sala o exageraran ostensiblemente en su declaración» y se habría posibilitado que «los testigos pudieran rectificar el sentido de sus declaraciones mendaces o exageradas».

Para el abogado del Estado el órgano judicial ha guardado un estricto respeto a la garantía de contradicción para que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra y, de este modo, controvertir su credibilidad conforme a lo establecido en los arts. 6.3 d) y 6.1 CEDH. Por su parte, el partido político Vox señala que no se alcanza a comprender en qué aspecto podría haber mejorado la valoración de la prueba por parte de la sala, si se hubieran practicado la prueba videográfica y las testificales al unísono.

El ministerio público considera que el recurrente tuvo la oportunidad de discutir el testimonio de los testigos a través de su interrogatorio o contrainterrogatorio, y no

argumenta en qué medida el hecho de que no se mostraran a tales testigos los vídeos ha afectado a su derecho de defensa y al resultado final del proceso. Para el fiscal, nada impidió al recurrente, en el momento de la fase de informes (art. 734 LECrim), hacer las observaciones oportunas sobre las declaraciones de los testigos en relación con la prueba videográfica practicada, poniendo de manifiesto las contradicciones en las que hubieran incurrido y cuestionando de este modo su credibilidad.

La sentencia impugnada se refiere a este punto en el apartado 16.1 del fundamento de Derecho A). Tras una amplia referencia al significado del principio de contradicción con cita de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo argumenta lo que sigue:

«El compartido error de las defensas consiste en identificar el principio de contradicción con la posibilidad –en palabras del letrado de los señores Sánchez, Turull y Rull–, "[...] de contrastar la veracidad de los testigos declarantes". Y, sobre todo, con la posibilidad de exponerlo y razonarlo mientras el testigo declara.

Y no es ese el contenido material del principio de contradicción.

Contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos del fiscal y de las acusaciones para neutralizar su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo. Y, desde luego, las defensas no tuvieron limitación al respecto. La presentación de centenares de testigos de descargo y de miles de páginas de documentos en respaldo de sus tesis, es una evidencia que ha quedado reflejada en la causa y en la grabación de las sesiones del juicio oral.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras este presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho, esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por eso, es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final, cuando las partes –acusaciones y defensas– pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle.

Ese contraste es, sin embargo, obligado cuando lo que se está cuestionando no es la virtualidad probatoria de una declaración testifical o de un documento, sino cuando lo que se pone en duda es su integridad o su autenticidad. En tales casos, la sala no tuvo inconveniente en acordar la inicial exhibición de documentos que, por una u otra razón, llegaron a ser cuestionados.

La mejor muestra del desenfocado entendimiento del principio de contradicción por alguna de las defensas, lo ofrece el hecho de que uno de los letrados llegó a contrastar el testimonio de un agente de policía, no con lo que reflejaba un vídeo, sino con su propia versión de lo que ese vídeo expresaba: "[...] es que lo estoy viendo yo", llegó a afirmar, convirtiendo lo que tenía que haber sido el examen de un testigo en un insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga.

No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación –testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales–. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención –testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil–. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las

dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

[...] La defensa de los señores Junqueras y Romeva ha insistido en que "[...] la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declaren en el juicio oral reside en su utilidad de cara a la formación de la convicción del tribunal, que se vincula con la necesidad de someter a contradicción el material videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil".

Pues bien, la Sala ha proclamado el juicio histórico sin apoyarse en la versión excluyente de uno u otro de los testigos que depusieron acerca de lo que sucedió en los centros de votación del día 1 de octubre. Ninguno de ellos ha sido tomado como testimonio de referencia para construir el juicio de autoría. Los varios centenares de testigos que declararon en el plenario ofrecieron una versión filtrada por una profunda carga emocional. El número de personas que se concentraron en esos centros, las órdenes recibidas por los agentes de la autoridad y la dinámica de enfrentamiento que presidió su actuación, han impuesto en todos ellos –policías y ciudadanos– una memoria selectiva, un recuerdo parcial –consciente o inconsciente– que debilita enormemente la potencial carga probatoria de cada una de esas fuentes de prueba. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre.

Solo así se entiende, por ejemplo, que la versión de muchos de los agentes quedara luego en entredicho al observar el contenido de los vídeos. La afirmación de que no se usaron las defensas quedó, en ocasiones, desmentida por la realidad de las imágenes. Pero también explica que el testimonio de buena parte de los ciudadanos estuviera marcado por una versión absolutamente parcial de lo realmente acontecido. Sin ánimo exhaustivo, solo a los efectos de dar respuesta a quienes han visto vulneración del principio de contradicción en la práctica de la prueba testifical de las acusaciones, pero interpretan la declaración de los testigos de las defensas como el testimonio de ciudadanos comprometidos con la verdad, valgan algunos ejemplos.

El testigo don Pere Font, propuesto por la defensa de los señores Turull, Rull y Sánchez, afirmó a preguntas de su letrado que estaba sentado en el centro de votación y se le acercaron dos policías, "[...] con una maza encima de su cabeza y unas tenazas". Al cabo de un momento, sin decir nada, "[...] le cogieron de los testículos y le levantaron hasta dejarlo caer". Se da la circunstancia, sin embargo, que con posterioridad a los hechos tuvo que ser asistido por una contusión en la rodilla. La testigo doña Marina Garcés, profesora de filosofía en la universidad de Barcelona, afirmó que durante los incidentes del día 20 de septiembre ante la Consejería de Economía "[...] el ambiente fue distendido" y que "[...] nunca vio hostilidad [...] solo vio a gente que cantaba, ninguna agresividad, sino todo lo contrario [...]. Ni siquiera vio ningún tipo de inquietud, alarma o alerta". Don Lluís Matamala, abogado en ejercicio que acudió a alguno de los centros de votación habilitados en Manresa, señaló que no hubo insultos a los agentes, ni se les agredió, "[...] ni hubo una respuesta agresiva, nada, no vio ningún forcejeo, no vio ninguna patada". El testigo don Jaume Pich, abogado mediador, declaró que él estaba sentado en el suelo y los antidisturbios "arrancaban a la gente del suelo". Pero "nadie ponía resistencia [...] No vio ninguna patada de los que estaban sentados, no vio ningún escupitajo". Doña Silvia Carmona Belmonte, también abogada mediadora, declaró, en relación con algunos de los incidentes acaecidos en uno de los colegios de Manresa, que durante el desarrollo de todos los incidentes solo oyó dos insultos, fueron los únicos: alguien dijo en catalán "hijos de puta". Y sobre la inflamación testicular sufrida por un policía –según su versión, como consecuencia de una patada–, afirmó doña Silvia que la causa no pudo ser una patada, nadie dio una patada. La verdadera causa hay que buscarla –según puntualizó– en el hecho de que, en el momento de la intervención, los agentes están "cuerpo con cuerpo y los escudos y las porras están muy próximos".

Son solo cinco cualificados ejemplos del tono general de las declaraciones testificales presentadas por las defensas. El verdadero principio de contradicción consiste en hacer posible –como se hizo– un interrogatorio cruzado que permitiera al tribunal conocer los extremos fácticos que cada una de las partes quería ofrecer al órgano decisorio. Una verdad enriquecida por la exhibición –ya en la prueba documental– de cerca de un centenar de vídeos sobre los hechos.

En definitiva, la práctica de la prueba se ajustó a la secuencia ordinaria de los actos procesales. Sin convertir el principio de preclusión en una rígida regla de ordenación del procedimiento, lo cierto es que la presente causa penal, después del debate inicial sobre vulneración de derechos fundamentales, dio paso a la práctica ordenada del interrogatorio de los procesados, el examen de los testigos y la prueba documental. La confrontación de las declaraciones personales con documentos fue declarada pertinente y ofrecida a todas las partes siempre que estuviera en juego la autenticidad del documento sobre el que se formulaban las preguntas, no cuando lo que se pretendía era ofrecer a la sala una valoración anticipada acerca de la credibilidad de los testigos.»

Como puede observarse, la queja, que tiene que ver con el modo de practicar el interrogatorio de testigos y no con la denegación de una determinada prueba, toma también un punto de partida desviado de la realidad. No se impidió contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. El contraste existió, pues en las sesiones del juicio oral se practicó el interrogatorio de los testigos y se reprodujo el material videográfico. Lo que se denegó, como se encarga de aclarar desde un principio el tribunal de enjuiciamiento, fue la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos en el momento de recibírseles declaración, lo que es muy distinto.

Al igual que en el caso anterior, tampoco en este se desarrolla una argumentación crítica frente a las respuestas dadas en la sentencia. Se insiste en que la decisión de impedir la exhibición de vídeos a los testigos se adoptó de modo sobrevenido, a consecuencia de un cambio de criterio de la sala, porque a los primeros testigos sí se mostraron vídeos para contrastar la veracidad de sus manifestaciones con las imágenes, y también se les permitió mostrar documentos «en soporte papel». Y se reitera la razón de la utilidad de la práctica solicitada, que, a juicio de la parte recurrente, reside en la posibilidad de conminar al testigo, «a la vista de las imágenes, a rectificar el sentido de su declaración mendaz o exagerada». Tales extremos cuentan, como hemos visto, con una contestación razonada del Tribunal Supremo que considera, principalmente, las siguientes razones:

a) Se permitió la confrontación de las declaraciones personales con documentos cuando lo cuestionado era su integridad o su autenticidad, pero no cuando lo que con ello se pretendía era poner en duda la credibilidad del testimonio. La valoración sobre la credibilidad de los testigos, que corresponde al tribunal enjuiciador, pertenece a un momento posterior a la práctica de los interrogatorios y de la totalidad de la prueba en el juicio oral (art. 741 LECrim), precisamente porque lo que el principio de contradicción exige es que tales declaraciones puedan confrontarse con las restantes pruebas. Es en el momento de las conclusiones definitivas y el informe final cuando la defensa pudo y debió hacer valer el resultado de la reproducción del material videográfico para debilitar el valor incriminatorio de las testificales de la acusación o para fortalecer la credibilidad de lo declarado por los testigos de descargo.

b) La valoración de la fuerza de convicción o de la credibilidad de una determinada declaración testifical constituye un juicio instrumental previo al enjuiciamiento complejo que lleva al relato de hechos probados. La función del interrogatorio cruzado no es juzgar al propio testigo, cuyo rasgo característico es su ajenidad al proceso. Esa consecuencia indeseable se produciría en el caso de admitir un «insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga» confrontando tal declaración con «su propia versión» del contenido de un determinado vídeo, como apunta el Tribunal Supremo. Por otra parte, la posibilidad de que, a la vista de imágenes, un testigo se

retracte o rectifique su declaración, además de remota, no redunda en una mayor utilidad de esta práctica, pues el mismo resultado puede alcanzarse sin tal esfuerzo, comparando directamente su testimonio con el contenido de la prueba videográfica y cualesquiera otras llevadas al plenario.

c) Ninguna declaración testifical fue determinante. El Tribunal Supremo, que adorna lo que dice con ejemplos bien ilustrativos, acepta de buen grado que el contenido de muchos testimonios quedó en entredicho con la observación de los vídeos; lo que, por otra parte, se explica por los diversos factores a los que también alude, presididos por la «profunda carga emocional» que pesaba en los declarantes. En todo caso, la convicción del órgano de enjuiciamiento sobre los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre de 2017 y en los centros de votación del día 1 de octubre del mismo año, no es consecuencia de la valoración excluyente de una u otra declaración testifical, sino, como se expresa en la sentencia recurrida, el relato fáctico deriva de la valoración del conjunto de pruebas practicadas, y concretamente, sobre lo acaecido el 1 de octubre, las declaraciones de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación, «testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales», de los ciudadanos que sufrieron la intervención de tales agentes, «testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil», así como las inferencias extraídas de los vídeos grabados por los agentes actuantes y por los ciudadanos «que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales».

Este tribunal entiende, a la vista de cuanto se ha expresado, que la motivación empleada por el Tribunal Supremo para denegar lo pretendido es suficiente y no puede calificarse de arbitraria o irrazonable. En todo caso, no se aprecia que el modo en que finalmente se practicó la prueba testifical en el juicio causara indefensión alguna a la parte recurrente.

### 7.2.3 La denegación de algunas pruebas propuestas por la defensa.

De acuerdo con la demanda de amparo, la queja se concreta en la negativa a librar oficio con el fin identificar a los titulares de dos cuentas de la red social Twitter, y la denegación de las testificales del rey de España don Felipe VI o, en su defecto, del jefe de la Casa de Su Majestad el Rey, don Jaime Alfonsín Alfonso, y del expresidente de la Generalitat de Cataluña don Carles Puigdemont.

De todo ello, y de las razones por las que la parte recurrente considera pertinentes y útiles dichas pruebas, así como de las posiciones de las demás partes, se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia, al que nos remitimos.

También aquí el Tribunal Supremo ha expresado a lo largo de la causa las razones por las que acordó no admitir dichas pruebas.

a) El apartado 10.2 d) del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida se refiere a la solicitud de las defensas para que «se requiriera a la Unidad Central de Delitos Informáticos de los Mossos a fin de que facilitara [...] los datos del titular de la cuenta de la red social Facebook "Montse del Toro" y de la red social Twitter "@maquiavelo1984" y "@JDanielBaena"». Dice al respecto lo siguiente:

«Se pretendía así demostrar la falta de imparcialidad de algunos de los funcionarios que intervinieron en la fase de investigación de la presente causa. El perfil ideológico que se deriva de sus tuits y de los comentarios expresados en Facebook sería suficiente para concluir la animadversión de sus titulares respecto de los procesados.

En el auto de 1 de febrero de 2019 ya justificábamos la exclusión de esa propuesta probatoria al entender que la investigación de comentarios vertidos en redes sociales para definir el perfil ideológico de un mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o de una letrada de la administración de justicia, desborda los límites objetivos y

subjetivos del proceso, tal y como estos han sido delimitados. También es ajeno al objeto de esta causa indagar mediante qué procedimiento han obtenido las defensas la información que permite asociar que unos datos y un *nickname* están vinculados a una determinada persona.

Sea como fuere, dos razones descartan cualquier clase de indefensión. De un lado, conviene recordar que don Daniel Baena y doña Monserrat del Toro acudieron a declarar como testigos y fueron interrogados sobre esos extremos. De otra parte, nada de lo que se vertió en esas redes sociales ha servido para integrar la apreciación probatoria de esta Sala.»

Previamente, en el auto de 1 de febrero de 2019 que resolvió sobre la proposición de prueba, la sala de enjuiciamiento, en respuesta a solicitud similar efectuada por otra de las defensas, declaró lo siguiente:

«No es objeto de la presente causa enjuiciar lo que la defensa denomina "indebida actuación" de un teniente coronel de la Guardia Civil. Además, un previo filtro telemático acerca de los planteamientos ideológicos de los responsables y miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad —estatales y autonómicos— no puede operar como presupuesto de validez de los actos de investigación que, por propia iniciativa o por orden judicial, lleven a cabo. Todo ello, claro es, sin perjuicio de la facultad que asiste a todo ofendido por esos comentarios a ejercer las acciones legales que procedan ante el órgano jurisdiccional competente.»

b) A las testificales indicadas se refieren los apartados 10.3 a) y b) del fundamento de Derecho A) de la sentencia de 14 de octubre de 2019.

(i) En relación con la testifical de «Su Majestad el Rey y, con carácter alternativo, para el caso en que el monarca no aceptara declarar y se acogiera a la exención legal, el jefe de la Casa Real don Jaime Alfonsín», argumenta el Tribunal Supremo:

«El art. 411 de la LECrim excluye al rey del deber de declarar. Y la propuesta de un testigo por sustitución, formulada solo para el caso en que opere la exención prevista legalmente para el testigo principal, no conoce cobertura legal en nuestro sistema. Todo ello, con independencia de que la pretendida justificación de esa propuesta, basada en la necesidad de "[...] conocer el papel de la Casa Real en los hechos enjuiciados" (*sic*), es manifiestamente impertinente.»

Este tribunal debe aclarar, en relación con esta prueba testifical propuesta por la defensa, que la razón para su rechazo por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no fue una errónea interpretación del art. 411 LECrim, en lo que insiste la parte recurrente cuando afirma que dicho precepto no prohíbe la declaración del rey. La causa de su inadmisión fue su impertinencia; calificación que no puede reputarse irrazonable o arbitraria. El recurrente se refiere genéricamente al «relevante papel [...] [atribuido] al jefe del Estado en los hechos que nos ocupan» y, en particular, al «discurso emitido por Su Majestad el Rey» en fecha 3 de octubre de 2017. Entendemos, sin embargo, que a la vista del relato de hechos probados, no resulta evidente la pertinencia y utilidad de la testifical propuesta para abundar en unos hechos que carecen de relevancia para el enjuiciamiento penal —así lo estimó el tribunal sentenciador que no incluyó ninguna referencia en el relato histórico— y que, además, por su notoriedad, no precisan de prueba alguna.

(ii) Respecto del señor Puigdemont, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona:

«La propuesta como testigo de quien, en la misma causa, ha sido procesado como autor de un delito de rebelión y otro de malversación, resulta extravagante. La LECrim no avala esa esquizofrenia procesal, conforme a la cual formaría parte de la normalidad ese inédito desdoblamiento del concepto en el que alguien es llamado al proceso. El

argumento de que la sala ha admitido la pertinencia de la declaración de testigos que se hallan imputados en otras causas penales, es confuso. Esos testigos, que tan impropriamente quiere identificar la defensa con la situación procesal del señor Puigdemont, han sido advertidos de la singularidad de su estatuto jurídico, hasta el punto de que algunos de ellos tuvieron a bien comparecer asistidos de letrado. Pero, en todo caso, son testigos/acusados en distintos procedimientos. No es este el supuesto de hecho que identifica la situación del señor Puigdemont, quien se halla en rebeldía y no ha querido comparecer voluntariamente para la investigación y conocimiento de los hechos que le atribuyen las acusaciones.»

En el auto previo, de 1 de febrero de 2019, se rechazó esta prueba testifical por cuanto «la condición de parte pasiva del proceso, declarada en rebeldía y todavía no enjuiciada, es manifiestamente incompatible con el deber de declarar y la obligación de decir verdad que asume todo testigo» (razonamiento jurídico 3.3).

Sobre este punto, ratificamos la posición expresada por la sala juzgadora. El interrogatorio del señor Puigdemont en calidad de testigo resulta incompatible con su posición procesal, hasta el punto de que la práctica de esta prueba pugnaría con las garantías del art. 24.2 CE.

A la vista de todo ello, concluimos que el órgano de enjuiciamiento ha dado una respuesta expresa, razonable y suficiente para fundar su decisión de inadmitir las mencionadas pruebas propuestas por la defensa del ahora recurrente, cumpliendo así con el canon constitucionalmente exigible.

#### 7.2.4 Inexistencia de indefensión.

A lo largo de este mismo fundamento jurídico se ha venido apuntando la misma idea. Este tribunal considera necesario insistir en que el recurrente no ha justificado que las decisiones judiciales frente a las que dirige su recurso de amparo le hayan causado efectiva indefensión. Esta razón sería suficiente para rechazar la queja.

La parte recurrente no razona en su demanda la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas, ni refiere episodio alguno del relato fáctico contenido en la sentencia condenatoria que tales pruebas, de haber sido adecuadamente practicadas, hubieran conducido a refutar. No expresa tampoco ningún argumento que nos lleve a considerar que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado las pruebas interesadas, de modo que el fallo pudo haber sido otro, lo que también requiere este tribunal para otorgar el amparo a quien invoca la vulneración del derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

En definitiva, no ha acreditado que alguna de las pruebas de que se trata (lo que incluye el modo que propuso para la práctica de la prueba testifical con exhibición simultánea del material videográfico) fuera relevante o decisiva en términos de defensa, de forma tal que su inadmisión o su irregular práctica haya generado una real y efectiva indefensión. Reiteramos que la demanda no vincula ninguna de las concretas pruebas que fueron inadmitidas o irregularmente practicadas (caso de la prueba testifical, según hemos visto) con algún hecho que se estimó probado o con la omisión por la sentencia de algún otro que le resultara favorable y que, a juicio de la parte recurrente en amparo, debiera haber integrado el relato histórico.

El tribunal concluye, pues, que no se ha lesionado el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

#### 8. Derecho a la presunción de inocencia (dimensión extraprocesal).

##### 8.1 Posiciones de las partes.

Esta queja, que invoca nominalmente los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), trae causa de ciertas manifestaciones públicas de miembros del ejecutivo español y líderes políticos sobre los

hechos enjuiciados. Concretamente, el demandante refiere que, mientras se desarrollaba el procedimiento penal ante el Tribunal Supremo, la Secretaría de Estado de la España Global, órgano dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores, emprendió una campaña propagandística para informar en el extranjero sobre los hechos que se estaban enjuiciando, en cuyo contexto se efectuaron declaraciones y se elaboraron documentos en los que abiertamente se consideraba a los procesados culpables de los hechos enjuiciados. Se refiere también a otros episodios similares acaecidos con posterioridad, incluso después de la publicación de la sentencia, como cuando se caricaturizó a los acusados como si fueran ladrones. Lo que reprocha al Tribunal Supremo es la negativa a amparar a los procesados frente a dicha campaña gubernamental vulneradora de su derecho a la presunción de inocencia. De todo ello se ha dejado detallada constancia en los antecedentes de esta sentencia.

Según el abogado del Estado, que se remite a lo razonado al respecto en la sentencia, la queja debe desestimarse.

El partido político Vox manifiesta no entender con claridad el motivo del recurso, puesto que la actividad llevada a cabo por el Gobierno de España nada tiene que ver con las lesiones de derechos fundamentales en que la sentencia pudiera haber incurrido.

Finalmente, el Ministerio Fiscal considera que este motivo también debe rechazarse. A su juicio, la queja, en su caso, se referiría a una presunta lesión del derecho al honor (art. 18.I CE), como ha indicado este tribunal. En todo caso, a su juicio, el recurrente no aporta elemento de prueba alguno que ponga de manifiesto que la campaña que denuncia haya podido influir en el ánimo del juzgador de manera que haya condicionado el desenlace del proceso.

## 8.2 Respuesta del órgano judicial.

Con anterioridad al inicio del juicio, mediante auto de 7 de febrero de 2019, la sala de enjuiciamiento, en respuesta al escrito en que formuló por primera vez esa queja, señaló que podría ser objeto de alegación en las sesiones del plenario. Culminado el mismo, la sentencia recurrida en amparo dedica a esta materia el apartado 9 del fundamento de Derecho A).

Después de repasar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la denominada dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia y la propia jurisprudencia sobre esta misma materia, declara que es preciso «estar al alcance y al contenido concreto de esas declaraciones que se consideran vulneradoras del derecho a la presunción de inocencia». Y prosigue el discurso con las siguientes palabras, que trascribimos literalmente:

«En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o desacierto de esas manifestaciones, mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio ("[...] delitos penales que están siendo juzgados"). Esas palabras, torpes en su enunciado y en su expresión, lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el poder judicial iba a tener el enjuiciamiento de unos líderes políticos. La opinión de quien así se expresa carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido esta Sala.

El debate sobre la procedencia de un indulto, cuando todavía ninguno de los acusados ha sido declarado culpable, es un elocuente ejemplo de falta de rigor y responsabilidad institucional. Pero está fuera de dudas que no es incompatible creer en la inocencia de cualquiera de los acusados y, al propio tiempo, reivindicar el indulto para el caso en que esa inocencia no fuera judicialmente declarada.

Sea como fuere, esa anticipada e inaceptable afirmación de culpabilidad, compartida por no pocos representantes políticos, no ha tenido –no puede tener– ningún reflejo en el proceso de valoración probatoria que ha llevado a cabo esta Sala. Conviene marcar una nítida diferencia entre las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que pueden originarse en el seno del proceso y aquellas otras vulneraciones sociales de la

presunción de inocencia, entendida ahora como regla de tratamiento. En el primer caso, las consecuencias han de fijarse atendiendo a la gravedad que encierra un desbordamiento de los límites del Estado en la actuación del *ius puniendi*. En el segundo, la reparación en nada interfiere la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría. El razonamiento de las defensas parece equiparar esas dos formas de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria. Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es lo realmente acontecido en el presente juicio.»

8.3 Encuadramiento de la queja: la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

Como hemos visto, el recurrente sitúa la actividad lesiva de su derecho fundamental en la conducta de terceras personas (en concreto, la titular de la Secretaría de Estado de la España Global) ajenas al tribunal sentenciador. Reprocha a la Sala no haberle dado amparo frente a tales conductas, una vez que fueron denunciadas por su parte. La queja cae, por tanto, en el ámbito de la denominada dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución dispone de una vertiente o dimensión extraprocesal que constituye «el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo» [STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, seguida por SSTC 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

Como recordó el Pleno en la citada STC 133/2018, «[e]ste tribunal ha considerado que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2). [...] "[E]sta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo, [p]orque [...] la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos" (STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reitera la STC 244/2007, FJ 2)» [STC 133/2018, FJ 4 a)].

#### 8.4 Resolución de la queja.

A la vista del planteamiento efectuado por el recurrente, que ni tan siquiera insinúa que las declaraciones que tacha de lesivas de su derecho a la presunción de inocencia hayan podido incidir en el ánimo de algún miembro de la sala sentenciadora, la contestación que ofrece el tribunal es muy simple. Se trata de una materia ajena al proceso y, por esto mismo, ni puede ser enjuiciada en esta sede ni merece más respuesta que el rechazo de su toma en consideración.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, que es lo que aquí se denuncia, no es imputable a la sentencia recurrida en amparo. Tampoco cabe reprochar eficazmente a dicha sentencia ni al tribunal que la dictó no haber tutelado el derecho de que se trata, por la sencilla razón de que no constituía el objeto del proceso resolver sobre esta materia ni era función del tribunal penal juzgador pronunciarse al respecto para, en su caso, otorgarla. En definitiva, la tutela del derecho fundamental invocado no tenía su cauce en el proceso penal del que dimana la condena ni, por tanto, integra el objeto del presente recurso de amparo.

El juicio que se nos pide en la demanda desborda la noción del principio de subsidiariedad que preside la jurisdicción constitucional de amparo [art. 53.2 CE y arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC]. La parte demandante dispone de cauces procesales adecuados y suficientes para la protección de su derecho fundamental. De no obtener la tutela pretendida, una vez agotada la vía judicial precedente, podrá acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo de amparo.

9. Derecho a un proceso con todas las garantías por la supuesta filtración del contenido de la sentencia.

#### 9.1 Posiciones de las partes.

En la demanda de amparo, de la que se ha dejado un extenso resumen en los antecedentes de esta resolución, la parte recurrente se queja de que días antes de que se firmara y notificara la sentencia, diversos medios de comunicación anticiparon cuál iba a ser el sentido del fallo. La demanda se remite a las informaciones dadas por ciertos medios de comunicación (revista «Contexto», diario «Ara», «La Vanguardia», «El Mundo» y «El Español») fechadas en los días 22 de septiembre, la primera, y en los días 10 y 12 de octubre de 2019, en los restantes casos. Básicamente, el contenido de tales noticias se ciñe a publicar que previsiblemente se produciría la condena por un delito de sedición y a referir ciertos rasgos típicos de esta figura delictiva y del delito de rebelión, de mayor gravedad, por el que se había, también, formulado acusación. En relación con ellas, trae a colación la doctrina contenida en la STC 69/2001, de 17 de marzo, para poner de manifiesto que, en su opinión, tales filtraciones provocaron un clamor popular a favor de la condena, lo que, a su juicio, debe conducir a la invalidez del fallo, sin que sea exigible al denunciante una cumplida demostración de que tal hecho hubiera condicionado el sentido de la decisión, lo que supondría una auténtica *probatio diabolica*.

El abogado del Estado entiende que procede desestimar el motivo de amparo. Considera que, ni la opinión de los miembros del tribunal pudo haberse visto condicionada por la filtración, ni esta iba encaminada a obtener una modificación interesada de lo ya decidido, pues cuando tal filtración se produjo ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado la práctica de la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación.

A juicio del partido político Vox, las coincidencias entre lo publicado previamente y el sentido de la sentencia no evidencian que fueran consecuencia de filtraciones procedentes de miembros del Tribunal Supremo. Y en todo caso, de haberse producido la filtración, tampoco habría condicionado la deliberación que llevó a la sentencia, sin

que elucubraciones o juicios de valor, sin base fáctica alguna, puedan desvirtuar estas conclusiones.

El Ministerio Fiscal, siguiendo la doctrina de este tribunal, aduce que no cabe apreciar que se haya producido una acción capaz de menoscabar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la sala sentenciadora (compuesta por magistrados independientes por razón de su estatuto), ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados, poniendo en entredicho la necesaria serenidad del tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores.

## 9.2 Respuesta del órgano judicial.

El auto de 29 de enero de 2020, que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia, contesta a esta queja en el apartado 4.2.1., al dar respuesta a lo alegado en dicho incidente por otro de los condenados, don Jordi Sánchez. Dice así:

«En cuanto a la vulneración derivada de la filtración del contenido de parte de la sentencia, su estimación exigiría, según la doctrina del Tribunal Constitucional que el propio escrito cita (cfr. STC 69/2001, de 17 de marzo), que se acreditase que la opinión de alguno o de algunos de los integrantes de esta Sala ha podido verse condicionada por hechos o circunstancias externas a la propia deliberación, o que la citada "filtración" fue encaminada a obtener una modificación interesada de lo previamente decidido; lo que no consta en modo alguno.»

Al resolver los incidentes de nulidad promovidos por el recurrente y por don Jordi Turull, la sala sentenciadora se limita a remitirse a lo anterior en los apartados 6.2.1 y 7.2.1, respectivamente.

## 9.3 Doctrina constitucional.

En las SSTC 64/2001, 65/2001 y 66/2001, todas de 17 de marzo, FFJJ 2, así como en la STC 69/2001, de la misma fecha, FJ 14, con remisión a lo expuesto en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8, el Pleno de este tribunal abordó específicamente la cuestión relativa a si el derecho a un proceso con todas las garantías, desde la vertiente de derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), podría verse menoscabado como consecuencia de la «filtración» y publicación en los medios de comunicación del contenido de la deliberación y del fallo de una sentencia antes de su notificación a las partes. Podemos sistematizar la doctrina sentada entonces del siguiente modo:

a) La Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los denominados «juicios paralelos» en los medios de comunicación, dado que tanto las declaraciones en los citados medios acerca de procesos en curso como las opiniones sobre el sentido que haya de tener la decisión que los resuelva pueden influir no solo en el prestigio de los tribunales, sino, muy especialmente, «según sea su tenor, finalidad y contexto», «pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de aquellos, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo pueden influir en la decisión que deben adoptar los jueces». «Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (STEDH, de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 54)» (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 8).

Paralelamente, hemos destacado también en numerosas sentencias que «el postulado que subraya la extraordinaria importancia de la opinión pública libre, dado el carácter esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, se aplica también en el ámbito de la administración de justicia, que sirve a los intereses de toda la colectividad y exige la cooperación de un público instruido». Dado que los tribunales no actúan en el vacío, su competencia para pronunciarse sobre las causas penales que deban enjuiciar «no significa que, con anterioridad o al mismo tiempo, los asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o entre el público en general. A condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia, las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (arts. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH). A esta función de los medios se añade el derecho, para el público, de recibirlas, y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas públicas [por todas, STC 46/1998 y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 (caso *Sunday Times*, § 65), de 24 de febrero de 1997 (caso *De Haes y Gijssels*, § 37) y de 29 de agosto de 1997 (caso *Worm*, § 50)]».

b) Hemos señalado también que, desde la expresada garantía de imparcialidad judicial, el solo dato de que desde el entorno de la sala sentenciadora se hubiera filtrado hipotéticamente a los medios de comunicación el sentido general del fallo de la sentencia antes de que la resolución fuese notificada a las partes, no repercute negativamente por sí sola, menoscabándola, en la imparcialidad del tribunal.

Como venimos reiterando, «para que, en garantía de la imparcialidad, un juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 145/1988, de 12 de julio; 11/1989, de 24 de enero; 151/1991, de 8 de julio; 113/1992, de 14 de septiembre; 119/1993, de 19 de abril; 299/1994, de 14 de noviembre; 60/1995, de 16 de marzo; 142/1997, de 15 de septiembre; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*; de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*; 16 de diciembre de 1992, caso *Saint-Marie*; de 24 de febrero de 1993, caso *Fey*; de 26 de febrero de 1993, caso *Padovani*; de 22 de abril de 1994, caso *Saraiva de Carvalho*; de 22 de febrero de 1996, caso *Bulut*; de 20 de mayo de 1998, caso *Gautrin* y otros, y de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar*)» [SSTC 64/2001, 65/2001, 66/2001, FFJJ 2 a), y STC 69/2001, FJ 14 a)].

c) La imparcialidad subjetiva y objetiva del tribunal deben ser presumidas mientras no medie prueba en contrario. La dificultad que pueda comportar esta demostración no hace quebrar tal regla. «En palabras muy ilustrativas de la sentencia del TEDH de 10 de junio de 1996, dictada en el caso *Pullar* (§ 32): "El principio según el cual se debe presumir que un tribunal está exento de prejuicio o de parcialidad refleja un elemento importante de la preeminencia del Derecho, a saber: que el veredicto de un tribunal es definitivo y con fuerza obligatoria, a no ser que sea revocado por una jurisdicción superior por vicios de procedimiento o de fondo. Este principio debe aplicarse de la misma forma a todas las clases de tribunales. Incluso si en determinados casos [...] puede resultar difícil aportar pruebas que permitan desvirtuar la presunción, pues el

requisito de la imparcialidad objetiva supone, conviene recordarlo, una importante garantía adicional"» [STC 136/1999, FJ 9, citada en SSTC 64/2001, 65/2001 y 66/2001, FFJJ 2 c), y 69/2001, FJ 14 c)].

Por tanto, «[s]olo en la medida en que se acreditase que la opinión de alguno o de algunos de los integrantes del tribunal haya podido verse condicionada por hechos o circunstancias externas a la propia deliberación, o que la citada "filtración" iba encaminada a obtener una modificación interesada de lo previamente decidido, la garantía de imparcialidad, reconocida por el art. 24.2 CE, podría haberse visto afectada en su vertiente subjetiva».

A fin de efectuar esta valoración han de tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (i) que no puede cuestionarse el desinterés objetivo en el asunto de los miembros del tribunal sentenciador cuando «nada avala una relación previa de estos con las partes del proceso o con sus intereses»; (ii) el secreto en las deliberaciones y en el voto de los magistrados llamados a pronunciar un fallo de absolución o de condena representa también una garantía para el propio tribunal, que permite evitar que sus miembros se vean presionados externamente en el momento de tomar su decisión, que les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos y que impide consecuencias o juicios externos sobre lo manifestado individualmente por cada magistrado durante los debates; (iii) el contenido de la información y el tiempo en que se produjo su aparición en los medios de comunicación; y, en concreto, si «ya había concluido el juicio oral, se había desarrollado toda la prueba e, incluso, había finalizado la deliberación» [SSTC 64/2001, 65/2001, 66/2001, FFJJ 2 b), y STC 69/2001, FJ 14 b)].

#### 9.4 Resolución de la queja.

No podemos tener por justificada la premisa de la que parte el motivo del recurso de amparo. Si por «filtración» entendemos, conforme a nuestra doctrina antes reseñada, la transmisión de información a terceros acerca del contenido o sentido de la deliberación y resolución de un caso, procedente de alguno de los magistrados integrantes del tribunal, seguida de la publicación en los medios de comunicación, con anterioridad a la definitiva conformación del fallo y de su notificación a las partes, no consta acreditado en las actuaciones que tales circunstancias hubieran tenido lugar.

Atendida la relevancia pública de la causa penal que había sido enjuiciada, afirmar en el presente caso la existencia de una «filtración», en el sentido jurídicamente relevante antes definido, es una inferencia no debidamente justificada, pues es notorio que en semanas anteriores a la publicación del fallo de la sentencia, el debate social y mediático giraba alrededor de una alternativa muy sencilla: si, en caso de producirse, la condena acogería la calificación del Ministerio Fiscal y la acusación popular (delito de rebelión) o la de la abogacía del Estado (delito de sedición). En tales circunstancias, resulta lógicamente presumible que una parte de quienes hubiesen seguido atentamente el juicio oral, fuesen juristas, periodistas o simples observadores, anticipasen su criterio de que la sentencia asumiría finalmente la acusación por sedición, llegando así a la misma conclusión que unánimemente alcanzaron los magistrados miembros del tribunal sentenciador. Este contexto permite explicar, como alternativa probable, que en los medios de comunicación se publicasen opiniones, previsiones o simples pronósticos inevitables, acertados o no, que no tenían en absoluto su origen en filtración alguna.

A lo expuesto ha de añadirse, a fin de descartar cualquiera afectación de la imparcialidad judicial, la constatación de los siguientes elementos de juicio: (i) según hemos visto, el contenido de las noticias reseñadas en la demanda de amparo, datadas escasos días antes de la publicación de la sentencia, se ciñe a que previsiblemente se produciría la condena por un delito de sedición y a referir ciertos rasgos típicos de esta figura delictiva y del delito de rebelión, de mayor gravedad, por el que se había, también, formulado acusación; (ii) las deliberaciones se iniciaron al término del juicio oral, el 12 de junio de 2019, y se prolongaron hasta el 11 de octubre de ese mismo año, según dice la sentencia recurrida, siendo firmada la misma en fecha 14 de octubre de 2019, momento a partir del cual se llevó a cabo su notificación a las partes; (iii) el contenido de la

sentencia, que cuenta con 493 folios, ha quedado reseñado en el apartado de antecedentes de esta resolución. A él nos remitimos para destacar aquí su complejidad, con una pluralidad de sujetos condenados por diversos delitos, de hechos y de cuestiones jurídicas; (iv) las incontables noticias y artículos de opinión (jurídica o no) aparecidas en los medios de comunicación, en foros y en revistas especializadas, antes, durante y después del juicio, retransmitido en directo, y de la publicación de la sentencia, dan cuenta del contexto social y jurídico en que se enmarca este proceso.

En tales circunstancias, no podemos tener por probado que las noticias aparecidas en los medios de comunicación procedieran de miembros de la sala enjuiciadora, ni mucho menos consideramos justificado que, atendiendo al contenido de tales informaciones, al contexto y al tiempo en que se produjeron (terminado el juicio oral y a escasos días de la finalización de una deliberación que se había prolongado durante meses), hayan menoscabado la imparcialidad o apariencia de imparcialidad del tribunal sentenciador. Tampoco deducimos que dichas noticias, en el escenario en que irrumpieron, fueran detonante de un clamor popular a favor de un determinado contenido del fallo, «poniendo en entredicho la necesaria serenidad del tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores» (STC 136/1999, FJ 9), cuya experiencia y profesionalidad, en cuanto miembros del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), ha sido ya subrayada.

En conclusión, los argumentos empleados por la parte demandante resultan insuficientes para cuestionar eficazmente la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que tuvo encomendado el enjuiciamiento del caso, manteniéndose incólume la presunción que rige en esta materia en la medida en que no existe prueba alguna que permita ponerla en duda.

Por lo que procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de amparo.

10. El derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de legalidad: individualización de la pena impuesta.

#### 10.1 Posiciones de las partes.

Aduce el recurrente que la sentencia condenatoria impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en cuanto garantiza una respuesta fundada en Derecho a la pretensión ejercitada); lesión que el demandante pone en relación con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE, en cuanto establece la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*). Afirma que la determinación de la duración de las concretas penas que le han sido impuestas carece de toda motivación. Sostiene que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha desatendido su propia jurisprudencia, que exige un deber reforzado de motivación del concreto *quantum* de la pena, puesto que, al justificar su condena, no se ha dedicado una sola línea a explicar las concretas razones por las que, pudiéndose imponer una pena de diez años de duración (la mínima del marco legal abstracto previsto para la conducta por la que ha sido condenado, que se extiende de diez a quince años), el tribunal se ha decantado por imponerle una pena de diez años y seis meses de duración.

Añade que la decisión de condena no respeta la previsión legal establecida en el art. 66.6 CP, conforme a la cual, cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, la pena impuesta solo ha de atender «a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho» y, en segundo término, considera que los únicos factores personales a los que se alude en la motivación de la individualización de la pena son su condición de miembro del Gobierno de la Generalitat y la circunstancia de que dicho cargo le facilitó la conducta que ha motivado su condena. Por tanto, dado que su condición de autoridad como miembro del Gobierno «ya justifica el salto penológico al subtipo agravado aplicable a las autoridades [...] tal factor no debió volver a tenerse en cuenta en sentido agravatorio en la individualización final de la

pena», lo que considera incompatible con el principio *non bis in idem*. En tal sentido solicita que se declare nulo el fallo condenatorio en lo que respecta a la pena impuesta.

Por su parte, el abogado del Estado solicita la desestimación de la queja al entender que la pena impuesta ha sido suficientemente motivada. Señala que, a partir del marco penal abstracto establecido por el legislador para la conducta imputada (de diez a quince años), el criterio de graduación relativo a «la mayor o menor gravedad del hecho», recogido en el art. 66.6 CP para individualizar la pena en cada caso, depende de la intensidad del dolo, de las circunstancias concurrentes, de la mayor o menor culpabilidad del sujeto, del mal efectivamente causado y de la conducta del reo posterior a la realización del delito. Tras reproducir la fundamentación de la sentencia expuesta en el ámbito al que se refiere la queja, concluye señalando que no se ha vulnerado la prohibición de *bis in idem* dado que la pena aplicable ha sido determinada atendiendo a la condición de autoridad del señor Rull, sin desbordar la horquilla penológica legalmente prevista.

La representación procesal del partido político Vox se opone a la estimación de la queja. Destaca la jurisprudencia del Tribunal Supremo que admite que la motivación exigida es suficiente «si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, siquiera sea implícitamente». Concluye señalando que la decisión cuestionada es simple ejercicio del poder discrecional que ostentan los tribunales para la individualización de la pena, por lo que rechaza la alegada vulneración del principio de legalidad por falta de individualización de la pena impuesta.

También el Ministerio Fiscal apoya la desestimación de la queja. Comienza sus alegaciones haciendo una reseña de la respuesta contenida en las resoluciones impugnadas, para luego exponer la doctrina de este tribunal. Así, respecto del principio *non bis in idem*, cita y extracta parcialmente las SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16, y 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2; mientras que, sobre el alcance del control de constitucionalidad sobre la individualización y motivación de las penas, hace una remisión a la doctrina expuesta en las SSTC 28/2007, de 12 de febrero, y 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7.

Para el fiscal, no ha existido «una doble punición por ser miembro del Gobierno de Cataluña a la que va aparejada la condición de autoridad». Lo que señala la sentencia es que «esta condición de miembro de un gobierno fue usada por el recurrente para facilitar los actos que se le imputan y convertirse así en promotor de la sedición con vulneración del orden público, mientras que la punición impuesta por su condición de autoridad responde a un reproche penal diferente a la lesión del bien jurídico que se protege con el delito de sedición, y que [...] responde a un reproche por el incumplimiento de especiales deberes de lealtad constitucional y de cumplir y hacer cumplir la legalidad».

Finalmente, en cuanto al reproche de falta de motivación de la individualización de la pena impuesta, el fiscal considera, en primer lugar, que «siendo el presente procedimiento un recurso de amparo no cabe hacer un juicio de constitucionalidad de la norma penal, sino confrontar la sentencia con el principio de legalidad con el que ha sido respetuosa al tipificar la conducta del recurrente e imponer la pena que asigna el precepto penal del delito de sedición y dentro de los límites legales y de conformidad con el principio acusatorio». A tal efecto, el fiscal analiza los criterios tenidos en cuenta en la sentencia, y concluye que no cabe apreciar una «falta de motivación a la hora de fijar el *quantum* penológico, dada la condición personal que concurría en el recurrente, ser miembro del Govern de la Generalitat y su condición de autoridad y atendiendo a la gravedad del ataque al bien jurídico del orden público que supone la sedición, que en el caso supuso un cuestionamiento, cuando no una interrupción del normal funcionamiento del Estado democrático de Derecho, al crear una legalidad paralela a la constitucional mediante las denominadas leyes de desconexión y su desarrollo reglamentario e impedir el ejercicio y efectividad de la función jurisdiccional del Estado al obstaculizar y hacer inefectivos los mandatos del Tribunal Constitucional y de los órganos judiciales y celebrar un referéndum de autodeterminación suspendido por el Tribunal Constitucional».

Conforme a estos parámetros, concluye señalando que el «desvalor de la conducta que describe el juzgador avala la entidad de las penas impuestas al recurrente». A juicio del fiscal, la motivación «no resulta manifiestamente irrazonable o arbitraria», siendo «respetuosa con las acusaciones formuladas contra el mismo», sin que se imponga una pena superior a la «más grave de las pedidas en concreto» por las partes acusadoras.

#### 10.2 Respuesta del órgano judicial.

El recurrente ha sido condenado exclusivamente conforme a lo establecido en los arts. 544 y 545.1 CP. Se le imputa, como autor principal constituido en autoridad, haber inducido, sostenido o dirigido la sedición a que se refiere el relato fáctico de la sentencia impugnada. Según prevé el art. 544 CP, son reos de sedición «los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales». Su previsión punitiva abstracta establece un trato diferenciado en función de que sus protagonistas fueren, o no, personas constituidas en autoridad.

Las penas imponibles a sus autores principales aparecen establecidas en el art. 545 CP, a cuyo tenor: «1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo».

Al justificar la concreta condena del señor Rull i Andreu, tras diferenciarle de aquellos otros acusados que no ostentaban la condición de autoridad, señala: «[...] Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban» [fundamento de Derecho D) 2].

Al rechazar la solicitud de nulidad, instada por el demandante con el mismo motivo que ahora se analiza, la sala de enjuiciamiento reiteró la fundamentación expuesta señalando: «La pena impuesta al señor Rull está suficientemente motivada y no vulnera el principio *non bis in idem*. La sentencia expone las razones que conducen a la individualización de la pena impuesta [...], que se mantiene dentro de su mitad inferior, muy próxima al mínimo legal: su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela y su responsabilidad en la movilización tumultuaria, dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña, se vio facilitada por el cargo que desempeñaba. No se advierte en qué medida la valoración de estas circunstancias concurrentes en el condenado ha podido vulnerar el principio *non bis in idem* al que se alude en el escrito» (auto de 29 de enero de 2020).

#### 10.3 Doctrina constitucional.

En una doctrina muy consolidada, a la que se refiere la STC 108/2001, de 23 de abril, este tribunal ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir requerida por el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE. Esta exigencia constitucional entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente

en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tienen la ley y la Constitución.

Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho, la exigencia de motivación cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este tribunal a través del recurso de amparo.

En este último concreto ámbito, el control que ejerce el Tribunal Constitucional se circunscribe a la mera comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma. Y dado que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, nuestra función debe limitarse a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión.

En precedentes resoluciones hemos exigido un canon más riguroso en la motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental. En particular, este deber reforzado de motivación se impone en el caso de las sentencias penales condenatorias cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal. En una sentencia penal, el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena finalmente impuesta, obligación esta última a la que se refiere también el art. 72 CP (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 98/2005, de 18 de abril, FJ 2, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 7).

Al enjuiciar quejas anteriores relativas a la suficiencia de la motivación de la determinación concreta de la pena, hemos reiterado que los «datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición». Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, atendidas la previsión legal y los datos que los hechos probados relatan, la motivación acerca del *quantum* de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 47/1998, de 31 de marzo, FJ6, o, más recientemente, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7; 40/2008, de 10 de marzo, FJ 4, y 205/2009, de 23 de noviembre, FJ 5). En definitiva, nuestro control en el proceso de amparo se ciñe a examinar si la concreta extensión de la pena impuesta es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (arts. 61 a 72 CP).

En nuestro ordenamiento jurídico, el sistema legal de determinación de la pena se caracteriza por la estrecha vinculación del juez a la ley; el margen de arbitrio judicial se encuentra estrechamente limitado y queda poco espacio para la motivación judicial, en la medida en que esta se erige en expresión de la racionalidad de la decisión y, por tanto, excluyente de la arbitrariedad judicial. Así pues, en principio, será el margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible. Por otra parte,

la decisión judicial sobre la pena concreta que haya de ser impuesta se adopta siempre en sentencia, tras la celebración de un juicio contradictorio con la consiguiente inmediación, y en la que ha debido argumentarse adecuadamente sobre la prueba del hecho delictivo, la participación que en él haya tenido el que resulte condenado y las diversas vicisitudes que hayan podido concurrir en el delito y en la persona a la que este se le imputa, características estas que son determinantes para el juicio de determinación de la pena, en virtud de las reglas establecidas en el art. 66 CP. Así pues, la pena se impone siempre en una resolución en la que la existencia del delito, su gravedad, y la participación en él de quien resulte condenado han debido describirse y motivarse adecuadamente.

#### 10.4 Resolución de la queja.

En el caso presente, a partir de la previsión legal, nos corresponde determinar si la imposición al demandante de una pena privativa de libertad y de derechos cuya duración es superior en seis meses al mínimo legal, viene apoyada en una aplicación razonada de los criterios de graduación establecidos por las normas penales aplicables al caso.

El Código penal configura un sistema de penas relativamente determinadas con criterios judiciales de graduación. Su objetivo es conjugar la necesidad de imponer límites a la discrecionalidad judicial con la necesidad de personalizar o individualizar la respuesta penal concreta. La determinación de la pena en los delitos dolosos se produce a partir del marco penal abstracto señalado por la ley para el tipo de delito consumado. Dicho marco penal se individualiza en atención al grado de ejecución de la conducta delictiva, al grado de participación del acusado y a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, agravante o atenuante, genérica o específica.

En la conducta del recurrente, calificada como delito doloso consumado en grado de autoría, el tribunal sentenciador no ha apreciado la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. Para estos supuestos, el art. 66.6 CP prevé específicamente dos criterios de graduación, pues establece que «cuando no concurren atenuantes ni agravantes [los jueces y tribunales] aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho». Por tanto, a partir de la previsión legal, nos corresponde determinar si la imposición de una pena de duración superior en seis meses al mínimo legal viene apoyada en los criterios de graduación establecidos por el Código penal, y si así ha sido exteriorizado en la fundamentación.

Cabe ya anticipar que la aplicación de los criterios jurisprudenciales expuestos justifica la desestimación de la presente queja.

Hemos de destacar que, dentro del marco penal abstracto que establece el art. 545.1 CP para los autores principales del delito de sedición constituidos en autoridad (entre diez y quince años de duración), al justificar expresamente la decisión de imponer al demandante la pena de diez años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta, el tribunal sentenciador ha tomado en consideración y exteriorizado dos elementos básicos: (i) su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela; y (ii) su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces en Cataluña; que se vio facilitada por el cargo que desempeñaba.

Por tanto, no cabe hablar de ausencia de motivación, sino de discrepancia del demandante con la motivación expresada. La sentencia justifica la imposición de una pena superior en seis meses a la mínima legal haciendo referencia a las características de su intervención personal en el conjunto de actos realizados por los coacusados, que se dirigieron a crear un-a apariencia de legalidad paralela y a promover una movilización tumultuaria para hacer posible su efectividad, impidiendo así la de las resoluciones judiciales y de este tribunal que habían declarado la ilegitimidad de un referéndum unilateral de autodeterminación. Aunque la motivación reseñada es escueta, su contenido remite implícitamente tanto al relato de hechos probados como al concreto

juicio de autoría del demandante, cuyo protagonismo y responsabilidad personal, se añade, «ya ha sido subrayado». No parece necesario destacar que la sentencia condenatoria impugnada es extensa. A lo largo de centenares de páginas se refiere a conductas desarrolladas a durante varios meses, con múltiples protagonistas, a los que adjudica distintos cometidos y responsabilidades. De la misma forma que hemos realizado en anteriores resoluciones, nuestro análisis ha de tomar en consideración el conjunto de la decisión para identificar el reproche de antijuridicidad que justifica judicialmente la pena.

La referencia explícita al protagonismo y responsabilidad del demandante obliga a destacar aquellos aspectos del juicio de autoría que identifican la concreta conducta imputada al recurrente. En la decisión de condena se imputa al demandante, consejero de Territorio y Sostenibilidad del Gobierno de la Generalitat desde enero de 2016 hasta octubre de 2017, haber participado en diversas reuniones políticas dirigidas a definir la estrategia que desembocaría en la convocatoria de un referéndum ilegal; se afirma que «participó en cuantos anuncios y actuaciones se realizaron en defensa de la celebración del referéndum judicialmente prohibido»; así, «presentó públicamente la fecha del referéndum y la pregunta que iba a ser sometida a los ciudadanos», haciéndolo también «en el acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, llamado a proclamar la voluntad de realizar el referéndum presentado como de autodeterminación». Todo ello después de haber sido previamente advertido de la ilegitimidad constitucional de tal iniciativa —en febrero de 2017—; además, calificó públicamente como agresión la presencia en Cataluña de los barcos-hotel en los que se alojaron los contingentes de policía que fueron desplazados a Cataluña para reforzar los ya presentes y mantener la legalidad constitucional; y dificultó su atraque en el Puerto de Palamós, dependiente de la administración autonómica, aduciendo razones técnicas, después no confirmadas; conducta de la que se vanaglorió públicamente como un logro político. Por lo demás, en un acto conjunto, firmó el decreto de convocatoria del referéndum del 1 de octubre y aprobó también las normas complementarias precisas para su desarrollo. En definitiva, su condena vino justificada en que, concertado con otros «participó activamente poniendo las bases que propiciaron las condiciones de la movilización ciudadana. Impidió así el normal funcionamiento del Estado que actúa en defensa de la legalidad, participó en la convocatoria de un referéndum ilegal y participó también en su realización».

A partir de dicha fundamentación, consideramos que el tribunal sentenciador no se ha apartado de los criterios legales que, en el Código penal, disciplinan la individualización judicial de la pena cuando no concurren atenuantes ni agravantes. Son criterios que tienen que ver con las circunstancias y el rol que ha protagonizado el demandante y ha sido declarado delictivo; con el papel que, según el relato fáctico, desempeñó en los hechos que han dado lugar a su condena; y, también, con la objetiva gravedad del delito por el que ha sido condenado, la cual aparece justificada a lo largo de la sentencia impugnada en cuanto, a través de esta «se puso efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho».

Se trata de criterios explícitos y ajustados a la previsión legal, que no pueden ser cuestionados desde la perspectiva de su insuficiencia, pero tampoco en relación con su contenido razonado y no arbitrario. Frente a lo afirmado en la demanda de amparo, tal como dispone el art. 66 CP, a la hora de individualizar la pena, el tribunal ha tenido en cuenta su concreta conducta individual, su protagonismo y la gravedad del delito imputado, de la que también es expresiva la apreciación de una actuación concertada y coordinada con diversas autoridades públicas autonómicas, también condenadas, que se dirigía a dificultar o hacer ineficaces resoluciones judiciales ya adoptadas, a aprobar y hacer efectiva una normativa autonómica que incluía el decreto de convocatoria de un referéndum, que no solo había sido constitucionalmente cuestionada, sino también cautelarmente suspendida.

Afirmada la inexistencia de arbitrariedad o irrazonabilidad en la motivación de las decisiones cuestionadas, no es labor de este tribunal sustituir al juzgador en su cometido

de determinar la pena a imponer en el caso concreto, ni reducir el margen de arbitrio que en dicho cometido le concede la ley. Así pues, en el presente supuesto la sala de enjuiciamiento ha motivado y explicitado las circunstancias legalmente previstas que ha tenido en cuenta para la individualización de la pena impuesta al demandante de amparo, habiendo tenido este la posibilidad de cuestionarlas al solicitar su nulidad y a través de este proceso de amparo, por lo que hemos de concluir que ninguna lesión cabe apreciar del derecho a la tutela judicial efectiva invocado en la demanda de amparo.

La anterior conclusión desestimatoria se extiende a la alegada vulneración de la prohibición de *bis in idem* material. Como expusimos en la STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3, dicha garantía es consecuencia del «principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción».

La condición de autoridad del recurrente no ha sido tomada dos veces en consideración para sancionarle imponiéndole una pena desproporcionada o ajena a la prevista en la ley. Parece oportuno destacar ahora que, en tal sentido, la sala enjuiciadora desestimó la pretensión acusatoria de la acción popular que adujo la agravante genérica de «prevalerse del carácter público que tenga el culpable» (art. 22.7 CP), precisamente para evitar una doble punición con el mismo fundamento.

La definición del tipo penal que sanciona la sedición admite variadas formas de comisión, con mayor o menor antijuridicidad. La condición de autoridad es objetiva: se adquiere al acceder u ocupar el cargo público que permite el ejercicio de funciones públicas. Tal condición, como hemos expuesto antes, determina una pena con un marco abstracto que abarca desde diez hasta quince años (art. 545.1 CP); pero no es esa condición sino la conducta personal del demandante y su protagonismo en los actos que facilitaron el desarrollo en el tiempo de la conducta sediciosa, así como en la paralela movilización de los ciudadanos en apoyo de tal iniciativa ilegal, lo que ha justificado la individualización de la pena impuesta asignándole una antijuridicidad, una gravedad relevante, que justifica razonadamente la imposición de la pena prevista en la ley con una duración superior en seis meses al límite legal mínimo establecido por el Código penal. No cabe apreciar, por tanto, que se haya desconocido la prohibición constitucional de *bis in idem* que, «en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2, o 2/2003, de 16 de enero, FJ 3)» (STC 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2); ni, con ella, el juicio de proporcionalidad establecido por el legislador al establecer la intensidad de la reacción penal asociada a la conducta descrita como delito.

11. Derecho a la legalidad sancionatoria, en relación con otros derechos fundamentales sustantivos.

A continuación, se procederá a dar respuesta al bloque de quejas que se agrupan bajo el común denominador de aducir la vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE. No obstante, antes de pronunciarnos sobre las diferentes denuncias formuladas en relación con el derecho indicado, hemos de advertir que su orden de análisis no coincide exactamente con el seguido en el recurso.

En el apartado décimo de la demanda de amparo se censura la falta de taxatividad del delito de sedición, deficiencia esta que se atribuye específicamente al tipo penal descrito en el art. 544 CP. Siendo así, entendemos procedente abordar la resolución de esta denuncia en primer lugar pues, de ser estimada, excusaría del ulterior análisis de los restantes reproches que se dirigen sobre la decisión judicial en lo atinente a la interpretación y aplicación de la norma penal referida. Para el caso de no ser estimada esa vulneración, continuaríamos nuestro análisis conforme al esquema propuesto en el escrito de demanda.

### 11.1 Doctrina constitucional.

Hecha la anterior precisión, procede compendiar a continuación la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE; en especial la concerniente a las diferentes facetas que se anudan a las quejas formuladas en el recurso de amparo. El indicado artículo establece que «[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento del producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

A) Según doctrina de este tribunal, el mandato enunciado contiene un derecho fundamental subjetivo que comprende una garantía formal, anudada al rango exigible a la norma sancionadora, y otra de carácter material, vinculada a la exigencia de certeza y concreción del precepto penal. Esta doctrina aparece sistematizada en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2:

«a) El derecho a la legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, incorpora en primer término una garantía de orden formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden. Esta garantía formal, como recordábamos en la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, implica que solo el Parlamento está legitimado para definir los delitos y sus consecuencias jurídicas y vincula el principio de legalidad al Estado de Derecho, "esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad y el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y solo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley".

También hemos señalado desde nuestras primeras resoluciones –STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7– que del art. 25.1 CE se deriva una "reserva absoluta" de ley en el ámbito penal. Y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE en relación con el art. 17.1 CE, esa ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad. En palabras de la STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2, "la remisión a la ley que lleva a cabo el art. 17.1 de la CE ha de entenderse como remisión a la ley orgánica, de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de ese derecho fundamental (SSTC 140/1986, 160/1986 y 127/1990)".

b) Junto a la garantía formal, el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. En este sentido hemos declarado –como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3– "que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998). Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos; es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994)". Todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3).

c) Ambos aspectos, material y formal, son inescindibles y configuran conjuntamente el derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE. Por tanto, aunque la garantía formal se colmaría con la existencia de una norma con rango de ley (ley orgánica cuando se prevean penas privativas de libertad), cualquiera que fuera su contenido (aunque fuera absolutamente indeterminado o se limitara a remitirse a instancias normativas inferiores, de forma que fueran estas quienes definieran de facto lo prohibido bajo amenaza penal), esa cobertura meramente formal resulta insuficiente para garantizar materialmente que sea el Parlamento —a través de mayorías cualificadas, en su caso— quien defina las conductas punibles con suficiente grado de precisión o certeza para que los ciudadanos puedan adecuar sus comportamientos a tales previsiones.»

B) Este tribunal ha resaltado la importancia del mandato de taxatividad que el precepto constitucional objeto de cita contiene. Ejemplo de ello son los argumentos que figuran en la STC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2, que a continuación se transcriben:

«El principio de legalidad penal, en su vertiente material, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8). De esta manera, ese principio, no solo fija el límite interpretativo de los preceptos en la subsunción irrazonable en el tipo que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí, de manera, que de sobrepasarse tal límite, la sanción impuesta resultaría sorpresiva para su destinatario (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5), sino que "impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no solo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla" (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).»

Tal garantía de certeza a que se ha hecho mención, no solo opera respecto de las normas penales o sancionadoras (ámbito normativo), pues también se proyecta a la interpretación y aplicación de estas por los órganos judiciales a los concretos supuestos de hecho (ámbito aplicativo), como así se refleja en la reciente STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2:

«La garantía constitucional de *lex certa*, como faceta específica del derecho a la legalidad sancionadora, se desenvuelve, en nuestra doctrina (*vid*, por todas, las SSTC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2; 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 5, y 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5), en dos ámbitos distintos:

a) Ámbito normativo. De un lado, la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5).

b) Ámbito aplicativo. En cambio, aun cuando la redacción de la norma sancionadora resulta suficientemente precisa, la garantía de *lex certa* puede verse afectada por la aplicación irrazonable de dicha norma, vertiente que se desdobra, a su vez, en dos planos, (i) el de la indebida interpretación *ad casum* del alcance semántico del precepto, más allá de su sentido literal posible (analogía *in malam partem*), y (ii) el de la subsunción irrazonable, en el precepto ya interpretado, de la conducta que ha sido considerada probada. En estos casos, pese a la "calidad" de la ley, su aplicación

irrazonable se proyecta sobre la exigencia de previsibilidad del alcance de su aplicación (STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5). Así, en efecto, una vez que el autor de la norma, el legislador, ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a aplicarlo "no solo la sujeción [...] a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla" (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 146/2015, de 25 de junio, FJ 2). Por tanto, tal y como hemos señalado en nuestra doctrina, el derecho fundamental a la legalidad penal, reconocido en el art. 25.1 CE, ha de reputarse vulnerado cuando la conducta que ha sido declarada probada en la sentencia "es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal" (SSTC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5).»

No obstante, el principio de taxatividad no es incompatible, como hemos apuntado, con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o la utilización de una terminología con cierto grado de ambigüedad por parte del legislador, como así queda expuesto, entre otras, en la STC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3 a):

«A esa exigencia de *lex certa*, a la que debe responder el legislador al definir los tipos penales, no se opone la utilización en los tipos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su art. 10.2 (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7), como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las "normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad" (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever.»

C) La aplicación de la analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas de la norma penal, por parte de los órganos judiciales, han sido expresamente reprobadas por nuestra doctrina, por contravenir el mandato del art. 25.1 CE. Esta censura queda reflejada, entre otras, en la STC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4.

«A este respecto, hemos destacado que "la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12); es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de

julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4)" (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8).»

D) A su vez, este tribunal ha precisado las exigencias a que se deben sujetar los órganos judiciales, al verificar la labor de subsunción de los hechos en la norma penal. Nuestra doctrina sobre ese particular queda recogida con detalle en la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, en los siguientes términos:

«El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido así por el respeto al tenor literal de la norma, "pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; [...] STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de este y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley [...] La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica [...] Dicho de otro modo, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios" (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)».

E) La proporcionalidad de las penas también ha sido objeto de análisis desde el prisma del derecho reconocido en el art. 25.1 CE. Concretamente, en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, este tribunal delimitó, en los términos que a continuación se

exponen, cuál es alcance de la referida cualidad en relación con los derechos fundamentales tutelados en amparo:

«El juicio de proporcionalidad respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales y, en concreto, en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, debe partir en esta sede de "la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. En el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática [...]. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma – intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena (STC 55/1996, fundamento jurídico 6)" (STC 161/1997, fundamento jurídico 9).»

En este contexto, «[e]l juicio que procede en esta sede de amparo, en protección de los derechos fundamentales, debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, fundamento jurídico 8) o una "actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona" (STC 55/1996, fundamento jurídico 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. "Lejos [pues] de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma" (SSTC 55/1996, fundamento jurídico 6 y 161/1997, fundamento jurídico 9)».

De esta manera, «cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena, además, habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada. En suma, según hemos reiterado en otras resoluciones, especialmente en la STC 66/1995, fundamentos jurídicos 4 y 5, para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis "si el

sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes" (STC 55/1996, fundamento jurídico 7; en el mismo sentido, STC 111/1993, fundamento jurídico 9). En segundo lugar, deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena».

Así, pues, «desde la perspectiva constitucional solo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador" (STC 55/1996, fundamento jurídico 8). Y solo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada "cuando concorra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa" (STC 161/1997, fundamento jurídico 12; en el mismo sentido STC 55/1996, fundamento jurídico 9)».

F) Finalmente, procede reflejar el parámetro al que se debe sujetar este tribunal para fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, que aparece recogido, entre otras resoluciones, en la STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8:

«[S]egún reiterada jurisprudencia constitucional, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, sin que este tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea (SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3 y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas). Ahora bien, una aplicación defectuosa de la ley penal puede implicar, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante el recurso de amparo. Cuando se alega tal cosa, como en el presente caso ocurre, este tribunal ha de analizar, desde el punto de vista del derecho constitucionalmente garantizado, la interpretación y aplicación que el juez ordinario ha hecho de la norma penal (SSTC 75/1984, de 27 de junio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5), sin olvidar que el principio de legalidad, ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del juez, cuando en uso de esta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no previstas en el ordenamiento (SSTC 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 3; 75/1984, de 27 de junio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5), ni tampoco pasar por alto que toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).»

De este modo, «[p]recisando nuestro canon de control de constitucionalidad, cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas

(SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 11; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 8; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3)».

Y, a tal efecto, en la ya citada STC 129/2008, FJ 3, se acota la fiscalización que corresponde llevar a cabo a este tribunal, en los siguientes términos:

«No compete pues a este tribunal la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. Tal sostenibilidad se refiere, como se señalaba en el fundamento anterior, al respeto a los valores de la seguridad jurídica y de la autoría parlamentaria de la definición de los delitos y las penas, y se traduce en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma. Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad *per se* nos es ajena y solo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada.»

## 11.2 Sobre la insuficiente taxatividad del tipo penal de sedición.

### 11.2.1 Posiciones de las partes.

El motivo de la demanda referido a la vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 CE, concierne principalmente al contenido del art. 544 CP que tipifica el delito de sedición; norma a la que se achaca tal grado de indeterminación que resulta incompatible con el principio de taxatividad. Señala el demandante que el empleo de términos tales como «alzarse», «tumultos», «fuerza» o «fuera de las vías legales» resultan extraordinariamente vagos, hasta el punto de que es muy difícil conocer con exactitud qué conductas prohíbe realmente el legislador. También afirma que esa inconcreción no ha podido ser remediada por la labor jurisprudencial, puesto que, en relación con el vigente tipo de sedición, el Tribunal Supremo solo se ha pronunciado en una ocasión (STS de 12 de julio de 2005), al conocer de un suceso violento protagonizado por unas sesenta personas, que acaeció en la Asamblea de Ceuta, y que acabó condenando por un delito de atentado. Por último, destaca que esa inconcreción restringe gravemente el ejercicio del derecho de reunión y las libertades de expresión e ideológica, por el efecto desincentivador que provoca.

El partido político Vox rechaza que el tipo penal carezca del grado de taxatividad exigido y que la condena impuesta pueda resultar imprevisible para el demandante.

Por su parte, el fiscal sostiene que no se vulnera el principio de legalidad por esta causa, pues el tipo penal permite predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen el delito de sedición. Por tanto, el tipo penal respeta la garantía material de *lex certa*, sin perjuicio de que los términos utilizados por las normas penales para definir los tipos delictivos puedan ser concretados y precisados por los órganos judiciales al aplicar e interpretar las normas. En todo caso, añade que el déficit de taxatividad que el demandante imputa al tipo penal de sedición queda conjurado por la propia interpretación que de los términos a los que se atribuye la indeterminación ha sido precisada por el Tribunal Supremo.

### 11.2.2 Respuesta del órgano judicial.

El tribunal sentenciador, al referirse a la queja que planteó el demandante sobre esta cuestión, afirmó que «[l]as vulneraciones descritas en las letras a) y d) coinciden con las formuladas en otros incidentes y han sido ya resueltas en esta resolución» (apartado 7.2.1). Por ello, procede traer a colación la argumentación que fue dada en relación con la denuncia del señor Turull, concretamente en el apartado 6.2.3 del auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, señalando que «las alegaciones sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica, por la insuficiente taxatividad del tipo penal de la sedición, se desestiman con apoyo en los mismos argumentos expuestos respecto al señor Sánchez y los demás condenados que han planteado idéntica pretensión».

No obstante, en el apartado 2.4 del referido auto se ofrece una respuesta más exhaustiva:

«El tipo penal de sedición de los artículos 544 y 545 CP no adolece de una inconcreción o imprecisión que impida conocer de antemano el ámbito de lo proscrito, que sería el primer nivel de análisis. Como se deriva del examen que la propia sentencia realiza del delito –punto primero del apartado C) de los fundamentos de Derecho–, su estructura típica cumple las exigencias a estos efectos. Define el comportamiento punible a través de términos que son comprensibles y pertenecen al lenguaje común, concretando qué acciones son punibles y qué finalidad han de perseguir: impedir por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales. La conducta típica está, pues, definida y el precepto cumple así las exigencias materiales de taxatividad derivadas del artículo 25.1 CE.

Esta conclusión es, por otro lado, perfectamente compatible con la necesidad de su interpretación jurisprudencial, como la que hace la sentencia que ahora se cuestiona. El TEDH ha señalado de forma reiterada que, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación. De hecho, el papel de los tribunales es precisamente disipar las dudas que la norma puede plantear (entre otras muchas, cfr. sentencia de 12 de febrero de 2008, caso *Kafkaris c. Cyprus*, § 141).»

A su vez, en el apartado 4 del fundamento jurídico B) de la sentencia, el órgano enjuiciador llevó a cabo una detallada exégesis del art. 544 CP, de cuyo contenido se infiere que el indicado órgano no asume el criterio del recurrente respecto de la ambigüedad e imprecisión del tipo penal.

### 11.2.3 Resolución de la queja.

Llegados a este punto, resulta oportuno recordar que, si bien con carácter general el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las disposiciones de carácter general, sin embargo, nuestra doctrina autoriza en ocasiones tal eventualidad; entre otras, cuando se reprocha al propio precepto la lesión de un derecho fundamental:

«Como hemos recordado en multitud de ocasiones, el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos y en consecuencia, tal recurso no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y posteriormente en las SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1). Sin embargo, también hemos dicho que «"concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido

de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición" (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1)» (STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2).

Vistos los términos de la queja formulada, procede dilucidar si, en efecto, el art. 544 CP se acomoda o no a las exigencias de taxatividad y certeza que la doctrina constitucional exige, no sin antes reiterar que la función de interpretar y aplicar los tipos penales corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, sin perder de vista el parámetro en que se sitúa este tribunal, para dar adecuada respuesta a la pretensión del recurrente procede efectuar una delimitación de la conducta típica que el art. 544 CP describe del siguiente modo:«[s]on reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de la vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales».

Este precepto asume de esta suerte una posición subsidiaria, pues solo prevé su aplicación cuando los hechos no sean constitutivos de rebelión. Su contenido positivo requiere que los sujetos activos «se alcen»; término este que, teniendo en cuenta el contexto en que se inserta, de entre las diferentes acepciones gramaticales posibles, debe ser considerado sinónimo del vocablo «se subleven». La acción descrita en el tipo debe trascender al exterior (públicamente), materializarse mediante la actuación alborotada de una muchedumbre (tumultuariamente), que emplea fuerza o se sirve de vías extralegales, siendo necesario, además, que concurra la finalidad neutralizadora que describe el tipo transcrito.

A vista de lo expuesto, este tribunal coincide con el criterio del órgano enjuiciador, al no apreciar que la norma penal adolezca de un grado de vaguedad tal que infrinja el mandato de taxatividad que impone el art. 25.1 CE. La infracción que el art. 544 CP describe resulta reconocible con un razonable grado de claridad y, por tanto, debemos descartar que su redacción impida conocer de antemano qué conductas son susceptibles de ser castigadas bajo su ámbito, quedando debidamente preservado el principio de seguridad jurídica. El hecho de que el mencionado artículo se sirva de conceptos jurídicos indeterminados o emplee vocablos que admiten varios significados no empuja la conclusión alcanzada, pues como ha quedado reflejado en un apartado anterior, nuestra doctrina admite la utilización de esos recursos, sin que por ello se resienta la garantía de taxatividad que forma parte del derecho reconocido en el art. 25.1 CE. Estas consideraciones, por sí solas, descartan la pertinencia de plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad que suscita el recurrente.

Queda un último punto que abordar, relativo al alegato de que la mera vigencia del art. 544 CP restringe el ejercicio de las libertades de expresión e ideológica, así como el derecho de reunión pacífica. La respuesta dada anteriormente sobre la concreción del precepto determina de por sí que esta queja decaiga, al estar vinculada a la vulneración del principio de taxatividad. No obstante, resulta pertinente exponer varias consideraciones adicionales.

Así, en relación con el art. 544 CP, se afirma en la demanda que «su mera vigencia puede restringir de modo patente el ejercicio de los derechos fundamentales». En los términos en que se ha formulado la denuncia, únicamente se advierte de la eventual causación de un perjuicio hipotético, lo cual determina que la misma deba ser rechazada. Para ello, basta recordar nuestra doctrina compendiada, entre otras resoluciones, en la STC 177/2005, de 4 de julio, FJ único, en cuya virtud no cabe considerar el recurso de amparo como un mecanismo *ad cautelam* para la tutela de los derechos fundamentales:

«[C]onstituye reiterada doctrina constitucional que el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni alcanza a proteger eventuales lesiones no producidas (por todas, STC 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), exigiendo el inexcusable presupuesto de la violación de los derechos o libertades públicas mencionadas en el art. 41.1 LOTC. Este

tribunal, desde su más temprana jurisprudencia (ATC 98/1981, de 30 de septiembre, FJ 4; y STC 77/1982, de 20 de diciembre, FJ 1), ha requerido como presupuesto inexcusable de la petición de amparo que esta se formule en razón de la existencia de una lesión efectiva, real y concreta a un derecho fundamental, lo que no sucede cuando lo que se contiene en la demanda es la mera invocación de un hipotético daño potencial.»

Al margen de lo expuesto, también se constata que el precepto penal no castiga la movilización masiva de personas cuyo propósito consista en exteriorizar de manera pacífica una protesta. El tipo penal exige que la actuación multitudinaria se conduzca, al menos, por vías extralegales y que, con ello, se persigan algunas de las finalidades netamente contrarias al funcionamiento medular del Estado de Derecho que el precepto detalla; medios y fines estos que no encuentran amparo o justificación en el ejercicio legítimo de ningún derecho fundamental reconocido por la Carta Magna. Por tanto, si la conducta descrita en el precepto no cercena ninguno de los derechos que la demanda cita, tampoco cabe deducir, del tenor del precepto, un «efecto desincentivador» para el ejercicio de estos; aspecto este sobre el que se abundará con mayor detalle en otro apartado posterior.

### 11.3 Abandono ad hoc del principio de accesoriadad limitada en la participación.

#### 11.3.1 Posiciones de las partes.

La primera de las denuncias de este apartado se identifica como el abandono *ad hoc* del principio de accesoriadad limitada en la participación. En síntesis, la queja se articula del siguiente modo: (i) según el relato de hechos probados, la intervención del demandante sería la propia de un inductor, por propiciar, posibilitar o determinar el alzamiento de otros; (ii) la práctica totalidad de las personas que intervinieron como manifestantes y como votantes en los actos de 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, respectivamente, no han merecido reproche penal alguno y, en los casos aislados en que se ha exigido responsabilidad penal «por ejercer activamente resistencia contra las fuerzas del orden, la propia fiscalía y la abogacía del Estado han admitido y aceptado condenas por un delito de atentado y lesiones leves»; (iii) se ha producido una quiebra manifiesta de las reglas generales sobre la participación, al considerar que en el delito de sedición todos los acusados fueron coautores; (iv) en el presente caso, el abandono del principio de «accesoriadad limitada» en la participación determina que el demandante haya sido condenado por dirigir el primer alzamiento sin alzados de la historia; y ello porque el tribunal sentenciador ha pretendido «escarmentar a los máximos líderes políticos y sociales del movimiento independentista».

Para la abogacía del Estado, el motivo no puede prosperar porque ello supondría ignorar la especialidad del art. 545 CP. Refiere que el demandante no ha sido considerado partícipe sino autor, al evidenciarse una estrategia de conductas que cada uno de los acusados asumió, con dominio funcional del hecho. El partido político Vox sostiene en sus alegaciones que la participación del demandante en el alzamiento sedicioso está perfectamente acreditada, no como partícipe accesorio sino como autor de los hechos. Para el fiscal, el demandante ha sido condenado como coautor de un delito de sedición y no como partícipe, por lo que no sería de aplicación el principio de accesoriadad en la participación. Su conducta ha colmado el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de sedición, por lo que, en definitiva, la sala de enjuiciamiento no ha modificado su doctrina sobre el principio de accesoriadad, ya que consideró que esta doctrina no era aplicable en el presente caso.

#### 11.3.2 Respuesta del órgano judicial.

En sede judicial se dio contestación a esta queja, que fue planteada en términos sustancialmente coincidentes por varios condenados. Se expresa en los fundamentos de Derecho 3.2.2.3 B) (respecto del señor Forn), 4.2.3 (respecto del señor Sánchez), 6.2.3

(respecto del señor Turull), 7.2.3 (respecto del señor Rull) y 9.4 (respecto de la señora Forcadell), del auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. En relación con el demandante, la argumentación dada fue la siguiente:

«La vulneración relacionada con la infracción de la propia jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de accesoriadad limitada ha de ser desestimada por las razones reiteradas a lo largo de esta resolución.

El señor Rull ha sido condenado como autor de un delito de sedición y no como partícipe en el delito cometido por otros. De conformidad con la sentencia, con su comportamiento, junto al de otros condenados, puso las bases que propiciaron las condiciones de la movilización ciudadana, impidió el normal funcionamiento del Estado que actúa en defensa de la legalidad, participó en la convocatoria de un referéndum ilegal y participó también en su realización. Su actividad no se limita a una idea, o a su expresión, sino a la ejecución de actos que supusieron la creación de unas condiciones que sitúan al proceso en la ilegalidad, poniendo las condiciones que estimó precisas para impedir el funcionamiento de los servicios públicos y la actuación de Estado de acuerdo a la legalidad.»

No obstante, el grueso de la argumentación judicial figura en la letra B) del apartado 3.2.2.3 del indicado auto, cuyo tenor es el siguiente:

«Niega el incidente que pueda hablarse de dirigentes o autores principales, si antes no se declara que existen sediciosos alzados tumultuariamente. Y, mucho menos, inductores a la sedición, sin hecho principal, por razón de la vigencia del principio de accesoriadad de la participación. Y, estimando que el comportamiento observado por los miles de ciudadanos catalanes involucrados en los hechos no cumple, cuanto menos, el tipo de un delito tan grave como el de sedición, no existiría base para aplicar a continuación el art. 545 del CP a quienes induzcan o lideren tal situación. Lo contrario acarrearía –según el incidente– la vulneración del principio de legalidad en los términos indicados.

Conviene recordar, no obstante ser lugar común en la doctrina, que la sedición se construye en el tipo como de naturaleza plurisubjetiva y, dentro de tal categoría, como unilateral o de convergencia. Los plurales autores materiales no son "partícipes" en delito ajeno. Todos convergen con su aportación, incluso con diversidad de funciones, a la consecución de la finalidad típica. Si bien eso no es incompatible con la figura del partícipe por inducción, los especificados en el artículo 545 como los que han "inducido, sostenido o dirigido" no puede equipararse a la figura del partícipe por inducción de la sedición que otros llevan a cabo. "Inductores" significa ahí lo que el antiguo artículo 219 de anteriores Códigos penales tildaba de "promotores". Se refiere solamente a los que, concurriendo en ellos aquellas notas, también ejecutan la sedición desempeñando su particular papel.

En tales específicos casos de colectividad delincuente no rigen principios solamente predicables en caso de participación de unos en delitos de otros, como lo exigiría el principio de accesoriadad. Muy al contrario, en aquellos supuestos el principio rector de imputación es el de imputación recíproca. A todos se imputa lo que haga cualquiera de los coautores que actúa bajo acuerdo común.

Y ello aunque esa contribución, por parte de los que en tumulto ejecutan el elemento objetivo del tipo, no origine la misma responsabilidad penal o incluso no dé lugar a ninguna. Ya porque estos no actuaran compartiendo voluntariamente en su totalidad el sedicente programa de los otros autores, ya porque no concurra el elemento subjetivo exigible. Y en todo caso, no es algo que nos corresponde dilucidar. En la sentencia cuya nulidad se pretende ya se explica que nuestra función se ciñe a decidir sobre las pretensiones tal como han sido formuladas por las acusaciones, sin interferir en otros procedimientos que puedan estar siguiéndose contra otros acusados en distintos juzgados o tribunales. No tenemos que valorar esas actuaciones, tampoco para bendecirlas o declararlas atípicas. No es superfluo recordar que la sentencia declara

probado que los acusados concertaron como estrategia "crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República Independiente de Cataluña". Si eso se hace aprovechando la ventaja y la *auctoritas* de quien desempeña responsabilidades institucionales, tampoco podría excluirse la concurrencia de un error exonerante en buena parte de la ciudadanía que acudió a sendas convocatorias de los días 20 de septiembre y 1 de octubre, en la creencia de una pretendida cobertura jurídica del acto al que se les invitaba con insistencia desde sedes institucionales de Cataluña.

Por ello el similar alegato de la defensa recibió la respuesta recogida en la sentencia al glosar el juicio de autoría [cfr. juicio de autoría; 1.–delito de sedición; c) página 301]. Considerando a los ciudadanos concurrentes el 20 de septiembre y el 1 de octubre ajenos a todo error e imputables, se nos alegaba por la defensa que ello implicaría un punto desde el que operaría la "prohibición de regreso" en la sucesión causal, en la que ya no incidiría el señor Forn con posterioridad. Como allí dijimos esa actuación ciudadana está lejos de ser "extraña" a los actos del señor Forn, que la preordenó y promovió con el acuerdo de los otros acusados. De ahí que le hayamos imputado tanto el riesgo y lesión del bien jurídico como la realización de los funcionales hechos-medio que lo causaron.»

Frente al esquema argumental del recurrente, que en base al contenido del relato fáctico considera que, todo lo más, podría ser reputado partícipe en unos hechos realizados por terceros innominados, el tribunal enjuiciador refuta ese alegato bajo una doble consideración: (i) que el demandante no ha sido condenado como partícipe sino como coautor principal de un delito de sedición; (ii) que los ciudadanos que se manifestaron el día 20 de septiembre y los que participaron en la votación el día 1 de octubre de 2017 son ajenos al presente enjuiciamiento, por lo que de su eventual responsabilidad penal nada cabe decir.

### 11.3.3 Resolución de la queja.

Antes de proceder a resolver el motivo resulta pertinente dejar constancia nuevamente sobre cuál debe ser el alcance de nuestra respuesta. A este respecto, debemos indicar que no procede que nos pronunciemos de manera global sobre la constitucionalidad del grado de participación atribuido al demandante, pues únicamente nos compete resolver, en congruencia con el motivo alegado, si el tribunal sentenciador ha omitido la aplicación del principio de accesoriadad limitada al valorar ese aspecto y, con ello, ha generado una lesión susceptible de tutela en esta sede; pero no por contravenir el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), puesto que ni expresamente se invoca esta lesión en la demanda, ni tampoco se ofrece un elemento de contraste (*tertium comparationis*), que permita cotejar el abandono selectivo de esa doctrina jurisprudencial consolidada, sino desde la perspectiva propia de la eventual vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 CE.

Seguidamente, a fin de abordar la denuncia en toda su dimensión procede reflejar, siquiera sucintamente, el contenido de la denominada teoría de la accesoriadad limitada en materia de participación que ha sido reconocido por la jurisprudencia. Aun cuando es de fecha posterior a las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso, la STS 623/2020, de la Sala de lo Penal, de 19 de noviembre, FJ 3, sistematiza detalladamente el contenido y alcance del consolidado principio de accesoriadad limitada en la participación:

«La importancia que el principio de accesoriadad tiene en la dogmática mayoritaria y en la jurisprudencia de esta Sala, no necesita ser argumentada. De hecho, aquel principio ha llegado a ser considerado como una necesidad conceptual. Ello no debe ser obstáculo, sin embargo, para reconocer que no faltan propuestas dogmáticas minoritarias que explican la coparticipación sin necesidad de recurrir al principio de accesoriadad, argumentando que el partícipe realiza su propio injusto. Pese a todo, es

cierto que esta Sala –en sintonía con la doctrina dominante–, ha convertido el principio de accesoriedad en uno de los fundamentos del castigo del partícipe y de este dato incuestionable hemos de partir para concluir la ausencia de la infracción legal que denuncia el recurrente. El principio de accesoriedad, pese a la sutil propuesta de la defensa del recurrente, no se explica por la relación entre el partícipe y el autor material, sino por la acción que uno y otro protagonizan. Para que pueda haber accesoriedad es indispensable que exista un hecho principal típicamente antijurídico. El que ese hecho de relevancia jurídico-penal pueda ser atribuido a una persona concreta o que aquella a la que inicialmente se imputaba resulte absuelta, en nada afecta a la afirmación de accesoriedad. Llevado el razonamiento de la defensa a sus últimas consecuencias, habríamos de aceptar que, en un supuesto, por ejemplo, de asesinato en el que hubieran resultado procesados el autor material y varios cooperadores necesarios, el fallecimiento del primero obligaría al sobreseimiento de la causa respecto de los restantes [...].

El artículo 28 del Código penal lo que exige, es que los intervinientes, ya sean los "considerados" autores, como inductores o cooperadores necesarios, ya sean los cómplices, participen en la ejecución de un hecho. El que realiza el autor principal. Tal precepto concibe la participación conforme a la denominada accesoriedad limitada. Basta la comisión de un hecho antijurídico, aunque su autor no sea culpable. Pero, doctrina y jurisprudencia convienen en que se excluye si el hecho del autor está justificado. Es decir, no se admite que la participación esté condicionada, solo por una accesoriedad mínima [...].»

El órgano sentenciador concluyó que el recurrente no se limitó a participar en un delito de sedición ejecutado por un tropel de ciudadanos, pues estimó que su actuación encaja plenamente en la figura del coautor principal. En el juicio de autoría, que figura en el apartado C) 1 de la sentencia (ya sintetizado en los antecedentes de esta resolución), dicho órgano explicita las razones que le llevaron a colegir que el demandante es autor del delito de sedición, junto a otros condenados, amén del juicio singularizado que figura en el apartado C) 1.5. En esos apartados, se puso de relieve la creación o el incremento del riesgo que su conducta supuso para el bien jurídico protegido y la incidencia que tuvo en relación con los comportamientos tumultuarios, con episodios ocasionalmente violentos, que se produjeron. Esa actuación dio lugar a que fuera condenado al amparo de lo dispuesto en el art. 545.1 CP, precepto este que castiga a quienes «hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores»; siéndole apreciado, además, el subtipo agravado que en la norma citada se recoge, por tratarse de una «persona constituida en autoridad».

Por su parte, en el auto resolutorio del incidente de nulidad se detallan los motivos por los que el demandante no fue considerado un mero partícipe por inducción de un delito cometido por otros autores; principalmente, porque su comportamiento se valora como el de un verdadero «promotor» del delito de sedición, al que se refería el art. 219 del anterior CP, lo que determinó que su obrar fuera catalogado como propio de un coautor principal que, conforme a ese rol, desempeñó su particular papel y, por ello, fue acreedor de la imputación recíproca de todo lo que hubieran realizado cualquiera de los coautores que actuaron bajo acuerdo común.

Por otro lado, la Sala defendió la inaplicación del referido principio de accesoriedad limitada en base a las consideraciones que le mereció la conducta de los ciudadanos que participaron en la votación, el día 1 de octubre de 2017, y concurrieron a la manifestación acaecida el 20 de septiembre anterior, en los términos que han sido reflejados. Ciertamente, no todos los intervinientes tuvieron un mismo comportamiento; pero, como así se indica en la sentencia, las conductas de los individuos que participaron en esos eventos son ajenas al juzgamiento del tribunal sentenciador, habida cuenta de que el objeto del presente proceso quedó circunscrito a los extremos acotados por las partes acusadoras. Por ello, la actuación multitudinaria de esos terceros no fue individualmente valorada en sede judicial, pues ni fueron acusados en el proceso del que dimana el presente recurso de amparo, ni consta tampoco que lo hayan sido, por delito de sedición, en otros procedimientos.

A la vista de lo expuesto, debemos convenir que el órgano de enjuiciamiento no ha vulnerado el derecho reconocido en el art. 25.1 CE por el motivo que le imputa el recurrente. El hecho de que la participación del demandante se considere como la propia de un autor en sentido estricto, con base en argumentos tales como que el delito de sedición es de naturaleza «plurisubjetiva» y de «consumación anticipada»; que el comportamiento de los condenados supuso un incremento del riesgo para el bien jurídico protegido; y que el demandante realizó, conforme a lo ideado de consuno, la aportación individual para la consecución de la finalidad delictiva, de manera que a todos los autores les es imputable lo realizado por los otros, no son razones que quepa tildar de aberrantes, irrazonables o arbitrarias, sin que tampoco se aprecie contrariedad al parámetro de razonabilidad metodológica y axiológica asentado por nuestra doctrina.

Por otro lado, que los terceros que participaron en los actos multitudinarios no hayan sido enjuiciados por los hechos que han dado lugar a la condena del demandante, no autoriza a colegir que actuaran amparados por una causa de justificación, en su acepción jurídico-penal; circunstancia esta que, de haberse apreciado respecto de los autores permitiría excluir la responsabilidad criminal de los partícipes, con fundamento en la teoría de la accesoriadad limitada. Sin embargo, como aquellos terceros no han estado sujetos a un procedimiento penal, cualquier valoración sobre la relevancia de su conducta en ese ámbito resulta improcedente, más aún en esta sede constitucional.

El hecho de que la actuación de la multitud de personas que, según se describe en el relato fáctico de la sentencia, intervino en los hechos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, sí se haya valorado en su dimensión colectiva para apreciar del delito de sedición, no obsta la anterior conclusión. Como ya hemos advertido, el objeto de nuestro pronunciamiento respecto de este motivo no se proyecta sobre la problemática que, en toda su extensión, pueda suscitar el concreto grado de participación que se atribuye al demandante. El alcance de nuestra respuesta es más limitado, pues se circunscribe a dirimir si el órgano enjuiciador ha efectuado una exclusión *ad casum* del principio de accesoriadad que resulte contraria al mandato del art. 25 CE. Y como ya se ha indicado, sobre ese concreto aspecto no se vislumbra que se haya producido la vulneración denunciada.

Finalmente, hemos de añadir que no le corresponde a este tribunal pronunciarse sobre si las respuestas dadas por el órgano judicial son las únicas que se ajustan a Derecho, pues ello supondría adentrarse en una labor que queda extramuros de nuestro cometido. Ahora bien, de acuerdo con la función de control que nos compete, reiteramos que el tribunal sentenciador ofrece una argumentación que, de manera razonable, descarta que haya existido un abandono selectivo e interesado del principio de accesoriadad limitada en la participación, en el entendimiento de que no concurrieron los presupuestos para la aplicación de ese principio, al entender que el demandante, junto a otros encausados, fue coautor de los hechos.

#### 11.4 Aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados.

##### 11.4.1 Posiciones de las partes.

La tercera de las quejas asociadas al principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE) concierne expresamente a la interpretación y aplicación judicial del tipo de sedición (art. 544 CP), en el entendimiento de que el órgano judicial ha sobrepasado los límites del referido artículo y ha hecho uso del instituto de la analogía *in malam partem*. El reproche que se dirige a la labor de subsunción se refiere tanto a los acontecimientos que tuvieron lugar el día 20 de septiembre del 2017 como a los que se produjeron el día 1 de octubre del indicado año. Respecto de los hechos acaecidos el día 20 de septiembre se aduce: (i) la falta de concreción de la sentencia sobre los hechos que configuran el delito de sedición, al no quedar claro si solamente se tomó en consideración lo sucedido los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 o, por el contrario, se trata de un «alzamiento prolongado en el tiempo»; (ii) conforme al relato histórico de la sentencia, lo que realmente se desarrolló fue una manifestación

ciudadana de unas 40000 personas, en la que unos pocos participantes incurrieron en excesos, cuyo resultado se circunscribió a la causación de daños materiales; (iii) la resolución judicial que debía ejecutarse en la sede del Departamento de Economía solo se vio dificultada por la actuación de los terceros, pero no se impidió que llegara a materializarse, que es lo que exige el tipo penal; (iv) no se expresa en la sentencia qué concreta intervención tuvo el demandante en el supuesto «alzamiento tumultuario» acaecido el 20 de septiembre del 2017. Alega también que no existe vinculación alguna entre este acontecimiento o los hechos que tuvieron lugar el 1 de octubre de 2017, y su supuesta negativa a que un barco policial atracara en el puerto de Palamós, maniobra que no fue formalmente solicitada. Finalmente, muestra su extrañeza por no haber sido condenado por un delito de desobediencia, como otros consejeros, al considerar que su conducta debe ser considerada equivalente.

En relación con los hechos acaecidos el día 1 de octubre de 2017, la censura se contrae a los siguientes extremos: (i) la cesión de un único local gestionado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad del que era responsable no puede convertirle en uno de los máximos cabecillas de la supuesta insurrección sediciosa; (ii) el relato histórico no recoge los elementos necesarios para la apreciación del delito de sedición, toda vez que omite aspectos relativos a las características de los enfrentamientos y sus concretas consecuencias y, sobre todo, no indica quién llevó la iniciativa insurreccional, pues para colmar las exigencias del delito de sedición no basta la mera obstaculización, interposición física o los enfrentamientos con la policía; (iii) no cabe subsanar esas deficiencias apelando a los móviles perseguidos mediante la atribución de conductas ajenas al tipo penal; (iv) a la vista del relato de hechos probados, cabe afirmar que se ha aplicado analógicamente el antiguo tipo penal de convocatoria de referéndum regulado en el art. 506 *bis* CP, que fue derogado en el año 2005.

Para la abogacía del Estado no ha tenido lugar la aplicación analógica que se denuncia, toda vez que la subsunción de los hechos realizada por el órgano judicial se ha verificado de manera lógica y acorde con principios interpretativos válidos y previsibles, sin contrariar el sentido literal del precepto aplicado. Afirma que existió un levantamiento multitudinario y generalizado, que fue proyectado de forma estratégica; que la autoridad del Poder Judicial fue sustituida por la voluntad de los convocantes y de quienes los secundaron; y que esa voluntad fue impuesta por la fuerza. Y en todos esos hechos, se destaca la participación relevante del promotor del amparo como responsable de la movilización de resistencia activa.

Para el partido político Vox, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición, pues la subsunción realizada no fue ilógica ni irrazonable ni, por ende, pudo resultar imprevisible.

El fiscal considera que los hechos declarados probados sí integran la tipicidad del delito de sedición, ya que describen actos de colectivos indeterminados de personas que, de forma exteriorizada y abierta, realizan conductas de enfrentamiento, hostilidad y resistencia a la actuación de las fuerzas policiales, con la finalidad de impedir u obstaculizar el cumplimiento de resoluciones judiciales como los registros ordenados por un juzgado o la propia celebración del referéndum prohibido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

También se detalla el concertado papel que desempeñaron los acusados y la finalidad perseguida. Reitera que la conducta del recurrente se encuadra en el supuesto de hecho previsto en la norma punitiva; por ello no ha existido una aplicación extensiva o analógica de la norma sancionadora, pues esta ha sido respetuosa con su tenor literal y, además, no cabe apreciar que, por su soporte metodológico o axiológico, la interpretación conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma.

No obsta a lo dicho que el recurrente no hubiera realizado materialmente los hechos típicos del alzamiento tumultuario, pues su responsabilidad deriva de promover el incumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas, a la vez que contribuyó a la

pérdida de efectividad *de facto* de las leyes vigentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Finalmente, el fiscal refuta que la conducta que se atribuye al demandante tenga exclusivo encaje en el derogado delito de referéndum ilegal del art. 506 *bis* CP, pues no estamos ante una mera desatención de los mandatos del Tribunal Constitucional ni ante una mera cuestión competencial sobre qué órgano estatal o comunitario es competente, sino ante una conducta que integra el delito de sedición.

#### 11.4.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 7.2.4 del auto resolutorio del incidente de nulidad, el tribunal ofrece la siguiente respuesta a la queja de la recurrente, relativa a la aplicación analógica del delito de sedición:

«La subsunción jurídica en el delito de sedición de los hechos declarados probados con respecto al señor Rull no ha supuesto una aplicación analógica de esta infracción penal, sino que, como se deriva de los argumentos expuestos en la sentencia dictada [véase el punto 1.5 del apartado C) de los fundamentos de derecho de la sentencia], es lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, que respetan los principios inspiradores del orden constitucional. Es preciso reiterar aquí alguna de las consideraciones de la sentencia sobre la autoría del señor Rull:

"La acción típica no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal. Se trata de un delito en el que lo relevante es situarse en las vías de hecho, promover desde la propia responsabilidad el incumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales. Se trata, en fin, de optar de forma decidida por una derogación fáctica del sistema normativo vigente y de la capacidad de ejercicio de la función jurisdiccional en un determinado ámbito territorial. Y esto es precisamente lo que hizo el acusado señor Rull. El delito de sedición se comete con actos de alzamiento, pero también con actos típicos que propicien el alzamiento de otros. Dicho con otras palabras, la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un "estar", consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento."

En cuanto a la alegación de que los hechos eran subsumibles en el derogado tipo de convocatoria ilegal de referéndum, nos remitimos a lo dicho en relación con el incidente promovido por el señor Turull.»

En relación con el alegato del señor Turull sobre esta temática, en el apartado 6.2.4 del referido auto figura la siguiente argumentación:

«Tampoco se ha producido una aplicación analógica del delito de sedición.

Como hemos destacado con anterioridad, la autoría del señor Turull "no se contrae a quien se suma a un alzamiento tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal, también se colma cuando se ponen las condiciones precisas para ese alzamiento. Lo verdaderamente relevante es oponerse de forma contumaz frente a la actuación de las autoridades o corporaciones que actúan en aplicación las leyes, para hacer posible la vigencia de las resoluciones administrativas o judiciales" [...].»

No obstante, dadas las particularidades de esta queja, en diferentes pasajes posteriores se reflejará la contestación que el órgano judicial dio a las distintas censuras dirigidas contra su proceder.

#### 11.4.3 Resolución de la queja.

Al exponer resumidamente los términos del motivo que ahora nos corresponde elucidar, siguiendo el propio esquema de la demanda, hemos dissociado en la medida de lo posible las consideraciones que se relacionan con los hechos que tuvieron lugar el 20 de septiembre de 2017, de aquellas otras atinentes a las circunstancias acontecidas el día 1 de octubre.

11.4.3.1 Todas las descalificaciones que el demandante dirige contra la sentencia, por la consideración de los hechos acaecidos el día 20 de septiembre como configuradores de un delito de sedición, quedan condicionadas por la respuesta que quepa dar a la alegación relativa a que del contenido de la citada resolución no se desprende qué vinculación tuvo la conducta del recurrente con el favorecimiento de los incidentes del 20 de septiembre de 2017. Hemos de convenir con el demandante en que, en el juicio singularizado de autoría que figura en el apartado C) 1.5 de la sentencia, no se formula ningún razonamiento que expresamente le vincule con los incidentes habidos el día 20 de septiembre de 2017. Ahora bien, como a continuación se explica, esa circunstancia no determina que la queja deba ser estimada.

El alegato del recurrente se asienta en la siguiente premisa: que la responsabilidad que pudiera serle exigida por esos acontecimientos se debe anudar, necesariamente, a su intervención personal y directa en los mismos. Sin embargo, el tribunal sentenciador no ha fundado su decisión en este postulado, pues como a continuación se expone tuvo en cuenta otros factores que se desarrollaron previamente. Concretamente, en el apartado C) 1 de la sentencia se formula el juicio de autoría general sobre el delito de sedición y se razona sobre la imputación colectiva que recae sobre algunos acusados, entre ellos el demandante:

«[E]l comportamiento atribuido a [algunos de los acusados] permite atribuirle los riesgos de lesión de tales bienes jurídicos e incluso de su material concreción, tanto del recurso a comportamientos tumultuarios, como episodios en ocasiones violentos y en todo caso fuera de las vías legales, cuanto de las consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales. [...]

En cuanto a los acusados miembros del Govern la actividad penalmente típica – derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales– les es objetivamente imputable como colectivo, en cuanto garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición: a) tal como concreta la Ley de la Presidencia de la Generalitat y del Govern de Catalunya, el Govern es el órgano superior colegiado que dirige la acción política y la administración de la Generalidad; b) el Govern ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y las demás funciones que le asignan la Constitución, el Estatuto y las leyes; c) de manera específica, además, la Ley catalana de la policía autonómica (Ley 10/1994, de 11 de julio) establece en su artículo 2 que corresponde al Govern de la Generalitat, por medio del presidente, el mando supremo del cuerpo de Mossos d'Esquadra. Este mando lo ejerce la persona titular del Departamento de Gobernación, en los términos que establece el artículo 16. Y este atribuye al departamento correspondiente de la administración (artículo 16.2) el mando y la dirección superior del cuerpo de Mossos d'Esquadra. Pese al carácter genérico de tales competencias, estas confieren normativamente, y no solo como poder sino también como deber, un efectivo control del real cumplimiento de lo ordenado en su ejercicio. De otra suerte devendrían ineficaces. Aquella responsabilidad directiva, impone una obligación de vigilancia dirigida a garantizar que las fuerzas de seguridad dependientes garanticen el cumplimiento de la función de policía judicial y, en general, de orden público o mera seguridad ciudadana. Es decir, el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales. Mucho más, si cabe, a conjurar todo riesgo de obstrucción a tal cumplimiento.»

Por otro lado, al responder a una alegación de la defensa del señor Forn, relativa a la «prohibición de regreso» por la actuación voluntaria y libre de los terceros no acusados, en el referido apartado se pone de manifiesto la importancia de la actuación concertada entre los acusados:

«Lejos de ser extraña la actuación de los ciudadanos descrita en los hechos probados, fue preordenada y promovida *ex ante* por los acusados como imprescindiblemente funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados.

Por ello, la imputación objetiva a todos los citados acusados lo es tanto del resultado típico de riesgo e incluso lesión del bien jurídico protegido cuanto del medio en que tal riesgo se generó, es decir del tumulto en el que se enmarcaron los actos hostiles, y, en caso, violentos.»

Por último, procede destacar la argumentación que el apartado D) 1 de la sentencia, al dilucidar sobre las penas que procedía imponer al demandante y al señor Forn:

«Los señores Forn y Rull eran miembros del Govern. Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña, se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban. Los tres acusados anteriores participaban, como ha quedado expuesto, del carácter de autoridad [...]»

Los fragmentos transcritos ponen de relieve que la citada resolución sí expresa las razones por las que considera al recurrente responsable del «alzamiento tumultuario» acaecido el 20 de septiembre de 2017. Esa vinculación no se establece de manera individualizada ni tampoco se sustenta en que hubiera tenido una intervención personal en los incidentes. Como así se refleja en los párrafos reproducidos de la sentencia, su responsabilidad se anuda a una actuación realizada de consuno por varios acusados que, con su proceder respectivo, generaron o incrementaron el riesgo de inaplicación de las leyes y el incumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, de suerte que a todos los acusados mencionados les son imputables los actos hostiles y episódicamente violentos que se desencadenaron, dada la relación existente entre estos incidentes y la actuación precedente de aquellos. En suma, la vinculación del demandante con esos eventos se funda en la existencia de una acción concertada en la que este último participó, conforme a una estrategia de favorecimiento de la movilización de los ciudadanos, que fue diseñada a modo de instrumento efectivo de oposición a la vigencia de las leyes y al cumplimiento de los mandatos judiciales, con la finalidad de organizar un referéndum que fue declarado contrario a la Constitución por este tribunal.

A lo dicho debemos añadir los argumentos dados en la sentencia para justificar la coautoría del recurrente –y no la mera condición de partícipe en el delito ejecutado por otros–, que ya se han tenido en consideración al analizar un motivo anterior. Y en cualquier caso, debe advertirse que en el individualizado «juicio de autoría» relativo al demandante [apartado C) 1.5], se detallan las circunstancias por las que al recurrente se le considera autor del delito de sedición [que aparecen compendiadas en el punto (ii) del antecedente 2 p) de esta sentencia], que reflejan la activa promoción que llevó a cabo del «referéndum» y su contumaz oposición, como miembro del Govern, a que la normativa vigente fuera efectivamente aplicada.

11.4.3.1.1 Aduce el demandante la falta de concreción de la sentencia sobre los hechos que configuran el delito de sedición, al no quedar claro si solamente se tomó en consideración lo sucedido los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 o, por el contrario, se trata de un «alzamiento prolongado en el tiempo». Al resolver sobre la

alegada insuficiencia del relato histórico, en el apartado 3.2.2.3 A) del auto resolutorio del incidente de nulidad, el tribunal sentenciador razonó del siguiente modo:

«A) La defensa del señor Forn minimiza lo que reconoce que ocurrió, considerándolo un mero enfrentamiento aislado y no significativo, dadas las dimensiones de la movilización, pero sin que se constaten agresiones o acometimientos masivos activos.

No habría habido así "alzamiento" en la simple interposición física de grupos de personas, que disuadían por su número a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y que, a lo sumo, obstaculizaban y retrasaban la actuación de dichos agentes, sin impedirla definitivamente, cuando estos empleaban la fuerza. El 20 de septiembre –se arguye– el objetivo de "impedir" la actuación judicial no sería lo perseguido por los concentrados, si por impedir se entiende realmente "imposibilitar" y no meramente "interferir o entorpecer" la cumplimentación de aquella resolución. Se valora que el tumulto imputado a los autores no pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del estado democrático de Derecho. Califica de "sedición postmoderna", pero no típica, la movilización multitudinaria dirigida a demostrar la neutralización de la función constitucional atribuida a los jueces, la cual, llega a decir el penado en su incidente, haría del Estado una "víctima comunicativa" de su propia violencia.

No reiteraremos ahora el relato íntegro de hechos probados de la sentencia, sino solamente las líneas que resumen los presupuestos objetivos del tipo penal y delatan la artificiosa valoración que de lo ocurrido hace el incidente.

En efecto, el hecho probado, de contenido no cuestionado en ningún apartado de este incidente, proclama que el 20 de septiembre, las asociaciones dirigidas por los coacusados y penados señores Sánchez y Cuixart, sabiendo que se estaban ejecutando diversas detenciones dispuestas para garantizar la presencia de los detenidos en registros inmediatos por orden del juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, convocaron y lograron concentrar una gran multitud de ciudadanos para lo que denominaban eufemísticamente "defensa" de las instituciones catalanas y se motivaba a los convocados con la consigna de que, si esa convocatoria llegaba a ser multitudinaria, los que tenían encomendada la ejecución de la legítima orden judicial "no podrían con todos ellos".

Pues bien, el vaticinio de los penados se verificó casi en su totalidad. El hecho probado da cuenta de que los detenidos no pudieron presenciar los registros al hacer inviable su acceso al edificio en el que habían de realizarse. Se dificultó la extracción desde dicho edificio de los efectos incautados, hasta el punto de que la letrada de la administración de justicia hubo de abandonar el edificio horas más tarde, huyendo del lugar a escondidas y por lugar ajeno a la función de entrada y salida de personas.

También da cuenta el hecho probado de otros actos obstruccionistas llevados a cabo simultáneamente por ciudadanos concurrentes en número no escaso ese mismo día con ocasión del cumplimiento por funcionarios policiales y judiciales de sendas órdenes del ya citado Juzgado núm. 13 de Barcelona. Se impidió la salida de algún detenido durante minutos, hubo que resguardar a una letrada de la administración de justicia en un coche camuflado y fue golpeado y zarandeado otro vehículo policial.

Y también refleja el hecho probado que la realización de actos de votación, a modo de referéndum convocado para el 1 de octubre, había sido prohibida por el Tribunal Constitucional, y que la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había ordenado impedir que ese acto se llevase efectivamente a cabo. Pese a ello, ese día, y ya desde el anterior, numerosos grupos de ciudadanos se apostaron –dice el hecho probado–, tras la insistente convocatoria por los acusados, en los centros dedicados a colegio electoral. Y esos ciudadanos se enfrentaron a los agentes policiales en los casos en que acudieron para dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Agentes que en numerosos casos desistieron de hacer cumplir aquellas órdenes judiciales ante la "obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas". Del enfrentamiento y resistencia se derivaron lesiones que en "numerosos casos" exigieron asistencia facultativa. Lo que esta Sala da

por probado es incompatible con la repetida descripción de una actitud ciudadana limitada a interponer pasivos sus cuerpos, sin actuación agresiva alguna contra los agentes policiales intervinientes.

El relato expuesto, incluso el admitido en la minimalista descripción de la defensa, evidencia la inviabilidad del esfuerzo argumental llamado a criticar la subsunción de tales hechos en el tipo penal de sedición. Es infundado el reproche de una distorsionadora ampliación de los supuestos del concepto típico de alzamiento tumultuario. Porque la sentencia conjura el riesgo de laxitud de lo tipificado añadiendo a la búsqueda de la finalidad típica el recurso a un medio típico restrictivo. En términos que aparecen en el relato de lo probado.

El programa delictivo de los penados preveía –como se proclama en el hecho probado 3– la estrategia de utilizar a multitudes de ciudadanos para "neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado". En definitiva, a la ilicitud de la finalidad perseguida por los autores se une el extravío del procedimiento diseñado como medio. Se decidió actuar con desafío del ordenamiento jurídico que fue declarado derogado, sustituido y suplantado por las Leyes de referéndum y desconexión 6 y 7 de septiembre de 2017. Y en la medida que para esto era un óbice lo que habían ordenado el Tribunal Constitucional y derivadamente los juzgados núm. 13 de Barcelona y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, llamaron a los ciudadanos a hacer imposible su cumplimiento. A esa actuación extraviada o fuera de cauce legal, se añadió un modo que implicaba el uso de "fuerza", entendiéndose por tal el despliegue de una capacidad física de imponer que las cosas ocurran como decide el que la usa y no como pretendía el que la sufre. Con la extensión e intensidad que se estimaron necesarias. Criterio este el único que determinó los momentos y lugares de su empleo. Las defensas han pretendido equiparar lo que la sentencia califica como "abierta hostilidad", descrita en el hecho probado 9, y "enfrentamientos", de que da cuenta el hecho probado 12, con el modo de los comportamientos de mera resistencia pacífica, o no violencia activa.

Ello no diluiría la tipicidad de los comportamientos. Y no solamente por la diferencia entre los supuestos de abierta tiranía o injusto colonialismo que han estado presentes en los contextos históricos que legitimaron aquellos movimientos. Basta para esa conclusión reparar en el contenido de las leyes antidemocráticas y sedicentes aprobadas los días 6 y 7 de septiembre de 2017, conforme al plan de los acusados como punto de partida. Puede ser suficiente considerar el estatuto político, social o económico que ha definido el entorno en que se han ejecutado los hechos o pensar, en fin, en la posición y los medios que a los autores del hecho concedía su integración en la estructura del Estado, cuyas leyes fueron derogadas y sus jueces abiertamente desobedecidos.

En cualquier caso, para satisfacer las exigencias del tipo penal de sedición, acomodándonos al principio de legalidad, es suficiente el extravío –actuar fuera de las vías legales–, del procedimiento ordenado a los ilícitos e inconstitucionales objetivos.

Tampoco es aceptable la miniaturización de la trascendencia de los hechos que, para tratar de sustraerlos al alcance del tipo penal, se intenta por el incidente. Ni en la interpretación del tipo la sentencia criminalizaría como sedición supuestos de actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, cuya acotada dimensión en modo alguno pone en cuestión el Estado democrático. Ni cabe ignorar en el que hemos juzgado que al extravío del procedimiento seguido se une el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles, incluidos los de la comunidad en que se integran los movilizados.

Finalmente, la condición de la sedición como tipo penal de resultado cortado nos lleva a atribuir funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, a los actos que lograron obstruir la efectividad de las órdenes emanadas del Tribunal Constitucional, del Juzgado núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.»

A la vista de lo relatado en los párrafos transcritos, constatamos que la respuesta judicial destaca de modo elocuente los aspectos en que se sustenta la apreciación del

delito de sedición. En los apartados 9 y 12 del relato de hechos probados de la sentencia, se pone de manifiesto lo que el tribunal sentenciador considera actos configuradores del «alzamiento tumultuario» que exige el tipo penal, mientras que en apartados anteriores se detalla el desarrollo de la estrategia ideada por los acusados. Por tanto, la censura ahora analizada debe decaer pues, con un razonable grado de concreción, el órgano sentenciador ha fijado el soporte fáctico sobre el que fundamentar la existencia de la infracción penal y, ante la denuncia planteada en sede judicial, ha dispensado una respuesta acorde con las exigencias de motivación que nuestra doctrina requiere.

11.4.3.1.2 Se alega también que los hechos que tuvieron lugar el día 20 de septiembre de 2017 no conforman el delito de sedición tipificado en el art. 544 CP. Básicamente dos son las razones en las que se sustenta este aserto: i) por un lado, que fueron muy pocos los congregados que incurrieron en excesos que, a lo sumo, derivaron en daños materiales ocasionados; ii) y, por otra parte, que la actuación de estos últimos dificultó la práctica de la diligencia judicial pero no impidió su cumplimiento, que es lo que exige el tipo para su consumación.

Coincidimos con el recurrente cuando afirma que no todos los que acudieron a las inmediaciones de la sede de Consellería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda (unas 40000 personas) actuaron para impedir el desarrollo de la diligencia judicialmente acordada. Tampoco dice lo contrario la sentencia, puesto que en el apartado 9 del relato fáctico no se afirma que la totalidad de los allí reunidos tratara de impedir el cumplimiento de la resolución judicial (se relata que «coexistían gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial y actos lúdicos, algunos espontáneos, otros promovidos por los organizadores»). Sin embargo, en ese apartado sí se refleja con nitidez que esa movilización perturbó el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial que debía ser realizada, hasta el extremo de que se impidió la introducción de los detenidos en el edificio a registrar, y de que la letrada de la administración de justicia solo pudo abandonar el lugar del registro «infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios», mientras que la fuerza actuante, (miembros de la Guardia Civil) «solo pudieron salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 de la madrugada del día 21 de septiembre y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha».

También queda reflejado en la sentencia cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, así como el preeminente papel desempeñado por dos de los acusados, el señor Sánchez y el señor Cuixart, quienes claramente exteriorizaron la finalidad que perseguían, tanto al promover la movilización como al ejercitar funciones de dirección. Asimismo, en el relato histórico se describen los incidentes que se produjeron con ocasión de los registros en el domicilio de don José María Jové, en la sede del Departamento de Exteriores y en las naves sitas en la urbanización Can Barris, que también perturbaron y entorpecieron su normal desarrollo.

La secuencia de acontecimientos a que se ha hecho mención denota que, en contra de lo sostenido por el demandante, el día 20 de septiembre no solo tuvo lugar una manifestación de personas que ejercieron un derecho fundamental. Es perfectamente posible, hemos de insistir en ello, que muchos de los allí presentes se limitaran a participar en un acto de protesta. Pero, con sujeción a lo narrado en la sentencia, otros individuos realizaron actos idóneos para impedir el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial, a los que el demandante denomina como «los muy pocos asistentes que incurrieron en excesos que a lo sumo derivaron en daños materiales»; aunque, como se explica en la sentencia, su comportamiento no solo produjo esos desperfectos. El tipo penal de sedición no requiere la implicación de un elevado número de alzados, ni que estos últimos actúen en un contexto absolutamente desvinculado de manifestaciones o reuniones cuyo propósito sea reivindicativo o de protesta. Por ello, es perfectamente posible que en una congregación multitudinaria algunos de los intervinientes lleven a cabo actos constitutivos del referido delito, que es lo que la Sala

pone de manifiesto, aunque no se pueda discriminar quiénes o cuántos de los participantes actuaron de ese modo, lo cual resulta comprensible si se tienen en cuenta las circunstancias acontecidas.

El demandante también opone, respecto de la apreciación del delito de sedición, que aun cuando los excesos dificultaron la ejecución de la resolución judicial, sin embargo, no impidieron su cumplimiento, que es lo que requiere el art. 544 CP. Y ello, porque si bien no se pudo trasladar a los detenidos al lugar del registro, estos renunciaron voluntariamente a estar presentes y, además, este requisito no es esencial para la validez de la diligencia (STS 463/2019). En el apartado 4.5 del fundamento jurídico B) de la sentencia, el órgano judicial concluye que la sedición ha sido concebida como un delito de «resultado cortado»:

«La consumación debe establecerse atendiendo a la naturaleza del tipo penal como de resultado cortado, en similares términos a los expuestos en relación con la rebelión. Lo que exige una funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el Poder Judicial.

El impedimento tipificado no tiene pues que ser logrado efectivamente por los autores. Eso entraría ya en la fase de agotamiento, más allá de la consumación. Pero ni siquiera en cuanto a finalidad de los autores tiene que ser pretendido por todos ellos de manera absoluta. Basta que se busque obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales. Porque esa pretensión disuasoria implica en sí misma una voluntad de impedir definitivamente, siquiera aplazada en el tiempo.»

Por su parte, en el apartado A) 3.2.2.3 del auto resolutorio del incidente de nulidad, que ha sido transcrito en un apartado anterior, se pone de relieve que los detenidos no pudieron presenciar los registros, por hacerse inviable su acceso al edificio en el que esa diligencia iba a realizarse. Asimismo, en el párrafo final del citado apartado se argumenta que: «Finalmente, la condición de la sedición como tipo penal de resultado cortado nos lleva a atribuir funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, a los actos que lograron obstruir la efectividad de las órdenes emanadas del Tribunal Constitucional, del Juzgado núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

Aun cuando el demandante alegue que los hechos acreditados no expresan que a la comisión judicial se le impidió desempeñar su cometido, ello no impide apreciar la consumación del delito de sedición, pues como refiere el órgano sentenciador, la naturaleza jurídica de esta infracción penal –de resultado cortado– no exige que efectivamente se logren las finalidades que refiere el art. 544 CP. Ciertamente, el tenor del precepto aplicado exige la concurrencia de ciertos elementos, tales como que se produzca un alzamiento público y tumultuario y que se proceda mediante fuerza o fuera de las vías legales; sin embargo, no se requiere la culminación de las finalidades que en el mismo se indican, entre ellas la de impedir el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Nótese que el tipo penal no emplea el vocablo «impidan» o «se impida» sino que utiliza el término «para impedir», al referirse a los fines que se deben perseguir. Por ello, la intelección del precepto que lleva a cabo el tribunal sentenciador no debe considerarse contraria al derecho que garantiza el art. 25.1 CE.

11.4.3.2 El segundo bloque argumental concierne a los hechos ocurridos el día 1 de octubre de 2017.

11.4.3.2.1 En primer lugar, se reprocha la excesiva concisión del relato fáctico, por no explicar en qué consistieron los enfrentamientos y cuáles fueron sus consecuencias, más allá de aludir a que algunos individuos precisaron asistencia facultativa.

Los extremos a que se refiere el recurrente figuran en el apartado 12 de los hechos declarados probados y, respecto del relato que allí se consigna cabe decir que, en efecto, los acontecimientos habidos se describen sucintamente y sin descender al detalle de ciertos aspectos, tales como la identificación de las personas y de los concretos lugares en que se produjeron los incidentes, así como las características particulares de cada uno de los enfrentamientos que tuvieron lugar y las consecuencias que de ellos derivaron. Sin embargo, esa parquedad descriptiva no implica que se haya omitido la consignación de los datos imprescindibles para poder calificar los hechos como un delito de sedición. La sentencia de la que trae causa el presente recurso contempla la activa promoción del referéndum, por parte del demandante y otros acusados, y del consiguiente llamamiento a la ciudadanía para que participara en la consulta. También refleja el contenido esencial del auto dictado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2017, que ordenaba a las fuerzas policiales que llevaran a cabo una serie de actuaciones para impedir que la votación programada para el 1 de octubre de 2017 tuviera lugar. Asimismo, detalla el comportamiento desplegado por parte del señor Forn y de la señora Bassa, en relación con lo ordenado por la referida resolución judicial.

Tal y como se indica en el reiterado apartado, hubo dos escenarios diferenciados. En la mayoría de los casos, «la actuación de grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que eran informados por los binomios de los Mossos comisionados», dio lugar a que estos desistieran de cumplir la referida orden, ante la imposibilidad de vencer la resistencia de esas personas agrupadas. En relación con la intervención de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil se describe otra secuencia distinta: «[a]nte la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a la entrada de los centros, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa». Finalmente, se afirma que «a primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediabilmente forzados a declinar su propósito inicial».

Los acontecimientos que se narran en el indicado apartado de los hechos probados reflejan que, desde el poder público autonómico se había promovido la celebración del referéndum y facilitado que el mismo pudiera llevarse a cabo, con una participación, estimada por el entonces jefe policial de los Mossos d'Esquadra, de unos dos millones de personas. Así pues, teniendo en cuenta los acontecimientos precedentes y la naturaleza del delito de sedición, cabe colegir que, pese a la brevedad de detalles que el relato ofrece respecto de los enfrentamientos producidos, no debe apreciarse la insuficiencia de los hechos probados que proclama el demandante. Y ello, porque el relato histórico consignado en la sentencia alcanza el umbral exigido para considerar adecuada, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la subsunción de los hechos en la norma penal de aplicación.

Además de la parquedad a que se refiere el demandante, este también reprocha que la sentencia no tome en consideración un factor de capital importancia; a saber, que quien «se alza debe llevar claramente la iniciativa insurreccional». Conforme a este postulado, lo que el recurrente califica como un mero enfrentamiento con la policía no puede configurar un «alzamiento». Este alegato debe decaer, pues ignora que el escenario descrito en los hechos probados, dista de ser un simple enfrentamiento. La sentencia impugnada refleja que la multitud de personas a la que alude asumió un protagonismo activo para que la votación pudiera llevarse a cabo en los centros habilitados para ello; y ese protagonismo se exteriorizó de dos maneras diferentes: haciendo ostensible la inutilidad de emplear la fuerza para cumplimentar la orden judicial, ante el decidido empeño de persistir en el designio de no acatar lo ordenado; o bien mediante el enfrentamiento directo con los policías nacionales y guardias civiles.

Se indica en la demanda que la movilización ciudadana no tuvo el propósito de impedir la acción policial sino el de votar, cuyo llamamiento, a tal fin, data de la activación del mecanismo jurídico previsto en el art. 4.4 de la Ley catalana 19/2017. Por ello, el recurrente refiere que hay una evidente falta de conexión teleológica entre la conducta objetiva y la finalidad perseguida, porque ir a votar no encaja en el sentido literal del término «alzarse». En suma, el Tribunal Supremo contempla un alzamiento que «impide» cuando el tipo penal castiga alzarse para «impedir».

No se pone en cuestión lo afirmado por el demandante, cuando refiere que el propósito de los que participaron en la movilización ciudadana fue el de ejercer el sufragio, máxime si se tiene en cuenta que un número elevado de ciudadanos consiguió su objetivo. Sin embargo, vistos los factores concurrentes que el relato de hechos probados recoge, ese propósito se antoja perfectamente compatible con los fines del delito de sedición. Debe advertirse que para el tribunal sentenciador ese dato no ha sido el único elemento determinante de la apreciación de ese delito. Para dicho órgano, las decisiones del Tribunal Constitucional que privaron de soporte jurídico al desarrollo del denominado «referéndum», lo ordenado en la resolución dictada por el tribunal superior de justicia ya mencionado y el despliegue de las fuerzas policiales para garantizar el cumplimiento del mandato judicial, datos estos conocidos por el demandante, constituyen un cúmulo de factores que convergen con la efectiva movilización ciudadana para votar, de manera que los enfrentamientos y actos de oposición a que se refiere la sentencia no resultan ajenos al «alzamiento público y tumultuario» y al empleo de fuerza o utilización de vías extralegales para, precisamente, impedir la eficacia de lo acordado por el Tribunal Constitucional y lo resuelto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Lo expuesto en este punto conduce a rechazar la queja del recurrente, referida a que la atipicidad de los hechos no puede remediarse con apelaciones a la ideología de los procesados o al intento de alumbrar una legalidad paralela. Esta alegación se sustenta en una premisa rechazada por el órgano sentenciador, puesto que este estimó que los incidentes surgidos con motivo de la votación son relevantes penalmente; y este tribunal entiende que esa consideración es acorde con el mandato del art. 25.1 CE.

11.4.3.2.2 El recurrente critica que el hecho de haber impedido, supuestamente, el ataque del barco policial en el puerto de Palamós se haya tenido en cuenta para fundar su responsabilidad por el delito de sedición, pues no consta que los policías no pudieran alojarse en la referida nave ni «intervenir profesionalmente el día de autos». También reprueba que la cesión de un único local dependiente del Departamento de Territorio y Sostenibilidad le haya convertido en uno de los máximos cabecillas «de la supuesta insurrección sediciosa».

Ciertamente, en el apartado C) 1.5 de la sentencia combatida en esta sede toma en consideración sendas circunstancias, a fin de establecer la autoría del demandante respecto del delito de sedición; y en relación con el amarre del barco, el razonamiento que figura en el apartado de la sentencia citado pone de relieve la falta de credibilidad del pretexto dado por el recurrente, pues según el tribunal sentenciador no existió impedimento para el ataque por condicionamientos técnicos:

«Además de lo anterior, dos hechos añaden especial valor probatorio a la convicción de la Sala. De una parte, su intervención para impedir el amarre de un barco en el Puerto de Palamós, dependiente de la administración autonómica, que iba a servir de alojamiento temporal a los integrantes del despliegue policial destacado para asegurar el cumplimiento de la legalidad. De otra, la puesta a disposición del referéndum prohibido de locales gerenciados por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad del que era responsable.

Respecto al primer hecho, el acusado afirmó que su departamento negó el ataque a un barco atendiendo a cuestiones técnicas. Alegó su desconocimiento de la actividad real que se iba a desarrollar en el barco. Sin embargo, la testifical de los señores don Pedro Buil Armengol y don Alberto Carbonell no abonan esa manifestación. Este segundo, como director del puerto de Barcelona, narró las vicisitudes del ataque de los

dos barcos y los distintos momentos, desde el aviso de llegada, su inicial denegación, hasta que fueron catalogados de "buques de Estado" y la autorización final bajo esa cobertura. El primero testificó sobre las vicisitudes que sucedieron en el ataque interesado al puerto de Palamós, dependiente de la Generalitat de Cataluña, que finalmente fue denegado, pese a que era viable su ataque ya que, una vez comprobadas sus dimensiones y las circunstancias del puerto, "no había ningún impedimento para ese ataque". En su declaración el acusado señor Rull invocó condicionamientos técnicos que aconsejaban denegarlo, argumento que se desvanece con el testimonio anteriormente referenciado y por el mensaje, emitido en una red social, en el que el acusado se jactaba de haber denegado el ataque: "en efecto, no lo hemos dejado atracar", de fecha 21 de septiembre (pieza separada 5, folio 179). Tampoco avala su argumento justificativo la existencia de otros mensajes en los que, conocedor de su ataque en el puerto de Barcelona, dependiente de Puertos del Estado y por la condición de "buques de Estado", criticó ese gasto en los siguientes términos: "[...] para reprimir no hay congelación de cuentas ni dificultades al déficit público". Igualmente sus declaraciones a un medio de prensa ratificó esa negativa al ataque de los barcos y el cuestionamiento a su presencia en puertos de Cataluña.

Respecto al segundo hecho, sin perjuicio de lo que luego afirmamos *infra* al valorar su irrelevancia a los efectos de integrar el delito de malversación de caudales públicos, el propio recurrente admitió en su declaración en el plenario que había puesto "[...] a disposición del referéndum un local de su departamento".»

Sin embargo, como así se refleja en el apartado C) 1.5 de la sentencia, la responsabilidad que se le atribuye por la comisión de esa infracción no se funda exclusivamente en esos dos extremos, pues en un párrafo anterior el referido tribunal resume las razones por las que colige la participación del recurrente en el delito de sedición:

«Solventada la justificación ofrecida por el acusado, nuestra convicción probatoria la extraemos de sus propias declaraciones y del amplio fondo documental incorporado a la causa, del que destacamos las páginas que reflejan las peripecias que presidieron la aprobación de las leyes de referéndum y transitoriedad, las notificaciones personales al señor Rull de los requerimientos del Tribunal Constitucional y aquellos documentos –no cuestionados en su autenticidad– que reflejan las opiniones del entonces consejero de Territorio y Sostenibilidad, ya en medios de comunicación, ya en redes sociales. Junto a otros, participó activamente poniendo las bases que propiciaron las condiciones de la movilización ciudadana. Impidió así el normal funcionamiento del Estado que actúa en defensa de la legalidad, participó en la convocatoria de un referéndum ilegal y participó también en su realización. Su actividad no se limita a una idea, o a su expresión, sino a la ejecución de actos que supusieron la creación de unas condiciones que sitúan al proceso en la ilegalidad, poniendo las condiciones que estimó precisas para impedir el funcionamiento de los servicios públicos y la actuación de Estado de acuerdo a la legalidad.»

Y finalmente, en ese apartado de la sentencia se contienen unas últimas consideraciones sobre la autoría del recurrente, del siguiente tenor:

«Es preciso reiterar una última consideración sobre la autoría del delito por el que formulamos condena. La acción típica no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal. Se trata de un delito en el que lo relevante es situarse en las vías de hecho, promover desde la propia responsabilidad el incumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales. Se trata, en fin, de optar de forma decidida por una derogación fáctica del sistema normativo vigente y de la capacidad de ejercicio de la función jurisdiccional en un determinado ámbito territorial. Y esto es precisamente lo que hizo el acusado señor Rull. El delito de sedición se comete

con actos de alzamiento, pero también con actos típicos que propicien el alzamiento de otros. Dicho con otras palabras, la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un "estar", consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento.

Desde esta perspectiva, es evidente que la acción de impedir el ataque de una embarcación destinada por el Estado a cubrir las necesidades de un destacamento dispuesto para asegurar el cumplimiento de la legalidad, la participación personal y directa en la convocatoria del referéndum, la presentación de las fechas y de la pregunta del referéndum ilegal, la constitución de la autoridad electoral, la prestación de locales para su ejecución y, en fin, las manifestaciones encaminadas a alentar la celebración de la consulta ilegal, suponen actos de indudable encaje típico en el delito de sedición por el que se ha formulado acusación.»

Como se desprende de los párrafos transcritos, con ser relevante la importancia que se confiere al impedimento del ataque del barco y a la puesta a disposición del local, sin embargo, la participación del recurrente en el delito de sedición no se funda exclusivamente en esos datos, pues se arraiga en un cúmulo de factores que se mencionan en el referido apartado de la sentencia –ya sintetizados en los antecedentes de esta resolución–, a cuyo través el órgano judicial focaliza la autoría del demandante, siendo destacada la prominente intervención que, desde el cargo público que ostentaba, desarrolló para favorecer las condiciones que propiciaron el alzamiento que sustenta la citada infracción penal. En suma, para el órgano de enjuiciamiento, las razones tenidas en cuenta para afirmar la autoría del recurrente quedan resumidas en el último párrafo transcrito, en el que estas dos circunstancias convergen junto con otros factores.

11.4.3.2.3 Resta por abordar un último aspecto dentro de este apartado, concretamente, referido a que los hechos considerados como constitutivos del delito de sedición, en realidad, tendrían encaje en el derogado art. 506 *bis* del Código penal que sancionaba la convocatoria ilegal de referéndum. Según se sostiene en la demanda, este precepto fue configurado, como avala su génesis histórica, para sancionar casos como el presente; y su derogación, como se desprende de la exposición de motivos de la norma derogatoria, se produjo para evitar que tales hechos fueran criminalizados.

En el apartado 17.2 A) de la sentencia se aborda la temática relativa al «supuesto efecto exoneratorio de la derogación del delito de convocatoria de referéndum ilegal», que el tribunal sentenciador desechó:

«[L]o cierto es que el art. 506 *bis* del CP no preservaba otra cosa que el principio de competencia en el reparto de la potestad político/administrativa de convocatoria de un referéndum o consulta popular. Desde esa perspectiva, castigar la invasión competencial con una pena privativa de libertad de entre tres y seis años de prisión, puede resultar contrario al significado mismo de un derecho penal respetuoso con los límites constitucionales.

Refuerza esta idea la referencia que el art. 506 *bis* hacía a "[...] consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución". El precepto derogado, por tanto, no alteraba las reglas de solución del más que previsible concurso normativo cuando la vulneración de las modalidades de referéndum tuviera por objeto la derogación de la Constitución de 1978 y consiguiente abolición de la monarquía parlamentaria como forma de Estado.

En definitiva, los hechos enjuiciados son algo más que un conflicto competencial entre autoridades estatales –centrales y autonómicas– que pugnan por la competencia para organizar o prohibir una consulta popular. En el presente caso, de lo que se trataba era de hacer posible un referéndum que condujera, con la ayuda de la movilización ciudadana, a destruir las bases fijadas por el poder constituyente.

Encierra un auténtico sofisma la afirmación repetida por los procesados acerca de que la derogación del delito de referéndum ilegal, operada por la reforma penal de 2005, creaba un vacío incriminatorio que convertía en lícita la destrucción del pacto constitucional, la derogación de la forma de Estado, la proclamación de una república y, entre otros efectos, la eliminación de la garantía de inamovilidad de jueces y magistrados. Y eso lo sabían quienes ahora alegan la licitud de su conducta, pues no hacía mucho esta Sala había condenado a un relevante político por no atender los mandatos del Tribunal Constitucional, jurista que luego asumió con rigor técnico la dirección letrada de varios acusados. La convocatoria de un referéndum, sin atender los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional advirtiendo de la ilegalidad de esa iniciativa, trascenderá siempre al derecho penal. Ya sea por la vía del castigo del delito de desobediencia (cfr. SSTs 722/2018, 23 de enero de 2019 y 177/2017, 22 de marzo), ya sea por títulos jurídicos más graves, en función del medio ejecutivo empleado, rebelión (art. 472 CP) o sedición (art. 544 CP).»

Al analizar las consecuencias de la despenalización del delito de convocatoria ilegal de referéndum, el órgano judicial respondió lo que a continuación se transcribe, tanto en el juicio singularizado de autoría que se formula respecto del señor Rull como en el apartado 6.2.4 del auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones (que transcribe lo expuesto en el indicado juicio de autoría), en respuesta a la queja del recurrente sobre la aplicación analógica del delito de sedición:

«La derogación de un delito no implica –no puede implicar– la voluntarista despenalización de conductas con claro encaje en otros tipos penales, siempre que concurren los elementos objetivos y subjetivos que dan vida al juicio de subsunción. La relación entre normas penales, de modo especial, el principio de subsidiariedad, impide lo que las defensas presentan como el efecto asociado a una despenalización muy concreta y de ámbito bien restringido, ceñida a los arts. 506 *bis*, 521 *bis* y 576 *bis* del Código penal (cfr. LO 2/2005, de 22 de junio). Su eficacia derogatoria solo conlleva la no aplicación de un tipo penal previgente que imponía una pena de tres a cinco años de prisión a la autoridad o funcionario público que convocara un referéndum ilegal. Los hechos que esta Sala da por probados encierran algo más que el reproche por la convocatoria de un referéndum ilegal. Se trata, como venimos reiterando, de una concertada voluntad de los miembros del Govern de la Generalitat para alumbrar una legalidad paralela que sirviera como excusa para una movilización ciudadana que exteriorizara la voluntad de promover la inobservancia de las leyes y obstaculizar el cumplimiento de los mandatos judiciales.»

Como se desprende de esta argumentación, la Sala descarta que, tras la derogación del referido precepto penal, los comportamientos enjuiciados no sean susceptibles de ser incardinados en norma alguna del texto punitivo. El argumento del demandante reitera una vez más una idea ya expuesta a lo largo del recurso de amparo: que los hechos acaecidos no son constitutivos de delito de sedición. Ahora bien, a mayor abundamiento sostiene que, de haber estado vigente el precepto anteriormente transcrito, sí habrían tenido encaje en la conducta allí descrita.

La alegación dada por el recurrente debe rechazarse, pues ignora importantes aspectos que se consignan en el relato histórico, a cuyo través el órgano enjuiciador ha apuntalado el delito de sedición. Pero, en cualquier caso, debemos proclamar que las explicaciones dadas por el referido órgano para descartar la queja del demandante se ajustan plenamente al canon de razonabilidad asentado por la doctrina constitucional. Debe advertirse que el otrora vigente precepto se limitaba a sancionar «a la autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria [...] de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución». Si bien parece razonable colegir que la actuación llevada a cabo desde el poder público autonómico para convocar la consulta del día 1 de octubre de 2017 tendría acomodo en

el referido precepto, lo cierto es que el órgano de enjuiciamiento consideró acreditada la concurrencia de factores adicionales que exceden del ámbito del derogado art. 506 *bis* CP y que, sin embargo, se acomodan a la descripción típica que ofrece el art. 544 CP: el alumbramiento de una legalidad paralela y la promoción de una movilización ciudadana para provocar la inobservancia de las leyes y obstaculizar el cumplimiento de los mandatos judiciales.

11.5 Sobre la proporcionalidad de la pena y la afectación a los derechos a las libertades de expresión e ideológica y al derecho de reunión.

Resta por resolver un último motivo que, en relación con el derecho reconocido en el art. 25.1 CE, se formula en la demanda de amparo. Aunque la queja se articula bajo el enunciado de una única vulneración, lo cierto es que presenta dos aspectos diferenciados que, pese a estar relacionados entre sí, justifican un tratamiento separado.

11.5.1 Proporcionalidad de la pena privativa de libertad.

11.5.1.1 Posiciones de las partes.

La primera vertiente se asocia a la afectación del principio de legalidad en materia penal, dado lo desproporcionado de la pena privativa de libertad. Según se señala en la demanda, la pena impuesta al recurrente contraviene la doctrina de este tribunal sobre la exigencia de proporcionalidad (STC 136/1999) y también resulta contraria al mandato del art. 49 CDFUE. No cuestiona el recurrente la necesidad de tutelar el orden público a través del Derecho penal, pero siempre que dicho orden se vea gravemente perturbado. Según indica, en el presente caso «cabe observar cómo por una perturbación del orden público que no ha supuesto daños personales relevantes y en la que no se esgrimieron armas, se han impuesto a los acusados penas gravísimas de prisión que rayan o superan los diez años de privación de libertad», penas que se prevén para infracciones sumamente graves como el homicidio, delitos agravados de agresión sexual o las formas más graves de privación de la libertad ajena. Y añade que la pena impuesta excede con creces de la prevista para el delito de desórdenes públicos, incluso para el supuesto en que se esgriman armas (art. 557 *bis*). También aduce que el órgano enjuiciador no tuvo en cuenta que la diligencia judicial pudo culminarse, finalmente, sin que nadie resultara lesionado (en referencia a los hechos acaecidos el día 20 de septiembre de 2017); y a su vez, pone de relieve que el día 1 de octubre de 2017, los efectivos policiales lograron impedir que se realizaran las votaciones en numerosos centros. Estas circunstancias, según afirma, al menos deberían haber dado lugar a la aplicación de la forma imperfecta o de menor gravedad prevista en el art. 547 CP.

Para el partido político Vox, no cabe apreciar la desproporción que se invoca, pues el orden público alterado se pretendió preservar con la sentencia condenatoria; y la alteración de ese orden afecta a la unidad política y territorial de la Nación española, por lo que una pena inferior a la impuesta no hubiera sido lo suficientemente desmotivadora para evitar que se reiteren las mismas conductas.

El fiscal, respecto de la queja de desproporción de la pena se remite a lo alegado en el apartado relativo a la falta de motivación de la individualización de la condena impuesta. En relación con la inaplicación al caso de una forma imperfecta de ejecución o de la modalidad del art. 547 CP, el fiscal descarta que ello haya vulnerado el 25.1 CE, pues el delito de sedición no requiere la producción de un resultado concreto; y el tipo previsto en el art. 547 exige que el entorpecimiento del ejercicio de la autoridad pública no sea grave, lo que se habría desbordado en el presente caso, pues la finalidad perseguida, aspecto que es relevante para el tipo delictivo, suponía un desplazamiento formal del orden constitucional.

#### 11.5.1.2 Respuesta del órgano judicial.

En el segundo párrafo del apartado 7.2.5 del auto resolutorio del incidente de nulidad, la Sala respondió de este modo a la queja de desproporcionalidad de las penas impuestas: «[p]or razones ya expuestas reiteradamente en esta resolución, la pena impuesta al señor Rull no es desproporcionada. Se reitera que su actuación desbordó ampliamente los derechos constitucionales mencionados».

En el apartado 2.6 de la referida resolución se argumenta más extensamente sobre este aspecto, al resolver el incidente de nulidad planteado por el señor Cuixart:

«La resolución dictada por esta Sala no vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

Decíamos en la sentencia cuya nulidad se insta que la concreta gravedad del delito de sedición "radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica". Esta especificidad implica que los autores han de poner efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Nuestra sentencia no sanciona el mero hecho de la manifestación o de la protesta expresada. Lo que implica la gravedad que justifica la sanción penal proporcionada es que, a través de las convocatorias enjuiciadas, se propició un levantamiento, en plena coordinación con las autoridades autonómicas, que dificultaba o hacía ineficaces resoluciones judiciales, implementaba una normativa autonómica anticonstitucional adoptada –pero ya suspendida– y lograba que el referéndum ilícito se celebrara a pesar de la prohibición judicial. Se daba así paso al desplazamiento del orden constitucional, al menos de manera formal. Se procuraba que el mismo sirviera de sustento previsto en la antidemocrática norma para que, con absoluta deslealtad constitucional, el president del Govern, tras el apoyo del Parlament, declarara formalmente la independencia de Cataluña, si bien suspendida segundos después. Tal fue la ostensible gravedad del ilícito cometido, que el mando jerárquicamente superior de Mossos d'Esquadra llegó a manifestar en el juicio oral que tenía preparado un operativo específico para la previsible detención del president que, consciente de las consecuencias de su actuación, huyó al extranjero, lo que sin duda es muestra de la previsibilidad de la reacción penal.

El ejercicio de ponderación para establecer el canon de proporcionalidad entre los hechos y las restricciones que la sentencia penal supone para los derechos de reunión y expresión ha de partir de esa premisa. Y pasa por los particulares que a continuación se expresan.

La finalidad de las convocatorias que dieron lugar a la masiva concurrencia del 20 de septiembre era obstaculizar una resolución judicial, la realización de un registro dirigido a conjurar las actividades preparatorias de un referéndum declarado ilegal. La actuación fue tan intensa y amedrentadora durante el registro y en actuaciones policiales previas de conducción de detenidos para su presencia en el mismo, que se impidió efectivamente su normal desarrollo y la disponibilidad de los efectos intervenidos, causando pánico en la letrada de la administración de justicia, hasta el punto de que hubo de llevarse a cabo una forzada evacuación de la misma.

El dominio de los convocantes sobre los miles de manifestantes allí reunidos era de tal naturaleza que, pese a su ilícita finalidad, los responsables de orden público, al tiempo que renunciaron a cualquier intervención que posibilitara el normal desenvolvimiento del registro (como que pudieran acceder a los despachos registrados los titulares de los mismos), renunciaron al control del orden público y lo delegaron en uno de los convocantes, por indicación expresa del consejero señor Forn.

La otra convocatoria para la fecha del 1 de octubre por parte de diversas organizaciones, de muy diferente impronta e implicación, originó un levantamiento llevado a cabo en modo tumultuario, desplegado por todo el territorio de Cataluña. Tuvo por finalidad ocupar los edificios –en su gran mayoría públicos– previstos como colegios electorales, evitando que pudiera frenarse la celebración del ilegal referéndum, como había sido judicialmente ordenado, en consonancia con las múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional. La celebración del referéndum fue acordada por el Govern, en el

que se integraban los coacusados, como paso previo a la declaración de una república catalana independiente, reforzando el llamamiento con propaganda del mismo, cuyo gasto, así como del resto de los preparativos ocultaron. Y de forma individual parlamentarios e integrantes del mismo, lo apoyaron.

Por ende, se trataba de una conducta de máxima gravedad contra el orden público, pero que también afectaba al orden constitucional. Aunque la intención exclusivamente fuera, por este medio coactivo, lograr forzadas concesiones del Gobierno y autoridades estatales, en ese camino continuamente explicitado hacia la independencia. La efectividad de la convocatoria de la población, y correlativo incremento de la gravedad del plan de los acusados, se garantizaba por parte de las asociaciones civiles Òmnium Cultural y ANC a cuyos llamamientos acudían decenas o centenares de miles de personas, según la ocasión. Y por la sintonía concordada con el Parlament y el propio Govern que, con absoluta deslealtad democrática, abandonó la tutela del orden público y contravino la legalidad constitucional. La entidad antijurídica de la conducta de los penados, que desbordó el cauce de los derechos de reunión y manifestación, se realiza por la deslealtad institucional entre entidades autonómicas y el Estado, con hostilidad frente a las instituciones del Estado, especialmente frente al Tribunal Constitucional.

Cada Estado tipifica, en función de su historia, los atentados que cuestionan su propia preservación. Los supuestos de traición en España, a diferencia de múltiples ejemplos de Derecho comparado, solo contemplan penas de muy grave entidad en conductas relacionadas con la guerra. Pero deviene especialmente sensible a las asonadas y alzamientos que han quebrado su orden constitucional, de rara contemplación en otros países. De ahí las penas del delito de sedición que, como hemos indicado, implica un efectivo cuestionamiento de la primacía de la ley y del funcionamiento del Estado democrático de Derecho. De ahí también que en un país vecino se castigue aún de forma más severa el intento de secesión mediante el abuso o la usurpación de soberanía, sin más aditamentos.

Es cierto que los hechos no alcanzaron la funcionalidad requerida para hacer efectiva la independencia de Cataluña y constituirla en un emergente nuevo Estado separado de España. Pero ello no resta gravedad a los hechos probados que dan fundamento a la condena impuesta en la sentencia cuya nulidad se postula. Fue necesario, tras la iniciativa del Gobierno y aprobación del Senado, aplicar una singular medida de muy especial trascendencia política y social. Una medida prevista en el artículo 155 de la Constitución Española, cuya redacción presenta semejanzas con el art. 37 de la Constitución Alemana. De la excepcionalidad de aquella medida habla el hecho de que implique una fórmula inédita en treinta y nueve años de vigencia de nuestro sistema democrático. Y que ese instrumento en nada haya impedido que los acusados persistan en sostener la legitimidad de su conducta, justificada por un abstracto "mandato del pueblo", que habrían obtenido a través del resultado del ilícito referéndum. Se invocan así las antidemocráticas normas de transitoriedad y referéndum, que se exponen en la declaración de hechos probados de nuestra sentencia. La invalidez de tales normas y su lastrada eficacia no han impedido una, cuando menos, aparente implementación de las mismas. Hasta el punto de haber sido determinante de que no se condenara ni se siguiera juicio contra los reunidos manifestantes a quienes por los acusados se les presentaba el levantamiento como consecuencia de la "legalidad" que derivaba de sus instituciones autonómicas.»

#### 11.5.1.3 Resolución de la queja.

Al exponer los aspectos más relevantes de nuestra doctrina en relación con el derecho reconocido en el art. 25.1 CE, reproducimos en su literalidad los fragmentos del fundamento jurídico 23 de la STC 136/1999, de 20 de julio, en el que se refleja el canon para valorar la proporcionalidad de las penas. De suerte que, para calificar una pena como desproporcionada desde el prisma constitucional debe apreciarse un desequilibrio manifiesto y no justificable entre la sanción impuesta y la finalidad de la norma punitiva, desequilibrio que deberá ponderarse a partir de «pautas axiológicas constitucionalmente

indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa». Ahora bien, tal y como se reconoce en la sentencia objeto de cita, el juicio que en esta sede de amparo cabe formular ha de ser necesariamente prudente, sin adentrarse en apartados ajenos a nuestra jurisdicción, tales como la oportunidad, conveniencia o las posibles alternativas de mayor calidad, pues no cabe perder de vista «el amplio margen de libertad de configuración de delitos y penas que corresponde al legislador democrático a la hora de la plasmación normativa de la política criminal» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 3).

Para responder adecuadamente a la queja suscitada por el demandante debemos tener en consideración que fue condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, segundo inciso, (persona constituida en autoridad) y le fueron impuestas las penas de diez años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta, las cuales están comprendidas dentro de la horquilla que el indicado art. 545.1 CP establece, concretamente de diez a quince años.

En un apartado anterior resolvimos sobre la reprobación que el recurrente formuló respecto de la motivación de la individualización de la pena y la vulneración del principio *ne bis in idem*, motivo que incluye el reproche por la imposición inmotivada de una superior en seis meses al mínimo legalmente previsto. Respecto de esta censura, nos remitimos a lo ya argumentado al resolver la referida denuncia, por lo que en este apartado nos limitaremos a abordar la temática de la proporcionalidad en función de las quejas a las que resumidamente se ha hecho mención.

El demandante cuestiona la proporcionalidad de la respuesta penal con base en el principal parámetro que este emplea para calibrar ese factor: que no se produjo una grave afectación del orden público, porque el día 20 de septiembre de 2017 nadie resultó lesionado, tampoco se esgrimieron armas y, finalmente, la diligencia judicial se llevó a cabo; mientras que el día 1 de octubre de 2017, en numerosos colegios electorales los efectivos policiales impidieron que se efectuaran las votaciones, dando efectivo cumplimiento a lo ordenado judicialmente.

Ninguna de las circunstancias referidas justifica la desproporción punitiva que se denuncia, pues no se aprecia el desequilibrio manifiesto y no justificable entre la sanción impuesta y la finalidad de la norma punitiva a que anteriormente se ha hecho referencia. El delito de sedición no prevé, en el tipo básico o en su modalidad agravada, la causación de lesiones o el empleo de armas; de manera que la ausencia de estas circunstancias no impide apreciar la comisión del referido delito. Por otro lado, no cabe desconocer que esa infracción penal ha sido catalogada por el órgano enjuiciador como un delito de «resultado cortado» o «de consumación anticipada», por lo que el alegato referido a que la diligencia judicial finalmente se llevó a cabo o que se llegó a impedir la votación en muchos centros, carece de relevancia a los efectos que ahora interesan.

También refutamos que la entidad de la perturbación del orden público deba de ser el único factor a tener en cuenta. Sin perjuicio de la gravedad contra el orden público apreciada por el tribunal sentenciador, la alegación del demandante ignora que, aun cuando el tipo se incardina dentro del apartado «de los delitos contra el orden público», de hecho, es la infracción más gravemente penada dentro de esa categoría, y que el empleo de términos tales como se «alcen», «tumultuariamente» y «para impedir, por la fuerza» revelan la alteración de ese orden en su concepción tradicional. El propósito perseguido por los autores resulta de capital importancia para la apreciación de la sedición, de suerte que una grave alteración del orden público que no persiga ninguna de las finalidades descritas en el art. 544 CP no podría engendrar esa modalidad delictiva. Así pues, siendo un aspecto determinante del delito de sedición el designio perseguido por los autores, identificar el grado de afectación del orden público como único factor a tener en cuenta para calibrar la proporcionalidad de la respuesta penal, supone desconocer la estructura típica de esa infracción penal.

En cuanto a la eventual aplicación de una forma imperfecta de ejecución o de lo dispuesto en el art. 547 CP al caso, debemos afirmar que esa cuestión trasciende del ámbito de debate en el que nos hallamos, pues lo que en realidad se reitera es la indebida subsunción de los hechos en la norma penal. Sin embargo, como ya pusimos

de relieve al compendiar nuestra doctrina sobre esta cuestión, no compete a este tribunal sustituir a los órganos judiciales en el ejercicio de la función de subsumir los hechos en las normas, pues ese cometido corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, conforme a lo establecido en el art. 117.3 CE. Ello implica que, en esta sede, no procede auspiciar alternativas interpretativas a la sustentada por el tribunal sentenciador, incluso si se considerasen más adecuadas o de mayor fuste. Hemos de limitarnos, pues, a verificar un juicio externo sobre la compatibilidad de la interpretación realizada con el tenor literal de la norma y sobre su razonabilidad metodológica y axiológica. Y este tribunal considera que la labor de subsunción de los hechos en la norma penal aplicada se ajusta al canon expuesto.

11.5.2 La afectación de otros derechos fundamentales por falta de proporcionalidad de las penas.

11.5.2.1 Posiciones de las partes.

La segunda vertiente de la denuncia se centra en la individualización de las penas, al afirmar el demandante que no se tuvo en cuenta «que el delito por el que el recurrente ha sido condenado se produjo en un contexto de ejercicio de derechos fundamentales», ya que incluso el tribunal sentenciador ha reconocido, implícitamente, que los ciudadanos que se alzaron se encontraban ejerciendo tales derechos, en la medida en que ninguno de ellos ha sido acusado por movilizarse, como reitera varias veces la sentencia. Esta circunstancia debió dar lugar, cuando menos, a una «muy importante atenuación punitiva que pudo vehicularse perfectamente a través del art. 20.7 CP, alegado por la defensa como eximente en el acto del juicio y cuya apreciación como eximente incompleta habría permitido imponer penas muy alejadas de los castigos absolutamente desproporcionados que se han acabado imponiendo». Sin embargo, al imponerse penas tan severas, la desproporción punitiva ha originado un efecto desalentador del ejercicio de derechos fundamentales, sin que los posibles móviles políticos del demandante deban ser tenidos en cuenta, por ser completamente ajenos a la sedición, que es un delito contra el orden público.

Añade que el auto resolutorio del incidente agrava con su fundamentación la vulneración denunciada, por sus constantes valoraciones sobre la ideología política de los procesados, dato este completamente ajeno al delito de sedición, y porque el ejercicio de derechos como la libertad ideológica, de reunión y manifestación «pasa a convertirse en una circunstancia agravante de la responsabilidad penal». Finalmente, insiste en que las penas impuestas son manifiestamente desproporcionadas, pues como sostiene algún autor imponen a «los organizadores de reuniones pacíficas -aun cuando ilegales- para la expresión de votos, opiniones o sentimientos políticos, sanciones de una severidad equivalente a las que el Código penal prevé para graves delitos contra la vida y la integridad física».

Niega la abogacía del Estado que se hayan conculcado los derechos fundamentales que alude el demandante. Su responsabilidad penal no trae causa de difundir opiniones y doctrinas contrarias a la Constitución ni por propugnar la superación del marco político actual. Lo que es objeto de reproche penal es haber participado en la elaboración de leyes en abierta y contumaz desatención de los requerimientos del Tribunal Constitucional, definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Y esta conducta no se ve amparada por ninguno de los derechos que se citan en la demanda. Añade que la movilización alentada, a fin de que se produjera la votación prohibida desborda los lindes del ejercicio legítimo del derecho de reunión, por lo que esa conducta no puede quedar amparada por el art. 20.7 CP. Finalmente, concluye que lo que se produjo fue un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, por lo que no es posible eludir la tipicidad de la sedición.

El partido político Vox sostiene que la injerencia en los supuestos derechos fundamentales que se alega se debe a la comisión de unos hechos por el demandante cuando ocupaba un cargo público representando al Gobierno de España en el territorio de Cataluña, por lo que el desvalor de su acción es mayor.

Para el fiscal, de los hechos probados se desprende que se desbordó claramente el derecho de reunión; y los actos imputados al recurrente no quedan amparados por su libertad ideológica o de pensamiento o por su libertad de expresión, puesto que estos derechos no justifican las conductas por las que ha sido condenado el recurrente. El comportamiento del demandante y otros condenados puso en cuestión el Estado democrático de Derecho, en la forma que se ha descrito. Añade que la condena por sedición no ha supuesto un efecto desalentador o disuasorio del ejercicio de los derechos que se alegan, pues al demandante no se le sanciona por defender la independencia de Cataluña o propugnar un referéndum de autodeterminación. Ha sido condenado por haber definido una legislación paralela al orden constitucional a través de las denominadas leyes de desconexión, ley del referéndum de autodeterminación y ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, con desconocimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional; y por haber movilizado a parte de la ciudadanía de Cataluña, propiciando un levantamiento público acompañado de actos de hostigamiento, amedrentamiento, hostilidad y violencia frente a los cuerpos policiales con la finalidad de obstaculizar, cuando no impedir, el cumplimiento de la legalidad vigente y de las resoluciones judiciales.

Niega que el demandante estuviera amparado por el derecho de reunión, pues las concentraciones de ciudadanos han estado dirigidas y ordenadas a impedir el cumplimiento de la ley y de las resoluciones judiciales, así como a facilitar la realización de un referéndum de autodeterminación no contemplado en la legislación española y suspendido por el Tribunal Constitucional, recurriéndose así a unas vías de hecho incompatibles con el legítimo ejercicio del derecho de reunión. Por todo lo expuesto, concluye que estamos ante un aparente ejercicio de los derechos fundamentales que, por la finalidad a la que se orientan, «desnaturalizan el ejercicio de esos derechos», razón por la cual también descarta la aplicación de la eximente incompleta.

#### 11.5.2.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 4.6 del fundamento jurídico B) de la sentencia impugnada, el órgano judicial descarta que los hechos ocurridos los días 20 de septiembre y 1 de octubre constituyeran una pacífica manifestación de protesta:

«En los hechos probados de esta nuestra resolución se pone de manifiesto que las actuaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta.

La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de Instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales —es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la vicepresidencia—, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización.

Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en

efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Y tales resultados se procuraban totalmente fuera de las vías legales. En el hecho probado se ha expuesto la forzada interpretación del reglamento de la cámara autonómica para proclamar esas disposiciones legales. La efectividad –que no validez– de las nuevas disposiciones se reflejó en la acomodación de los acusados a sus preceptos pese a los reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional para no ponerlas en práctica.»

El apartado 17.5 del fundamento A) de la sentencia da respuesta al alegato de actuar en ejercicio legítimo de derechos constitucionales, como causa excluyente de la antijuridicidad. Así, señala:

«17.5.1 Derecho a la libertad de expresión.

La infracción del derecho a la libertad de expresión –a juicio de las defensas– se habría generado desde la perspectiva asumida por las acusaciones de criminalización del discurso político para fundamentar una condena penal. Esa restricción no puede incardinarse –se aduce– en ninguna de las habilitaciones previstas por el Convenio y por lo tanto supone una vulneración y un grave atentado al derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 10 CEDH y concordantes.

La Sala discrepa de esta afirmación.

No se ha producido en este caso un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión ni existe, desde luego, vulneración de ese derecho. Ninguno de los actos imputados y que ahora han sido declarados probados queda comprendido –y, por tanto, justificado– en el contenido material del derecho a la libertad de expresión.

[...]

A la vista de este desarrollo jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión, recogido en los arts. 20.1 de la CE y 10 del CEDH, está fuera de dudas que los hechos que se declaran probados no implican la negación de la capacidad de los acusados para expresar libremente sus ideas. No se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente. La libertad de los acusados, en este punto, permanece incólume. Nuestro sistema no se identifica con aquellos otros que hacen de la democracia militante una de sus señas de identidad (cfr. SSTC 48/2003, 136/1999, 159/1986). Las mismas ideas que han defendido los acusados les han permitido concurrir a elecciones legislativas. Esas ideas secesionistas son las que siguen dando vida al Gobierno autonómico de Cataluña. Su legitimidad no se cuestiona. Lo que es objeto de reproche penal –y así lo hemos declarado probado– es haber pulverizado el pacto constitucional, y hacerlo mediante la aprobación de leyes en abierta y contumaz desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional. Lo que se sanciona, en fin, no es opinar o defender una opción rupturista, sino definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada vigor de la ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura con la estructura del Estado.

El apartado 2 del art. 10 del CEDH considera restricciones legítimas a la libertad de expresión aquellas que sean "[...] medidas necesarias, en una sociedad democrática [...] para la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito". La simple lectura de este precepto ya pone de relieve la validez democrática de restricciones encaminadas a preservar otros fines constitucionalmente legítimos. Y si bien insistimos en la no afectación del contenido material del derecho a la libertad de

expresión de los acusados, conviene recordar que la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el precepto invocado, legítimas limitaciones a la libertad de expresión que, en el presente caso, tampoco han existido.

#### 17.5.2 Derecho de reunión.

El derecho de reunión pacífica habría sido también infringido. Los escritos de acusación contienen, a juicio de las defensas, la conversión en actos delictivos de meros actos de protesta que se hallan plenamente incluidos en el ejercicio del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE, 21 PIDCP y 11 CEDH).

Tampoco ahora la Sala puede identificarse con esta línea de razonamiento. La legitimidad del derecho de reunión está fuera de controversia. Pero también lo está la existencia de límites al ejercicio de este derecho. Basta una lectura de los arts. 513 y 514 del CP para constatar que el legislador español considera delictivas algunas de las acciones que desbordan el ejercicio legítimo de los derechos de reunión o manifestación. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido esta idea de limitación, si bien conecta su legitimidad a la vigencia del principio de proporcionalidad (cfr. STEDH de 26 abril 1991, *Ezelin c. Francia*) y a la necesidad de que no suponga un control ideológico sobre la finalidad de las manifestaciones (cfr. STEDH de 20 octubre 2005, *Ivanov c. Bulgaria* y de 14 febrero 2006, *Partido Demócrata Cristiano Popular c. Moldavia*).

En el caso presente, no se trata de calibrar si esas limitaciones se acomodaron al canon constitucional que les confiere legitimidad. Ninguno de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones que se describen en el juicio histórico ha resultado acusado por ese hecho. Tampoco los acusados señor Junqueras y señora Forcadell – que reforzaron con su presencia la reivindicación que animaba la protestas ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y el Tribunal Superior de Justicia–, ni los señores Cuixart y Sánchez –que desarrollaron un especial protagonismo en esos encuentros–, han sido acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita.

No se han criminalizado, por tanto, actos de protesta.

Todo lo que sea mostrar la discrepancia frente a las leyes, incluso del máximo rango jurídico, frente a decisiones judiciales, sea cual sea el nivel del órgano del que emanan esas órdenes o mandatos, propugnar su modificación, denunciar sus puntos débiles, incluso, con críticas descarnadas o subidas de tono, agrias y descalificadoras, está al abrigo del derecho a la protesta o a la disidencia. Y la legitimidad de esas protestas no se debilita cuando tienen como destinatarios al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La Carta Magna de 1978 proporciona un sólido anclaje incluso a quienes la denostan. Proclamas independentistas; críticas ácidas al Gobierno central; discursos que tratan de convencer de que un territorio tiene derecho a romper amarras con el Estado español; argumentarios defendiendo para los habitantes de una determinada comunidad un supuesto derecho de autodeterminación; movilizaciones encaminadas a apoyar y promocionar esas ideas; difusión de las mismas en el tejido social; apoyo y colaboración con los políticos que defienden y propugnan idénticas ideas; protestas y manifestaciones frente a actuaciones de los poderes públicos que se interpretan como lesivas de esos derechos que se quieren defender, son todas legítimas. Es una obviedad que esa legitimidad no se cuestiona en este proceso. Ninguna de esas actuaciones es apta para desencadenar una reacción de tipo penal. La misma Constitución se estaría poniendo en entredicho si entendiésemos que alguna de esas conductas puede ser sancionada penalmente.

Pero la misma obviedad puede proclamarse de la idea de que nadie puede arrogarse el monopolio de interpretar qué es lo legítimo, arrojando al ámbito de lo ilegítimo al que no comparta sus ideas sobre la autodeterminación. Y ello, pese a los muchos argumentos que se hagan valer y que están, no para vencer al que no piensa igual, ni para superponerlos a la legalidad basándose en la voluntarista superioridad de una legitimidad frente a otra, sino para hacerlos valer en la sociedad democrática y convencer traspasándolos, en su caso, a la legalidad. También aquellos ciudadanos que

profesan otras concepciones sobre el llamado problema territorial gozan de iguales derechos. Y con iguales métodos –tanto en el plano del tejido social como en el ámbito de la política institucional– ha de respetarse su capacidad y derecho de oponer a esas ideas otras que, para ellos, son las que encarnan la legitimidad.

Pero una cosa bien distinta a la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política –ontológicamente distinta, pues la diferencia no es solo de grado o de intensidad, sino cualitativa–, es la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia desplegada que, en buena medida, fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder convictivo y movilizador por los acusados –cada uno de ellos en su propio ámbito de actuación– fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

En definitiva, no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

### 17.5.3 Libertad ideológica.

El mismo rechazo hemos de suscribir al pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica. Su contenido, tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 120/1990, 137/1990, 214/1991, 177/2015) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. sentencia de 13 marzo 2018, *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*), no puede abarcar los hechos que sustentan las imputaciones que se formulan para cada uno de los acusados.

También ahora hemos de insistir en que la libertad ideológica de los acusados ha permanecido incólume a lo largo del proceso. Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, han podido participar incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat.»

Como ha quedado reflejado al transcribir el apartado 7.2.5 del reiterado auto resolutorio del incidente de nulidad, el tribunal sentenciador considera que la actuación del demandante «desbordó ampliamente los derechos constitucionales mencionados». Sin embargo, es en el apartado 2.5.2 del citado auto donde se ofrece una detallada y exhaustiva respuesta sobre esta cuestión, al resolver el incidente interpuesto por el señor Cuixart:

«Las manifestaciones convocadas por las asociaciones civiles el día 1 de octubre de 2017, no se circunscribían a la mera reivindicación de un legítimo mensaje político. Tampoco eran la expresión de protestas que, pese a su hostilidad, tienen indudable encaje constitucional. Antes al contrario, eran acciones ejecutadas en un indisimulado lenguaje performativo. Simultáneamente a su desarrollo se implementaban apartados del Decreto dictado por el Govern en desarrollo de la inconstitucional normativa de secesión aprobada por el Parlament. Se trataba así de conferir una efectividad a esa ilegal norma de cobertura, con desprecio de su invalidez, posibilitando la celebración de un referéndum que eludía la eficacia de cualquier resolución judicial tendente a impedirlo. Se lograba de esta forma la realización simultánea por los convocantes de la acción evocada, celebración del ilegal referéndum, en cuanto contrario a la normativa electoral y estatutaria.

No se trataba, pues, de la promoción de meras manifestaciones cuya ilicitud se asociara al incumplimiento de un requisito administrativo –como se contempla en las SSTEDH de 12 de junio de 2014, *Primov y otros c. Rusia*, o 27 de enero de 2009, *Karabulut c. Turquía*–. Lo que sucedió y como tal fue objeto de enjuiciamiento eran graves comisiones delictivas en las que, a través de una conducta coactiva, se facilitaba e imponía una normativa antidemocrática, adoptada con menosprecio y conculcación de los derechos de un relevante número de parlamentarios autonómicos y de los ciudadanos a los que representaban, que superaban a la mitad de los votantes.

No es posible, por tanto, afirmar que la sentencia cuya nulidad se insta condena por convocar manifestaciones pacíficas. Menos aún, que esa condena se limita a los hechos acaecidos el día 20 de septiembre. Quien así argumenta trocea de forma inadmisiblemente lo verdaderamente acaecido. El día 20 de septiembre el registro judicial se desarrolló en una atmósfera de coacción, hasta el punto que impidió el desplazamiento de los investigados al registro de sus despachos, dadas las concertadas intervenciones intimidatorias de los convocados, ese mismo día, en diversos lugares. La propia brigada móvil de los Mossos (BRIMO) encontró fundados obstáculos para el desarrollo de su función. Ningún responsable de seguridad se comprometía a que los objetos incautados y la documentación intervenida durante el registro pudieran mantenerse en poder de los funcionarios que los custodiaban, si estos llegaran a abandonar la sede de la vicepresidencia con la multitud en la puerta utilizaran o no para ello el pasillo habilitado por los voluntarios de una de las asociaciones civiles convocantes. La letrada de la administración de justicia tuvo que salir del edificio de forma subrepticia, bajo indicaciones policiales, ante el riesgo serio que corría su integridad física y la de los funcionarios que practicaban el registro. Los "matan", llegó a decir un responsable de seguridad. Tal era el ambiente coactivo en el que se desarrolló la diligencia judicial que cuando algunos agentes de los Mossos d'Esquadra fueron confundidos con practicantes del registro tuvieron que huir corriendo para refugiarse en un edificio próximo.

La actuación de los convocados iba más allá del simple y legítimo ejercicio del derecho de reunión. La multitud, no solo se manifestaba, sino que cumplimentaba la expresiva llamada por parte del recurrente "en defensa de les nostres institucions". Unas instituciones sobre las que, dicho sea de paso, ningún peligro se cernía, más allá del demoledor efecto que para su vigencia y desarrollo habría tenido, en su caso, la efectiva vigencia de las ilícitas leyes de transitoriedad y referéndum. Las manifestaciones objeto de la concurrencia pública, en modo alguno resultaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión, en cuanto conllevaban un levantamiento con el objetivo de implementar una normativa antidemocrática y afectaban potencialmente y de forma mediata a la integridad territorial. (vid. decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019, *María Carmen Forcadell i Lluís y otros c. España*, demanda núm. 75147-17)

También por la vía coactiva se procuró la realización del referéndum como desautorizado instrumento jurídico que obligaba, de forma automática, a la consecutiva proclamación de la república catalana. Y por más formal y simbólica que fuese, esa declaración asentaba un hito más en las vías de hecho hacia una independencia cuyo itinerario había sido diseñado por los autores o, al menos, asumido por estos.

Cuando se afirma en defensa de la nulidad de nuestra sentencia el hecho de que se han condenado ideas, se prescinde de una realidad incontrovertida, a saber, que la independencia como aspiración política nunca ha sido objeto de procedimiento penal. No lo fue cuando, como cada anualidad, el 11 de septiembre se celebró la diada, con asistencia –según las fuentes que se consulten– de entre trescientas cincuenta mil y un millón de personas. Una reunión pacífica que incluía, entre otros lemas, la afirmación de que "votaremos, quieran o no quieran", en directa alusión al deseo colectivo de ignorar la prohibición de la celebración del referéndum que tuvo lugar unos días después. Tampoco hubo persecución penal cuando, una y otra vez, se proclamaba la insumisión a los tribunales y gobiernos "[...] que solo quieren preservar la indivisible unidad de la patria".

En definitiva, la respuesta jurisdiccional a los hechos enjuiciados ha estado inspirada en la lógica observancia de nuestros principios constitucionales y de la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestada en *Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden c. Bulgaria* de 2 de octubre de 2001, § 97, asuntos 29221/95 y 29225/95. Tampoco es posible proclamar que este proceso tuviera como fin un efecto disuasorio de la libertad de expresión. Conviene insistir en que los hechos por los que se ha dictado condena fueron, desde luego, algo más que una reunión de ciudadanos que con libertad expresan sus reivindicaciones ideológicas. No hemos criminalizado opiniones y protestas. Los hechos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre buscaban implementar, en connivencia las autoridades autonómicas y los líderes asociativos que han resultado condenados, una normativa antidemocrática e inconstitucional. Un bloque jurídico –hay que insistir en ello– aprobado con desprecio de la mitad de las fuerzas políticas con representación en la Cámara, de los mandatos y advertencias del Tribunal Constitucional y de la Constitución y el Estatuto, norma rectora de la convivencia en el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña.

De la ilicitud del referéndum es bien elocuente el hecho de que la presidencia de la Comisión de Venecia había comunicado, tras haberle sido notificada su celebración, que no puede presentarse como un referéndum democrático aquel que no se ajusta a la ley. Menos aún, si su finalidad es coactiva frente al Estado o su resultado se esgrime como una decisión suscrita por una sola parte de la población, relevante, pero solo de una parte que, por si fuera poco, está muy lejana a la mayoría. Una decisión, en fin, que incide sobre cuestiones como la integridad territorial, que es expresión del concepto mismo de soberanía nacional. En definitiva, la mera idea de votar, si el ejercicio de ese derecho se construye al margen de las previsiones legales, no resulta democráticamente amparable.

El propio preámbulo del Convenio Europeo de Derecho Humanos, destaca la preeminencia del Derecho. Y la Unión Parlamentaria –organización mundial de parlamentos nacionales, integrada por 179 miembros–, en su Declaración Universal sobre la Democracia, realizada en El Cairo, precisó que la democracia está fundada en la primacía del Derecho y el ejercicio de los derechos fundamentales del hombre (cfr. punto 7). En un Estado democrático, todos los ciudadanos son iguales ante la ley y nadie está por encima de la ley.

En conclusión, aunque se redujera la imputación a los levantamientos tumultuarios acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre, la aplicación coactiva de las leyes 19 y 20 de 2017, legítimamente suspendidas, en modo alguno podía estar amparada por el derecho de manifestación, sobre todo, tratándose de normas jurídicas aprobadas –insistimos– con desprecio de la legalidad democráticamente establecida y de una minoría parlamentaria que representaba a la mitad de los electores catalanes.»

#### 11.5.2.3 Resolución de la queja.

El demandante persiste en la idea de que, al no haber sido acusados los ciudadanos que se alzaron, el órgano sentenciador ha estimado, implícitamente, que aquellos ejercieron legítimamente los derechos fundamentales antes mencionados. Este argumento ya se sustentó, en términos similares, en el planteamiento de la queja relativa al abandono selectivo del principio de la «accesoriedad limitada» en la participación. Y al resolver la referida queja, este tribunal consideró que esa circunstancia en absoluto autoriza a entender que aquellos ciudadanos hubieran actuado amparados por una causa de justificación pues, al no haber sido sometidos a un proceso penal, no cabe formular ninguna consideración de esta índole y, menos aún, en esta sede. Replanteada en lo sustancial esa pretensión, la respuesta que ahora ofrecemos coincide en lo esencial con la ya dada. Respecto de esos terceros no resulta procedente que este tribunal lleve a cabo valoración jurídico-penal alguna acerca del comportamiento de estos últimos, a fin de asumir o rechazar que se hallaban bajo la cobertura de la eximente que contempla el art. 20.7 CP, por obrar en ejercicio de los derechos fundamentales que se citan en la demanda. La sentencia recurrida no resuelve sobre

este particular, ni siquiera implícitamente, por lo que este tribunal tampoco debe pronunciarse al respecto, no solo por imperativo del principio de subsidiariedad al que nos vemos sujetos, sino porque al no haber sido enjuiciados esos terceros, cualquier valoración que se formule sobre esa temática sería manifiestamente inapropiada.

Sentado lo anterior, procede abordar otro aspecto de la queja, concretamente el denominado «efecto desalentador» que se atribuye a la desproporción en que, por su severidad, incurren las penas impuestas al demandante. En la STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7, aparece recogida la doctrina sobre la incidencia en el ámbito penal del ejercicio de los derechos fundamentales, incluido el análisis del denominado «efecto desaliento».

Hemos señalado que «[e]ste tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la vinculación de las conductas con relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales. Concretamente, en la STC 104/2011, de 20 de junio FJ 6, distinguimos los supuestos en que la conducta penal constituye un ejercicio regular del derecho fundamental, de aquellos otros en que se produce una extralimitación en su ejercicio. En relación con el primero de los supuestos, sostuvimos que: Reiteradamente hemos afirmado que "los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales" (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). O desde el enfoque acogido, por ejemplo, en la STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, o más recientemente en la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3, que "los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito". Desde la perspectiva constitucional, entonces, la legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido (según hemos señalado, por ejemplo, en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; o 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5). De forma que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 [...])».

Respecto de la segunda situación enunciada, en el referido fundamento jurídico figura el siguiente argumento:

«Nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, estos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlo. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, "existirían solo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse". Así lo hemos declarado en la STC 110/2000, de 5 de mayo, respecto

del ejercicio de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE], resolución en la que señalamos que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden "reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal" (fundamento jurídico 5). O, en el mismo sentido, en un asunto relativo a la libertad sindical (art. 28.1 CE): "La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada" (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8 y las en ella citadas sobre el "efecto desaliento")».

De la doctrina transcrita cabe extraer las siguientes consideraciones: i) cuando una conducta queda plenamente amparada por el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en determinado tipo penal y ii) en supuestos de exceso o extralimitación en el ejercicio de un derecho fundamental puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por ello, provoca un efecto desalentador.»

Con independencia de lo ya manifestado respecto de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se movilizaron los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, debemos añadir que, en el contexto propio de un recurso de amparo que trae causa de un procedimiento penal seguido contra el demandante y otros acusados, no cabe dilucidar sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de terceros a quienes el procedimiento penal no les ha afectado. Y ello, porque las resoluciones impugnadas en el presente recurso no han podido ocasionarles lesión alguna, al no haberse establecido ningún tipo de responsabilidad penal respecto de ellos.

Tampoco la queja resultaría de recibo, en el entendimiento de que son los derechos fundamentales del demandante los afectados por la sentencia, con motivo de su participación personal y directa en esos acontecimientos. Debe advertirse que del examen de las resoluciones impugnadas no se desprende que su condena derive de su participación en los actos multitudinarios a los que repetidamente se ha hecho referencia, pues no consta dato alguno que refleje esa intervención. Y en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad ideológica, es cierto que la sentencia detalla que el demandante, al igual que otros acusados, actuó con una finalidad cuya naturaleza política es notoria; pero como se indica en diferentes apartados de la citada resolución, la ideología del recurrente no fue un factor determinante de su condena, pues fue su intervención como miembro del Govern lo que propició que participara en la aprobación de las normas ulteriormente declaradas inconstitucionales por este tribunal y, pese a la nitidez de los requerimientos que en su día formulamos para el restablecimiento del orden constitucional, finalmente el «referéndum» del día 1 de octubre de 2017 llegó a celebrarse, con los incidentes y enfrentamientos ya relatados, siendo destacable la activa promoción de ese evento por parte del recurrente, como así lo recoge la sentencia combatida en este recurso, amén de las valoraciones que se llevan a cabo en relación con el ataque del barco policial en el puerto de Palamós y la cesión de un local gestionado por la Consellería de la que era titular el demandante.

En suma, según se detalla en la sentencia, el comportamiento del recurrente no consistió en el ejercicio de los derechos de reunión, expresión o manifestación. Como promotor de la sedición, junto con otros acusados convocó masivamente a los ciudadanos para que el día señalado para el referéndum acudieran a votar en cualquier colegio, con la finalidad de activar la cláusula de automaticidad prevista en la ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república catalana para determinar la secesión;

es decir, la sustitución del legítimo marco jurídico establecido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, por el diseñado en la citada ley de transitoriedad.

En apoyo de la falta de proporcionalidad de las penas impuestas, también se esgrime que los organizadores de la convocatoria del día 1 de octubre propiciaron concentraciones masivas de personas para que votaran, pero no incitaron a ejercer la violencia; y no obstante ello, las penas que les han sido impuestas alcanzan una extraordinaria severidad, equiparables a las que se prevén para delitos graves contra la vida o la integridad física. En esencia, lo que el recurrente asevera es que el abierto reclamo de los ciudadanos para que participaran en la votación orquestada no fue más que una promoción del derecho de reunión, con la finalidad de llevar a cabo un acto de participación política que, en algunos casos, dio lugar enfrentamientos con las fuerzas policiales, que no empecen el legítimo favorecimiento de ese derecho.

Esta argumentación parte de una premisa que no se compadece con los fundamentos de su condena. Ciertamente, en la sentencia impugnada no se afirma que el recurrente exhortara a los ciudadanos a comportarse de manera violenta, de modo que la responsabilidad penal que se le atribuye, como autor de un delito de sedición, tampoco dimana del hecho de haber inducido a los convocados a comportarse de modo agresivo, sino de la valoración que de su comportamiento se lleva a cabo, especialmente en el juicio de autoría singularizado que figura en el apartado C) 1.5 de la sentencia.

Para refutar esta queja, procede retomar la respuesta dada por el órgano judicial al pronunciarse sobre el ejercicio del derecho de reunión [apartado 17.5.2 del fundamento A) de la sentencia], lo que permite comprobar que la apreciada antijuridicidad del comportamiento del demandante y otros acusados no se basó en que fomentaran la exteriorización de una disidencia política o que promovieran protestas de carácter multitudinario. Por el contrario, para el órgano judicial la movilización de los ciudadanos tuvo por objeto implementar la estrategia previamente diseñada por los acusados, a fin de que aquellos llevaran a cabo una actividad que trasciende netamente del contorno del derecho de reunión; concretamente, participar en la votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por tanto, aun cuando los acusados no alentaran el acometimiento violento de los movilizados contra las fuerzas policiales, sin embargo, los enfrentamientos que se describen en el relato histórico de la sentencia recurrida han servido para configurar el delito de sedición que la referida resolución aprecia, al ser una consecuencia derivada del desarrollo de la estrategia a que se ha hecho mención.

Con independencia de lo expuesto, no debe quedar inadvertido un dato especialmente relevante. A la sazón, el demandante de amparo ostentaba el cargo de conseller de Territorio y Sostenibilidad con anterioridad a la fecha de celebración del referéndum de fecha 1 de octubre de 2017. Según establece el art. 2.4 EAC: «[l]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución».

A su vez, el art. 3 EAC dispone, en su apartado uno, que «[l]as relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y por el de multilateralidad», mientras que, en su apartado segundo, se estatuye que «Cataluña tiene en el Estado español y en la Unión Europea su espacio político y geográfico de referencia e incorpora los valores, los principios y las obligaciones que derivan del hecho de formar parte de los mismos».

Conforme a la normativa expuesta, se colige sin dificultad que el demandante venía obligado a ejercer el cargo de conseller conforme al marco normativo enunciado. Ello implica que debía cumplir las obligaciones inherentes, de manera principal, el acatamiento de la Constitución y de las decisiones de su supremo intérprete. Ese deber especial de acatamiento ha sido reconocido por este tribunal, como así lo refleja el ATC 24/2017, FJ 8:

«El deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos "constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada" (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4).»

Recae así «sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico [...]. [Q]ue esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho». Por tanto, «el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma» (STC 259/2015, FFJJ 4 y 5).

Como advertimos también en la STC 259/2015, «[e]n el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda» pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que «la primacía incondicional de la Constitución es garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma» (STC 259/2015, FJ 5).

Así pues, conforme a la doctrina transcrita no cabe pretextar el ejercicio de los derechos fundamentales para objetar la antijuridicidad de la conducta del demandante, puesto que ningún derecho de esa naturaleza legitima que el titular de un poder público autonómico incumpla las obligaciones que la propia Constitución le impone, entre ellas, el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal (art. 87.1 LOTC), al igual que las dictadas por los jueces y tribunales (art. 118 CE).

El argumento que se acaba de exponer también resulta de aplicación respecto del favorecimiento del ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos que acudieron a votar el día 1 de octubre de 2017, algunos de los cuales participaron en los enfrentamientos con las fuerzas policiales que se detallan. El demandante era titular de un poder público autonómico; y en ejercicio de ese poder realizó una actividad frontalmente contraria a Derecho, puesto que se sirvió de los ciudadanos que acudieron a votar para desbordar «tumultuariamente» las defensas de la legalidad establecidas por el Estado de Derecho. Por tanto, debemos rechazar que, so pretexto de facilitar el ejercicio de esos derechos, estuviera legitimado para incumplir las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaba.

Si lo ya expuesto sirve para rechazar que la actuación del recurrente pudiera acogerse a la exención de responsabilidad penal que proclama el art. 20.7 CP, tampoco cabe apreciar el denominado «efecto desaliento», bajo el alegato de que las penas impuestas desincentivan el ejercicio de esos derechos. La conducta del recurrente no constituye un mero exceso o extralimitación en el ejercicio de derechos fundamentales pues, como así se recoge en la sentencia, lo que aquel pretendía era neutralizar las decisiones adoptadas por este tribunal y los órganos judiciales sirviéndose de la movilización ciudadana para ese propósito. Por ello, tal conducta queda al margen del ejercicio de los mencionados derechos, de manera que no puede ampararse en un eventual «efecto desaliento» para tildar de desproporcionadas las penas impuestas.

Por todo lo razonado, se desestiman las quejas de vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 CE.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Rull i Andreu.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 1407-2020*

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), y de reunión (art. 21 CE), por haberse impuesto una pena desproporcionada. Ello no obstante, entendemos que la sentencia posee una indudable calidad técnica y pone de relieve el esfuerzo del Tribunal para responder a las muchas cuestiones planteadas, en relación con un asunto de una complejidad técnica muy por encima de la media. Este voto particular en nada desmerece ese trabajo ni la argumentación con la que muestra su acuerdo la mayoría del Pleno, pero sí se expresa con la intención de poner de manifiesto la posibilidad, técnica también, de formular un juicio distinto sobre la proporcionalidad de las penas impuestas, más acorde con una interpretación abierta del principio de legalidad y en sintonía con la que está presente en el ámbito de la cultura jurídica común de los países de la Unión Europea. Una visión del principio de legalidad que encuentra su articulación óptima en la preservación del Estado de Derecho.

1. Han sido muy diversos los derechos fundamentales invocados por el recurrente respecto del procedimiento penal desarrollado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha culminado con su condena a diez años y seis meses de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta por la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP en concurso medial del art. 73.2 CP con un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP. Nuestro principal desacuerdo con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia radica en lo que consideramos un análisis de constitucionalidad y una resolución final de la invocación del derecho a la legalidad sancionadora, especialmente en la proyección del principio de proporcionalidad penal a la cuantificación de la pena realizada por el órgano judicial sentenciador, alejado de la que consideramos una visión más flexible del principio de legalidad penal. Flexibilidad que, a su vez, asociamos a una perspectiva en la que la defensa del Estado de Derecho y de los principios asociados a esta noción básica de las democracias modernas deben conjugarse con una protección y garantía de los derechos fundamentales incluso de quienes no comparten la misma visión del respeto al Estado de Derecho.

Un análisis alternativo, que nosotros consideramos de mayor corrección constitucional y más respetuoso con el actual estándar en el derecho nacional y europeo de los derechos humanos, hubiera debido desembocar, tal como sostuvimos en la deliberación, en una sentencia estimatoria. Esta sentencia, sin negar la eventual relevancia penal de la conducta enjuiciada, hubiera debido acordar la necesidad de una cuantificación de la pena acorde con el principio de proporcionalidad penal en atención a la gravedad de la conducta enjuiciada y a su vinculación con el contexto del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos.

2. El proceso argumental que nos ha llevado a defender esta posición durante la deliberación exige, por la interrelación que hay entre muchos de los aspectos alegados bajo la invocación del derecho a la legalidad penal y su conexión con otros derechos sustantivos, que se aborden, a pesar de que no se discrepe con la fundamentación ni la solución aportada a todos ellos, las siguientes garantías del principio de legalidad penal: (i) el principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición; (ii) el principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición; (iii) el principio de proporcionalidad penal en la configuración legal del delito de sedición; y (iv) el principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena en el momento judicial de su aplicación.

1. Sobre el cumplimiento del principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición.

3. El recurrente fundamentó una de las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de taxatividad o certeza en la configuración del delito de sedición, con el argumento de que los elementos que delimitan este tipo penal resultan indeterminados y de difícil aprehensión para el ciudadano, quien no podría, en consecuencia, ordenar su comportamiento con la previsibilidad necesaria para no incurrir en una conducta delictiva. Esta invocación ha sido rechazada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia argumentando que la conducta sancionada resulta reconocible con un razonable grado de claridad.

4. En términos generales estamos de acuerdo con esta conclusión. Pero, tal y como pone de manifiesto parte de la doctrina penalista, la solución no era clara ni inequívoca desde el principio. Esta falta de certeza, sobre la que reflexiona y resuelve en extenso la sentencia de la mayoría, con una argumentación sumamente lógica, es un punto determinante para la posterior aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, sin discrepar de la subsunción ni los argumentos de la mayoría a este respecto, se puede admitir la existencia de dudas notables, y ello posee relevancia para el posterior análisis de la garantía de proporcionalidad penal. Por estas razones exclusivamente, los párrafos que siguen hacen patente la relativa indeterminación de la descripción de la conducta sancionada en el delito de sedición. El delito de sedición se configura legalmente a partir de elementos de un fuerte carácter normativo que, frente a aquellos de carácter descriptivo, tienen una más difícil aprehensión por parte del ciudadano. Los elementos de carácter normativo aparecen de manera muy señalada en todos los aspectos esenciales delimitadores de la conducta sancionada, ya que están presentes tanto para describir la acción típica –alzamiento público y tumultuario–, como el medio comisivo –fuerza o fuera de las vías legales– o la finalidad perseguida –impedir la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales–. Estos elementos, al deber ser interpretados por parte de los aplicadores del derecho no a partir de su directa comprensión en el lenguaje común, sino mediante un proceso interpretativo más complejo en que influyen criterios que trascienden de los meramente gramaticales, implican un mayor grado de imprevisibilidad en su aplicación para el ciudadano.

Tampoco cabe ignorar en este sesgo de relativa indeterminación del delito de sedición algunos aspectos sistemáticos como son: (i) La referencia expresa que se hace en la tipificación de este delito en el art. 544 CP a «sin estar comprendidos en el delito de rebelión», la cual pone de manifiesto una voluntad legislativa de que, en última instancia, el delito de sedición se configure como un escalón inmediato inferior de responsabilidad o residual en relación con el delito de rebelión o, como lo describe la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, una posición subsidiaria. (ii) La íntima conexión que guarda el delito de sedición con otros tipos penales que se sancionan dentro del título relativo a los delitos contra el orden público, como se refleja en que (a) la acción pública y tumultuaria con fines de alteración de la paz pública es también parte de la descripción típica del delito de desórdenes públicos del art. 557 CP y (b) la finalidad de impedir el cumplimiento de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales es también elemento constitutivo de los delitos de desobediencia de los arts. 410 y 556.1 CP.

Esta relativa indeterminación del delito de sedición parece que resulta difícilmente rebatible. A esos efectos, cabe destacar que el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, al afirmar que «el déficit de taxatividad que imputa al tipo penal de sedición del art. 544 CP, queda conjurado por la propia interpretación que de los términos a los que atribuye la indeterminación han sido precisados por el propio Tribunal Supremo», viene a reconocer implícitamente que la selección legislativa de los elementos configuradores a través de los cuales se ha descrito la conducta sancionada en el delito de sedición implica una situación deficitaria en términos de certeza o previsibilidad de la reacción penal necesitada del complemento de la jurisprudencia. Lo mismo cabe decir respecto de la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia y las propias resoluciones judiciales impugnadas en que también se afirma que las objeciones de taxatividad, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, quedan enervadas a partir de la labor de interpretación jurisprudencial.

La labor interpretativa complementaria de la jurisprudencia para dar el debido cumplimiento de la garantía de certeza se ve limitada en este caso dado el escaso número de ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de analizar este delito. Así se acredita en la propia sentencia impugnada que cita como único precedente en su labor exegética del art. 544 CP la STS de 10 de octubre de 1980, que, en análisis de la regulación del art. 218 del Código Penal de 1973 vigente en aquel momento, confirmó la condena por un delito de sedición, pero de la que reconoce que su «valor hermenéutico es más que limitado, al referirse a un artículo previgente» [FJ B) 4.4]. La misma consideración podría hacerse de las SSTS de 3 de julio de 1991 y 11 de marzo de 1994, que también en aplicación de dicho precepto ya derogado confirmaron la absolución por el delito de sedición.

5. En conclusión, si bien la configuración legal del delito de sedición supera a nuestro juicio el estándar constitucional establecido por el principio de taxatividad, interesa resaltar, por su trascendencia respecto de la aplicación de otras garantías del derecho a la legalidad penal, la presencia de rasgos de relativa incertidumbre para el ciudadano potencial autor de este delito derivados de (i) la alta presencia de elementos normativos en su configuración legal, (ii) la muy limitada posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia y (iii) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

II. Sobre el cumplimiento del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición.

6. El recurrente fundamentó otra de las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de prohibición de interpretación y aplicación analógica o extensiva del delito de sedición, con el argumento de que la labor de subsunción del órgano judicial había resultado constitucionalmente

defectuosa en relación con diversos aspectos como eran (i) su relación de autoría con los hechos considerados sediciosos –los producidos el 20 de septiembre de 2017 en la Consejería de Economía, con ocasión de la diligencia judicial que se estaba desarrollando allí, y el 1 de octubre de 2017, con ocasión de la celebración del denominado referéndum– y (ii) la propia consideración como sediciosos de los hechos que tuvieron lugar ambos días.

Esta invocación ha sido rechazada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia argumentando que, con carácter general, la sentencia impugnada, con un razonable grado de concreción, ha fijado el soporte fáctico sobre el que fundamentar la existencia de la infracción penal tanto en relación con los actos constitutivos del «alzamiento tumultuario», que exige el tipo penal, como respecto del desarrollo de la estrategia ideada por los acusados que sustentan su autoría.

En concreto, respecto de la consideración del recurrente como autor de un delito de sedición, se afirma que, si bien no existe un juicio singularizado de autoría que le vincule con los incidentes del 20 de septiembre de 2017, en la resolución judicial impugnada se establece que su responsabilidad se deriva de que, en su condición de miembro del Govern, su conducta de propiciar la derogación de hecho de leyes vigentes y válidas para sustituirlas por otras no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales, le resulta objetivamente imputable como miembro del colectivo, en cuanto garante de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición.

Por su parte, respecto de la consideración como sediciosos de los hechos acontecidos, se reproducen los argumentos utilizados en el auto impugnado del Tribunal Supremo desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, entre los que se puede destacar que (i) para satisfacer las exigencias del tipo penal de sedición es suficiente el «extravío –actuar fuera de las vías legales–, del procedimiento ordenado a los ilícitos e inconstitucionales objetivos»; y (ii) la interpretación del tipo no criminaliza como sedición supuestos de actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, cuya acotada dimensión en modo alguno pone en cuestión el Estado democrático, sino que lo juzgado era «que al extravío del procedimiento seguido se une el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles, incluidos los de la comunidad en que se integran los movilizados».

7. La argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, no siendo irrazonable, podría haber sido diversa al valorar la aplicación del principio de prohibición de la analogía del tipo penal de sedición, porque también aquí cabían dudas lógicas.

Son fundamentadas las dudas sobre la construcción de la responsabilidad por autoría que se ha desarrollado en la sentencia impugnada con el argumento de una supuesta posición de garantía solidaria de todos los miembros del Govern por su mera condición de tales, especialmente en relación con los hechos del 20 de septiembre de 2017, por tratarse de una manifestación convocada por diversas organizaciones de la sociedad civil, en principio ajena a la labor de decisión política o administrativa del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

También son aceptables las dudas relativas a que los actos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 representen actos típicos de alzamiento público y tumultuario desarrollados a partir de conductas de fuerza o vías de hecho. Es laxa la interpretación de estos medios comisivos realizada por las resoluciones judiciales impugnadas como sinónimos de «extravío procedimental». Admite dudas proyectar la idea de alzamiento tumultuario sobre dichas movilizaciones. Los acontecimientos del 20 de septiembre de 2017 se desarrollan en el curso de una concentración por lo que, en principio, se encuentran amparados en el ejercicio del derecho de reunión, sin perjuicio de los excesos en los que algunos manifestantes pudieran haber incurrido en el ejercicio de este derecho. En relación con la multitudinaria movilización ciudadana del día 1 de octubre de 2017, los incidentes que se produjeron, aunque importantes, tuvieron carácter

aislado, por lo que no resulta fácil atribuir a esa movilización ciudadana que tuvo lugar ese día con el fin de ejercer un supuesto derecho de voto elementos tumultuarios.

Por otra parte, si en los términos exigidos por el órgano judicial, el delito de sedición no criminaliza meros actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, sino «el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles», tampoco cabría prescindir de otras consideraciones, reconocidas en las resoluciones impugnadas, que (i) ponen de manifiesto el muy alto control institucional que el propio sistema democrático tenía sobre los riesgos pretendidos o generados con estos actos colectivos, singularmente la suspensión de cualquier tipo de eficacia de la normativa que pretendía dar legitimidad al denominado referéndum del 1 de octubre de 2017 y de los resultados de dicho referéndum; y (ii) reconocen que la pretensión real de los condenados «era presionar al Gobierno de la Nación para negociar un referéndum, este sí, susceptible de homologación». Ambos aspectos son relevantes en lo relativo a la subsunción del delito de sedición en tanto que servirían para proyectar serias dudas de tipicidad de la conducta respecto de la exigencia, reconocida por el propio órgano judicial, de la existencia de un efectivo riesgo para el sistema democrático, cuando (i) la pretensión real no era la declaración unilateral de independencia sino la presión política para poder conseguir, en su caso, dicha pretensión por procedimientos homologados por el actual régimen constitucional, y (ii) cuando, en su caso, dichos riesgos estaban controlados mediante los instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico del propio sistema democrático.

8. Estas valoraciones no permiten descartar *a priori* la invocación del principio de prohibición de la analogía en la aplicación de los tipos penales. La conducta enjuiciada podría haber tenido un encaje natural en otros tipos penales como los desórdenes públicos o la desobediencia. No obstante, aun pudiendo concluirse que las labores interpretativa y subsuntiva del delito de sedición en este caso se han conducido con un grado de previsibilidad suficiente para colmar el estándar del principio de prohibición de la analogía, sin embargo, por su trascendencia respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad penal, deben destacarse determinados aspectos esenciales en el proceso argumental para la desestimación de esta vulneración.

Así, es relevante que, (i) desde la perspectiva de la acción típica, se haya interpretado y considerado concurrente un alzamiento público y tumultuario, a partir de la idea de actos públicos cívicos multitudinarios con incidentes aislados; (ii) desde la perspectiva de los medios comisivos, se haya interpretado y considerado concurrente el uso de fuerza o fuera de las vías legales, a partir de la idea de «extravío procedimental»; (iii) desde la perspectiva del resultado típico, se haya considerado concurrente la existencia de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia a partir de situaciones que estaban controladas mediante instrumentos legales y cuyo objetivo era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación, y (iv) desde la perspectiva de la autoría, se haya interpretado y considerado concurrente la responsabilidad penal del recurrente a partir no de su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos, sino a partir de una genérica posición de garante por formar parte del Consejo de Gobierno de la Generalidad.

Todos estos aspectos son de interés para el ulterior análisis del principio de proporcionalidad penal, pues, aunque la interpretación y aplicación judicial del delito de sedición pudiera superar el estándar constitucional establecido por el principio de prohibición de la analogía, no puede obviarse que el órgano judicial optó en esta labor de interpretación y subsunción por entender responsable penal al recurrente en virtud de unos hechos y participación en ellos que se sitúan en lo que se podría considerar el umbral mínimo de tipicidad del delito de sedición en atención a los medios comisivos utilizados, las conductas desarrolladas, la afectación al orden público y el grado de participación. En última instancia, si estas consideraciones no han tenido una traducción en términos de su subsunción en delitos de una inferior gravedad –desórdenes públicos

o desobediencia, por ejemplo— sí resulta exigible constitucionalmente en términos de proporcionalidad penal, que deban tener un reflejo en la cuantificación de la pena dentro de su calificación como delito de sedición.

III. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la configuración penal del delito de sedición.

9. El recurrente, de manera conjunta con la invocación del principio de taxatividad por la falta de certeza de los elementos del delito de sedición, incluyó una directa referencia a la eventual vulneración del principio de proporcionalidad penal en la configuración legal de este delito, al alegar que el delito de sedición (i) se sanciona con unas penas privativas de libertad elevadas y (ii) la conducta tipificada puede implicar una restricción de los derechos de reunión pacífica, libertad de expresión y libertad ideológica, provocando con ello un efecto desincentivador de tales derechos.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, en respuesta a esta invocación, incluye una transcripción del FJ 23 de la STC 136/1999, de 20 de julio (asunto mesa de Herri Batasuna), en que se destacan los dos aspectos siguientes: (i) El amplio margen de libertad del legislador penal para la configuración de los tipos y la cuantificación de las penas producto de un complejo juicio de oportunidad. (ii) La limitación del control de constitucionalidad en esta materia a la verificación de que no se produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. A estos efectos, se debe indagar sobre (a) si los fines de protección de la norma penal son relevantes; (b) si la medida era idónea y necesaria para alcanzar esos fines de protección, por no ser manifiestamente suficientes medios alternativos; y (c) si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

A partir de ello se aborda la resolución de esta invocación concentrando toda la argumentación en destacar que el delito de sedición no supone una restricción de los derechos fundamentales de reunión y libertades de expresión e ideológica, puesto que no castiga la movilización masiva de personas, cuyo propósito consista en exteriorizar de manera pacífica una protesta, ya que exige que se conduzca, al menos, por vías extralegales y que, con ello, se persiga algunas de las finalidades netamente contrarias al funcionamiento medular del Estado de derecho que el precepto detalla, por lo que se delimitan medios y fines cuya sanción no afecta al ejercicio legítimo de ningún derecho fundamental reconocido por la Carta Magna, lo que excluye su lesión o un eventual efecto desaliento en su ejercicio.

Al margen de la ausencia de una respuesta expresa a la concreta invocación de la ausencia de proporcionalidad de la pena prevista en el delito de sedición —que solo podría entenderse implícita en el resumen jurisprudencial que se hace de la citada STC 136/1999—, existen tres aspectos que a nuestro juicio deberían haber sido objeto de un tratamiento más detenido por su relevancia para dar una respuesta más fundamentada a esta invocación. Estos aspectos son: (i) un análisis más en profundidad del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia constitucional; (ii) una exposición más detallada de la jurisprudencia establecida en la STC 136/1997 como precedente más relevante para la resolución de la invocación, y (iii) el tratamiento del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

10. La resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración del delito de sedición hubiera exigido un análisis más en profundidad del tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha dedicado a este principio. La mera exposición —parcial, en relación con lo que después se dirá— de la STC 136/1999 refleja una visión jurisprudencial pretendidamente unitaria o monolítica que no se adecua a la realidad de una jurisprudencia constitucional más matizada y en la que cabe apreciar

hasta dos corrientes o posiciones en convivencia simultánea, que se pueden concretar del siguiente modo:

(i) La inicial posición del tribunal respecto de la eventual existencia de un principio de proporcionalidad penal estaba presidida por dos ideas fundamentales: (a) negar su conformación como una garantía reconocida en alguno de los derechos fundamentales alegables en amparo, especialmente en el art. 25.1 CE; y (b) ubicar de manera residual los supuestos de desproporción penal evidente en la configuración de los tipos penales como actuaciones legislativas contrarias a los principios de justicia (art. 1.1 CE) y de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) con una posibilidad de control de constitucionalidad muy debilitada y excepcional.

En ese sentido, la STC 65/1986, de 22 de mayo, es categórica al afirmar que «en principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. [...] Consecuentemente, no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito» (FJ 3). En relación con ello, en el fundamento jurídico 2, se hacía una consideración general sobre que «el principio de proporcionalidad de la pena pueda considerarse consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (art. 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10)». En consolidación de esta posición acudieron las SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 y 150/1991, de 4 de julio, FJ 4.

Esta corriente es la que se ha asentado en relación con las invocaciones del principio de proporcionalidad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador [así, por ejemplo, ATC 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4, o STC 13/2021, de 28 de enero, FJ 5 b)], sin duda por la imposibilidad de que en estos casos exista una vinculación de la proporcionalidad penal con una eventual limitación del derecho a la privación de libertad.

(ii) La anterior posición jurisprudencial sufrió un importante giro con la STC 55/1996, de 28 de marzo, que aborda el principio de proporcionalidad penal, aun pretendiendo mantener una cierta línea continuista, desde una perspectiva completamente diferente caracterizada por los tres criterios siguientes: (a) el principio de proporcionalidad no es un canon autónomo; (b) el principio de proporcionalidad penal está conectado con el principio general de proporcionalidad vinculado a los derechos fundamentales; y (c) la fundamentación del principio de proporcionalidad penal se integra por la relación con la eventual restricción de derechos fundamentales en que pueda consistir la conducta sancionada o, más claramente, con la consecuencia jurídica de privación de libertad que implica, pero con un reconocimiento natural en el art. 25.1 CE, lo que permite hacer operativo y normalizado un control de constitucionalidad también en vía de amparo de este principio.

Así, cabe destacar, respecto del criterio (a), la afirmación de que «el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. [...] Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida esta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: solo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad» (FJ 3).

Respecto de los criterios (b) y (c), la afirmación más destacada es que «el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales [...]». Esta es, pues, la perspectiva

de enjuiciamiento que debemos adoptar aquí, analizando si la sanción establecida por el legislador entraña un sacrificio desproporcionado de los derechos de libertad ideológica y de libertad personal, derecho este último que invocado en el contexto de penas de privación de libertad remite naturalmente al art. 25.1 CE» (FJ 3). De ese modo, en esta resolución se analiza el cuestionamiento del entonces delito de insumisión –negativa a cumplir el servicio social sustitutorio al servicio militar– por falta de proporcionalidad penal, abordando tanto la restricción que podía suponer de la libertad ideológica (FJ 5), como especialmente y de manera muy extensa el derecho a la libertad aplicando el test general de proporcionalidad en su dimensión de finalidad perseguida por la sanción (FJ 7), necesidad de la sanción penal (FJ 8) y adecuación cuantitativa de la pena (FJ 9).

Esta posición jurisprudencial tuvo una inmediata proyección en la STC 136/1999, de 20 de julio, que es el único supuesto en que hasta ahora se ha estimado un recurso de amparo por vulneración del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de un tipo penal, y fue seguida posteriormente en el análisis de constitucionalidad de las invocaciones de falta de proporcionalidad penal en relación con los diversos delitos de violencia de género (así, por ejemplo, AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre; o SSTC 99/2008, de 24 de julio; 45/2009, de 19 de febrero; 127/2009, de 26 de mayo, o 60/2010, de 7 de octubre).

11. En los términos ya mencionados, el análisis que se hace por parte de la posición mayoritaria de la STC 136/1999 a nuestro juicio no desarrolla con la debida atención dos criterios centrales que conforman parte de la posición del tribunal respecto del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de los tipos penales y que son de interés para la resolución del presente recurso de amparo:

(i) La STC 136/1999, como planteamiento central y a los efectos de establecer el encaje constitucional del principio de proporcionalidad penal –en aquel caso en relación con el delito de colaboración con banda armada–, asume los planteamientos de la STC 55/1996 y subraya que dicho principio está vinculado tanto a la restricción que puede suponer el tipo penal de determinados derechos fundamentales por la conducta sancionada como a la restricción que supone la imposición de una pena privativa de libertad y, por tanto, que ambos aspectos pueden ser objeto de análisis en vía de amparo bajo la invocación del art. 25.1 CE en relación con los derechos fundamentales sustantivos concernidos.

Así, en esta resolución se afirma que «en materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto). En esta materia, en la que la previsión y aplicación de las normas supone la prohibición de cierto tipo de conductas a través de la amenaza de la privación de ciertos bienes –y, singularmente, en lo que es la pena más tradicional y paradigmática, a través de la amenaza de privación de la libertad personal–, la desproporción afectará al tratamiento del derecho cuyo ejercicio queda privado o restringido con la sanción. El contexto sancionador nos va a conducir con naturalidad del ámbito de la libertad personal (art. 17 CE) –cuando, como es ahora el caso, la pena sea privativa de libertad– al ámbito del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) (SSTC 55/1996, 161/1997, 61/1998), sin que, en conexión también con él, quepa descartar que quede también lesionado el derecho cuyo ejercicio quedaba implicado en la conducta prohibida. En el presente caso la pretendida desproporción afectaría, pues, como hemos avanzado, al art. 25.1 CE en su relación con la libertad personal (art. 17 CE) y con las libertades de expresión y de información del art. 20 C.E. y la de participación en los asuntos públicos del art. 23 CE» (FJ 22).

(ii) La STC 136/1999 hizo radicar la inconstitucionalidad de la configuración legislativa del delito de colaboración con banda armada desde la perspectiva de la cuantificación de la pena considerando los tres aspectos siguientes: (a) la conducta típica, si bien no suponía una limitación desproporcionada de los derechos a la libertad de información, expresión o participación política, sí se mueve en la órbita de dichos

derechos por lo que establecer una penas elevadas puede implicar un efecto desaliento respecto de su ejercicio; (b) ese efecto desaliento puede verse potenciado en los casos en que, aunque el tipo penal no infrinja la taxatividad, sí use conceptos indeterminados que generen más incertidumbre; y (c) es precisa algún tipo de previsión legal que permita atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a este tipo de supuestos.

Respecto del aspecto (a), la STC 136/1999 afirma que «hemos reiterado que la difusión de estas ideas e informaciones y este modo de participación en la actividad política no constituye un ejercicio lícito de las libertades de expresión, de información y de participación política y, por ello, no están tuteladas por esos derechos constitucionales y por ello pueden ser objeto de sanción penal; sin embargo, también hemos señalado que es indudable que las conductas incriminadas son actividades de expresión de ideas e informaciones y constituyen una forma de participación política y, en consecuencia, una sanción penal desproporcionada puede producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos. En suma, aun admitiendo la legitimidad del recurso a la vía penal, la pena no puede proyectarse con la dureza que el tipo previene sobre la universalidad de los componentes del órgano dirigente de una asociación política que, si bien extralimitándose, han actuado en un ámbito en el que las formaciones políticas deben operar con la mayor libertad sin más limitaciones que las estrictamente necesarias para preservar la libertad de los ciudadanos» [FJ 29.c)].

Respecto del aspecto (b), la STC 136/1999 afirma que «finalmente debe tenerse en cuenta que ese efecto disuasorio se refuerza en supuestos como el presente en el que la relativa indeterminación del precepto, aunque no plantee problemas desde el punto de vista de la taxatividad, puede crear alguna incertidumbre acerca de si la expresión de unas ideas, la comunicación de una información o la participación en una determinada actividad pública es lícita o, por el contrario, resulta muy severamente penada. Esta incertidumbre puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad y radicalmente imprescindibles cuando tal ejercicio se refiere a los partidos políticos y al momento en el que se dirigen a recabar la voluntad de los ciudadanos» [FJ 29 d)].

Respecto del aspecto (c), la STC 136/1999 afirma que «el precepto resulta, en efecto, inconstitucional únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo. A partir, por tanto, de la apreciación por parte de la Sala sentenciadora de que nos encontramos ante uno de los mencionados 'actos de colaboración' con banda armada, el precepto legal en cuestión hubiera debido permitir la imposición de una pena proporcionada a las circunstancias del caso: no habiéndolo hecho así, el reiterado precepto incurre en inconstitucionalidad en el sentido que se acaba de indicar» (FJ 30).

12. Un último aspecto de la mayor utilidad en la resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa del delito de sedición hubiera sido profundizar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este principio está fundamentada en los tres aspectos esenciales siguientes: (i) El principio de proporcionalidad penal en cuanto a la determinación legislativa de la cuantificación de la pena vinculado a la afectación del derecho a la libertad no tiene un reconocimiento expreso entre las garantías del CEDH, singularmente el derecho a la legalidad penal (art. 7 CEDH) y queda dentro del margen de apreciación nacional (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, apartado 105). (ii) Solo cuando la sanción

fuera extremadamente desproporcionada, podría entrar en juego, en su caso, la prohibición de penas inhumanas del art. 3 CEDH (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, apartado 102). (iii) El principio de proporcionalidad penal en cuanto al recurso al derecho penal vinculado a la sanción de conductas que supongan una injerencia en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos queda incluido dentro de la protección dispensada a dichos derechos sustantivos en el CEDH.

Respecto de esto último, lo más significativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que, con carácter general, posibilita un control incluso abstracto y no solo aplicativo, cuando la configuración legislativa del tipo penal se hace de tal modo que no existe un ámbito de aplicación autónomo que no sea lesivo de dicho derecho. Ese control se ha realizado, por ejemplo, respecto del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) en relación con la sanción penal de determinadas relaciones íntimas entre personas del mismo sexo (así, SSTEDH de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido*, o 26 de octubre de 1988, asunto *Norris c. Irlanda*); o de carácter incestuoso (así, STEDH 12 de abril de 2012, asunto *Stübing c. Alemania*); o, respecto del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) en relación con la sanción de injurias a determinadas instituciones (así, STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Colombani y otros c. Francia*). Más allá de ello, si la conclusión es que dicha tipificación no vulnera en sí misma el derecho sustantivo concernido, la cuantificación abstracta de la pena no es controlable desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y se remitiría a cada acto concreto de aplicación el análisis de si en las circunstancias del caso, por estar afectado el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo, la sanción penal es desproporcionada en el sentido de que es innecesaria en una sociedad democrática, en cuyo caso se habría vulnerado dicho derecho sustantivo (así, por ejemplo, respecto de pronunciamientos que conciernen a España, SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*, o de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*).

13. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el principio de proporcionalidad penal resulta de especial interés tomando en consideración que el art. 49.3 CDFUE reconoce el principio de proporcionalidad penal como una garantía autónoma dentro del derecho a la legalidad penal, al establecer que «la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción» y que, además, dicho precepto ha sido expresamente invocado por el recurrente en su demanda. A esos efectos, los aspectos centrales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular son las siguientes:

(i) Se trata de un principio penal autónomo e independiente con sustantividad propia (STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-384/17, apartado 40-45), conforme al cual las sanciones previstas en una normativa no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa y la gravedad de las sanciones deberá adecuarse a la gravedad de las infracciones que castigan, garantizando un efecto realmente disuasorio (SSTJUE de 16 de julio de 2015, asunto C.255/14, apartado 22-23; y de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, apartado 37-38).

(ii) La proporcionalidad de una sanción debe valorarse tanto desde la perspectiva del sacrificio que supone la conducta tipificada para los derechos del potencial autor (STJUE de 12 de septiembre de 2019, asunto C-64/18 y acumulados, apartado 42) como desde la perspectiva de la repercusión de la sanción en el ejercicio de derechos (STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, apartado 54).

(iii) La determinación de que una sanción es desproporcionada se vincula también con la posibilidad otorgada por la normativa de aminoraciones de responsabilidad o sustituibilidad de las sanciones (STJUE 12 de septiembre de 2019, asuntos C-64/18 y acumulados, apartado 42-47).

(iv) La proporcionalidad penal exige que se individualice el grado de responsabilidad del sujeto cuando actúa en conjunción con otros responsables en

atención a su contribución al hecho (STGUE de 15 de julio de 2015, asunto T-418/10, apartado 411-413).

14. Los criterios operativos establecidos en la STC 136/1999 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinan que no consideremos que en la configuración legal del delito de sedición se haya vulnerado el principio de proporcionalidad penal ni desde el potencial efecto desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales ni desde la perspectiva de la gravedad de la sanción privativa de libertad que comporta por las razones siguientes:

(i) El delito de sedición establece en su configuración legislativa la sanción de conductas que pueden desarrollarse en la órbita del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos, singularmente los derechos a la libertad ideológica, de reunión y de participación política, que son los también alegados por el recurrente. Esto no determina, sin embargo, que este tipo penal sea inconstitucional en su actual configuración legislativa, opinión que compartimos con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. No cabe apreciar que, en sí misma considerada, la acción tipificada en el delito de sedición sea siempre y en todo caso una restricción ilegítima de derechos sustantivos sin espacio para la sanción de conducta por completo ajenas ya no solo al núcleo esencial de estos derechos sustantivos sino también a un ejercicio extralimitado que se mueva en su contexto.

No obstante, sí hay que dejar constancia de esa potencial conexión del delito de sedición con el contexto del ejercicio de determinados derechos fundamentales sustantivos. Ese es un aspecto relevante que debe analizarse en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal en una doble dimensión: (a) en la verificación general –y previa a la propia labor de subsunción penal– de que en el caso concreto cualquier respuesta penal pueda resultar una injerencia desproporcionada por tratarse de una conducta que se desenvuelve dentro del ejercicio de un derecho fundamental o en su contexto, en cuyo caso dicha respuesta penal sería lesiva del derecho fundamental sustantivo concernido (así, por ejemplo, STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5); y (b) en la verificación consecuente a la labor de subsunción penal de que –una vez acreditado que en el caso concreto la respuesta penal puede resultar una injerencia proporcionada por tratarse de una conducta que, aun desenvolviéndose en la órbita de un derecho fundamental, suponía el ejercicio ilegítimo de este– la respuesta penal no se imponga de una manera tan particularmente severa que pueda generarse un efecto desaliento en estos derechos, en cuyo caso esa cuantificación de la pena sería lesiva del principio de proporcionalidad penal como garantía del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y al derecho fundamental sustantivo concernido.

Por otra parte, el delito de sedición, como ya se ha expuesto, se configura con el uso de conceptos relativamente indeterminados y a partir de una relación sistemática con otros delitos tanto en su umbral superior de responsabilidad como inferior que, si bien no implican un nivel de vaguedad tal que permita concluir la vulneración del principio de taxatividad, sí le dota de un ámbito de incertidumbre que al ubicarse en el contexto del ejercicio de derechos fundamentales puede coadyuvar a un efecto desaliento en el caso de que se haga una aplicación sin tomar en consideración estos aspectos en la cuantificación concreta de la pena por parte del órgano judicial.

(ii) Las consecuencias jurídicas previstas para el delito de sedición, en principio, tampoco pueden ser consideradas como groseramente desproporcionadas en la medida en que el legislador ha configurado este delito incluyendo previsiones legales que permiten atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a la singularidad de cada conducta enjuiciada.

Se constata que, en sede de tipicidad, el tipo penal básico tiene un marco penal de cuatro a ocho años de prisión e inhabilitación especial (art. 545.2 CP), de ocho a diez años para los principales autores y de diez a quince años si los autores estuvieran

constituidos en autoridad (art. 545.1 CP). No obstante, se ha configurado legalmente que este marco penal puede verse reducido en uno o dos grados escala en el caso de que no se haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública ni ocasionado la perpetración de otro delito grave (art. 547 CP), lo que determina que (a) para el tipo básico se pueda modular la pena con marcos penales de uno a dos años –si se rebaja en dos grados– o de dos a cuatro años –si se rebaja en un grado–; (b) para la responsabilidad de los principales autores se pueda modular la pena con marcos penales de dos a cuatro años –si se rebaja en dos grados– o de cuatro a ocho años –si se rebaja en un grado–, y (c) para la responsabilidad de quienes estuviesen constituidos en autoridad la modulación se puede hacer a partir de marcos penales de dos años y seis meses a cinco años –si se rebaja en dos grados– o de cinco a diez años –si se rebaja en un grado–.

Igualmente, es constatable la posibilidad de atemperación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito a través del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal como pueden ser la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP). En ambos casos, los arts. 68 y 66.1.2 CP posibilitan por la concurrencia de estas circunstancias modulaciones de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala.

Llegado el caso, el propio Código penal admite otras formas, atípicas y diferidas, de posible atemperación que se ponen a disposición del órgano judicial como son las previstas en el art. 4.3 CP relativas a la posibilidad de que, cuando considere que una pena sea notablemente excesiva, acuda al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de indulto.

15. En conclusión, la configuración legislativa del delito de sedición penal tanto desde la perspectiva del potencial efectos desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales como de la posibilidad efectiva que aporta para adecuar la cuantificación de la pena a la gravedad de la conducta no permite concluir una vulneración del principio de proporcionalidad penal, sin perjuicio de la eventual vulneración que podría producirse de este principio en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal.

IV. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación judicial de la pena.

16. El recurrente hace una última invocación del derecho a la legalidad penal, alegando que el órgano judicial le ha impuesto una pena desproporcionada a la gravedad de la conducta (arts. 25.1 CE en relación con el art. 17 CE y el art. 49 CDFUE) y que se lesionan además los derechos fundamentales a la libertad de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 16, 20 y 21 CE) por el efecto desincentivador que genera esa severa pena en el ejercicio de esos derechos fundamentales. A estos efectos, destaca aspectos como que la pena de diez años y seis meses impuesta es similar a la aplicada por los delitos de homicidio o los más graves contra la libertad sexual o la libertad ambulatoria y que el órgano judicial no ha utilizado ninguna de las previsiones legales para adecuar la pena a la gravedad del hecho como eran las relativas a las formas imperfecta de ejecución, el tipo atenuado de sedición del art. 547 CP, o las circunstancias genéricas atenuadoras de la responsabilidad penal por la vinculación de los hechos al contexto del ejercicio de derechos fundamentales.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia rechaza esta invocación dividiendo su análisis de manera diferenciada entre los aspectos relativos a la cuantificación de la pena privativa de libertad y los relativos a una eventual afectación a otros derechos fundamentales sustantivos. Respecto de lo primero, se afirma que (a) la gravedad de la conducta se acredita a partir de la concurrencia de los elementos del tipo de sedición; y (b) las posibilidades de atemperación de la respuesta penal vinculadas a

las formas imperfectas de ejecución o menos grave de este delito son cuestiones de legalidad penal. Respecto de la posible afectación a derechos fundamentales sustantivos, se insiste en que la conducta del recurrente no constituye un mero exceso o extralimitación en el ejercicio de derechos fundamentales, ya que su finalidad era neutralizar las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales mediante la movilización ciudadana, por lo que no puede alegarse un eventual efecto desaliento para considerar desproporcionadas las penas impuestas.

17. Discrepamos del análisis que realiza la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de esta invocación y de su conclusión de que no concurre una vulneración del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena.

A los órganos judiciales penales les corresponde la aplicación de la normativa penal. Su sujeción a la Constitución también les impone una función principal de respeto a los derechos fundamentales en la aplicación de esa normativa penal. A esa exigencia responde, por ejemplo, la obligación impuesta desde antiguo por la jurisprudencia constitucional a los jueces penales de que, con carácter previo a su genuina labor de interpretar y aplicar la normativa penal, asuman, en su función de garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la valoración de si la conducta enjuiciada supone el ejercicio de derechos fundamentales, de modo tal que en ausencia de esa valoración se considera vulnerado el derecho fundamental concernido. En esa misma línea y también desde una estricta perspectiva constitucional, el más completo cumplimiento de las exigencias del art. 25.1 CE por parte del juez penal no se agota en la prohibición de la analogía en la interpretación y aplicación de los tipos penales, sino que se proyecta también sobre la verificación de que la respuesta penal en la aplicación de esos tipos y en la individualización de la sanción no resulte desproporcionada.

El principio de proporcionalidad penal, de ese modo, impone un estándar de control, como ya se desarrolló de manera más elaborada en las SSTC 55/1996 y 136/1999 y se ha expuesto anteriormente, para determinar si la respuesta penal en las concretas circunstancias del caso, tomando en consideración el sacrificio que supone la pena en términos de privación de libertad y el efecto desaliento que puede generar en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos vinculados a la conducta sancionada, resulta por su severidad innecesaria para la consecución de la finalidad perseguida con la tipificación del delito por ser alcanzable con una menor intensidad penal –o lo que es lo mismo, con un menor sacrificio de derechos fundamentales–. Este parámetro de control implica una visión de conjunto en que han de ponderarse, (a) debido al carácter relacional del principio general de proporcionalidad, la incidencia que la concreta respuesta penal supone en todos los derechos fundamentales que puedan resultar concernidos y los costes tanto en términos de sacrificio real como en el potencial efecto desincentivador que puede tener sobre ellos; y (b) las posibilidades normativas con las que cuenta el órgano judicial penal para adecuar la cuantificación de esa respuesta penal para aportar una respuesta proporcionada; ya que es competencia de ese órgano judicial apreciar cuál de ellas resulta de aplicación.

18. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha hecho una especial incidencia en la desestimación de la invocación del principio de proporcionalidad penal argumentando que la pena impuesta –diez años y seis meses de prisión y de inhabilitación– está comprendidas dentro de la horquilla que establece del delito de sedición, concretamente de diez a quince años. Nuestra discrepancia, sin embargo, va más allá de la posibilidad de que se hubiera impuesto la pena mínima del marco penal abstracto. Consideramos que en el caso concurrían circunstancias suficientes que, en aplicación del principio de proporcionalidad penal, hubieran determinado una ponderación que permitiera ajustar la cuantificación de la respuesta penal, a criterio del órgano judicial, con la aplicación de previsiones atemperadoras dentro de esa calificación de sedición relativas a su inferior gravedad típica (art. 547 CP) o a la

conurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Estas circunstancias son las siguientes:

(i) La configuración legal del delito de sedición se ha realizado mediante la presencia de rasgos de incertidumbre para el ciudadano potencial autor de este delito derivado de (a) la alta presencia de elementos normativos, (b) la nula posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia que era inexistencia hasta el momento presente, y (c) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

(ii) Estos rasgos de incertidumbre, ante la eventualidad de que la conducta sancionable pudiera desenvolverse en el contexto o la órbita de ejercicio de derechos fundamentales sustantivos como los derechos a la libertad ideológica, de expresión, de reunión o de participación política, son susceptibles de generar un efecto desaliento especialmente derivado de las altas penas previstas por su comisión.

(iii) En ese contexto de incertidumbre estructural del delito de sedición, las resoluciones judiciales impugnadas han optado en la labor de interpretación y subsunción para entender responsable penal al recurrente de ese delito por sancionar unos hechos que se sitúan en el umbral mínimo de tipicidad de este delito: (a) La acción típica de alzamiento público y tumultuario se ha proyectado sobre actos públicos multitudinarios con incidentes aislados. (b) Los medios comisivos típicos se han reducido a supuestos de «extravío procedimental». (c) El resultado típico de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia se ha predicado de situaciones controlables y controladas mediante instrumentos legales, cuyo objetivo era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación y que se desarrollaron con reiterados llamamientos a que tuvieran carácter pacífico.

(iv) La aplicación del delito de sedición se ha realizado sobre dos actos que, al margen de que pudieran suponer una confrontación con decisiones jurisdiccionales, se desenvolvían en el contexto del derecho de reunión pacífica y se desarrollaron con solo puntuales incidentes. En estas circunstancias debía evitarse que la sanción, derivada del exclusivo carácter negatorio de la autoridad de las decisiones que se incumplían por parte de las conductas objeto de la acusación y de que para ello se hiciera un llamamiento general a manifestar pública y cívicamente ese desacuerdo, no implicara una sanción excesivamente severa de un ejercicio que, aunque extralimitado e ilegítimo, se desarrollaba en la órbita de protección de este derecho y, por tanto, debía evitarse que se generara un efecto desaliento.

(v) La autoría de recurrente se ha construido sobre consideraciones normativas ajenas a su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos como es una genérica posición de garante por formar parte del Consejo de Gobierno de la Generalidad. Tampoco existe una concreta individualización de su contribución al hecho más allá de esa pertenencia a este órgano y la consecutiva imputación recíproca y solidaria de responsabilidad.

(vi) La normativa penal hace una previsión expresa de la posibilidad de atemperación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito tanto a través del tipo atenuado o impropio de la sedición del art. 547 CP como del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal –eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP)– que posibilitaban una modulación de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala. A pesar de ello, el órgano judicial no ha considerado adecuado hacer uso de ninguna de esas previsiones. Tampoco, se acudió, ante la eventual consideración de que fueran razones dogmáticas o de recta aplicación de la normativa penal las que impedían la atemperación del rigor de la pena que debía imponerse, a los remedios extraordinarios de acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de un indulto parcial que

adecuara la respuesta penal a la gravedad de la conducta minimizando con ello la desproporcionada severidad de la pena.

19. En definitiva, todas estas son las razones por las que defendimos en la deliberación que, sin controvertir la relevancia penal de la conducta del recurrente, nos parecía que el rigor de la respuesta penal, pudiendo haber sido ajustado cuantitativamente acudiendo a previsiones de la normativa penal, resultaba contrario a las exigencias del principio de proporcionalidad penal.

Esta posición tiene un sustento constitucional básico: la consideración de que el principio de proporcionalidad, tal y como se formula en el art. 49.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, está indefectiblemente vinculado al principio de legalidad que recoge el art. 25 CE. La exigencia de que «la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción», traduce un principio general de proporcionalidad de los delitos y las penas que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esa comprensión europea común, asociada a una cultura jurídica también común, debe inspirar una interpretación evolutiva del art. 25 CE y del principio de legalidad penal, máxime cuando de la imposición de las penas se deriva la privación del derecho a la libertad y cuando la aplicación del tipo penal suscita dudas como las que ponemos de manifiesto en este voto.

Debemos insistir en una idea final: las sanciones previstas en una norma no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa, debiendo adecuarse la gravedad de las sanciones a la gravedad de las infracciones que castigan. La gravedad de los hechos enjuiciados en la instancia no se cuestiona en ningún momento. Pero hubiera sido necesario tener en cuenta las dudas técnicas que el recurso al tipo penal de sedición suscita en este caso. Y ello para evitar cualquier reparo respecto de que las sanciones impuestas excedan de lo necesario para alcanzar la garantía del Estado de Derecho que ellas mismas persiguen. Porque sin garantía de la preservación de la norma el Estado de Derecho no es posible. Pero sin una observancia escrupulosa de los derechos fundamentales tampoco lo es.

Madrid, a once de mayo de dos mil veintiuno.–Juan Antonio Xiol Ríos.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.