

## **A L T R I B U N A L C O N S T I T U C I O N A L**

ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO, Procurador de los Tribunales y de **D. JORDI SÀNCHEZ I PICANYOL**, cuya representación acredito mediante los poderes que adjunto, comparezco ante este Excmo. Tribunal y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por medio del presente escrito procedo a interponer **RECURSO DE AMPARO** por **vulneración de los derechos fundamentales de mi mandante 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, la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) contra la Sentencia de 14 de octubre de 2019 y contra el Auto de 29 de enero de 2020 dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Causa Especial n.º 20907/2017.**

La presente demanda de amparo se fundamenta en los presupuestos procesales, motivos de trascendencia constitucional, hechos y fundamentos de Derecho que se expondrán a continuación.

### **I. PRESUPUESTOS PROCESALES**

#### **1.- Actos del órgano judicial que violan los derechos susceptibles de amparo constitucional (art. 44.1 LOTC).**

La violación de derechos fundamentales que se denuncia mediante el presente escrito ha tenido lugar en la

Sentencia de 14/10/2019 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Causa Especial n.º 20907/2017. Contra dicha Sentencia se promovió incidente de nulidad por aquellas vulneraciones de derechos que no pudieron ser alegadas con anterioridad, siendo desestimado dicho incidente por Auto de la misma Sala de 29/01/2020.

**2.- Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1.a LOTC).**

La Sentencia de 14/10/2019 y el Auto de 29/01/2020 son firmes, dado que contra dichas resoluciones **no cabe ya recurso ordinario alguno**. Consecuentemente, cabe afirmar que se han agotado previamente todos los recursos disponibles en vía judicial para denunciar las violaciones de derechos fundamentales que se contienen en la presente demanda.

**3.- Que la violación del derecho sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial (art. 44.1 b) LOTC).**

La violación de derechos fundamentales que aquí se denuncia es directamente imputable a las resoluciones contra las que se dirige el presente recurso, en concreto, contra la Sentencia de 14/10/2019, así como el Auto de 29/01/2020, que no reparó aquellas vulneraciones que se produjeron por vez primera en la citada Sentencia.

**4.- Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 44.1c LOTC).**

Las vulneraciones de derechos fundamentales que se denuncian por medio de la presente demanda de amparo **fueron invocadas en el procedimiento penal en el que se produjeron tan pronto como se tuvo conocimiento de ellas**. En concreto:

1.º Aquellas **vulneraciones relativas a garantías procesales** que se produjeron a lo largo del procedimiento y en el acto del juicio oral fueron invocándose a medida que se producían mediante los correspondientes recursos o protestas orales. En todo caso, para que no cupiera ninguna duda de la voluntad impugnatoria de la defensa, en su escrito de conclusiones definitivas la defensa del demandante reiteró por escrito cuáles eran las vulneraciones constatadas a fin de ofrecer a la Sala una última posibilidad de repararlas en su posterior Sentencia, cosa que no sucedió.

Conviene recordar que, en relación con esta misma causa penal, el Tribunal Constitucional ya se manifestó en el sentido de entender que hasta que no recayera sentencia firme era prematuro el planteamiento de recurso de amparo en relación con las vulneraciones de signo procesal por no concurrir *"un gravamen ligado a la efectividad de la lesión alegada dimanante de una sentencia condenatoria"* (STC 39/2019). Dicho gravamen se ha materializado en la sentencia condenatoria que motiva la presente demanda de amparo.

2.º Además de no reparar las anteriores violaciones de derechos fundamentales, **la propia Sentencia incurrió en nuevas vulneraciones** que, para dar al Tribunal Supremo la posibilidad de reparación, fueron alegadas en el incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por Auto de 29/01/2020.

#### **5.- Plazo para interponer el recurso (art. 44.2 LOTC)**

El Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimando el incidente de nulidad fue dictado el día 29/01/2020 y notificado a esta defensa el 30/01/2020. Por tanto, nos hallamos dentro del plazo para la interposición del presente recurso, que es de treinta días hábiles (art. 44.2 LOTC).

**6.- Legitimación para interponer el recurso (art. 46.1.b LOTC)**

El recurrente en amparo D. Jordi Sànchez i Picanyol goza de plena legitimación activa para interponer la presente demanda, al haberse visto directamente afectados sus derechos fundamentales por las resoluciones judiciales que motivan el presente recurso.

**7.- Documentos que deben acompañar a la demanda (art. 49.2 LOTC)**

7.1. Documento que acredita la representación del solicitante (Documento n.º 1).

7.2. Copia, traslado o certificación de las resoluciones recaídas en el procedimiento judicial contra las que se dirige la presente demanda:

7.2.1. Sentencia condenatoria de fecha 14/10/2019 (Documento n.º 2).

7.2.2. Auto de fecha 29/01/2020 desestimando el incidente de nulidad promovido contra la sentencia condenatoria (Documento n.º 3).

7.3. Otros escritos relevantes para la presente demanda. Se aporta la siguiente documentación en USB adjunto (en formato pdf):

D1. Auto de 31/10/2017 de la Sala de Admisiones del Tribunal Supremo.

D2. Providencia de 7/02/2018 comunicando a la defensa del Sr. Sànchez la composición de la Sala de Apelaciones y que incluye al Magistrado D. Francisco Monterde.

D3. Escrito de 8/02/2018 de la defensa del ahora demandante promoviendo incidente de recusación contra la presencia en dicha Sala de Apelaciones del Magistrado D. Francisco Monterde. Documental adjunta (D3 bis).

D4. Providencia de 12/02/2018 rechazando admitir el citado incidente de recusación.

D5. Recurso de súplica interpuesto por la defensa de Jordi Sànchez contra la anterior Providencia.

D6. Providencia de 14/02/2018 inadmitiendo el citado recurso de súplica e instando a que la cuestión se plantee en su momento mediante el correspondiente incidente de nulidad.

D7. Escrito promoviendo incidente de nulidad contra el citado Auto de 15/02/2018.

D8. Auto de 19/04/2018 de la Sala de Apelaciones desestimando el mencionado incidente de nulidad en relación con la recusación de D. Francisco Monterde.

D9. Auto de 12/04/2018 denegando libertad y permisos solicitados y en el que el Instructor se refiere a los hechos objeto de la causa como "*la estrategia que sufrimos*" (pág. 54).

D10. Auto de procesamiento de fecha 21/03/2018.

D11. Auto de 18/6/2018 de la Sala de Apelaciones rechazando que el hecho de que el instructor se refiera a sí mismo como víctima de los hechos investigados comprometa su imparcialidad.

D12. Auto de la Sala de Enjuiciamiento de 25/10/2018 confirmando la conclusión del sumario.

D13. Escrito de la defensa del demandante invocando como artículo de previo pronunciamiento la declinatoria de jurisdicción.

D14. Escrito de conclusiones provisionales presentado por la defensa del demandante de amparo Jordi Sànchez.

D15. Escrito de 16/11/2018 en el que la acusación popular de VOX expone las razones de pertinencia de la prueba solicitada.

D16. Auto de 3/12/2018 del Instructor del incidente de recusación de D. Manuel Marchena rechazando la prueba propuesta.

D17. Auto de 5/12/2018 de la Sala del art. 61 LOPJ rechazando la recusación de D. Manuel Marchena.

D18. Auto de fecha 27/12/2018 resolviendo los artículos de previo pronunciamiento.

D19. Nota de prensa de fecha publicada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña informando del Acuerdo del Tribunal de fecha 5/02/2019.

D20. Auto de 23/04/2019 de la Sala del art. 61 LOPJ desestimando la solicitud de nulidad del Auto de 5/12/2018 de la misma Sala rechazando la recusación de D. Manuel Marchena.

D21. Auto de 13/09/2018 de la Sala del art. 61 LOPJ desestimando la recusación de los cuatro Magistrados que habían intervenido en la admisión de las querellas iniciales.

D22. Escrito de cuestiones previas denunciando vulneraciones de derechos fundamentales.

D23. Auto de 1/02/2019 de admisión e inadmisión de pruebas.

D24. Escrito de la defensa de fecha 4/2/2019 denunciando las manifestaciones ante la BBC de la responsable de la campaña "España Global"

D25. Auto de 7/02/2019 remitiendo al juicio las alegaciones denunciando las declaraciones de la responsable de la campaña "España Global".

D26. Escrito de conclusiones definitivas presentado por la defensa del ahora demandante Jordi Sànchez.

D27. Escrito de 5/09/2019 denunciando nuevas vulneraciones de la presunción de inocencia por parte de la campaña "España Global".

D27b. Informe de "España Global" titulado "La realidad sobre el proceso independentista".

D28. Escrito de Jordi Sànchez promoviendo incidente de nulidad contra la Sentencia condenatoria de fecha 14/10/2019.

D29. Resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo con ponencia de D. Manuel Marchena en la que se emplea la expresión "ley de ritos".

D30. Informe de Amnistía Internacional sobre la condena a los líderes independentistas.

D31. Auto de procesamiento por parte del TSJ de Cataluña de los Sres. Diputados Josep Maria Jové y Lluís Salvadó.

7.4. Grabaciones de fragmentos del juicio oral aportadas en USB adjunto. En concreto las siguientes:

V1. Sesión del día 14/02/2019 donde se resuelven oralmente cuestiones previas.

V2. Vídeo con la declaración del testigo D. Mariano Rajoy.

V3. Vídeo con la declaración de la testigo Dña. Soraya Sáenz de Santamaría.

V4. Vídeo con la declaración del testigo D. Juan Ignacio Zoido.

V5. Vídeo con la declaración del testigo D. Artur Mas.

V6. Vídeo con la declaración del testigo D. Gabriel Rufián.

V7. Vídeo con la declaración del testigo D. David Pérez.

V8. Vídeo con la declaración de la testigo Dña. Montserrat de Toro.

V9. Vídeo con la declaración del testigo D. Josep Lluís Trapero.

V10. Vídeo con la declaración del testigo Teniente Coronel Daniel Baena.

V11. Vídeo con la declaración del testigo M.H. Sr. Roger Torrent.

V12. Vídeo con la declaración del testigo D. Jaume Mestre.

V13. Video con la declaración testifical de D. Lluís Matamala.

V14. Vídeo con la declaración de la testigo Dña. Teresa Guix.

V15. Vídeo con la declaración de la testigo Dña. Marina Garcés.

V16. Vídeo con la declaración del testigo Inspector CNP 087576.

V17 Vídeo en el que la presidencia censura al letrado del demandante la expresión "ley de ritos".

V18. Grabación de declaraciones de Dña. Irene Lozano a la BBC.

V19. Grabación con declaraciones de Dña. Irene Lozano a Sky News comparando los hechos enjuiciados con una violación.

V20. Vídeo de la campaña "España Global" en la que se caracteriza a los procesados como ladrones.

V21. Declaración testifical del testigo D. Joan Porrás.

V22. Declaración testifical del testigo Enric Vidal.

V23. Declaración testifical del testigo Josep Maria Cerveró.

Se aportan copias literales de la demanda y de los documentos en número igual a las partes que intervinieron en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

## II. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDOS Y AMPARO QUE SE SOLICITA

Por las razones que se expondrán seguidamente, esta representación considera que las resoluciones objeto de la presente demanda de amparo incurren en una patente vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

### **1.º Garantías procesales reconocidas en los arts. 24 CE y 6 CEDH:**

a) Vulneración del **derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley**, por haber asumido el Tribunal Supremo una competencia que no le correspondía para enjuiciar los presentes hechos, privando adicionalmente a mi mandante de **su derecho a la doble instancia** (vulneración denunciada en diversos recursos durante la instrucción, reiterada como artículo de previo pronunciamiento y en escrito de conclusiones definitivas, no habiendo sido reparada en sentencia).

b) Vulneración del **derecho de defensa y, adicionalmente, del derecho a no ser discriminado por razones lingüísticas (art. 14 CE)**, 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 de la defensa (vulneración alegada como cuestión previa, reiterada en escrito de conclusiones definitivas y no reparada en sentencia).

c) Vulneración del derecho a un juez imparcial por **no haberse estimado las recusaciones formuladas a lo largo del procedimiento y por el rol inquisitivo asumido por el Sr. Presidente** del Tribunal Supremo en el acto del juicio oral (vulneración alegada en incidentes de recusación, escrito de conclusiones definitivas y no reparada en sentencia).

d) Vulneración del **principio de igualdad de armas** como garantía fundamental del procedimiento penal por el trato dispensado a las defensas por el Tribunal en el acto del juicio oral (vulneración alegada al producirse las concretas vulneraciones mediante la correspondiente protesta y reiterada en el escrito de conclusiones definitivas, no habiéndose reparado en sentencia).

e) Vulneración del derecho de defensa por **no haber tenido las defensas acceso a la instrucción del Juzgado de Instrucción n.º 13, por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica, por denegación de pruebas solicitadas en tiempo y forma y por restricción en los interrogatorios a testigos** (vulneraciones alegadas, según el caso, mediante cuestión previa, en las correspondientes protestas orales durante el juicio o en escrito de conclusiones definitivas, no habiendo sido reparadas en sentencia).

f) Vulneración del **derecho a la presunción de inocencia por las manifestaciones públicas de diversas autoridades españolas** sobre el presente procedimiento y por la absoluta pasividad del Tribunal Supremo ante las denuncias de tales vulneraciones (vulneración alegada en escritos *ad hoc*, reiterada en escrito de conclusiones definitivas y no reparada en sentencia).

g) Vulneración del **derecho a un proceso con todas las garantías por la filtración del contenido de la sentencia** cuando su redacción no había sido todavía culminada (vulneración alegada en incidente de nulidad y no reparada en auto posterior).

h) Vulneración del **derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de toda motivación en la Sentencia condenatoria de la individualización de la pena impuesta a mi mandante** (alegada en incidente de nulidad y no reparado en auto posterior).

2.<sup>a</sup> **Derecho fundamental a la legalidad** (art. 25 CE y 7 CEDH) **por abandono *ad hoc* del principio de accesoriedad (limitada) en la participación en la sentencia condenatoria** (alegada en incidente de nulidad y no reparada en auto posterior).

3.<sup>a</sup> **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** (alegada en incidente de nulidad y no reparada en auto posterior).

4.<sup>a</sup> **Derecho fundamental a la legalidad penal** (art. 25 CE y 7 CEDH) **por aplicación analógica del delito de sedición a los hechos enjuiciados** (alegada en incidente de nulidad y no reparada en auto posterior).

5.<sup>o</sup> **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) (alegada en incidente de nulidad y no reparada en auto posterior).

### **III. JUSTIFICACIÓN DE LA ESPECIAL**

#### **TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE ESTE RECURSO**

En su jurisprudencia (expuesta, por ejemplo, en su Sentencia 216/2013, de 19 diciembre), el Pleno del Tribunal Constitucional ha sostenido que la especial trascendencia de una demanda de amparo debe apreciarse cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo;

b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE;

c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;

d) o la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;

f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ);

g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.

El **especial interés constitucional** del presente recurso radica en que permitirá a la Excm. Sala pronunciarse acerca de cuestiones sobre las que no existen precedentes, como la compatibilidad del delito de sedición y su aplicación al presente caso con los derechos fundamentales a la libertad ideológica, reunión y manifestación y legalidad. No consta que existan pronunciamientos previos del Tribunal sobre estas materias, todas ellas con una clara trascendencia constitucional. En cuanto a las alegaciones relativas al art. 24 CE se considera que las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo a las que se hará referencia *infra* contravienen la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### **IV. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO** **DE LA PETICIÓN DE AMPARO**

**PRIMERA.- Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 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 7 CEDH)**

Una de las más graves vulneraciones procesales acontecidas en el procedimiento penal que motiva la presente demanda ha sido la **privación a mi mandante de su derecho fundamental al juez natural**, por haberse sustraído el conocimiento de los hechos enjuiciados a los tribunales radicados en Cataluña y haberse atribuido la competencia al Tribunal Supremo mediante una **interpretación forzada e irrazonable de las normas procesales**. Una interpretación que, por añadidura, resultaba **contradictoria con los previos pronunciamientos** del propio Tribunal Supremo. Dicha atribución irrazonable y arbitraria de competencia ha tenido un efecto colateral añadido: **privar al aquí demandante de la posibilidad de contar con un recurso efectivo contra su condena**, como se le reconoce en el art. 2 del Protocolo 7 CEDH.

Todo apunta a que -como declaró sin disimulo un alto representante de la Fiscalía española en otro procedimiento<sup>1</sup>- la razón de tal alteración de las reglas de competencia se explicaría por la **desconfianza existente entre las máximas instituciones judiciales españolas respecto de la "imparcialidad y serenidad" de los magistrados y jueces catalanes**, unas declaraciones que motivaron incluso la publicación de una insólita nota de prensa por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña defendiendo la rectitud profesional de los jueces que ejercen en Cataluña (Documento D19). Sin embargo, es evidente que las dudas que la Fiscalía o Tribunales superiores radicados en Madrid puedan albergar respecto de la imparcialidad de los jueces y tribunales que ejercen en Cataluña **no son razón para privar a ningún ciudadano** -y

---

<sup>1</sup> <https://www.lavanguardia.com/politica/20190205/46225941058/fiscal-como-va-afectar-gobierno-intentado-formar-republica-independiente.html>.

tampoco a mi mandante- **de sus derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y a la doble instancia.**

La falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de los presentes hechos ha sido denunciada en numerosas ocasiones a lo largo del procedimiento penal por la defensa del ahora demandante y por otras defensas, en particular, como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral y en los escritos de conclusiones provisionales y definitivas. Por su parte, el Tribunal respondió a tal petición en varias de sus resoluciones, fundamentalmente el Auto de 27/12/2018 y la Sentencia condenatoria (págs. 80 y siguientes).

De modo resumido, tal cuestionamiento partía de la denuncia de que, dada la condición de diputados autonómicos de diversos procesados, **el Tribunal estaba basando su competencia en una interpretación irrazonable y contradictoria con su propia doctrina del art. 57.2 del Estatuto de Cataluña,** que establece que *"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"*. Según el Tribunal Supremo -en una interpretación que esta defensa comparte- de este precepto se desprende que, si los hechos cometidos por el diputado autonómico han tenido lugar en territorio catalán, la competencia es del Tribunal Superior de Justicia; mientras que dicha competencia recae en el Tribunal Supremo si el presunto delito se ha realizado fuera de Cataluña.

Con anterioridad al presente procedimiento penal, el Tribunal Supremo venía sosteniendo de manera inequívoca que **lo que determina la competencia territorial es la realización en un determinado ámbito geográfico de alguno de los elementos del tipo de la infracción penal que se imputa a un sujeto.** En concreto, se manifestó en el Acuerdo

del Pleno de la Sala Segunda de 3/02/2005 que *"el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo"*. Pues bien, como esta defensa expuso de modo extenso en numerosos escritos y recursos, **ni uno solo de los elementos típicos de los delitos atribuidos al demandante por las tres acusaciones personadas acontecieron fuera de territorio catalán**. De manera más concreta:

1. En relación con los **delitos de rebelión/sedición**, el supuesto "alzamiento" típico se materializó íntegramente en territorio catalán, como ya se advertía en las iniciales querellas y acabaría confirmando el propio relato de hechos probados reflejado en la Sentencia, que describe una serie de hechos que tuvieron lugar de modo íntegro en territorio catalán los días 20/09/2017 y 01/10/2017. Ya en el Auto de procesamiento -como esta defensa denunció en vano en diversas ocasiones- **brillaba por su ausencia cualquier mención relativa a hechos sucedidos fuera de Cataluña** en relación con el supuesto "alzamiento".

2. En lo que respecta al **delito de malversación** (art. 432 CP en relación con el art. 252 CP), que no se imputaba, por cierto, a Jordi Sànchez, ninguno de los elementos de este tipo había acontecido tampoco fuera de territorio catalán, como esta defensa también denunció en numerosas ocasiones a lo largo del procedimiento:

1.º En cuanto a la conducta típica de este delito, consistente en un **exceso en el ejercicio de las facultades de administración** (o distracción en el tenor del tipo agravado de rebelión), **no constaba que ninguno de los procesados hubiera tomado ninguna decisión con trascendencia patrimonial pública encontrándose fuera de territorio catalán**, que es donde se encuentra la sede del Govern y sus *conselleries*, por lo que difícilmente podía sostenerse que se hubiera realizado en el extranjero la

conducta consistente en excederse de sus facultades de administración.

2.º En relación al **perjuicio patrimonial exigido por el tipo penal de la malversación** las cantidades malversadas se habrían abonado, presuntamente, con cargo en partidas del presupuesto de la Generalitat de Cataluña, respecto de las cuales algunos procesados -no Jordi Sànchez- tenían las facultades de administración exigidas por los delitos de malversación y administración desleal. Algunos elementos citados por las acusaciones y por el Tribunal -como el hecho de que algunos de los destinatarios de los pagos estuvieran en el extranjero- **carecen por completo de la naturaleza de elementos del tipo de la malversación**, además de ser anecdóticos en el conjunto de hechos que motivaron el procesamiento. Aunque el beneficiario de la malversación resida fuera de 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 producen de modo inequívoco en territorio catalán.

La **aplicación de su doctrina consolidada debía haber llevado sin absolutamente ningún género de dudas al Tribunal Supremo a declinar de su competencia territorial: ninguno de los elementos típicos de los delitos imputados había acontecido fuera de Cataluña**. Por el contrario, y como esta defensa ya denunció en su recurso contra el Auto rechazando la declinatoria de jurisdicción, para no perder su competencia la Sala Segunda **decidió crear ad hoc nuevas reglas competenciales** absolutamente distintas de las tradicionalmente sostenidas en su jurisprudencia.

A tal efecto **se recurrió a conceptos acuñados para este caso por primera vez en la historia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo**: en el caso de la rebelión/sedición se inventó literalmente el concepto de "*actos ejecutivos no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito*" (pág. 84 de la Sentencia de

14/10/2019); y, en lo que respecta a la malversación, se crearon nuevos criterios, como la "unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas" o la "concepción integral del patrimonio del Estado" (Auto de 27/12/2018), que **permiten sostener algo tan novedoso y sorprendente como que cualquier malversación de fondos públicos se comete siempre en la integridad del territorio español.** Estas construcciones creadas para este caso sirvieron a la Sala para lograr nada menos que convertir en típicos lo que eran elementos fácticos manifiestamente ajenos a los citados tipos penales y, por tanto, intrascendentes para determinar la competencia con arreglo a la doctrina tradicional de la Sala de lo Penal.

La afirmación adicional -contenida en la página 84 de la sentencia- de que para determinar la competencia territorial de acuerdo con el principio de ubicuidad deben tenerse en cuenta no solo los elementos objetivos sino también los subjetivos del delito es muestra evidente de la absoluta debilidad de los argumentos esgrimidos en apoyo de la tesis de la Sala de lo Penal. Pues por todos es sabido que, **según incontables sentencias del propio Tribunal Supremo, los hechos subjetivos 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.**

Otra decisión sumamente llamativa es que, ante la constatación de que el Auto de procesamiento había olvidado por completo mencionar hechos típicos acontecidos fuera de Cataluña, **la Sala decidiera basar su competencia en hechos que solamente aparecían en el relato de las acusaciones en sus escritos de conclusiones**, aun cuando éstas no hubieran impugnado dicho Auto de procesamiento para modificar su relato fáctico. En el caso de la malversación la decisión tomada por el Tribunal Supremo **era además contradictoria**

con el propio criterio de la Sala respecto del delito de desobediencia, que sí se 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*.

Por añadidura, resulta sumamente llamativo 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**. En este caso se ha provocado una fragmentación del objeto del procedimiento muy difícil de entender y justificar, ya que la decisión acerca de quién debía ser enjuiciado por el Tribunal Supremo no ha dependido de la condición de aforados de los procesados, sino de 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) asumió exclusivamente la competencia para conocer de la responsabilidad del acusado que tenía la condición de aforado, reservando para el TSJ catalán el enjuiciamiento de los restantes miembros del Gobierno y de su propio presidente, el M.H. Artur Mas.

Dicha fragmentación ha propiciado situaciones tan absurdas en términos jurídicos -dicho sea con los debidos respetos- de que muy altos representantes del *Govern*, como los Sres. Josep Maria Jové o Lluís Salvadó, presuntamente responsables directos de la organización del referéndum del 1-0, **estén siendo actualmente procesados en Cataluña por delitos distintos a aquellos por los que han sido condenados sus superiores directos en la estructura del Ejecutivo pese a tener ambos la condición de aforados** (Documento D31).

¿Cómo es posible que en la STS 972/2017 se respetara por parte del Tribunal Supremo la competencia del TSJ catalán

para enjuiciar la organización colegiada por parte del Govern de una consulta ciudadana realizada en 2014 fuera del marco legal y, en cambio, en el presente caso se asumiera la competencia para juzgar por hechos muy parecidos a todo el Govern, a la presidenta del *Parlament* y a los líderes de las principales asociaciones ciudadanas, aforados o no? La única explicación comprensible es que en este caso el Tribunal Supremo decidió alterar sus criterios tradicionales para reservarse el enjuiciamiento de los máximos líderes políticos. Que este cambio se haya producido en un supuesto con tanta trascendencia política no legitima tal actuación, sino todo lo contrario: **si en la mayoría de convenios de derechos humanos se reconoce a los procesados la garantía del juez natural es, precisamente, para evitar que, selectivamente, en casos en los que existe una fuerte presión ambiental, se modifiquen las reglas de atribución de competencia** entre tribunales. Un derecho al juez natural que solo se respeta en los casos intrascendentes política o mediáticamente no tiene ningún valor jurídico real.

Como **argumento novedoso y adicional** respecto del Auto de 27/12/2018 en el que el Tribunal Supremo rechazó declinar de su jurisdicción, en su posterior Sentencia condenatoria hace notar la Sala Segunda (pág. 81) que, en todo caso, durante la celebración del juicio (concretamente el día 21/05/2019) el Sr. Sánchez, entre otros procesados, había adquirido la condición de diputado en el Congreso, una circunstancia que, en cualquier caso, según el Tribunal habría acabado habilitando su competencia en virtud del correspondiente aforamiento.

Sin embargo, tal razonamiento en nada obsta a los motivos de la vulneración denunciada, básicamente porque **cuando el Sr. Sánchez adquirió la condición de diputado en el Congreso 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).

Además, la competencia no puede basarse en meras razones hipotéticas, como la circunstancia de que, en caso de haber sido juzgado en Cataluña, Jordi Sànchez igualmente habría accedido a la condición de diputado o el juicio ante el TSJ aún no se hubiera abierto. La prueba más evidente de lo anterior es que, **en el momento posterior de dictarse la condena (14/10/2019), Jordi Sànchez ya no era diputado** (las Cortes se disolvieron por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre) **y, pese a ello, el Tribunal Supremo no dejó de dictar Sentencia el mes de octubre siguiente, ni declinó de su jurisdicción** en favor de los tribunales radicados en territorio catalán. Se trata, por tanto, de un nuevo argumento absolutamente inasumible, que en modo alguno sirve para justificar lo que se pretende: más bien al contrario, con los debidos respetos, parece la viva muestra de que la Sala de lo Penal es consciente de la debilidad de los argumentos jurídicos esgrimidos para basar su competencia y de la necesidad de encontrar otros mejores.

Tal vez pueda intentar sostenerse que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto de mera interpretación ordinaria de reglas competenciales que es privativa de los tribunales penales. Sin embargo, **la interpretación del citado art. 57.2 del Estatuto catalán y la flagrante contradicción con los precedentes del propio Tribunal Supremo** (en particular, el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda de 3/02/2005) **impiden sostener semejante interpretación y otorgan a la presente denuncia una inequívoca trascendencia constitucional**. Así, respecto de la relación entre interpretación de las reglas de competencia y el derecho fundamental al juez predeterminado por la Ley (art. 24) señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 183/1999:

“Cuando de lo que se trata es de una impugnación de la interpretación judicial de las normas de competencia, el

Tribunal Constitucional ha afirmado 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 (...)». Sólo **cabría determinar que se ha producido la vulneración de este derecho si la interpretación realizada es «manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria, no correspondiendo a este Tribunal juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma procesal aplicable»** (STC 183/1999, de 11 de octubre [RTC 1999, 183], F. 2)".

La necesidad de **crear criterios ad hoc contradictorios con la previa doctrina del Tribunal Supremo** es un síntoma claro de arbitrariedad, al que se une la irrazonabilidad que se desprende de los alambicados criterios de competencia territorial creados *ad hoc* para el presente caso, como los novedosos conceptos de "*actos ejecutivos no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito*", la "*unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas*" y la "*concepción integral del patrimonio del Estado*".

Tales criterios competenciales **carecen de todo reconocimiento en la ciencia procesal o en la jurisprudencia previa y todo apunta a que su vida será efímera y no se prolongará más allá del presente caso**, pues llevan a conclusiones tan absolutamente sorprendentes como que cualquier malversación se produce siempre en todo el territorio español porque el patrimonio público es único, lo que redundaría en una ampliación absolutamente inasumible de la competencia del Tribunal Supremo que, con los debidos respetos, duda mucho este letrado que se vaya a mantener en el futuro.

Las reglas de atribución de competencia judicial deben ser las mismas para todos los procesados y, cuando un tribunal de justicia las puede alterar *ad hoc* sin que nada suceda para hacerse con el conocimiento de un caso -y, curiosamente, no de "cualquier caso"- se está demostrando el nulo valor que tienen en ese sistema jurídico el derecho fundamental al juez natural. Con los debidos respetos y en aras del derecho de defensa de mi mandante, la alteración arbitraria de reglas de competencia judicial es algo impropio de un verdadero Estado de Derecho.

Por ello, la creación ***ad hoc*** por parte del Tribunal Supremo de nuevos criterios competenciales para hacerse con la competencia territorial de la presente causa respecto de los máximos responsables políticos del llamado "proceso independentista" supone un caso claramente abarcado por la doctrina constitucional, por lo que debe considerarse vulnerado el art. 24 CE y el art. 6 CEDH. Por este primer motivo se interesa que se declare la vulneración denunciada y se acuerde la nulidad de las resoluciones que motivan la presente demanda de amparo.

Por añadidura, **debe considerarse vulnerada también** -de modo colateral- **otra garantía fundamental en el proceso penal, como es el derecho a la segunda instancia**. La vigencia de dicha garantía obligaba, cuando menos, a una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Supremo de su propia competencia, como la sostenida en el citado "caso Homs". De forma absolutamente contradictoria con dicho precedente, en este caso la competencia territorial y las reglas de conexidad se han interpretado de modo expansivo aun cuando ello haya supuesto **sacrificar la posibilidad de que los procesados** -aforados o no- **pudieran recurrir su condena**, una posibilidad que sí habrían tenido en caso de haberse respetado la competencia del TSJ de Cataluña. También por este motivo se considera vulnerado el art. 24 CE y el art. 2 del Protocolo 7 adjunto al CEDH.

**SEGUNDA.- Vulneración del derecho de defensa (art. 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 (art. 14 CE y 14 CEDH)**

Con anterioridad al inicio de las sesiones del juicio oral varias defensas -entre ellas la del ahora demandante de amparo- **solicitaron en tiempo y forma que los acusados que así lo solicitaran pudieran declarar en catalán**, su lengua materna, con la que se expresan con una mayor fluidez, por medio del sistema de traducción simultánea, que **el art. 123.2 LECrim considera preferente en el sistema judicial español al sistema de traducción sucesiva**. Sin embargo, tal petición fue denegada por el Tribunal Supremo, quien, pese a reconocer expresamente que los procesados tenían derecho a declarar en catalán (página 69 de la sentencia), accedió, a lo sumo, a que pudieran expresarse con traducción sucesiva, un sistema mucho menos ágil que la traducción simultánea. Ello llevó a que los procesados se vieran finalmente forzados, en contra su voluntad inicial, a desistir de expresarse en su lengua materna.

La denegación de la petición de las defensas de que aquellos procesados que lo solicitaran pudieran expresarse en catalán durante el juicio oral a través de un sistema de traducción simultánea vulnera sus derechos a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la no discriminación. Así, **el derecho fundamental a la defensa debe garantizar no solo que el procesado pueda entender las preguntas que se le formulan, sino que también pueda responderlas con la mayor fluidez**, lo que aconseja que pueda expresarse, si así lo desea, en su lengua materna, máxime cuando **dicha lengua es oficial en su territorio de residencia, al que alcanza la jurisdicción del Tribunal Supremo**. En tal sentido conviene recordar que el art. 6.2

del Estatuto de Catalunya reconoce el derecho de sus ciudadanos a expresarse en catalán y obliga a los poderes públicos a garantizar el ejercicio de tal derecho.

La traducción simultánea garantiza que el mensaje del procesado sea trasladado al Tribunal y a las partes de modo inmediato y sin prolongar de modo excesivo la duración del juicio. En cambio, la interpretación sucesiva **ralentiza y prolonga en exceso el acto del juicio, pues cada vez que el acusado responde debe esperarse a la correspondiente traducción duplicándose el tiempo de duración de los interrogatorios**. Con este medio se pierde la agilidad necesaria en las preguntas y el interrogatorio se convierte en un trámite procedimental largo y farragoso que deviene agotador para todos los intervinientes y para la propia Sala en un juicio ya de por sí extenso. No en vano, del ya citado **art. 123.2 LECrim** -aplicable por analogía al presente caso- **se desprende con claridad que la traducción consecutiva solamente debe emplearse cuando no sea posible habilitar un sistema de traducción simultánea**, una posibilidad que la Sala reconoce abiertamente en su sentencia que podría haberse habilitado perfectamente en el presente caso, al no existir obstáculos económicos ni técnicos (página 72 de la sentencia).

La denuncia de esta vulneración ha sido respondida en la sentencia condenatoria (página 68 y siguientes). Allí la Sala Segunda justificó su decisión argumentando que el sistema de traducción sucesiva venía impuesto por la necesidad de garantizar el principio de publicidad del juicio oral. En tal sentido se afirma en la página 69 de la resolución que *"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"*. Sin embargo, **tal ponderación resulta absolutamente inasumible, pues, si bien la publicidad es un principio esencial del procedimiento penal, su rango axiológico de ningún modo puede considerarse superior al**

derecho de defensa de quien es acusado por delitos que conllevan penas de más de una década de prisión. Al contrario: impedir que un procesado se exprese con fluidez en su lengua materna (solo) para garantizar que los meros espectadores puedan seguir el juicio supone el resultado de una ponderación absolutamente extraña. Por lo demás, en aras de preservar la publicidad del juicio, nada impedía 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, algo que técnicamente es perfectamente posible y no especialmente complejo ni costoso, como de hecho reconoce el propio Tribunal en su Sentencia.

La negativa a permitir que el demandante se expresara en su lengua materna con traducción simultánea **fue asimismo discriminatoria (art. 14 CE)**. Así, la decisión de la Sala de lo Penal constituye un trato discriminatorio, en comparación con el trato dispensado a cualquier ciudadano español cuya lengua materna sea el castellano, ya que **para poder expresarse en su lengua materna se impone a los catalanoparlantes tener que soportar la carga** (absolutamente evitable) **de una prolongación del juicio oral**. Ello tiene un claro efecto desincentivador del ejercicio de los derechos lingüísticos, como se advierte en el presente caso, en el que los procesados prefirieron renunciar a la fluidez que les proporcionaba expresarse en su propia lengua antes que duplicar la duración de los interrogatorios.

Por otro lado, resulta injustificable también que un catalanoparlante 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. Se trata de **otra consecuencia negativa de la forzada asunción por parte de la Sala Segunda de la competencia para el conocimiento de los presentes hechos** (cfr. Alegación primera del

presente escrito), pues si el demandante hubiera sido enjuiciado por su juez natural -el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- habría podido expresarse con toda normalidad en catalán sin necesitar traducción de ningún tipo para ser entendido.

Finalmente, **la decisión de la Sala vulnera el derecho de defensa en relación con la práctica de la prueba testifical de numerosos testigos propuestos por las defensas**, a quienes se impidió por completo la posibilidad de expresarse en catalán, sin concederles siquiera la posibilidad de intérprete. Así, si bien la Sala señala en la página 80 de su sentencia que solo tres testigos (cuyo testimonio se califica como intrascendente) pidieron declarar en dicha lengua, lo cierto es que quienes seguían el juicio por los medios de comunicación pudieron ver -en unas tristes imágenes que evocan épocas que uno pensaba que ya estaban superadas- **cómo los testigos que solicitaban declarar en catalán eran reprendidos y apercibidos con sanciones por parte del Sr. Presidente. A uno de ellos, por ejemplo, se le dijo, literalmente, "usted va a contestar en castellano, si no quiere contestar en castellano esto es muy sencillo, usted se levanta, asume las consecuencias legales de su negativa a contestar y hemos terminado"**<sup>2</sup>.

Cuando el mismo testigo intenta exponer las razones de su petición la Presidencia le apaga el micrófono y le dice señalándole con el dedo índice, **"faltaría más que usted y yo .. si introduce cualquier elemento de debate o controversia sobre la decisión de esta Sala inmediatamente va a ser expulsado y asuma las consecuencias disciplinarias y penales que se pueden derivar de ello"**. Esta actitud de la Presidencia tuvo, sin duda, un claro efecto disuasorio en otras personas llamadas a declarar en fechas

---

<sup>2</sup> Cfr. la declaración del testigo Sr. Lluís Matamala, a quien se impidió declarar en catalán pese a su petición expresa en tal sentido (Documento V13).

posteriores, que sin duda habrían preferido hablar en catalán si se les hubiera reconocido su derecho a hacerlo.

Semejante decisión, además de suponer una evidente discriminación lingüística de los ciudadanos que acudieron a testificar, tuvo como consecuencia que **diversos testigos propuestos por las defensas tuvieran que expresarse en una lengua que hablan con menor fluidez** y ello afectó negativamente, sin lugar a dudas, a la credibilidad de su testimonio. Para denegarles el uso del catalán, la Sala se basó en una interpretación del art. 231.3 LOPJ que resulta absolutamente opuesta al art. 3.2 y 14 CE, pues lo que determina el primer precepto es que *“las 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”*<sup>3</sup>, **un enunciado del que en absoluto se desprende 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. Una mínima sensibilidad hacia los derechos reconocidos en los arts. 14 y 24 CE avalaba claramente una interpretación de dicho precepto que permitiera a los testigos expresarse en aquella lengua con la que hablan de manera más fluida, algo que jamás se hubiera cuestionado si se tratara de un testigo de cualquier otra nacionalidad, como demuestra el hecho de que estos sí dispusieran de intérprete.

En resumen:

---

<sup>3</sup> Dicho precepto no aparece citado en la página 80 de la sentencia, pero fue oralmente alegado por el Presidente al denegar el uso del catalán al testigo Lluís Matamala (cfr. Documento V13).

1.º) La negativa de la Sala a habilitar un sistema de traducción simultánea obligando a los procesados, pese a reconocerles el derecho a declarar en catalán (pág. 69), a expresarse por medio de un intérprete sucesivo generó un evidente "efecto desaliento" respecto del ejercicio del derecho de defensa, obligando a dichos procesados a expresarse en una lengua en la que se expresan con menor fluidez. Ello supuso asimismo una vulneración de su derecho a no ser discriminados por razones lingüísticas. **Es claramente contradictorio reconocer formalmente un determinado derecho y, al mismo tiempo, imponer a quien pretende ejercitarlo trabas absolutamente injustificadas:** la preservación de la publicidad del juicio podía garantizarse con una medida tan sencilla como conectar el audio del intérprete a la señal de televisión y facilitar auriculares al público presente, además de a las partes y al tribunal.

2.º) La negativa radical a que testigos propuestos por las defensas pudieran declarar en catalán vulneró asimismo el derecho de defensa, por **verse afectada la credibilidad de su testimonio al no poder expresarse los testigos con toda naturalidad.**

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.

**TERCERA.- Vulneración del derecho a un juez imparcial (arts. 24 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 Sr. Presidente del Tribunal en el acto del juicio.**

Dos son los motivos por los que esta defensa considera que a lo largo del presente procedimiento no se ha respetado el derecho a un juez imparcial:

A) En primer lugar, por el **rechazo de los incidentes de recusación y denuncias de falta de imparcialidad planteados por esta defensa a lo largo del procedimiento respecto de determinados Magistrados del Tribunal Supremo respecto de los que existían razones para poner en entredicho dicha imparcialidad.** Dicha cuestión fue alegada en los correspondientes escritos de recusación o recursos, en el escrito de cuestiones previas presentado con anterioridad al acto del juicio oral y en las conclusiones definitivas.

B) En segundo término, por el **rol inquisitivo -propio de una acusación- asumido por el Magistrado presidente en el acto del juicio oral.** Dicha cuestión fue planteada en el escrito de conclusiones definitivas presentado al final de las sesiones del juicio oral.

Ambas alegaciones obtuvieron respuesta en la Sentencia de 14/10/2019 que, a juicio de esta defensa, no repara debidamente las vulneraciones denunciadas.

#### **A. En cuanto a las recusaciones por falta de imparcialidad**

##### **A.1. Falta de imparcialidad en fase de instrucción**

A lo largo de la fase de instrucción la defensa del demandante denunció varias veces, siempre sin éxito, que algunos de los Magistrados que intervinieron en dicha fase procesal no cumplían con la exigencia de imparcialidad que los arts. 6 CEDH y 24 CE garantizan a los procesados en cualquier procedimiento penal. Dicha vulneración fue denunciada en recursos de amparo que el Tribunal Constitucional consideró prematuros (recurso de amparo 2633/2018, 5222/2018), por lo que se plantean de nuevo. En concreto:

1.º En varias de sus resoluciones **el Magistrado Instructor de las presentes diligencias se refirió a los hechos objeto de las actuaciones como "la estrategia que sufrimos"** (Auto

de Procesamiento de 21/03/2018 [pág. 54] y Auto de 12/04/2018 [pág. 54]), es decir, en primera persona y presentándose a sí mismo como víctima de tales hechos. Como esta defensa ya denunció en su momento ante la Sala de Apelaciones, **asumir simultáneamente el papel de Juez y víctima es incompatible con la mínima imparcialidad (y apariencia de tal) que cabe esperar de cualquier órgano judicial.** Sin embargo, cuando tal circunstancia fue denunciada ante la Sala de Apelaciones ésta respondió, en su Auto de 18/06/2018, en los siguientes términos literales:

“El hecho de que el Instructor, ante la amplísima y reiterada difusión que le dieron los distintos medios de comunicación a los presuntos actos de rebeldía institucional, singularmente en los meses previos a la declaración unilateral de independencia, se refiriera en su resolución a la ‘estrategia que sufríamos’, 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 *Proceso* [sic] 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. (...)

Pues bien, en el caso contemplado el hecho de que el Instructor se refiera en su resolución al sufrimiento que generaba la estrategia del *Procés* ha de ser interpretado como una forma coloquial de expresarse referida a la situación de tedio o atosigamiento que sentía un importante sector de la sociedad por la reiteración de actos que se había generado en Cataluña, debido especialmente al desarrollo escalonado y persistente de una crisis institucional que producía desasosiego y preocupación en el ciudadano medio, dada su proyección diaria y su presencia repetida en los medios de comunicación. Contingencia que poco tiene que ver con una actitud de predeterminación o predisposición del Magistrado con respecto a las decisiones procesales y sustantivas que tenía que adoptar en el curso de la tramitación del procedimiento penal".

Considera esta defensa que inevitablemente, en tanto que ser humano un juez o magistrado en su fuero interno puede compartir la *"percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña"*. Pero en sus resoluciones un Magistrado no debería -en contra de lo que afirmó la Sala de Apelaciones en el anterior pasaje y avaló posteriormente la Sala de Enjuiciamiento en su Sentencia (pág. 116)- expresar abiertamente *"incomodidad o desazón"* respecto de las conductas que está valorando en el ejercicio de su jurisdicción o, **menos todavía, manifestar externamente y por escrito "sensación de molestia o de incomodidad" o "tedio o atosigamiento" derivados de aquellos hechos que imputa al investigado y tiene que valorar jurídicamente,** ello aun cuando tales sensaciones las comparta *"un importante sector de la sociedad"* o hayan producido *"desasosiego y preocupación en el ciudadano medio, dada su proyección diaria y su presencia repetida en los medios de comunicación"*.

**Quien se siente y se reconoce pública y repetidamente como víctima directa o indirecta de unos hechos o quien manifiesta desasosiego por ellos no puede ser Juez imparcial en el procedimiento en el que se persigue**

**penalmente quien supuestamente le ha victimizado** pues, como ha sostenido reiterada jurisprudencia, la imparcialidad es una cuestión de fondo, pero también de apariencias. En tal sentido conviene tener presente lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Auto 226/2002, de 20 de noviembre, en el que se afirma literalmente:

"Aunque no sea necesario definir de modo exhaustivo qué sea 'interés directo o indirecto en el pleito o causa' (art. 219.9 LOPJ), una primera aproximación al concepto puede ser la que ofrece el Diccionario de la Lengua Española del término "interés" en su acepción de 'inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración'. Partiendo de ello no cabe excluir que la manifestación o expresión de opiniones e ideas más o menos relacionados con el objeto del proceso constitucional pueda subsumirse en el concepto de 'interés', entendido éste en la amplia acepción antes descrita".

Prosigue el Tribunal:

"Para que la manifestación pública de tales opiniones pueda revelar la existencia de un interés directo o indirecto en el proceso, habrá que atender en cada caso a las circunstancias concurrentes, y que éstas permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una **toma de partido sobre el fondo del concreto proceso en el que la recusación se plantea**. Sin ánimo de exhaustividad en su enumeración, resultarán relevantes, entre otras posibles circunstancias, si la opinión ha sido manifestada en la condición de Magistrado de este Tribunal o antes de haberse adquirido la misma, una vez que el proceso se haya iniciado o resulte probable su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se vierta la manifestación, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como la amplitud, 'el tenor, la contundencia y radicalidad de aquélla' (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9). De este conjunto de circunstancias, y de otras que puedan concurrir en el supuesto concreto enjuiciado, habrá que deducir si **la opinión manifestada constituye una auténtica toma de partido**

sobre el objeto del proceso que justifique la sospecha de un interés directo o indirecto en el mismo, o si, por el contrario, simplemente se trata de la manifestación de una primera impresión, insuficiente para ser considerada como un juicio anticipado sobre la pretensión del recurrente y, por lo tanto, para fundamentar la duda sobre la imparcialidad del Magistrado”.

Analizadas las anteriores expresiones a la luz de esta jurisprudencia se advierte con claridad que quien se considera y se presenta repetidamente a sí mismo en sus autos como víctima de un determinado delito -y así lo reconoce en sus propias resoluciones sin tratar siquiera de guardar las apariencias- **ya ha tomado partido a favor de la culpabilidad de los procesados o, cuando menos, expresa animadversión hacia ellos, a quienes responsabiliza de su desasosiego y preocupación, por expresar palabra de la Sala de Apelaciones. En consecuencia, dicha persona carece de la mínima imparcialidad que cabe esperar de un órgano judicial.** Es evidente asimismo que ante semejantes expresiones contenidas en resoluciones supuestamente dictadas para tutelar sus derechos fundamentales **mi mandante no pudo sentir confianza, sino todo lo contrario, respecto a que sus pretensiones fueran tratadas con aquella estricta imparcialidad que tanto la Constitución como otros textos internacionales le garantizan.**

La presente denuncia fue abordada en la sentencia condenatoria (páginas 116 y siguientes), que se remitió íntegramente a los párrafos ya reproducidos del Auto de la Sala de Apelaciones de 18/06/2018, que fueron copiados literalmente en la nueva resolución. De este modo se ofreció al Tribunal la posibilidad de remediar la lesión denunciada, cosa que no hizo.

2.º La **falta de imparcialidad afectó también a la Sala de Apelaciones** encargada de fiscalizar la actuación del Sr. Instructor y de velar por los derechos de los procesados, en particular, al Magistrado **D. Francisco Monterde Ferrer,**

que formó parte regularmente de dicha Sala en varios recursos interpuestos por las defensas contra las decisiones del Sr. Instructor. Tal circunstancia fue puesta ya de manifiesto por esta defensa en su primer recurso ante dicha Sala de Apelaciones en nombre de Jordi Sànchez y sería reiterada en recursos posteriores siempre que dicho Magistrado formaba sala. De modo más concreto las razones de fondo y el *iter* procesal para dicha denuncia fueron los siguientes:

a) Mediante Providencia de fecha 7/02/2018 **el Tribunal Supremo comunicó a la defensa del ahora demandante cuál sería la composición personal de la Sala de Apelaciones** que resolvería el recurso de apelación contra el Auto de 14/12/2017 y, más concretamente, que **entre los Magistrados integrantes actuaría como ponente el Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer.**

El Sr. Monterde era entonces vicepresidente y miembro del Comité Ejecutivo de la asociación de jueces denominada "Asociación Profesional de la Magistratura". Según había podido conocer la defensa del Sr. Sànchez pocos días antes de interponer el recurso, en los meses inmediatamente anteriores dicha asociación 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 mostraban una evidente animadversión hacia su ideología política. En tal sentido, se afirmaba literalmente lo siguiente en el escrito promoviendo la recusación:

"Muy recientemente esta representación ha tenido conocimiento, a través de la página web <http://apmnacional.es/estructura-organica/miembros-del-comite-ejecutivo/> de que, al parecer, **el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer sería actualmente Vicepresidente y**

**miembro del Comité Ejecutivo de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA (APM)**, una asociación judicial constituida al amparo del art. 401 LOPJ.

Igualmente, esta defensa ha tenido también reciente conocimiento de que, por medio de sus cuentas oficiales en la red social "twitter", dicha Asociación ha venido difundiendo en los últimos meses **numerosos mensajes que no sólo denotan un abierto rechazo hacia la ideología política que defienden mi mandante y otros encausados en las presentes diligencias**, sino que acreditan también **evidentes prejuicios respecto de la responsabilidad del Sr. Sánchez a propósito de los hechos que son objeto del presente procedimiento.**

A tal efecto, y a modo de principio de prueba, esta defensa aporta como **Documento n.º 2** unido al presente escrito de cuestiones previas sólo una **breve selección de mensajes publicados a través de las cuentas "APM Cataluña" y "APM Nacional"**, pertenecientes a dicha Asociación. Una selección que no incluye los reenvíos de mensajes publicados por otros usuarios de la citada red social, que también confirman las actitudes mencionadas. Sólo a título de ejemplo cabe destacar algunos de estos mensajes:

1. Empezando por la cuenta "APM Cataluña", el día 29/01/2018 la Asociación manifiesta estar **"preocupada"** por lo acontecido en Barcelona el día 20/09/2017 es decir, por los hechos que motivan la imputación de mi mandante en el presente procedimiento.

2. En un mensaje de 27/01/2018 se tacha en tono despectivo de **"amarillistas"** a los ciudadanos que reivindican la libertad del Sr. Sánchez, reenviando a tal efecto una noticia que califica a tales personas como de **"piquete golpista"**.

3. En un mensaje de 24/01/2018 se infiere, a partir de una carta del aquí coencausado Sr. Joaquim Forn, que el partido "Junts per Catalunya", del que forma parte como diputado el Sr. Jordi Sánchez, tendría previsto continuar con su **"dinámica anticonstitucional"**.

4. En un mensaje de finales de noviembre, la Asociación envía un texto en inglés que incluye **una foto de mi mandante, altavoz en mano, en el que se le atribuye haber incitado a miles de personas a rodear a una comisión judicial y a destruir coches policiales.** Es decir, un mensaje en que **abiertamente ya se le atribuye al Sr. Sànchez la comisión de los hechos que, precisamente, se están aquí investigando.**

5. El 24/11/2017 se critica a la alcaldesa de Barcelona por haber solicitado la libertad de los presos a quienes se atribuye un delito de sedición, como es el caso del Sr. Sànchez.

6. El 22/11/2017 se alude a la "juez Lamela" y se afirma que la ANC, presidida en su momento por mi mandante, es el brazo civil de la **"trama secesionista"**.

7. El 22/11/2017 se comenta irónicamente el "acatamiento" de la Constitución efectuado por los aquí coencausados Josep Rull y Jordi Turull, manifestando al respecto con ironía: **"cómo han cambiado las cosas"**.

8. El 5/11/2017 se atribuye a la ANC la voluntad de **"movilizar a las masas** contra el Estado de Derecho".

9. El 27/09/2017 se reenvía un artículo con una fotografía de un coche de la Guardia Civil cuyo destrozo se imputa a mi mandante, manifestando la necesidad de **actuar "sin medias tintas" ante el "desafío separatista"**.

10. Pasando a la cuenta "APM Nacional", el 03/11/2017 se comenta con ironía que la magistrada Lamela aquel día **se levantó "con el pie izquierdo" y decidió enviar a todos los encausados a prisión,** en referencia inequívoca al presente caso.

11. El 27/10/2017 se responde a las declaraciones del Magistrado emérito Martín Pallín afirmando que el conflicto de Cataluña merece una solución política manifestando en sentido contrario: **"¿Dejamos impunes a los delincuentes?"**.

A la vista de los anteriores mensajes proseguía argumentando esta defensa en su escrito de recusación:

“Como ya se ha dicho, se trata sólo de una breve muestra, pudiendo la Sala por sí misma valorar los demás mensajes adjuntos o, directamente, acceder a la red social en cuestión, que es de acceso público. Ciertamente no puede acreditar esta defensa quién es el concreto autor de estos mensajes, pero al parecer se trata de cuentas oficiales de la Asociación: más en concreto, la cuenta “APM Cataluña” se presenta explícitamente como “cuenta oficial” en Cataluña de la APM. Precisamente por el carácter oficial de estas cuentas, y a la vista del relevante cargo que el Sr. Monterde ocuparía en dicha Asociación, parece razonable pensar que el Sr. Magistrado conozca y comparta la línea editorial que desde hace meses la APM sostiene desde dichas cuentas oficiales.

De ningún modo pretende cuestionar esta defensa que las Asociaciones judiciales tengan derecho a expresarse libremente, ya sea en defensa de sus intereses profesionales o del ordenamiento jurídico y constitucional en su conjunto. Pero en el presente caso las opiniones vertidas van mucho más allá de la defensa de tales intereses, **expresando claros prejuicios respecto de la responsabilidad de mi mandante y otros encausados y evidente animadversión hacia ellos y hacia su ideología política**, una actitud que se manifiesta, sin ir más lejos, en la evidente ironía empleada en algunos mensajes”.

Pese a que con el escrito promoviendo el incidente se aportaban numerosos mensajes como principio de prueba, dicha petición fue rechazada a *limine* por la propia Sala de Apelaciones (**de la que formaba parte, por cierto, el propio Sr. Monterde**) mediante Providencia de 12/02/2018. Dicha inadmisión se justificó con el argumento de que la condición de vicepresidente ejecutivo de la asociación era de conocimiento público y, por tanto, la petición de la defensa era extemporánea pues la composición de la Sala de Apelaciones constaba publicada en el BOE desde diciembre de

2016. Además, según argumentaron los tres magistrados (incluido el propio recusado) en dicha Providencia, los mensajes habían sido emitidos por "personas no identificadas" y no se podían vincular con el Magistrado Monterde "sin aportar principio de prueba", es decir, negando tal condición a las decenas de mensajes unidos el escrito promoviendo la recusación.

Tal inadmisión sería recurrida en súplica por la defensa del Sr. Sánchez mediante escrito de 13/02/2018. En dicho escrito se argumentaba que **la radical negativa a tramitar el incidente suponía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.** A tal efecto se argumentaba por la defensa que la recusación no era extemporánea por cuanto se había planteado tan pronto como se había tenido conocimiento de la citada campaña mediática en la red social "twitter", no existiendo un deber de seguir permanentemente las redes sociales por parte de los ciudadanos. Además, la publicación en el BOE de 30/12/2016 de la composición de la Sala de Apelaciones era orientativa y podía estar sujeta a cambios, como se desprendía de la literalidad del propio acuerdo (en el que se decía que la Sala, "en principio", tendría una determinada composición) y como de hecho había sucedido, pues algunos magistrados que aparecían en dicho Boletín ya no formaban parte de la Sala.

Por otra parte, la supuesta inexistencia de principio de prueba sostenida por la Sala para inadmitir sin más la recusación también debía rechazarse **a la vista de las decenas de mensajes aportados por la defensa con su escrito promoviendo la recusación, de los cargos directivos ejecutivos ejercidos por el Sr. Monterde en la citada Asociación y de que se tratara de mensajes ciertamente no firmados pero siempre enviados desde cuentas oficiales** de la Asociación.

En resumen: concluía la defensa que había obrado con la máxima diligencia exigible en la recusación, tan pronto como tuvo conocimiento de la existencia de la campaña emprendida en "twitter" por la Asociación Profesional y de la presencia de su Vicepresidente ejecutivo en la Sala que debía resolver su recurso. Siendo la interpretación por la que se rechazaba la apertura del incidente absolutamente rigorista y contraria al art. 24 CE.

Sin embargo, el anterior recurso de súplica sería inadmitido por Providencia de 14/12/2018 de la propia Sala de Apelaciones, señalando que no cabía dicho recurso contra la citada Providencia sin perjuicio de que con posterioridad la defensa promoviera incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución que decidiera el recurso de apelación. En fecha 15/02/2018 la Sala de Apelaciones (con ponencia del propio Sr. Monterde) dictó Auto confirmando la resolución cuestionada.

A fin de agotar todos los recursos posibles mediante escrito de 21/02/2018 la defensa del Sr. Sánchez promovió contra el último Auto incidente de nulidad de actuaciones por vulneración de un proceso con todas las garantías (por la presencia del Magistrado Francisco Monterde en la Sala de Apelaciones y por el rechazo a tramitar el incidente para su recusación). Sin embargo, dicha nulidad sería desestimada por Auto de 19/04/2018. Con posterioridad, cada vez que se comunicó a la defensa que el Sr. Monterde formaría Sala se denunció que su presencia conculcaba los arts. 24 CE y 6 CEDH, no instándose de nuevo el incidente de recusación por economía procesal al ya conocerse la respuesta. Así, el Magistrado continuó formando parte regularmente de la Sala encargada de fiscalizar y resolver las decisiones del Magistrado Instructor, habiendo intervenido en el dictado de más de diez resoluciones, entre ellas los Autos de 17 o 25/07/2018 (desestimatorios de apelaciones de la defensa del demandante contra

diligencias acordadas por el Instructor), por citar solo un par de ejemplos.

Planteada de nuevo la cuestión en el escrito de conclusiones definitivas, en la Sentencia condenatoria (página 129) se argumentó en el mismo sentido que en las resoluciones ya expuestas, es decir, afirmando que los mensajes en cuestión **-que erróneamente se califican de "anónimos" pese a estar firmados por una persona jurídica perfectamente identificada: la APM-** eran de la asociación judicial de la que el Magistrado es vicepresidente ejecutivo y no del propio Magistrado, como si el relevante papel directivo que el Sr. Monterde desempeñaba en dicha asociación no tuviera absolutamente ninguna importancia para vincularle con las campañas mediáticas emprendidas por su asociación, algo realmente sorprendente en un Tribunal que cotidianamente fundamenta la responsabilidad de los acusados a los que juzga y condena no solamente en sus acciones propias, sino también en sus omisiones del deber de impedir acciones de subordinados derivadas de los cargos que ocupan en personas jurídicas.

**El hecho de que las personas que emitieron los mensajes fueran "no identificadas" no era razón para denegar la incoación del incidente de recusación,** siendo indicios suficientes a tal efecto los propios mensajes y el conocimiento notorio del cargo desempeñado por el Sr. Monterde. Por lo demás, que el propio recusado formara para del Tribunal que rechazó su recusación es muestra elocuente de la nula sensibilidad mostrada respecto de la imparcialidad judicial como garantía esencial del procedimiento penal.

#### **A.2. Falta de imparcialidad en la fase de enjuiciamiento**

En dos ocasiones la defensa del Sr. Sánchez cuestionó la imparcialidad de los Magistrados que componían la Sala de

Enjuiciamiento promoviendo las correspondientes recusaciones. Concretamente:

1.º La primera vez, al poner de manifiesto que la **coincidencia en la Sala de enjuiciamiento de varios Magistrados que habían decidido en su momento admitir la querrela de la Fiscalía era incompatible con el derecho a un juez imparcial** por tener tales Magistrados evidentes prejuicios sobre el fondo del asunto, cuyo contenido apenas había cambiado si se comparaban los hechos de la querrela y los escritos de conclusiones.

Conviene tener presente que en el presente caso **los hechos enjuiciados eran poco menos que hechos notorios**, en el sentido de que habían sido prácticamente en su totalidad recogidos por los medios de comunicación y transmitidos por televisión. Ello significaba que, en realidad, poca cosa había que dilucidar en la instrucción, como demuestra la similitud de objetos entre el relato de la querrela, el auto de procesamiento y los escritos de acusación. Por tanto, **en el presente caso la admisión de la querrela no solo supuso un pronunciamiento provisorio ordenando investigar una *notitia criminis***, sino un amplio juicio de tipicidad, como se advierte con una lectura del propio Auto de admisión inusualmente extenso en sus razonamientos jurídico-sustantivos. 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.

2.º A lo anterior se añadía la circunstancia de que **el Sr. Instructor, la Sala de Apelaciones y los Magistrados de la Sala de Enjuiciamiento fueran miembros todos ellos** de un mismo órgano judicial, en el que coinciden y forman sala cotidianamente. Dado que esto era lo previsto por la ley (art. 57.2 LOPJ), se sugirió el planeamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas legales vigentes que permiten que quien es miembro permanente de un

Tribunal actúe en causas concretas como instructor de procedimientos que acaban juzgando los compañeros de su misma Sala, al **no garantizarse con este criterio la aconsejable distancia que debe existir siempre entre instructor y tribunal** de enjuiciamiento para asegurar la imparcialidad de esta última. **Una distancia que, por cierto, el sistema procesal español sí garantiza a cualquier otro acusado en cualquier otro procedimiento**, no así a las personas aforadas.

Dicha alegación fue desestimada por la Sala del art. 61 LOPJ en su Auto de 13/09/2018, una resolución que fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional habiendo sido dicho recurso inadmitido a trámite (Recurso de Amparo n.º 5758/2018) por considerarse en su momento prematuro. Habiéndose culminado ya el juicio oral, la cuestión vuelve a plantearse, sugiriéndose al Tribunal Constitucional el (auto)planteamiento de la citada cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 LOPJ.

3.º La segunda recusación se planteó al tenerse conocimiento del **mensaje de whatsapp enviado por el Senador Ignacio Cosidó del Partido Popular a numerosas personas de en el que se afirmaba que el Sr. Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, D. Manuel Marchena Gómez, 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. Según el mensaje del senador Cosidó, el Sr. Marchena se habría prestado a controlar "desde detrás" el funcionamiento de la Sala Segunda pese a no formar parte de ella si era nombrado presidente del Tribunal Supremo.

El correspondiente incidente de recusación motivado por la evidente sintonía entre el Magistrado y los intereses del Partido Popular que se desprendía de tal mensaje, también

fue desestimado por la Sala del art. 61 LOPJ, así como el posterior incidente de nulidad de actuaciones. La promoción de dicho incidente se basó en la circunstancia de que, **para rechazar la recusación, ni tan siquiera se hubiera considerado necesario oír en declaración al Sr. Cosidó como testigo para verificar la realidad o no de dicho acuerdo pese a que tal medio de prueba había sido interesado en tiempo y forma por esta representación y era tan pertinente como necesario para conocer la realidad de lo que se exponía en el citado mensaje.** Difícilmente podía demostrar la defensa la real concurrencia de una causa de recusación si, constatada la existencia de un principio de prueba consistente en el mensaje del citado senador reproducido ampliamente por los medios de comunicación, ni tan siquiera se permitía llamar a declarar al testigo que afirmaba tener conocimiento de que el Presidente de la Sala había aceptado presidir el Tribunal Supremo actuando al servicio de los intereses de una determinada formación política.

4.º Por último, no está de más señalar también la circunstancia de que **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. Dicha variación a menudo no es posible en otros órganos judiciales, pero lo habría sido en el presente caso. Pese a tal petición, exactamente los mismos Magistrados que habían dictado la sentencia resolvieron el incidente y, como era de esperar, no advirtieron absolutamente ninguna vulneración de derechos fundamentales en la resolución que ellos mismos habían dictado unas semanas antes.

**B) En cuanto al rol inquisitivo asumido por el Magistrado presidente.**

Como esta defensa ya denunció también en su escrito de conclusiones definitivas, en la sesión del juicio oral del día 14/03/2019, en el interrogatorio como testigo al Mayor del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, el Sr. Josep Lluís Traperó, **el Presidente de la Sala Segunda decidió acudir en auxilio de la acusación pública subsanando una evidente omisión de aquella en el momento de plantear las preguntas a dicho testigo**, asumiendo un rol inquisitivo en auxilio de la acusación absolutamente ajeno al papel que corresponde a la Presidencia de un órgano enjuiciador.

A tal efecto, conviene recordar que el Sr. Traperó había sido propuesto como testigo por la acusación popular ejercida VOX, así como por las defensas de los Sres. Sánchez, Cuixart y Forn. Tras finalizar el interrogatorio de la acusación popular, el Ministerio Fiscal formuló una pregunta al testigo relativa a la reunión de la Junta de Seguridad que tuvo lugar el 28/09/2017. Habida cuenta de que la única acusación (VOX) que había propuesto al testigo no le había interrogado sobre dicha reunión, el Letrado de la defensa del Sr. Forn intervino para advertir a la Sala que, de conformidad con su propio criterio de limitación de los interrogatorios a aquellos hechos establecidos por quien hubiera propuesto al testigo, **el Iltre. representante del Ministerio Fiscal no podía interrogar sobre dichas cuestiones**. Tras la deliberación de la Sala, el Tribunal acordó de modo coherente vedar al Ministerio Fiscal la posibilidad de preguntar sobre la citada reunión al no haber sido introducida dicha temática por la única acusación que había propuesto la declaración del testigo.

Sin embargo, de modo sorprendente, tras finalizar los interrogatorios de las defensas y al amparo del art. 708 LECrim, **el Excmo. Sr. Presidente formuló personalmente al testigo la pregunta que anteriormente había impedido**

**formular a la Fiscalía**, preguntando al Sr. Trapero por el motivo de convocar la reunión de fecha 28 de septiembre y por lo que quería transmitir a los responsables políticos en la misma. Es decir: el Presidente **formuló la misma pregunta que, al inicio de la sesión, había vedado a la Fiscalía que pretendía formularla con finalidad inculpativa.**

Ciertamente, el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite aclarar o "depurar" las dudas que albergue el Tribunal sobre un hecho concreto que haya sido objeto de interrogatorio. Pero no ampara, en cambio, **que el Tribunal supla la función del Ministerio Fiscal formulando preguntas sobre materias acerca de las cuales la acusación no ha preguntado**, ya sea por olvido o debido a la propia restricción del objeto del interrogatorio impuesta por la propia Sala. En tal sentido **resulta incoherente que la Sala rechazara determinadas preguntas por ser ajenas al objeto de la testifical y luego el propio Tribunal pregunte sobre ellas** asumiendo así un rol que es propio de las partes acusadoras.

La prueba más evidente de que el Tribunal **asumió con dicha pregunta un rol inquisitivo** que iba más allá de sus funciones es que, tras formular la pregunta al Sr. Trapero y al amparo del art. 708 LECrim, se dio un nuevo traslado a las defensas para que pudieran repreguntar, un trámite que no se encuentra previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que supone aceptar una **insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la Presidencia y las defensas.**

La presente vulneración fue denunciada por esta defensa en su escrito de conclusiones definitivas, siendo respondida por la Sala de lo Penal en las páginas 179 y siguientes de la Sentencia condenatoria. En dicho pasaje se rechaza la existencia de vulneración alguna afirmando que la Sala solo pretendió "depurar" los hechos (página 188) y que "la

*pregunta formulada al testigo -Sr. Trapero- no introdujo elemento alguno que no hubiera sido objeto de debate cruzado con las partes" (página 187), lo que es abiertamente contradictorio con el hecho de que la propia Sala hubiera impedido anteriormente a la acusación pública preguntar acerca de dicha cuestión por quedar fuera de las razones que habían llevado a considerar pertinente la declaración del propio testigo. En otras palabras, la Sala está legitimada para "depurar" la declaración en los extremos que versan sobre el objeto de su pertinencia, pero no puede en dicho trámite ampliar tal objeto más allá de las razones de pertinencia alegadas por las acusaciones.*

### **C) Conclusiones**

El balance que ofrece una visión global del presente juicio en términos de respeto a la garantía de imparcialidad judicial es ciertamente preocupante: así, Jordi Sànchez tuvo que enfrentarse a un juicio al que se llegó tras una Instrucción en la que **el Sr. Instructor se presentaba a sí mismo en sus resoluciones como víctima de los procesados** y en el que **uno de los tres Magistrados que debía fiscalizar la actuación del Instructor dirigía con un cargo ejecutivo una Asociación profesional que había emprendido en twitter una campaña contra varios procesados**, proclamando anticipadamente su culpabilidad y llamándoles, entre otras lindezas, "delincuentes", "piquete golpista" y "trama secesionista". Los intentos de recusación promovidos por las defensas fueron todos rechazados, en ocasiones a *limine* con la intervención del propio Magistrado al que se pretendía recusar y sin permitir practicar prueba alguna respecto del motivo de recusación alegado.

Por su parte, la Sala encargada de enjuiciamiento estaba formada por cuatro Magistrados que forman sala cotidianamente con el citado Sr. Instructor y que, **ya al admitir la querrela, habían afirmado que los hechos posteriormente enjuiciados eran penalmente relevantes.**

Finalmente, los mismos Magistrados que dictaron la condena resolvieron el incidente de nulidad planteada contra ella. Se trata, en resumen, de una **confusión absoluta de las fases de investigación, enjuiciamiento y revisión que en cualquier sistema procesal-penal mínimamente evolucionado y sensible con las garantías debe respetarse escrupulosamente**. Un respeto que, de hecho, se garantiza en la mayoría de procedimientos penales que se siguen en España pero, sorprendentemente, no en este pese a las elevadas peticiones punitivas de las partes acusadoras. A ello se añade la circunstancia de que, como se ha expuesto, el Presidente del Tribunal asumiera un rol abiertamente inquisitivo durante el acto del juicio subsanando omisiones de la acusación a la hora de interrogar.

Como afirma numerosa jurisprudencia, **la imparcialidad judicial es una cuestión de fondo, pero también de apariencias y tales apariencias decayeron por completo en el presente caso** y no por una sola razón, sino por todas las expuestas. Así, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado recientemente en su sentencia de 6/11/2018 (caso Otegi Mondragón y otros vs. España):

"57. En este sentido, incluso las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, **'la justicia no sólo 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; and Micallef, anteriormente citado, § 98).

Seguramente consciente de la trascendencia de las anomalías denunciadas, en su Sentencia la Sala Segunda se esfuerza por demostrar que las reticencias mostradas por las defensas respecto de su imparcialidad estarían totalmente injustificadas y, a tal efecto, de modo absolutamente sorprendente se citan (página 103 y siguientes) numerosos

procedimientos previos relacionados con casos acontecidos en Cataluña en los que nunca antes se había recusado por las partes a ningún Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Con los debidos respetos, dicho argumento es sencillamente 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, en el que se han vivido situaciones inauditas y difícilmente repetibles en términos de imparcialidad judicial.** Este letrado nunca había visto con anterioridad que un Magistrado se presentara como víctima del delito que investigaba en sus propios autos, que otro Magistrado dirigiera una asociación que en internet llama "delincuente" y "golpista" a su cliente o que un Senador manifestara que el presidente del Tribunal estaba al servicio de su partido político y el propio Tribunal no considerase llamar a declarar a dicho Senador en el incidente de recusación para comprobar la veracidad de afirmaciones tan graves. Sin duda, si esto mismo hubiera sucedido en otros casos anteriores, este letrado también habría aconsejado a su cliente promover la recusación.

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.

**CUARTA.- 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).**

Una de las garantías fundamentales del procedimiento penal es que todas las partes procesales -defensas y acusaciones- reciban un trato equitativo por parte del tribunal enjuiciador, lo que guarda evidente relación con el derecho

a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y la igualdad ante la ley. Se trata del denominado principio de "igualdad de armas" reconocido por la jurisprudencia constitucional en resoluciones como la STC 122/2013. Dicho principio no ha sido respetado en el procedimiento que nos ocupa, en el que, como se expondrá, **se limitó la actividad de las defensas en el momento de interrogar de manera mucho más estricta de lo que se hizo con las acusaciones.**

1. Una primera desigualdad de trato entre acusaciones y defensas deriva del criterio adoptado por la Sala de lo Penal en lo que respecta al objeto de los interrogatorios, que **se limitó a las razones de pertinencia alegadas por la parte procesal que había propuesto al testigo**, impidiéndose a las defensas interrogar sobre cualquier otro hecho objeto de la acusación respecto del cual el testigo manifestara su conocimiento a lo largo del interrogatorio.

Un ejemplo elocuente de la situación que se denuncia se advirtió en el interrogatorio del President del Parlament de Catalunya, el M. H. Sr. Roger Torrent. La acusación popular había propuesto su declaración a los efectos, exclusivamente, de esclarecer hechos de índole parlamentaria acontecidos en octubre de 2017 cuando el testigo era un mero diputado<sup>4</sup>, si bien **se permitió a las acusaciones desbordar el objeto de pertinencia e interrogarle también sobre su posterior mandato como presidente de la Cámara a partir de principios de 2018.** A

---

<sup>4</sup> Concretamente, en el escrito de VOX (adjunto como Documento D15) de fecha 16/11/2018 donde se razonan las razones de la pertinencia del testigo *"Como diputado del Parlamento de Cataluña el 1 de octubre de 2017, para que declare si su solicitud de que la declaración de que Cataluña se convierta en estado independiente en forma de República -como consecuencia del referéndum ilegal- sea leída en voz alta de forma y clara en el pleno del 27 de octubre le fue ordenada por alguno de los procesados, a pesar de los riesgos de provocar las movilizaciones violentas de ciudadanos en Cataluña que luego se produjeron"*.

lo largo de su interrogatorio el Sr. Torrent manifestó que había estado presente en el referéndum del 1/10/2017, lo que motivó que algunas de las defensas intentaran interrogar al testigo también sobre dicho particular, siendo dicha posibilidad vedada por la Sala al no haber sido propuesto el mencionado testigo para esclarecer lo sucedido el día 1 de octubre.

Al formular su protesta el letrado del Sr. Sànchez por el hecho de que **las acusaciones habían, pese a todo, podido interrogar al testigo sobre hechos que iban más allá de las razones de pertinencia que habían sido alegadas por la parte que la propuso**, la Sala decidió cambiar de criterio, manifestando entonces que no eran las acusaciones, sino el Tribunal quien fijaba las razones de pertinencia y el objeto posible de las preguntas. Como consecuencia de todo ello cabe constatar que, **mientras el Tribunal sí permitió a las acusaciones desbordar el objeto del interrogatorio más allá de las concretas razones de pertinencia alegadas en el momento de proponerlo, tal ampliación no se permitió a las defensas.**

Además de la falta de soporte legal y de la vulneración del principio de igualdad de armas, tal criterio generó evidente indefensión a las defensas por cuanto, ante un testigo que podía arrojar luz sobre lo verdaderamente acaecido el día 1/10/2017, en lugar de permitirse interrogar sobre dicho particular se limitó el derecho de defensa a preguntas concretas, vulnerándose así el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Además, tratándose de un testigo que no había declarado en fase instructora, las defensas no podían saber el conocimiento que dicho testigo tendría respecto de los hechos objeto de acusación, por lo que difícilmente podían haberle propuesto en un determinado sentido.

La Sentencia que motiva el presente recurso no repara la vulneración denunciada (página 169), que ya se hizo constar

en el escrito de conclusiones definitivas de la defensa del ahora demandante de amparo. Según la Sala, lo que pretendía evitarse es que, excediendo el objeto de su pertinencia, las respuestas a las preguntas de las defensas tuvieran un efecto incriminador: es decir, **la flagrante desigualdad de trato dispensada a las partes se justifica, sorprendentemente, por la supuesta voluntad de "proteger" a los procesados de la actuación de sus propios letrados.**

Sin embargo, con ello **no se da respuesta a la denuncia formulada, que tiene que ver con el hecho de que las acusaciones pudieran preguntar sobre determinadas cuestiones desbordando el objeto de pertinencia y, en cambio, ello no se permitiera a las defensas.** Tal objeción no queda salvada por el reproche que en la Sentencia se dirige a las defensas (página 171) por no haber propuesto al testigo en cuestión "*si tan importante era*"; ello por cuanto, con el cambiante criterio de la Sala, resultaba absolutamente imposible para las defensas conocer *a priori* exactamente 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.

2. En un sentido similar, cabe denunciar también (como ya se hizo en el escrito de conclusiones definitivas) el diferente criterio empleado por el Tribunal al **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.

Más en concreto, la Presidencia permitió a las partes acusadoras preguntar a testigos de las defensas en qué partido político militaban o si eran socios de las entidades Asamblea Nacional Catalana (ANC) u Òmnium Cultural, **unas preguntas cuya obvia intención era cuestionar la imparcialidad de su testimonio**. Ello sucedió, por ejemplo, con ocasión de la declaración del testigo Gabriel Rufián (Documento V6); del testigo Joan Porrás (Documento V21), a quien se permitió interrogar al respecto por la acusación de VOX; o de los testigos Enric Vidal (Documento V22) y Josep Maria Cerveró (Documento V23), preguntados al respecto por el Fiscal.

En cambio, la Presidencia **impidió preguntar** a la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 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 en su testimonio, máxime teniendo en cuenta la ideología de la formación política que ejercía la acusación popular. Si dichas preguntas se reputaron legítimas para las acusaciones, ¿por qué no se permitió formularlas también a las defensas?

En la Sentencia condenatoria (página 173) se responde a dicha alegación citando el caso denunciado del Sr. Gabriel Rufián, afirmando que su militancia política es notoria. Sin embargo, en dicho pasaje el Tribunal Supremo confunde y equipara lo que es su condición pública de militante y diputado de ERC **con algo estrictamente privado como era su condición de afiliado a la ANC** (cfr. el interrogatorio al testigo por parte de la Abogacía del Estado). De este modo, para rechazar la queja de esta defensa, el Tribunal Supremo convierte en un hecho notorio lo que no lo era en absoluto y, con los debidos respetos, tergiversa el sentido de la

vulneración denunciada por la defensa. También se da respuesta en la Sentencia a las preguntas sobre Òmnium (página 175) argumentando que se trata de una asociación cultural cuya afiliación no presupone ninguna ideología política. Sin embargo, **nada se dice respecto de las preguntas que la Presidencia permitió sobre pertenencia a la ANC**, que es una asociación con fines inequívocamente políticos.

3. Asimismo, cabe denunciar también que, mientras a los numerosos policías que declararon a propuesta de las acusaciones, **se les permitió con total libertad exponer abiertamente sus valoraciones** personales sobre las "caras de odio" de los votantes, el "clima hostil" que tuvieron que vivir el primero de octubre o comparar incluso lo vivido aquel día con la situación que vivieron hace unos años en el País Vasco, **en el caso de los testigos de las defensas todas las valoraciones similares fueron cortadas de raíz por la Presidencia**. El caso más evidente es el del testigo Teniente Coronel Baena, a quien, pese a las protestas de las defensas, se le permitió hablar constantemente de "clima insurreccional", mientras que **testigos de las defensas eran inmediatamente cortados por la presidencia a la mínima que realizaban cualquier apreciación valorativa** (siendo ejemplo paradigmático la Sra. Marina Garcés, también testigo presencial del día 1 de octubre, cuyo interrogatorio fue repetidamente interrumpido por el Sr. Presidente hasta que el letrado dejó de preguntar, lo que fue recibido por la Presidencia con un expresivo "mucho mejor").

Finalmente, en este mismo orden de cosas debe denunciarse asimismo que, **mientras a algunos testigos de la acusación se les permitió sin problemas consultar las notas que llevaban en el momento de prestar declaración** (por ejemplo, el Sr. David Pérez, a quien se permitió, pese a no haber pedido permiso para ello, consultar las notas que llevaba y solamente se le pidió por el Sr. Presidente que no leyera

las respuestas), **tal circunstancia fue censurada enfáticamente a testigos de las defensas, como la citada Sra. Garcés o el Sr. Lluís Matamala**, a quien se obligó a retirar las notas que llevaba consigo sin preguntarle siquiera qué contenían tales notas.

También estas evidentes diferencias son relativizadas en la Sentencia, considerando que tal disparidad de trato no existió: el Tribunal Constitucional podrá en todo caso comprobar por sí mismo que no fue así a poco que visionase la grabación del juicio en los pasajes mencionados, habiendo seleccionado a tal efecto esta defensa los correspondientes vídeos, que aporta unidos al presente recurso.

4. Un hecho adicional que evidencia la vulneración aquí denunciada del principio de igualdad de armas es la **diferencia de trato que la Sala Segunda dispensó en casos de "desmemoria" o "renuencia" de algunos de los testigos** en función de si tal actitud se adoptaba ante las preguntas de las acusaciones o de las defensas.

A modo de ejemplo puede recordarse, en primer lugar, lo acontecido en la declaración testifical de la ex Vicepresidenta del Gobierno D<sup>a</sup>. **Soraya Sáenz de Santamaría**. A preguntas del Letrado del Sr. Forn, la testigo evitó responder algunas de las preguntas que se le formulaban, respondiendo algunas ocasiones con evasivas, con un pretendido desconocimiento o respondiendo a cuestiones que no le habían sido dirigidas. Algo parecido sucedió con la declaración testifical del Sr. **Mariano Rajoy** cuando, a preguntas del Letrado del Sr. Sánchez, eludió reiteradamente responder a la pregunta relativa a si había atendido al Lehendakari Urkullu cuando éste quiso actuar de mediador entre el Gobierno español y el Govern de la Generalitat. Y lo propio podría decirse de la declaración testifical del Sr. **Juan Ignacio Zoido**, que respondió con evasivas a varias preguntas que le fueron formuladas por las defensas alegando olvidos o desconocimientos

absolutamente inexplicables sobre extremos tales como el posible uso de gases lacrimógenos en la actuación judicial, si se intervino o no en centros privados o ciertos aspectos del operativo policial que no es creíble que desconociera en su condición de Ministro del Interior.

Respecto de tales testigos **en ningún momento procedió la Sala a apercibirles con las penas previstas para los testigos renuentes**, cosa que sí que hizo cuando, por citar un ejemplo, prestó declaración la Sra. **Teresa Guix** el día 6 de marzo: ante la falta de explicación o de detalle de algunas de sus respuestas el Tribunal le apercibió expresamente que podía cometer un delito de falso testimonio. Y lo mismo sucedió el día 13 de marzo con el testigo Sr. **Jaume Mestre**, a quien el tribunal apercibió en los mismos términos que a la Sra. Guix, dando lectura al delito de falso testimonio y advirtiéndole que debía ser más preciso en sus respuestas.

En la Sentencia (página 192) contra la que ahora se recurre no se repara la vulneración denunciada, tratando de justificar el diferente trato denunciado por entender que los olvidos de testigos como el Sr. Rajoy eran totalmente normales y explicables, llegando a relativizar, por ejemplo, que este testigo dijera no recordar por qué medio se comunicó con el Sr. Urkullu, algo muy difícil de creer tratándose de unos contactos que fueron especialmente importantes en un momento político supuestamente muy crítico.

5. La tarde del día **11/04/2019** se le **impidió al letrado del Sr. Sánchez interrogar a un testigo** (Inspector de Policía n.º 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**. Mientras el Fiscal pudo interrogar al testigo

ampliamente y sin cortapisa alguna sobre la intervención que el inspector realizó en varios centros de la ciudad de Lleida y las razones por las que un ciudadano había quedado inconsciente, el letrado del demandante fue reiteradamente interrumpido por la Presidencia cuando trataba de interrogar al testigo para aclarar detalles relativos al mismo incidente.

Para salvar esta denuncia, en la Sentencia se sostiene (página 194) que, en realidad, el hecho sobre el que pretendía interrogar al letrado de la defensa era intrascendente a los efectos de lo que se estaba juzgando, una valoración realmente sorprendente cuando dicho hecho constaba expresamente contenido en el relato de hechos de las acusaciones y **los "enfrentamientos" entre ciudadanos y policías de los que derivaron lesiones han sido recogidos en la Sentencia** (páginas 53 y 54) **y son motivo de las graves condenas impuestas.** En todo caso, ello no obsta a reafirmar la existencia de la vulneración descrita pues, como se ha expuesto, sí se había permitido a las acusaciones interrogar sobre tal extremo. En el momento de manifestar las razones de su protesta por tal limitación de su derecho de defensa la Presidencia interrumpió al letrado respondiéndole, literalmente, *"cuando declaro la impertinencia de una pregunta Vd. no me puede decir a mí que estoy errando"*, viéndose forzado el letrado a dejar de interrogar al testigo.

6. En este último sentido, otra vulneración del principio de igualdad de armas se constata en 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.

A tal efecto cabe citar un ejemplo muy ilustrativo que atañe directamente al letrado del Sr. Sánchez. El día

27/04/2019 el letrado empleó la expresión "ley de ritos" para hacer referencia a la Ley de Enjuiciamiento, una expresión que le fue afeada por el Sr. Presidente diciendo, nada menos, que suponía un **"insulto a los procesalistas"**. Pues bien, si se acude a los buscadores de jurisprudencia se advierte que solo desde el año 2000 la expresión "ley de ritos" ha sido utilizada por el Tribunal Supremo en no menos de 1292 resoluciones y la expresión "ley rituaría" en 2520. De estas resoluciones, 789 han sido de la misma Sala Penal en el caso de "ley rituaría" y 863 "ley de ritos". **El Presidente de la Sala, Sr. Manuel Marchena, ha sido ponente en diversas ocasiones de alguna de tales resoluciones que emplean la expresión cuyo uso se afeó al letrado** (se aportan adjuntos algunos ejemplos como Documento D29).

En otras palabras, **el Sr. Presidente censuró en público al letrado, por considerarlo "un insulto", el empleo de una expresión que la Excm. Sala y el mismo Sr. Presidente utilizan con absoluta habitualidad en sus resoluciones.** Se dirá que se trata de una anécdota. Pero en realidad es un ejemplo de lo que sucedió a lo largo del juicio, en el que las defensas muchísimo más frecuentemente que las acusaciones se vieron coartadas en su modo de interrogar o de expresarse, a menudo tan injustamente como en el caso que se acaba de exponer. 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 se 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.**

Dicha queja es también relativizada en la Sentencia (página 196) afirmando que, en realidad, lo que se dijo que era "un insulto" suponía simplemente una sugerencia terminológica. Semejante justificación produce sencillamente perplejidad. La radical diferencia entre lo que sucedió (como el

Tribunal Constitucional podrá comprobar en el vídeo aportado como Documento V17) y lo que el Tribunal Supremo dice en su sentencia que sucedió corrobora, sin necesidad de mayores razonamientos, la existencia de la vulneración denunciada.

**En resumidas cuentas:** la denuncia de la vulneración del principio de igualdad de armas -y la consiguiente lesión de los arts. 24 CE y 6 CEDH- no se fundamenta en un solo hecho aislado, sino en una **reiteración de hechos que se acaban de detallar con cita de ejemplos concretos.** En su Sentencia condenatoria el Tribunal Supremo trata de minimizar esta denuncia afirmando que, en realidad, se trata de anécdotas que no cuestionan que el trato dispensado a las partes fuera equitativo en su conjunto. Ciertamente, si alguno de tales hechos descritos se hubiera producido de manera puntual y aislada tal vez sería insuficiente para cuestionar el carácter equitativo del proceso globalmente considerado. Sin embargo, en las anteriores páginas se ha puesto en evidencia con numerosos ejemplos concretos que **la diferencia de trato se manifestó en repetidas ocasiones, en ámbitos diversos y que el desequilibrio fue patente,** privando al juicio del carácter equitativo que exige el art. 6 CEDH. Por ello se solicita que se declare la vulneración denunciada del art. 24 CE y se declare, también por este motivo, la nulidad de la sentencia contra la que se dirige el presente recurso.

**QUINTA.- 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 n.º 13, por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testimoniales con la prueba documental videográfica y por denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma**

Como la defensa del ahora demandante de amparo ya cuestionó en el acto del juicio -tanto en el escrito de cuestiones

previas como en el posterior escrito de conclusiones definitivas- a lo largo del plenario se tomaron por parte del Tribunal Supremo una serie de decisiones en relación con la admisión y la práctica de la prueba que supusieron una evidente cortapisa en el ejercicio del derecho de defensa, ya que los procesados vieron limitado injustificadamente su derecho a proponer y practicar aquellos medios probatorios necesarios en apoyo de sus tesis exculporias. Dichas vulneraciones se concretaron en las tres situaciones que a continuación se describen:

**A. Denegación de la aportación de testimonio íntegro de las Diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona (arts. 24 CE y 6 CEDH).**

En el presente procedimiento penal se dio una circunstancia realmente poco habitual: **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 n.º 118/2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 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. Sin embargo, el ahora demandante no era parte de dicho procedimiento, en el que nunca fue llamado a prestar declaración en ninguna condición procesal. Por consiguiente, **su defensa ignoraba completamente el contenido de las citadas actuaciones procesales, pese a que en ellas, a modo de "instrucción paralela", se generó 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**

Precisamente por este motivo la defensa del ahora demandante solicitó, ya en el trámite previsto en el artículo 627 de la LECrim, que se reabriera la fase de

instrucción del sumario en el sentido de que se solicitara al citado Juzgado que, al menos, remitiera testimonio íntegro de las mencionadas diligencias. Una petición que fue rechazada en el Auto confirmando la conclusión del sumario de 25/10/2018 con la justificación de que podría solicitarse en una ulterior fase procesal, lo que motivó que fuera nuevamente solicitada -sin éxito- en los escritos de conclusiones provisionales.

La anterior diligencia se proponía por cuanto en el procedimiento judicial cuyo testimonio se solicitaba se habían venido instruyendo, entre otros, los mismos hechos objeto de enjuiciamiento, siendo el procedimiento de donde provenían especialmente **la práctica totalidad de las pruebas (informes y documentos) de la causa ante el Tribunal Supremo referentes en especial al supuesto delito de malversación**. A juicio de la defensa, la aportación del testimonio completo solicitado debía permitir a las partes y al Tribunal analizar la totalidad de las actuaciones (informes técnicos, documentos y atestados) que obraban en el procedimiento del que se nutrían las presentes actuaciones, pudiendo interrogar a procesados y testigos, en su caso, sobre la totalidad de documentos e informes allí obrantes, los cuales, en su mayoría, permanecen desconocidos para esta defensa.

Lo anterior era especialmente necesario si se cae en la cuenta de que, tal como consta en autos, el Ministerio Fiscal solicitó selectivamente testimonio de algunas resoluciones dictadas en el marco del procedimiento referenciado (véase escrito del Ministerio Fiscal obrante a los folios 1253 y siguientes, TOMO 3 de la pieza de instrucción). O cuando se advierte que se incorporaron a dichas actuaciones testimonios de algunos de los atestados redactados por la Guardia Civil (en funciones de policía judicial), que se habían ido elaborando en el seno del citado procedimiento sobre la base de diligencias de

investigación en cuya práctica defensa del demandante no había podido intervenir por no ser parte procesal.

A resultas de todo ello, mientras **la Fiscalía era parte en dicho procedimiento y podía aportar todas aquellas pruebas que reforzaban su tesis acusatoria, las defensas no lo eran** y, por tanto, no tenían la posibilidad de conocer y reclamar la aportación de aquellos elementos probatorios que favorecían sus tesis.

En tal contexto cabe denunciar lo que es una **situación procesal absolutamente anómala desde el punto de vista del derecho de defensa, pues este no solo debe materializarse en el acto del juicio oral, sino también en la fase instructora.** Admitiendo la posibilidad de **instrucciones paralelas practicadas a espaldas de las defensas** sobre hechos idénticos a los enjuiciados se impide a la defensa conocer e intervenir en aquellas actuaciones instructoras que pueden beneficiar sus tesis y aportar al juicio aquellos elementos de prueba que pueden favorecer a su mandante.

Tal vulneración no queda remediada por el hecho - reiteradamente mencionado por el Tribunal Supremo- de que la única prueba a la que se atribuyó valor incriminatorio fue la practicada en el acto del juicio oral. Ello por cuanto, antes de la práctica de la prueba en cualquier procedimiento existe un momento igualmente crucial, como es el de proposición de prueba. Difícilmente **quien no ha estado presente en la fase instructora podrá conocer y proponer la práctica de medios de prueba, favorables a sus tesis, dimanantes de diligencias practicadas en instrucción.** De ahí que en el procedimiento penal español se reconozca de modo general el derecho de las defensas de estar presente en la fase instructora desde el inicio de esta. Un derecho que no se ha respetado en el presente caso y que justifica la presente denuncia.

**B. Imposibilidad de contrastar las declaraciones testimoniales con la prueba documental videográfica.**

Con el juicio ya iniciado, y en contra de su inicial criterio, para sorpresa de todos los presentes **el Tribunal Supremo tomó la decisión sobrevenida de impedir la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos declarantes** a fin de contrastar la veracidad de sus manifestaciones orales con el contenido de las imágenes grabadas en los vídeos. Conviene subrayar el carácter sobrevenido del cambio de criterio, porque a los primeros testigos (por ejemplo, al Sr. Mariano Rajoy o al Sr. Artur Mas) sí se mostraron vídeos para contrastar la veracidad de sus manifestaciones con las imágenes. Además, la Sala permitió que se mostraran a numerosos testigos documentos en soporte papel, en una decisión contradictoria con la anterior pues, al fin y al cabo, **procesalmente tan "prueba documental" es un papel como una grabación de vídeo.**

Dicha posibilidad de contrastar la veracidad de las manifestaciones del testigo con pruebas documentales está prevista expresamente en el art. 729.3.º LECrim y, más allá de este precepto, constituye una **práctica absolutamente habitual en los tribunales españoles**, que tradicionalmente siempre han permitido confrontar a los testigos con documentos, tanto en soporte papel como videográfico. Ello forma parte de la **garantía básica de contradicción propia del juicio oral** y permite evitar lo que sucedió numerosas veces a lo largo del presente juicio, esto es, **que algunos testigos mintieran a la Sala o exageraran ostensiblemente en su declaración y que tales falsedades no pudieran ser contradichas** en el mismo momento por las defensas exhibiendo las correspondientes imágenes y pidiendo las oportunas explicaciones a los testigos.

Tal vulneración de la garantía de contradicción no se subsanó por la posterior posibilidad de ver todos los vídeos en la fase de prueba documental. Primero, **porque en**

**términos de generar convicción sobre la credibilidad de una prueba testifical no es lo mismo oponer un vídeo a un testigo cuando este último está declarando que hacerlo semanas o meses más tarde;** y, segundo, porque durante la exhibición de la prueba documental a los letrados no se les permitió glosar su contenido ni razonar las conclusiones que extraían del documento videográfico respecto de la credibilidad de los testigos que habían depuesto semanas o meses antes.

Se supone que en su informe oral el letrado del ahora demandante debería haber expuesto vídeo a vídeo sus conclusiones y explicar testigo a testigo donde estaban las contradicciones. Aunque así se hubiera hecho pese al tiempo limitado que se dio a las defensas para los informes, el efecto que se hubiera logrado en la valoración de la prueba sería siempre muy inferior al resultante de la contraposición directa e inmediata entre testigo y vídeo, pues, como es muy natural, meses o semanas más tarde la Sala apenas recordaba nada de lo que hubiera dicho el agente número tal o cual o del contenido de tal o cual vídeo.

Por otra parte, **hay un efecto que en todo caso nunca se podía producir sin la confrontación inmediata de documento y testigo, que es obligar a este último, a la vista de las imágenes, a rectificar** el sentido de su declaración mendaz o exagerada. En este último sentido el daño para la defensa fue difícilmente remediable por la proyección final de todos los vídeos. Por estos motivos, cabe denunciar que, con esta injustificada limitación de la práctica de la prueba, se vulneró también el derecho de defensa.

### **C. Denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma**

Con esta tercera alegación se denuncia una ulterior vulneración del derecho de defensa, derivada del hecho de

que en su Auto de 1/02/2019 el Tribunal denegara la práctica de otros medios de prueba pertinentes propuestos por la defensa de Jordi Sànchez en su escrito de conclusiones provisionales. En concreto, los siguientes:

1. En su escrito de conclusiones la defensa solicitó 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 "@nmaquiavelo1984" y "@JDanielBaena"**. La Sala declaró la impertinencia de esta prueba (página 52 del Auto) al considerar que la investigación de comentarios vertidos en redes sociales por el testigo Teniente Coronel Daniel Baena para definir el perfil ideológico de un mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, desbordaba los límites objetivos y subjetivos del proceso.

A juicio de esta defensa la anterior denegación vulneró el derecho de defensa, habida cuenta de que se impidió comprobar la veracidad de lo que sospechaba la defensa a partir de numerosas noticias aparecidas en medios de comunicación, a saber, **la abierta animadversión hacia los procesados y su ideología política del teniente coronel de la Guardia Civil Daniel Baena**. No se trataba de indagar gratuitamente en la ideología del testigo, sino de poner de manifiesto la abierta hostilidad que este profesaba hacia los procesados y que se había manifestado en numerosos mensajes en las redes sociales, lo que no era intrascendente para valorar la credibilidad de un testimonio tan crucial, teniendo en cuenta que se trataba de un funcionario público que debía regir su actuación por el principio de objetividad y que era la persona que había dirigido la investigación policial. La mera opción que se dio a las defensas de preguntar al testigo sobre tal circunstancia en el momento de declarar no podía suplir la necesidad de la diligencia rechazada pues tal opción permitía al testigo negar sin más la autoría de tales mensajes (como así hizo) sin que la defensa tuviera opción

de contrastar la veracidad de tales manifestaciones con medios probatorios mucho más fiables.

2. En segundo lugar, y en lo que respecta a la documental aportada por esta defensa como MAS DOCUMENTAL SEGUNDA (páginas 107 y siguientes) se rechazó indebidamente la siguiente:

- a) DOCUMENTO NÚM. 4: Tuits publicados por Jordi Sànchez en fecha 20 de septiembre de 2017.
- b) DOCUMENTO NÚM. 7: Mensajes de Twitter publicados por Jordi Sànchez en fecha 1 de octubre de 2017.
- c) DOCUMENTO NÚM. 11: Mensajes publicados por Sr. Sànchez el día 3 de octubre de 2017.
- d) DOCUMENTO NÚM. 15: Copia en formato que permita su reproducción de la grabación de la llamada telefónica realizada en fecha 20 de septiembre de 2017 por parte del programa radiofónico "El Matí de Catalunya Radio" a Jordi Sànchez.

Respecto a la referida documental propuesta en tiempo y forma por esta defensa en su escrito de conclusiones provisionales, la Sala denegó (página 75 de su Auto) su incorporación por entender que en algunos casos reflejaban valoraciones personales o asociativas prescindibles para el enjuiciamiento de los hechos, remitiéndose a razones absolutamente genéricas para rechazar las mismas lo que genera una flagrante vulneración del derecho de defensa de nuestro mandante al impedir conocer las consideraciones concretas que motivaron la inadmisión. Todos los documentos descritos guardaban relación con los hechos que nos ocupan y afectan a las actuaciones del procesado el día de autos por lo que su pertinencia era más que evidente, teniendo en cuenta que el demandante ha sido condenado por actos de

promoción o inducción de un supuesto alzamiento los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017.

3. En tercer lugar, y en cuanto a la denegación de la **prueba testifical** considerada impertinente:

a) **Declaración de su Majestad el Rey de España Don Felipe VI.** Aduce el Auto de fecha 1/02/2019 (página 72) que dicha declaración es impertinente toda vez que el art. 411 de la LECrim exceptúa del deber de declarar como testigo al Rey. Sabido es que, de conformidad con el art. 410 LECrim, los testigos tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial, a excepción de lo dispuesto en el art. 411. 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, sino ante una declaración de prestación no obligatoria sobre cuya procedencia podía decidir libremente el propio testigo, lo que requería que, cuando menos, se le cursara la citación.**

De suerte que la denegación de plano de dicha prueba testifical vulneró el derecho de defensa de nuestro mandante por cuanto, antes de saber si el testigo propuesto decidía o no acogerse a la dispensa, el Tribunal impidió el paso previo al denegar su mera citación. Por lo demás, la pertinencia de esta declaración era evidente 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** y, en particular, teniendo en consideración que en el relato de hechos del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal se citaba como un hecho relevante el discurso emitido por Su Majestad el Rey en fecha 3/10/2017 (folios 120-121), por lo que era interés de la defensa, en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa, interrogar sobre dicho particular, cuando en paralelo se habían admitido los testimonios de otros

máximos dirigentes españoles al suceder los hechos como el Sr. Rajoy o la Sra. Sáez de Santamaría.

b) Declaración del **Jefe de la Casa de Su Majestad el Rey, D. Jaime Alfonsín Alfonso**. A este respecto, el Auto de fecha 1/02/2019 denegó la anterior prueba testifical afirmando que en el proceso penal no admite la declaración del testigo por sustitución. Sin embargo, la anterior diligencia se proponía con carácter alternativo a la anterior -declaración de Su Majestad El Rey- para el caso en que el testigo principal, como la Ley le permite, decidiera no declarar y ante la necesidad -derivada de los escritos de las acusaciones- de conocer cuál fue el papel de la Casa Real en los hechos enjuiciados. Motivo por el que, nuevamente, se produjo una vulneración del derecho de defensa de nuestro representado al denegar una prueba testifical perfectamente válida y absolutamente pertinente a la vista de los hechos que motivan la acusación y del relevante papel que en ellos desempeña la Casa Real.

c) **Declaración del M.H. Sr. Carles Puigdemont**. En lo que respecta a la impertinencia de la declaración testifical del President Carles Puigdemont, el Tribunal justificó su denegación amparándose en su condición de parte pasiva del proceso, declarado en rebeldía y todavía no enjuiciado, lo que a su entender era manifiestamente incompatible con el deber de declarar y la obligación de decir verdad que asume todo testigo.

Como es público y notorio, el Sr. Puigdemont era el máximo responsable del Gobierno catalán cuando sucedieron los hechos enjuiciados y conocer su versión de tales hechos era crucial si la Sala pretendía realmente aproximarse a la realidad de lo sucedido. En tal sentido, **conviene recordar también que, si el Sr. Puigdemont no estaba presente en el acto del juicio, era sencillamente porque en aquellas fechas el Sr. Instructor había decidido rechazar su extradición por razones puramente estratégicas, ya que**

**Alemania estaba dispuesta a entregarlo para ser juzgado por malversación.** Tales razones estratégicas no pueden limitar las posibilidades de defensa de los procesados, que obviamente tenían un gran interés en que las declaraciones de un actor tan principal en los hechos pudieran ser escuchadas por la Sala.

Por otra parte, pese a que el Tribunal denegó la testifical por la condición de parte pasiva del proceso del testigo propuesto, lo cierto es que **la responsabilidad personal del Sr. Puigdemont era y es objeto de una pieza separada, 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,** esto es, acompañados de su Letrado y con derecho a no responder preguntas, a cuyas declaraciones no se opuso en absoluto la Sala de lo Penal. De modo aun más incomprensible, la Excma. Sala aceptó sin problemas que declararan también como testigos los miembros de la Mesa del Parlament que hasta el mismo momento de las cuestiones previas habían estado procesados en el mismo procedimiento que mi mandante, como es el caso de la Sra. Anna Simó.

En otras palabras y con los debidos respetos: **es contradictorio que se admita la testifical de personas acusadas por los mismos hechos en otros procedimientos** (por ejemplo, los Sres. Traperó o Jové) **y, en cambio, se deniegue la del Sr. Puigdemont** -cuya detención y entrega rechazó el Tribunal- **solamente porque su procedimiento era una pieza separada que, llegado el caso, debería dar lugar a un juicio distinto.** Decisiones de mera oportunidad procesal (como tramitar la investigación de unos hechos en procedimiento independiente y otros en pieza separada) no pueden resultar tan determinantes a la hora de precisar las posibilidades de defensa de los acusados y de impedir la declaración de un testigo tan crucial y determinante para dilucidar la responsabilidad del ahora demandante.

**En conclusión:** El ejercicio del derecho de defensa, por las razones expuestas, se ha visto severamente restringido por los hechos denunciados, a saber, la realización de buena parte de la instrucción a espaldas de la defensa del recurrente en amparo; la imposibilidad de confrontar a los testigos con los documentos videográficos; y la denegación injustificada de pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma por la defensa. Todo ello comporta una vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH que, además de declararse, deberá comportar la nulidad de la sentencia que motiva el presente recurso.

**SEXTA.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24) 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**

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 enjuiciado.** 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.**

Todas las peticiones de la defensa del demandante y de otros procesados al Tribunal Supremo para que les amparase en su derecho a la presunción de inocencia y requiriese al Gobierno a fin de que cesara en tal campaña fueron en vano y **la Sala omitió otorgar cualquier tipo de amparo a los procesados en garantía de sus derechos y requerir a la citada Secretaría para que cesara en su actuación,**

**claramente perturbadora para los derechos procesales del demandante.** De modo más concreto:

a) En primer lugar, mediante escrito de fecha 4/02/19 la defensa denunció, pocos días antes de que se iniciara el juicio oral, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de su mandante toda vez que, a través de los medios de comunicación, había tenido conocimiento de unas **declaraciones efectuadas el día 21/12/2018 por la Sra. Irene Lozano Domingo, secretaria de Estado responsable de la campaña de comunicación "España Global"** ante la prestigiosa cadena de radio británica BBC (se aporta el archivo como Documento V18). Así, en referencia a mi mandante, entre otros procesados, en dicha entrevista se afirmaba que el juicio sería un reto *"para el sistema judicial español"* porque "el hecho de que haya líderes políticos que hayan cometido delitos penales que estén siendo juzgados no es algo que ocurra habitualmente".

En virtud de Auto de fecha 7/2/2019 la Sala de lo Penal estimó que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia derivada de las declaraciones de la Secretaria de Estado Dña. Irene Lozano, responsable de la campaña gubernamental «España Global», podrían ser objeto de alegación en las sesiones del plenario en las que se reivindicara la vigencia de este derecho, 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.

b) Posteriormente la misma Sra. Lozano **comparó en declaraciones públicas al canal "Sky News"** -ante la incredulidad del presentador del programa- **los hechos que se estaban enjuiciando con un delito de violación,** manifestaciones de las que no le quedó otro remedio que retractarse más tarde (se aportan como Documento V19). En dicha entrevista se asumió también ya como un hecho acreditado que los procesados habían desobedecido la ley.

c) Asimismo, como la defensa denunció mediante escrito de 5/09/2019, antes de que se dictara sentencia y mientras las deliberaciones del Tribunal se estaban produciendo "España Global" publicó en las redes sociales y difundió entre los medios de comunicación un documento titulado "**La realidad sobre el proceso independentista**". Dicho texto - supuestamente elaborado para "informar" desde el Gobierno a los cuerpos diplomáticos y opinión pública extranjera en general- contenía una serie de **afirmaciones categóricas sobre los hechos enjuiciados en la presente causa** que vulneraban de modo flagrante el derecho del demandante a la presunción de inocencia en cuanto ya presuponían la relevancia penal de tales hechos y la culpabilidad de los procesados. A tal efecto en dicho escrito de denuncia la defensa citó, a modo de ejemplo, los siguientes pasajes (los subrayados se añaden):

1. En la página 20 y siguientes, bajo el título "¿QUÉ OCURRIÓ EN SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE 2017?" se contienen los siguientes párrafos:

"El 20 de septiembre de 2017, una comisión judicial y de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado estaba llevando a cabo un registro judicial en la consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña en Barcelona. Dicho personal judicial y de la Guardia Civil no pudo salir del edificio durante varias horas. Fuera, hubo altercados y destrozos a vehículos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

El "referendo" del 1 de octubre de 2017 no tuvo las mínimas garantías democráticas, conforme a instituciones como la Comisión de Venecia, ni en su origen, ni en el proceso de votación en sí, ni en su resultado. No hubo censo, ni campaña por el "no". En cambio, sí hubo múltiples irregularidades y no fue observado por ninguna institución internacional reconocida (OSCE, Consejo de Europa, UE). La votación, por tanto, se produjo en circunstancias absolutamente irregulares y de gran tensión. Hubo casos de

violencia policial (algunos actualmente están siendo examinados por las autoridades judiciales), pero no fue sistemática. También hubo casos de violencia contra la policía. Tres heridos ingresaron en hospitales”.

2. En la pág. 43, dentro de un recuadro destinado a dar respuesta a supuestos lemas o consignas del movimiento independentista, se responde a la frase “El movimiento independentista es pacífico” afirmando lo siguiente:

“Como en todos los movimientos, se producen formas de actuar diferentes. Ha habido sectores que se han radicalizado y se han implicado en actos violentos. Ejemplo de ello fue el asedio tumultuario a la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña en Barcelona el 20 de septiembre de 2017, cuando una multitud impidió la movilidad de la comisión judicial y de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y se produjeron daños en vehículos policiales e insultos e imprecaciones. Estos hechos están pendientes de ser juzgados y, por tanto, serán los jueces los encargados de valorar si hubo sedición o rebelión. La diferencia entre la sedición y la rebelión radica en la concurrencia de un alzamiento público y violento. La Fiscalía y el juez instructor creen que hubo violencia porque se produjeron actos intimidatorios para lograr la independencia de Cataluña; en cambio, la Abogacía del Estado entiende que hubo desórdenes públicos y tumultuarios para impedir a aplicación de la ley, aunque no violencia. Una y otra explican sus criterios en un largo relato de los hechos presentado ante el Tribunal y este es quien tiene que valorarlo y decidir en consecuencia”.

3. En la misma página, a la consigna “El 1-0 la policía hizo uso de la fuerza al enfrentarse a ciudadanos pacíficos que solo querían votar” se responde:

“La resistencia de algunos ocupantes de los colegios electorales frente a la policía no fue solamente pasiva. A lo largo del día 1 de octubre varios policías fueron atacados y heridos por quienes participaban en las ocupaciones organizadas por algunas de las personas ahora

encausadas (entre ellas, por cierto, una de las tres únicas que fueron hospitalizadas)".

4. En la pág. 45 a la frase "Las personas en prisión por el "referéndum" lo están tan solo por haber puesto urnas para que la gente pudiera votar" se replica:

"Las personas a la espera de juicio participaron en el desarrollo de un plan que tenía como fin conseguir por la vía de hecho y al margen de la legalidad española la creación de un Estado en el territorio de la actual Comunidad Autónoma de Cataluña. Este proceso implicaba que las autoridades públicas desobedecieran al Tribunal Constitucional español (así lo pidieron públicamente varios de los imputados), además de una movilización en la calle que no se limitaba a la organización de manifestaciones, sino también la resistencia a la autoridad pública. En el Código Penal español -y en el de muchos otros países- se tipifica como delito impedir la actuación de funcionarios o agentes de la autoridad. En lo que se refiere a la jornada del "referéndum" del 1-0, las acusaciones contra los encausados no se refieren a la acción de "poner urnas", sino a la de organizar la ocupación ilegal de los colegios designados como centros de votación con el fin de impedir, de nuevo, la actuación de la policía. Y, de paso, proteger pruebas que eran necesarias para proseguir una investigación penal en curso".

5. En la pág. 46 a la consigna "Es inaceptable que a los políticos encausados se les impute un delito de rebelión, propio de militares, y no de civiles" se responde:

"El Derecho penal es propio de cada país y, por tanto, es natural que existan divergencias entre las diferentes regulaciones. En el caso del Código Penal español, la rebelión no ha de ser cometida necesariamente por militares. Si el intento de derogar la Constitución o de declarar la independencia de una parte del territorio nacional mediante un alzamiento público es constitutivo de delito, ¿ha de admitirse que esta actuación o esta declaración se realicen sin sanción penal alguna?"

Nótese que en este pasaje el documento gubernamental **elimina del pasaje la exigencia de violencia en el alzamiento requerido por el tipo español de la rebelión**, contradiciendo abiertamente las tesis de las defensas en sus informes orales además del propio tenor del Código Penal.

6. En pág. 48 se responde a la frase "Se ha conculcado la legalidad al celebrar en Madrid un juicio que habría de sustanciarse ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dado que fue en este último territorio donde se produjeron los hechos y actuaciones a las que se refiere el juicio" lo siguiente:

"La competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se daría en el caso de que los hechos que serán enjuiciados se hubieran desarrollado únicamente en Cataluña. Ello no es así, pues es obvio que el proceso de secesión que se desarrollaba en ese territorio tenía implicaciones también fuera del territorio catalán, e incluso del territorio español".

Sorprende que **el Gobierno español se atreviera ya a dar una respuesta tan categórica a semejante cuestión jurídico-procesal, que había sido cuestionada repetidamente en la causa por los procesados** y que estaba siendo objeto de debate en las deliberaciones del Tribunal

7. En la pág. 50 a la frase "Las personas en prisión por el "referéndum" lo están tan solo por haber puesto urnas para que la gente pudiera votar" se responde:

"No están acusados por poner urnas, sino por la presunta comisión de delitos tipificados en el Código Penal español. Siguen defendiendo sus ideas políticas miles de personas, e incluso algunos de ellos desde la cárcel. Están acusados de hechos de los que se derivan responsabilidades criminales. Las autoridades secesionistas desobedecieron al Tribunal Constitucional español (de hecho, varios de los imputados

llamaron públicamente a hacerlo). En lo que se refiere a la jornada del "referéndum" del 1-0, las acusaciones contra los encausados no se refieren a la acción de "poner urnas", sino a la de organizar la ocupación ilegal de los colegios designados como centros de votación con el fin de impedir, de nuevo, la actuación de la policía, y otros hechos relacionados"

8. Finalmente, en un apartado de "Preguntas y respuestas" contenido al final del documento se contiene el siguiente párrafo.

"11. ¿No es cierto que se registraron actos de violencia policial el 1 de octubre de 2017, cuando se celebró el referéndum? El referéndum que se celebró el 1 de octubre de 2017 en Cataluña era ilegal y estaba suspendido por el Tribunal Constitucional. La policía actuó a requerimiento de los jueces para que procedieran al cierre de los locales y del material electoral. En cumplimiento de ese mandato judicial, la Policía se encontró en algunos centros con grupos de personas que se oponían a su actuación. Solo en tales supuestos, la policía tuvo que intervenir y, en algunos casos, incluso se produjeron agresiones a los policías. En todo caso, solo consta un herido de cierta gravedad de los tres hospitalizados, y no hay lista de ingresos hospitalarios con lesiones que requiriesen especial atención médica. Aunque la intervención policial fue proporcionada, algunos episodios están siendo investigados judicialmente, pues precisamente gracias a las garantías del Estado de Derecho en España es posible denunciar los excesos policiales, administrativos, judiciales o de cualquier índole si estos ocurren" (pág. 69)".

Todas estas actuaciones, realizadas por el Gobierno español ante la pasividad y tolerancia del Tribunal Supremo y pese a las reiteradas denuncias de la defensa, suponen una vulneración del art. 24 CE, interpretado a la luz de los arts. 10 y 96 CE. En tal sentido, conviene tener presente no solo que la presunción de inocencia se garantiza en los principales textos internacionales de protección de los derechos humanos, sino en particular que el art. 4.1 de la

Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo establece que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable”*.

Ciertamente el Estado español no ha traspuesto la anterior Directiva, según manifestó en su día el Gobierno (respuesta de 14/01/2019 al senador Joan Comorera) por no considerarlo necesario dado que España ya cuenta con mecanismos propios y anteriores más que suficientes para preservar la presunción de inocencia de los acusados. Lo que en buena lógica debe suponer que la citada prohibición de que las autoridades hagan manifestaciones públicas contrarias a la presunción de inocencia ya forma parte actualmente del Derecho español pues de otro modo se estaría infraprotegiendo a los ciudadanos del Estado español con respecto a otros ciudadanos europeos. Ello por no hablar del incuestionable efecto directo que la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea atribuye a las Directivas.

Habida cuenta de que el art. 4.2 de la Directiva citada dispone que *“los Estados miembros velarán por que se disponga de medidas adecuadas en caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo, de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables”*, la defensa solicitó en los dos escritos citados al Tribunal Supremo que, sin perjuicio de las manifestaciones ya efectuadas, requiriese a la citada autoridad para que se abstuviera de efectuar nuevas manifestaciones. Tal petición fue rechazada por el Tribunal en su sentencia, que minimizó las primeras manifestaciones ante la BBC calificándoles simplemente de “torpes” (página

143) pero intrascendentes sin hacer referencia alguna al informe posteriormente publicado.

Pocos días después de la publicación de la Sentencia -y ante el rechazo del Tribunal Supremo a requerir a la citada Sra. Lozano de que cesara en su campaña propagandística- la campaña de "España Global" contra los procesados continuó, llegando a publicar en las redes sociales mensajes y vídeos en los que se los que se caricaturizaba a los acusados como si fueran ladrones, menoscabando así su honor e integridad moral<sup>5</sup> (se aporta el vídeo completo como Documento V20).



Ciertamente cuando se publicó dicho vídeo los acusados ya habían sido condenados, pero es 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.** 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, vulneradora de su derecho a la presunción de inocencia.

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

Como la defensa del demandante ya denunció en su incidente de nulidad, días antes de que el 14/10/2019 se firmara y notificara la sentencia condenatoria a los acusados, **diversos medios de comunicación publicaron noticias anticipando ya cuál iba a ser el sentido del veredicto** de la Sala. A tal efecto véanse las siguientes referencias obtenidas de *internet*:

Revista Contexto (22/09/2019):

<https://ctxt.es/es/20190918/Politica/28438/Ernesto-Ekaizer-sedicion-rebelion-Tribunal-supremo-juicio-proces-Catalunya.htm>

Diari ARA (10/10/2019):

[https://www.ara.cat/es/sentencia-juicio-proceso-sedicion\\_0\\_2322967938.html](https://www.ara.cat/es/sentencia-juicio-proceso-sedicion_0_2322967938.html)

Revista Contexto (10/10/2019)

<https://ctxt.es/es/20191009/Politica/28832/sentencia-proces-sedicion-rebelion-tribunal-supremo-carmen-lamela-marchena-ekaizer.htm#.XZ87yb-JVhc.twitter>

La Vanguardia (12/10/2019)

<https://www.lavanguardia.com/politica/20191012/47909377557/sentencia-caso-1o-fecha-sedicion-malversacion-delitos.html>.

Diario El Mundo (12/10/2019)

<https://www.elmundo.es/espana/2019/10/12/5da16fe4fdddfffca98b47d3.html>

El Español (12/10/2019)

[https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20191012/supremo-condena-unanimidad-lideres-proces-sedicion-malversacion/435956568\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20191012/supremo-condena-unanimidad-lideres-proces-sedicion-malversacion/435956568_0.html)

Como podrá advertirse, en varias noticias se mencionan como el origen de las informaciones "fuentes judiciales". Según se desprende de estas y otras noticias, el conocimiento público del previsible veredicto de la Sala tuvo lugar días antes de que la resolución fuera firmada por los Sres. Magistrados, pese a que, como dispone la Ley y reconoció públicamente el Sr. Presidente de la Sala de lo Penal el día 12/10/2019, "*una sentencia no está terminada hasta que la firma el último magistrado*"<sup>6</sup>. En otras palabras: **el contenido de la resolución se hizo público cuando su contenido era susceptible todavía de experimentar cambios**. Obviamente tales publicaciones generaron un encendido debate ciudadano y mediático a favor y en contra del veredicto condenatorio, sonoramente amplificado por el contexto de **precampaña electoral en el que se encontraba inmersa la política española en aquellas fechas**.

**El secreto de las deliberaciones de un Tribunal es un presupuesto básico de la imparcialidad e independencia judiciales y una garantía básica del procedimiento penal, pues con él se pretende aislar a los miembros de dicho**

---

6

<https://www.elmundo.es/espana/2019/10/12/5da1caca21efa0dd0f8b45bb.html>.

órgano judicial de las presiones o de la influencia que, de modo directo o indirecto, puede ejercer la opinión pública si esta conoce anticipadamente cuál será el sentido de la decisión. **Precisamente para evitar tales presiones externas, hasta que la sentencia no haya sido firmada los miembros de cualquier Sala tienen la obligación de guardar reserva sobre el sentido de su decisión.** En realidad, dicho deber de reserva del contenido de las deliberaciones se extiende más allá de la notificación, pero cuando la sentencia ya ha sido notificada a las partes la filtración no tiene al menos la capacidad de incidir en el sentido del fallo, a diferencia de lo sucedido en el presente caso, en el que el conocimiento general del sentido de la condena precedió a su firma y notificación.

Ciertamente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé en el caso de Tribunales profesionales la **incomunicación expresa que sí se prevé en el supuesto de los miembros del Tribunal de Jurado**, incluso en aquellas horas de descanso de la deliberación (art. 56 LOTJ) que preceden a la comunicación del veredicto. Pero la mera vigencia de este último precepto demuestra la suma importancia de que, hasta que se haya firmado el acta del veredicto, los jurados permanezcan aislados de cualquier posible influencia externa. **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.

Lamentablemente en el presente caso antes de firmarse y notificarse la resolución su contenido ya fue conocido por la ciudadanía y por los propios acusados y sus familias, lo que evidencia la escasa sensibilidad de quien filtró

dicha información. Dicha filtración se produjo, ciertamente, no en cuanto a las penas, pero sí en cuanto a los delitos aplicables, lo que permitía aventurar, sin demasiado riesgo de error, cuáles serían las correspondientes condenas, año arriba o abajo, a la vista del art. 544 y siguientes del Código Penal.

Esta defensa es perfectamente consciente de que existen pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional (entre otros: STC 69/2001) que sostienen que las filtraciones del contenido de sentencias son inocuas desde el punto de vista de 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”*.

Con todo, cabe constatar cómo el propio Tribunal Constitucional dejó abierta en la misma Sentencia 69/2001 la posibilidad de considerar lesionado el art. 24 CE cuando se haya propiciado *“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”*. A juicio de esta defensa **dicho clamor se produjo en el presente caso pues son un hecho notorio las incontables informaciones, artículos y comentarios anticipados del fallo aparecidos en los medios de comunicación con posterioridad a la filtración**, así como las manifestaciones de responsables políticos -en un contexto de precampaña electoral- valorando anticipadamente la condena cuando la sentencia no había sido aún firmada ni notificada.

Como es natural, a la defensa le resulta imposible acreditar qué podría haber sucedido en este caso si las filtraciones denunciadas no hubieran tenido lugar, o probar de qué concreta manera la información divulgada puede haber influido en el ánimo de algún Magistrado y en el sentido final del fallo. Con todo, conviene señalar que **tal acreditación hipotética no se exige a la defensa cuando se ven quebradas otras garantías procesales que también afectan a la imparcialidad judicial.** En el caso en que, por ejemplo, se alega falta de imparcialidad del órgano judicial, no se exige demostrar a las defensas que, en caso de haber sido otra la composición del tribunal, el fallo habría tenido un sentido distinto, sino que **basta, simplemente, con acreditar la concurrencia de alguna de aquellas causas que permiten constatar la ausencia de imparcialidad objetiva o subjetiva en el juzgador.** La 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*.

Según informan los medios de comunicación, en su comparecencia el día 16/10/2019 el Sr. Presidente de la Sala de lo Penal se comprometió a hacer "*todo lo posible*" para que estas filtraciones no se repitieran en el futuro<sup>7</sup>. Como la defensa del demandante alegó en su escrito promoviendo la nulidad del fallo, la declaración de nulidad de la sentencia por vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH de la presente sentencia habría sido la mejor manera de acreditar la firmeza de tal compromiso, pero **el Auto resolviendo el incidente de nulidad de 29/01/2020**

---

<sup>7</sup> <https://www.publico.es/politica/lamento-corazon-dice-marchena-filtraciones-fallo-proces.html>

despachó la presente cuestión argumentando lacónicamente que (página 48 del Auto) que "no consta" que la filtración condicionara el sentido de la decisión del Tribunal, es decir, sometiendo a la defensa a la *probatio diabolica* a la que antes se aludía, que es garantía de que en el futuro puedan continuar produciéndose filtraciones sin consecuencia alguna pues no consta el resultado de ninguna investigación disciplinaria ni la imposición de sanción alguna por estos hechos.

Por ello esta defensa se ve obligada a denunciar la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH solicitando **la nulidad de la Sentencia e invitando a la Sala constitucional a revisar su doctrina tradicional absolutamente tolerante con las filtraciones judiciales.** Mientras en España la respuesta a filtraciones como la que nos ocupa sean investigaciones disciplinarias que nunca logran demostrar el origen concreto de la información, y mientras tal actuación no tenga efecto procesal alguno, la obligación de mantener el secreto de las deliberaciones continuará siendo papel mojado y las garantías derivadas no se estarán respetando en plenitud.

**OCTAVA.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de toda motivación de la individualización de la pena (arts. 17, 24 y 25 CE en relación con art. 120.3 CE)**

El presente motivo se formula al amparo de los arts. 24, 25 y 120.3 CE en relación con el art. 66.6 CP, que dispone respecto de la determinación final de la pena que los tribunales, "*cuando no concurran atenuantes ni agravantes 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*".

En su reciente Sentencia 310/2019, de 13 junio, la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo recordaba, citando al Tribunal Constitucional, que "el deber de motivación incluye no solo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino **también la pena concreta finalmente impuesta** (SSTC 108/2001, 20/2003, 148/2005 y 76/2007). La razón de extender el **deber reforzado de motivación** a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (SSTC 20/2003, 136/2003, 170/2004 y 76/2007) y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (SSTC 148/2005 y 76/2007)".

En el caso del ahora demandante, la Sala de lo Penal impuso una pena concreta de nueve años resultante de un marco penal inicial que se movía entre un mínimo de ocho y un máximo de diez años de prisión. Dicha pena desbordaba la petición de la Abogacía del Estado, que solicitó para el Sr. Sánchez una pena de ocho años de prisión e inhabilitación absoluta, y **se valía de la petición de hasta quince años efectuada por VOX** para poder imponer

semejante castigo por el delito de sedición, un delito por el que no había acusado la Fiscalía. Petición que, además, desborda el marco punitivo del delito de sedición toda vez que la pena máxima que podía solicitarse a nuestro representado, el Sr. Jordi Sànchez, es de 10 años de prisión, al no revestir del carácter de autoridad.

Resulta ciertamente llamativo, de entrada, que **la Sala se valiera de la petición punitiva de dicha formación política para imponer una pena superior a los ocho años** cuando, al mismo tiempo, se afirma en la Sentencia respecto de la acusación popular ejercida por partidos políticos que *"lo que es verdaderamente perturbador, no es tanto la constatación de uno u otro de los signos de identidad que definen el programa de cada formación política, sino la presencia misma de ese partido"*. Pues bien, **si no hubiera sido por la "perturbadora presencia" de VOX el ahora demandante nunca habría podido ser condenado a más de ocho años de conformidad con el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20/12/2006**, que establece que *"el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa"*.

Más allá de poner de manifiesto esta grave incoherencia en la fundamentación del fallo, lo cierto es que en las páginas dedicadas a justificar la individualización final del castigo impuesto (págs. 480 a 482) **la Sentencia condenatoria no dedica tampoco una sola línea a explicar las concretas razones por las que, pudiéndose imponer una pena de solamente ocho años al acusado, la Sala se decanta finalmente el Tribunal por imponer una pena de nueve.**

En concreto, no se menciona una sola circunstancia específica del hecho o de la persona del ahora recurrente

en amparo que, de acuerdo con el art. 66.6 CP, permita justificar este apartamiento de la pena mínima legalmente imponible en un marco penal que, ya de por sí, resulta sumamente grave. En todo caso, en términos comparativos conviene subrayar la **evidente desproporción que supone el hecho de que el Sr. Jordi Sànchez haya merecido una pena tan cercana a la impuesta a aquellos acusados que ostentaban la condición de autoridad** pese a que él era solamente el líder de una asociación civil estrictamente privada.

Esta **falta absoluta de motivación** en este punto resulta especialmente preocupante teniendo en cuenta que la presente Sentencia es de las pocas resoluciones que dicta en primera instancia el Tribunal Supremo y que, por tanto, se supone que debería ser un auténtico modelo a seguir por parte de los jueces y tribunales del orden penal, máxime cuando a menudo estos son censurados por el propio Tribunal Supremo -en resoluciones como la citada *supra*- cuando su decisión penológica carece de toda motivación en este punto. Conviene insistir, citando la resolución aludida *supra* que lo que venía exigiendo la Sala en esta cuestión era no una simple fundamentación, sino un "**deber reforzado de motivación**" respecto de la individualización de la pena que claramente se ha incumplido en la presente resolución.

Alegada la vulneración en el incidente de nulidad posterior a la Sentencia la justificación ofrecida por el órgano enjuiciador dista mucho de ser satisfactoria. En concreto se responde (pág. 48) que "*Respecto a la falta de motivación de la individualización de la pena, nos remitimos a las consideraciones realizadas con respecto al Sr. Cuixart, al que se impone la misma pena que al Sr. Sànchez y con base en idénticos argumentos, que se reflejan en el número correspondiente del apartado D) de*

*los fundamentos de derecho de la sentencia dictada".* Pues bien, **ni en la resolución del incidente promovido por el Sr. Cuixart, ni tampoco en la propia Sentencia por las razones antedichas, se encuentran argumentos que justifiquen dicha decisión.** En particular, el apartado al que remite el Auto (las páginas 481 y 482) no contiene un solo razonamiento tendente a justificar la decisión de aumentar a mi mandante la pena que se le impone del mínimo de ocho a los nueve años de prisión efectivamente impuestos.

Por todo ello se solicita que, en caso de no estimarse ninguno de los motivos que conlleven la nulidad absoluta de la sentencia, 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, ante la falta de cualquier mención en el fallo de circunstancias relevantes relativas a la gravedad del hecho o la persona del acusado, se anule la sentencia en lo que respecta a la concreta pena de prisión impuesta.

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

Uno de los principios más elementales de la teoría de la imputación penal es que **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.** Se trata del principio de accesoriadad (limitada) en la participación, reconocido por jurisprudencia constante del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, como la Sala de lo Penal manifestó en su reciente Sentencia 214/2018, de 8 de mayo:

"el fundamento de la responsabilidad del partícipe no es ajeno al carácter injusto de lo hecho por otro, es decir por el autor. Se ha podido decir que en estos supuestos de pluralidad de intervinientes existe una unidad de hecho que deriva del sentido conjunto de las acciones de autor y partícipe. Si bien con la advertencia de que, justificada así la responsabilidad, la medida de la misma se determina en función solamente del propio comportamiento. El problema se suscita en relación al establecimiento de los elementos de ese injusto que pueden considerarse excluibles sin que por ello deje de justificarse la responsabilidad del partícipe, porque lo realizado por el autor sigue siendo injusto".

Según la misma resolución, "el artículo 28 del CP, 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 accesoriad 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, sólo por una accesoriad mínima". En el mismo sentido se añade en la STS 704/2018, de 15 de enero, que "cabe recordar que **la accesoriad exige que exista un hecho típico y antijurídico del autor para poder condenar al partícipe** (...). La accesoriad del inductor, autor mediato, coautor directo, cooperador necesario, cómplice o encubridor, etc., lo es sólo en relación al hecho típico y antijurídico, no respecto de la culpabilidad o cualquier otra causa de exclusión de la pena que pudiera afectar en particular al autor principal".

El delito de sedición, previsto en los arts. 544 y 545 CP, por el que ha sido condenado el ahora demandante, distingue entre **dos clases de sujetos intervinientes**. Por un lado, aquellos que se alzan pública o tumultuariamente (art. 544 CP) y que serían, propiamente, los ejecutores materiales o autores directos de la conducta típica sediciosa consistente en la realización de dicho alzamiento; por otro, los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición, o aparecieren en ella como sus principales autores (art. 545 CP). **En el caso de Jordi Sànchez claramente se le atribuye en la Sentencia un rol de promotor**, por haber movilizado a la ciudadanía a intervenir en las manifestaciones del 20/09/2017 y 01/10/2017 (pág. 383 de la sentencia) o haber actuado en dichas movilizaciones, junto con el Sr. Jordi Cuixart, como "líderes sociales" (pág. 481 de la sentencia).

Por razones de simple coherencia, respecto de aquellos procesados que actuaron como directores o inductores del alzamiento tumultuario también **debían regir en este ámbito las reglas propias para incriminar la participación y, en particular, el principio de accesoriedad limitada**, que había aplicado tradicionalmente la Sala de lo Penal en su jurisprudencia constante antes citada. De tal modo que, **si no había existido un hecho antijurídico cometido por uno o varios ejecutores directos, no podía existir tampoco una conducta de participación penalmente relevante**.

En la resolución que motiva esta demanda de amparo la Sala Segunda constata expresamente en varios pasajes cómo **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**, por el simple hecho de haber participado en tales movilizaciones, **hasta el punto de subrayar de modo enfático el Tribunal Supremo que**

**ninguno de ellos ha sido siquiera acusado.** En concreto, se afirma en la pág. 240:

*"Ninguno de los ciudadanos que acudió el día 20 de septiembre a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía o a cualquier otro de los centros oficiales en los que se practicaban registros judiciales ha sido traído a juicio por el Fiscal, la Abogacía del Estado o la acción popular. Ninguno de los ciudadanos que el día 1 de octubre se presentó ante un centro de votación, en la ilusionada creencia de que con su voto contribuía a la creación de la república catalana, ha tenido que soportar, por ese solo hecho, una acusación penal. La Sala no puede aceptar la pretendida identificación del papel de esos ciudadanos - insistimos, ninguno de ellos acusado- con el protagonismo de dirigentes políticos que no dudaron en promover, alentar y amparar movilizaciones multitudinarias para demostrar ante todos que la función constitucionalmente atribuida a los Jueces había quedado neutralizada en el territorio de la comunidad autónoma catalana".*

Apreciaciones similares -subrayando que ningún ciudadano ha sido acusado por movilizarse los días de autos- se contienen también en las páginas 245 y 383 de la sentencia condenatoria, en la que se afirma que *"muy diferente a limitarse a votar -por ese hecho a nadie se le ha acusado, ni nadie ha sido presentado ante un juzgado, ni siquiera ha sido sancionado gubernativamente- es oponerse de forma activa a la actuación de la policía, impidiendo un mandato judicial".*

En esta misma línea cabe confirmar que, dos años después de los hechos, no existe constancia de que **ningún votante haya sido procesado en Cataluña por sedición por los hechos del 20 de septiembre o del 1 de octubre.** Como ya acreditó esta defensa en su escrito promoviendo la nulidad de la sentencia condenatoria, en unos casos la Audiencia

Provincial de Barcelona directamente ha archivado las imputaciones por considerar que los votantes actuaban en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Y en otros supuestos, como en la localidad de El Vendrell, la propia Fiscalía desistió de acusar por delito alguno a los responsables de los locales de votación. En algunos casos de obstaculización activa de la actuación policial el propio Ministerio Fiscal ha solicitado imputaciones pero solo por resistencia y/o desobediencia. Algunos de los presuntos máximos responsables de la organización del referéndum, como los Sres. Lluís Salvadó y Josep Maria Jové, altos cargos de la Generalitat no han sido procesados tampoco por sedición por el TSJ de Cataluña, sino por delitos de gravedad muy inferior (prevaricación, desobediencia o malversación). Finalmente, en algún caso aislado de votantes encausados por ejercer activamente la resistencia contra las fuerzas del orden, **la propia Fiscalía y la Abogacía del Estado han admitido y acordado condenas por un delito de atentado y lesiones leves** (cfr. resolución adjunta al escrito promoviendo incidente de nulidad como Documento n.1).

Sin embargo, si con todo acierto se ha sostenido por Tribunales, Jueces y Fiscales que ninguna de estas personas intervino en ningún alzamiento sedicioso **¿quién se alzó entonces tumultuariamente los días 20 de septiembre y 1 de octubre? ¿quién integró la pluralidad de sujetos que requiere este tipo penal? ¿Cómo se puede condenar a alguien por haber inducido, sostenido o dirigido un alzamiento antijurídico si tal alzamiento no ha tenido en absoluto lugar? ¿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?**

Con los debidos respetos, semejante falta de congruencia en las peticiones de la Fiscalía o la Abogacía del Estado -y en el consiguiente fallo condenatorio- solo parece poder explicarse 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, en definitiva, de **construir un "traje punitivo a medida" para los líderes políticos del movimiento independentista** sin tener que asumir los costes de procesar y juzgar a cientos de miles de personas como partícipes en un alzamiento tumultuario.

Según el profesor *Antoni Llabrés*<sup>8</sup>, comentarista de la sentencia, *"el juicio de autoría constituye sin duda la parte más cuestionable de la Sentencia por la sorprendente parquedad con la que aborda la individualización de la responsabilidad de los condenados"*. Según este autor, *"no se explica con la suficiente claridad, en efecto, cuál sería el aporte a la ejecución del plan conjunto de cada condenado en particular, desde su condominio funcional de los hechos propio de la coautoría (de la que explícitamente se parte). Descartada su intervención personal y directa en el alzamiento tumultuario (como mínimo en el momento álgido circunscrito a las jornadas mencionadas) y, por tanto, la realización de actos pertenecientes al núcleo del tipo, la comisión de lo que se describe se asemeja más bien a actos de cooperación efectuados en fase preejecutiva, o, mejor, a una inducción a otros a alzarse (cuestión, esta última, que deja sin responder la pregunta relativa a la eventual*

---

<sup>8</sup> En su trabajo publicado en *Revista Teoría & Derecho* n.º 26.

*responsabilidad penal de los ciudadanos alzados, no procesados, que protagonizaron –ellos sí de forma inmediata– la oposición al cumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales a través de su interposición física), e incluso, a una coautoría en comisión por omisión, una estructura por lo demás inviable en este delito. La oscuridad en el tratamiento de todos estos y otros aspectos impide conocer, asimismo, qué criterios ha utilizado el Tribunal para restringir el círculo de coautores de la sedición a los nueve condenados por ese delito y dejar fuera, en cambio, a otros actores decisivos en el proceso de secesión desde la aprobación, tiempo atrás, de su hoja de ruta, que, en algunos casos, solo han sido condenados por desobediencia, y que, en otros muchos, ni siquiera han llegado a ser procesados”.*

Por otra parte, no cabe interpretar tampoco que en el presente caso pretendiera apreciarse por la Sala del Tribunal Supremo un supuesto de autoría mediata, una posibilidad que, por lo demás, no se menciona siquiera en la Sentencia. Tal hipótesis, además de no estar prevista en los arts. 544 y 545 CP, exigiría 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.** De nuevo, sería también necesario modificar radicalmente la interpretación tradicional de la Sala de lo Penal en materia de error de tipo o de prohibición para poder afirmar que más de dos millones de personas se movilizaron aquellos dos días como unos meros robots o títeres en manos de los procesados sin tener conciencia alguna de lo que estaban haciendo y sin poder sospechar siquiera que tal actuación era antijurídica.

El giro aquí descrito ya ha sido advertido en los comentarios académicos sobre la Sentencia. Así, como señala con acierto el catedrático *Josep Maria Tamarit*<sup>9</sup>, "Se condena a quienes han inducido o dirigido la rebelión y aparecen como sus principales autores, con penas diferenciadas según que hayan sido personas constituidas en autoridad o no, en aplicación de lo previsto en el art. 545 CP, aunque no se especifica cuál sería la forma de autoría en que habría incurrido cada uno de ellos. Se supone que los autores materiales de la sedición, que habrían impedido a las fuerzas de seguridad dar cumplimiento a la resolución judicial de impedir el referéndum ilegal, serían todos los individuos que participaron a modo de barreras humanas protegiendo las urnas ante los colegios electorales, a quienes no sabemos si, según el criterio del Tribunal, los procesados, a modo de autores mediatos, habrían utilizado como instrumentos irresponsables de sus actos o si los miles de ciudadanos fueron los auténticos autores que obraron inducidos por aquéllos. Además, no desciende la sentencia, pese a sus casi 500 páginas, a la imprescindible explicación del porqué serían imputables a cada uno de los condenados como sediciosos los diversos episodios violentos que tuvieron lugar ante los centros de votación, cuando en el juicio se aportó prueba suficiente de que en todo momento mantuvieron un discurso basado en la apelación a la no violencia y los múltiples manifestantes practicaron, al menos en su inmensa mayoría, una actitud de resistencia pacífica".

**Cambiar *ad hoc* la doctrina tradicional de la Sala pasando por alto en este concreto caso el principio de accesoria no puede resultar conforme con el principio**

---

<sup>9</sup> Artículo aparecido en el número monográfico sobre la sentencia del Tribunal Supremo publicado en el *Cronista del Estado Social Democrático y de Derecho*, n.º 82-83.

**de legalidad** tal como se define en el art. 7 CEDH. Como ya manifestó el TEDH en su importante sentencia sobre el caso "Del Río Prada contra España" de 2013 -en la que se produjo otro cambio radical de criterio en otro caso también sujeto a fuertes presiones políticas y mediáticas- **el derecho fundamental a la legalidad 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.

Como afirmó el propio TEDH en su Sentencia del caso "Vyerentsov contra Ucrania" (11/04/2013) *"cuando se habla de 'ley' el artículo 7 alude al mismo concepto para el que el Convenio se refiere en otros lugares al usar ese término, un concepto que comprende tanto el estatuto de ley como la jurisprudencia. A este respecto, el Tribunal ha entendido siempre el término 'ley' en su sentido 'sustantivo', no en el sentido 'formal'"*.

En el caso que nos ocupa el giro jurisprudencial no se ha reconocido expresamente en la fundamentación de la Sentencia, pese a que **esta defensa ya previno en su escrito de conclusiones definitivas que los términos en los que habían sido formuladas las acusaciones no respetaban el principio de accesoriadad (limitada) en la participación**, una objeción a la que no se dio absolutamente ninguna respuesta en la sentencia condenatoria. Por su parte, la respuesta que se ofrece al respecto en el Auto de 29/01/2020 resolviendo el incidente de nulidad promovido contra la sentencia condenatoria es absolutamente sorprendente. Así, en página 41, respondiendo a la misma denuncia del procesado Joaquim Forn, **se viene a sostener que las reglas generales de la participación quiebran en el caso del delito de sedición, donde todos los intervinientes son coautores**.

Con los debidos respetos, se trata de una sorprendente tergiversación del sentido de los términos "inducido, sostenido o dirigido", con los que en todo caso no se soslaya la principal objeción expuesta por las defensas, a saber, que **en el presente caso se ha condenado por dirigir un alzamiento a una decena de personas sin que absolutamente nadie más haya sido procesado siquiera en toda Cataluña por formar parte de dicho alzamiento.** El Auto confirma que estamos ante **el primer alzamiento sin alzados de la historia**: como antes se exponía, un "traje punitivo a medida" para poder condenar a graves penas solamente a los máximos líderes políticos del movimiento independentista.

Más allá, el cambio de criterio resulta a todas luces evidente: **solo abandonando de modo radical el principio de accesoriad limitada es posible castigar a unos dirigentes políticos y sociales por haber promovido que los ciudadanos ejercieran sus derechos de un modo tan legítimo** que ni tan siquiera han sido objeto de acusación o, en el peor de los casos, que incurrieran en excesos muy puntuales que nadie ha considerado constitutivos de ningún alzamiento tumultuario, sino a lo sumo de atentado o desobediencia.

Dicho abandono *ad hoc* de la jurisprudencia tradicional de la Sala de lo Penal supone una clara **vulneración del derecho fundamental a la legalidad tal como este derecho viene siendo interpretado por el TEDH** en la jurisprudencia citada *supra*. Una vulneración que únicamente podrá repararse declarando la nulidad de la Sentencia en este punto por vulneración del art. 25.1 CE

**DÉCIMA.- 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.**

El vigente tipo penal de la sedición (art. 544 CP), aplicado a mi mandante, **no resulta respetuoso con aquel grado de taxatividad o determinación que cabe esperar de un precepto penal que impone penas tan sumamente graves** y que, al mismo tiempo, permite restringir de modo tan severo el ejercicio de derechos fundamentales. Como ha afirmado Amnistía Internacional en su informe sobre el presente procedimiento y las condenas derivadas, *"la falta de claridad de la definición del delito de sedición en la legislación española permite la imposición de restricciones indebidas a los derechos a la libertad de expresión y reunión pacífica al criminalizar una amplia gama de acciones directas no violentas protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos"* (Documento adjunto D30).

Este enunciado jurídico-penal está tan **plagado de conceptos jurídicos indeterminados que difícilmente puede considerarse suficientemente respetuoso con la taxatividad** que cabe esperar de un precepto que establece penas tan sumamente graves. 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.

¿Cuántas personas constituyen un alzamiento? ¿es suficiente una docena de personas, que es el número total de ciudadanos que han sido procesados por este delito? ¿qué significa actuar tumultuariamente? ¿quedan abarcados

por el tipo los casos de simple "resistencia pasiva" (pág. 390) o "interposición física" en supuestos de "superioridad numérica" (pág. 400)? ¿Incluye la "fuerza" supuestos de daños materiales?; ¿o debe tratarse de violencia física? ¿Supone la actuación "fuera de las vías legales" el incumplimiento de cualquier requisito en el ejercicio del derecho de reunión o manifestación?

Son tantas las dudas interpretativas que plantea la redacción de este precepto que **parece difícilmente compatible con la exigencia de determinación** que numerosa jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del TEDH, exigen a los preceptos penales. Como afirmó el TEDH en su ya citada Sentencia del "**caso Vyerentsov contra Ucrania**" (11/04/2013): *"el término 'ley' implica requisitos cualitativos, incluidos los de accesibilidad y previsibilidad (...). Estos requisitos cualitativos deben cumplirse en relación tanto a la definición de un delito como a la pena que el delito en cuestión lleva aparejada (ver Achour GS, citada anteriormente, ap. 41). Un individuo debe saber de la redacción de la disposición y, si fuera necesario, con la ayuda de la interpretación de los tribunales, qué actos y omisiones le harán penalmente responsable y que sanción se impondrá por el acto u omisión en cuestión (véase, entre otras, Antoni, ya mencionada, ap. 29). Además, una ley debe cumplir el requisito de 'previsibilidad' cuando la persona en cuestión debe asesorarse debidamente, en un grado razonable en las circunstancias, de las consecuencias que una acción puede entrañar (véase, entre otras, Antoni, ya citado, ap. 35, y Achour [GS], ya citado, ap. 54)"*.

Ya antes, en la **Sentencia de la Gran Sala del TEDH relativa al "caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania"** (22/03/2001) sostuvo el Tribunal que: *"el artículo 7 no se limita a prohibir la aplicación*

retroactiva del derecho penal con desventaja para el acusado: consagra también, de manera más general, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas ('nullum crimen, nulla poena sine lege') y el que ordena no aplicar la Ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley. En su sentencia anteriormente citada, el Tribunal añadió que esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal. El Tribunal ha indicado, por lo tanto, que la noción de "Derecho" (law) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de "Ley" que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad (véase Sentencia Tolstoy Miloslavsky contra el Reino Unido de 13 julio 1995, serie A núm. 316-B, pgs. 71-72, ap. 37)".

Ciertamente estas resoluciones 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**. Como el letrado del Sr. Forn acreditó en el acto del juicio oral y se confirma en los repertorios de jurisprudencia, en casos de perturbaciones del orden público mucho más graves que las aquí enjuiciadas -con ejercicio de violencia activa, heridos graves, provocación de incendios, uso de explosivos etc.- **el tipo habitualmente aplicado por los tribunales españoles en**

**democracia ha sido siempre el de desórdenes públicos y no la figura decimonónica de la sedición**, que no cuenta con precedentes próximos en el tiempo, ni con equivalentes en la gran mayoría de países europeos.

Como ha afirmado el principal especialista español en esta figura delictiva, el catedrático de la Universidad de Castilla La Mancha Nicolás García Rivas, "Tanto los Códigos Penales decimonónicos (1848, 1850 y 1870) como la legislación de orden público (Ley de 1870) colocaban la sedición junto a la rebelión porque en el fondo se concebía el orden público como 'orden social' u 'orden político', un espacio cerrado a cualquier disidencia cuya represión estaba encomendada a la autoridad militar, habilitada para declarar nada menos que el estado de guerra cuando 'se hubiere manifestado rebelión o sedición'. Y a partir de esa declaración todo el poder (legislativo, ejecutivo y judicial) quedaba en manos de dicha autoridad militar, para anular las libertades y juzgar sumariamente a los disidentes. Pero si este antecedente remoto no rezumara autoritarismo por los cuatro costados, algo más cerca queda la criminalización de las huelgas de trabajadores en la época franquista mediante el delito de 'huelga sediciosa', cuya derogación se planteó el Tribunal Constitucional en 1981 porque parecía frontalmente contrario a la Carta Magna. Los antecedentes no pueden ser, por tanto, menos presentables"<sup>10</sup>.

En tal circunstancia y con estos antecedentes históricos, **para los acusados resultaba sencillamente imprevisible que su actuación pudiera calificarse como constitutiva de un delito tan extraordinariamente grave como la sedición**,

---

<sup>10</sup> [https://www.eldiario.es/tribunaabierta/autoritarismo-disimulado-entencia-historica\\_6\\_953014706.html](https://www.eldiario.es/tribunaabierta/autoritarismo-disimulado-entencia-historica_6_953014706.html).

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 1/10/2017- **había sido expresamente derogado por el legislador español** el año 2005 y que la convocatoria previa de consulta sobre la autodeterminación el 9/11/2014 se saldó con una leve condena por desobediencia confirmada por el propio Tribunal Supremo a los Sres. Mas, Ortega, Rigau y Homs.

Por lo demás, 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**, de tal modo que, si su tenor literal no se reduce de manera muy drástica en su aplicación judicial, su mera existencia tiene un efecto claramente restrictivo y desincentivador del ejercicio de tales derechos, como se expondrá en la alegación siguiente.

Como afirma en su informe Amnistía Internacional, resulta *"preocupante que la gravedad de la conducta imputada, como sugiere el tribunal, se vincule directamente al hecho de que la oposición sea multitudinaria o generalizada, pues el término tumultuario no se identifica de manera clara y directa con estos conceptos. En este sentido, definir los límites del delito de sedición en función del carácter multitudinario o generalizado de estas acciones pacíficas supondría, en la práctica, una limitación al número de personas que pueden ejercer simultáneamente su derecho a protestar de manera pacífica, lo cual resulta contrario al derecho internacional de los derechos humanos"*.

En el Auto de 29/01/2020 que resuelve el incidente de nulidad planteado contra la sentencia se responde a estas alegaciones en las páginas 12 y siguientes a propósito de

la nulidad promovida por el también procesado Jordi Cuixart. En ellas se afirma que el tipo en cuestión 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 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. En tal sentido, esta defensa hace suya las palabras contenidas en el informe de Amnistía Internacional, ya citado, cuando se "*urge a las autoridades a asegurar que, en los eventuales recursos legales que puedan plantear las personas condenadas por sedición, se tenga debidamente en cuenta la vulneración del principio de legalidad que supone la condena por un delito cuya definición e interpretación resultan contrarias al derecho internacional de los derechos humanos. En particular, insta a la representación del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional a que, en el ejercicio de las funciones que la ley le atribuye en los procesos de amparo, adopte una postura que defienda el respeto del principio de legalidad, acorde con los estándares internacionales de derechos humanos*".

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

La prohibición de analogía es una de las **garantías básicas derivadas del principio de legalidad**, que encuentra su plasmación legal en el art. 4 CP, un precepto que dispone que *“las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*. Difícilmente puede cumplirse la garantía de seguridad jurídica que se deriva del art. 25.1 CE si, en el momento de aplicarse la ley penal, esta se extiende por el órgano enjuiciador a casos no abarcados por ella.

Ya se ha expuesto en la anterior alegación que la vaguedad del art. 544 CP **no contribuye, precisamente, a la previsibilidad de sus condiciones de aplicación**. Sin embargo, más allá de esta deficiencia originaria del precepto, lo cierto es que en su aplicación al caso concreto se ha desbordado en dos sentidos distintos su tenor literal posible al haberse subsumido en el precepto situaciones no abarcadas por él. Así, si se revisa el relato de hechos probados en relación con lo acontecido los días 20/09/2017 y 01/10/2017 se advierte lo siguiente:

1) De entrada es difícil entender qué hechos se subsumen en el tipo penal de la sedición. Como con todo acierto ha expuesto el profesor de la Universidad de Valencia *Antoni Llabrés* en su comentario a la decisión del Tribunal Supremo, *“No queda nada claro a qué concretos hechos atribuye exactamente la Sentencia la calificación de sedición. Si se trató de un alzamiento prolongado en el tiempo, incluso durante años, que alcanza su punto álgido en el otoño de 2017 o si, por el contrario, se restringe a los incidentes registrados en los días 20-S y 1-0 (y, en este último caso, si constituyó un alzamiento que abraza esas dos jornadas aisladamente o toda la secuencia de días previos al referéndum o, incluso, si hubo dos alzamientos,*

como llegó a mantener la acusación popular)<sup>11</sup>. En tal sentido la Sentencia cambia constantemente de perspectiva: en unos pasajes parece considerar típicos hechos acontecidos durante varios años; en otros, solo los acontecidos las citadas fechas.

En aquellos pasajes en los que se acoge la primera perspectiva el desbordamiento del tenor literal posible es palmario pues, como señala el profesor Llabrés, *“esa interpretación resulta incompatible con el principio de legalidad, porque olvida que en la formulación típica del art. 544 CP la sedición queda caracterizada como un delito de medios determinados. Efectivamente, no es suficiente oponerse a la aplicación de una ley o al cumplimiento de una resolución judicial de forma ilícita («fuera de las vías legales»), sino que debe hacerse a través de un «alzamiento tumultuario». Y entiendo que el carácter tumultuario (...) resulta estructural al alzamiento (del mismo modo que lo es la violencia en la rebelión): es el modo en que cursa dicho alzamiento, no una pincelada episódica, ni siquiera su culminación final. Si esto es así, no se pueden utilizar los incidentes que tuvieron lugar en las calles de Cataluña durante esos dos días de otoño para teñir de tipicidad sediciosa todo lo ocurrido en los meses y años precedentes, en una suerte de totum pro parte”*.

2) En la pág. 41 y siguientes se expone cómo el día 20 de septiembre los acusados Sánchez y Cuixart -avalados por el carácter pacífico que había presidido todas las manifestaciones previas de ANC y Òmnium- convocaron a la ciudadanía a concentrarse ante la sede en la que se estaba efectuando un registro judicial, *“en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la*

---

<sup>11</sup> Artículo publicado en *Teoría & Derecho*, n.º 26.

*presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores"* (pág. 43). En el relato fáctico lo que allí sucedió es literalmente descrito por la Sala como "movilización" o "manifestación" (págs. 44 y 45) y se alude repetidamente a los presentes como "manifestantes" (págs. 43 y 245). El mismo relato reconoce que el Sr. Sànchez mostró a medida que avanzaba la noche una actitud "más colaboradora" con los agentes (pág. 45) y desconvocó el acto a las 00:00 horas cuando la comisión judicial había alcanzado sus objetivos. Llega a reconocerse incluso en la sentencia que el Sr. Sànchez no tiene siquiera responsabilidad alguna en los únicos actos "violentos" del día 20 de septiembre: los daños causados a los coches de la Guardia Civil (p. 383).

Se pregunta esta defensa con qué forzado razonamiento los anteriores hechos pueden haberse subsumido en la conducta de "alzarse pública y tumultuariamente" cuando **lo que se describe es claramente una manifestación ciudadana de 40.000 personas en la que solo unos muy pocos asistentes incurrieron en excesos que a lo sumo derivaron en daños materiales en unos vehículos que, según la propia Sala, no son imputables a Jordi Sànchez, sino al exceso de algunos manifestantes**. Como esta defensa expuso repetidamente a lo largo del juicio, en un razonamiento que la Sentencia no ha logrado replicar, si 40.000 personas se hubieran propuesto impedir el desarrollo de la diligencia judicial la sede del Departamento de Economía hubiera sido sencillamente arrasada, cosa que no solo no sucedió, sino que la diligencia pudo culminarse, aunque fuera con retraso (pág. 44).

La imposibilidad de trasladar a los detenidos debido a la aglomeración no impidió la culminación de la diligencia, pues los afectados renunciaron a estar presentes y,

además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechaza que se trate de un requisito esencial para la validez de la diligencia (cfr. la reciente STS 463/2019). **El cumplimiento de la resolución judicial se dificultó debido a la congregación de tantas personas, 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 él sea aquí patente.**

¿Cómo es posible que aquello que para los ciudadanos asistentes fue un acto de "manifestación" o una "movilización" de protesta por la que nadie ha sido acusado (pág. 245) se convierta en un alzamiento y tumultuario solo respecto de las personas que lo convocaron o de los cargos políticos que le dieron apoyo de modo presencial o en las redes sociales?

Tampoco en la fundamentación jurídica se recogen hechos susceptibles de integrarse en el término alzamiento tumultuario. De modo evidente, **no pueden integrarse en tal concepto actos citados en la Sentencia (p. 374), como poner trabas a la actuación de la comisión judicial o desprestigiar a la Justicia ante la ciudadanía.** Por lo demás, la falta de hechos subsumibles en esta conducta típica no puede salvarse aludiendo a los fines o móviles políticos que en su convocatoria a la protesta guiaron a Jordi Sànchez (por ejemplo, en las páginas 376 o 377 en las que se cita el contenido de alocuciones públicas del acusado en el año 2015), pues el móvil político que guíe al sujeto activo debería ser una circunstancia totalmente ajena al tipo de la sedición, que solo sanciona una perturbación del orden público.

2) Aun **menos expresivo es el relato de hechos de la Sentencia cuando describe lo acontecido el día 01/10/2017.** Así, en la página 53 del fallo simplemente se alude a que

aquel día se produjeron "enfrentamientos" entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos. **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 una genérica "asistencia facultativa" (pág. 54). Un esquematismo que no puede achacarse en modo alguno a que no se practicara prueba al respecto en el acto del juicio oral.

También en este caso existen evidentes dificultades para subsumir un relato tan pobre de los hechos en el comportamiento típico del "alzamiento público y tumultuario". 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" (págs. 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 aplicado, por otros tribunales, en el caso de manifestantes concretos.

La movilización ciudadana no tuvo en ningún caso el propósito de impedir la acción policial, sino de votar. Como afirma el catedrático *Nicolás García Rivas* en su comentario a la sentencia *"dicho referéndum fue convocado el día 9 de junio de 2017, lo cual significa que el llamamiento a votar no se realiza el 27 de septiembre o un día posterior 'para' eludir la prohibición contenida en dicho Auto o cualquier otra resolución judicial o del*

Tribunal Constitucional posteriores al 6 o 7 de septiembre, ni tampoco para impedir cualquier otra cosa, sino exactamente para activar el mecanismo jurídico previsto en el art. 4.4 de la Ley 19 y lograr así la independencia de Cataluña. Y esa falta de conexión teleológica entre la conducta objetiva y la finalidad (en la que tanto hincapié se hace en la Sentencia con respecto a la rebelión) no aparece aquí en modo alguno, por la sencilla razón de que el supuesto alzamiento -que no fue tal, porque ir a votar no encaja en el sentido literal posible del término 'alzarse'- no podía tener como objetivo algo que emergió al mundo jurídico con posterioridad (me refiero a ese Auto del TSJ de Cataluña de 27 de septiembre)"<sup>12</sup>. En acertadas palabras del profesor de la Universidad de Alicante Juan Carlos Sandoval Coronado, "el Tribunal Supremo menciona un alzamiento que "impide", cuando en realidad el tipo penal castiga un alzarse "para impedir"<sup>13</sup>.

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). El delito de sedición es un delito contra el orden público, que debe verse gravísimamente perturbado para poderse justificar las elevadas penas que prevé. Pero **tal perturbación debe medirse solo en relación con el bien jurídico protegido y no en atención al móvil o ideología que guía a las personas movilizadas**. De otro modo se corre

---

<sup>12</sup> [https://www.eldiario.es/tribunaabierta/autoritarismo-disimulado-entencia-historica\\_6\\_953014706.html](https://www.eldiario.es/tribunaabierta/autoritarismo-disimulado-entencia-historica_6_953014706.html).

<sup>13</sup> Trabajo publicado en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 82-83.

el evidente riesgo de que -como ha sucedido en este caso- manifestaciones de protesta multitudinarias en las que la inmensa mayoría de congregados se comportan pacíficamente se vean castigadas con penas absolutamente desmesuradas, como se denunciará en el siguiente apartado.

Como esta defensa ya expuso en su escrito de conclusiones definitivas, **los hechos enjuiciados podrían haberse subsumido en el antiguo tipo penal de convocatoria de referéndum (506 bis CP)**, derogado en 2005. Según la Sentencia (pág. 225) este precepto no resultaría en todo caso aplicable a los hechos por cuanto en él se tipificaba solamente una *"un conflicto competencial entre autoridades estatales"*. Sin embargo, tal interpretación no puede aceptarse en modo alguno, pues es evidente que **un mero conflicto competencial entre administraciones no puede nunca considerarse un delito merecedor** -como era el caso del antiguo precepto ya derogado- **de hasta cinco años de prisión.**

De modo evidente el citado precepto fue creado, como avala su propia génesis histórica, para casos como el que nos ocupa y su derogación, como puede leerse en la propia exposición de motivos, deja bien claro la voluntad del legislador de que tales hechos no fueran criminalizados. En tal sentido, y como afirma el catedrático de la Universidad Castilla-La Mancha *Nicolás García Rivas*, máximo especialista español en los delitos de rebelión y sedición, la respuesta en este punto del Tribunal Supremo *"supone desconocer que el delito de convocatoria ilegal de referéndum fue introducido a instancias del Gobierno Aznar y de su mayoría absoluta parlamentaria para penalizar la operación política secesionista del Gobierno vasco, por aquel entonces embarcado en el Plan Ibarretxe. No se trataba, pues, de prohibir al alcalde de una ciudad la convocatoria de una consulta sobre la iluminación navideña*

(como parece sugerir la Sentencia, en una argucia jurídica de corto vuelo) sino de un delito eminentemente político"<sup>14</sup>.

La respuesta a las anteriores alegaciones que el Tribunal Supremo ofrece en las páginas 49 y 50 del Auto de 29/01/2020 resolviendo el incidente de nulidad, resulta patentemente insuficiente y reprocha al ahora demandante un supuesto intento de modificar los hechos probados, cosa que en modo alguno se corresponde con la realidad pues, como se podrá observa *supra*, todos los pasajes fácticos citados para sostener la vulneración denunciada son tomados de la propia sentencia, con mención de la correspondientes páginas.

Por todo ello, se solicita adicionalmente al Tribunal que declare vulnerado el derecho fundamental a la legalidad y que, para subsanar dicha vulneración, también por este motivo anule el fallo condenatorio.

**DUODÉCIMA.- 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 CDFUE) lesionándose asimismo los derechos fundamentales a la libertad, reunión pacífica y libertad de expresión e ideológica (arts. 17, 20 y 21 CE)**

En su Sentencia 136/1999, de 20 de julio, sobre el llamado "caso de la Mesa Nacional de HB" el Pleno del Tribunal Constitucional **proclamó la vigencia en Derecho constitucional español de un "principio de legalidad penal en cuanto comprensivo de la proscripción constitucional de penas desproporcionadas"**. Con posterioridad la vigencia de

---

<sup>14</sup> Artículo publicado en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 82-83.

un derecho fundamental a la proporcionalidad ha devenido ya una realidad incuestionable desde el momento en que, unos años después, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 49.3 proclamó que *“la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”*. De acuerdo con el art. 10.2 CE dicho precepto es un criterio hermenéutico de primer orden en la apreciación de posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

En una alegación anterior ya se ha denunciado la grave indeterminación de la vigente redacción del tipo penal de la sedición. Dicha indeterminación no solamente dificulta la seguridad jurídica y capacidad de orientación que el art. 25.1 CE pretende garantizar a los ciudadanos, sino que **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 (**¡incluso no imputables al convocante!**, como sucede en este caso [cfr. pág. 383, donde se reconoce que el Sr. Sánchez no tuvo responsabilidad en los daños a los vehículos estacionados]) será candidato a ser considerado inductor a una sedición y castigado con penas mínimas de ocho años de prisión.

En el tiempo transcurrido desde la publicación de la sentencia así lo han denunciado ya diversos académicos. Afirma por ejemplo el profesor *José Luis Martí* a propósito del presente caso que *“una democracia avanzada no puede*

*permitirse la criminalización de conductas de este tipo. Tal vez haya algunas conductas de protesta más agresiva, por ejemplo la que supone violencia sobre las cosas y daños materiales, o graves perturbaciones del orden público, que puedan constituir un delito menor de desorden público, como el resto de delitos recogidos en el Título XXII. Para ello existe precisamente la figura de la desobediencia civil, que incorpora centralmente la disposición inequívoca por parte del protestante que desobedece a aceptar una sanción. Pero criminalizar como sedición incluso este tipo de desórdenes tampoco resulta admisible en una democracia avanzada”<sup>15</sup>.*

Y como añaden los profesores de la Universidad de Valencia Javier Boix y Javier Mira en su comentario a la decisión del Tribunal Supremo<sup>16</sup>, “la amplitud y la laxitud con la que está redactado el tipo de sedición del artículo 544 CP, al referirse a la posibilidad de cometer el delito ‘fuera de las vías legales’, deben ser corregidas mediante una interpretación restrictiva que atienda, de un lado, al lugar sistemático que ocupa este delito dentro de los delitos contra el orden público castigados en el Código penal; y de otro lado, a la gravedad de la conducta en función de los medios comisivos utilizados y su correlativo encaje en los diferentes tipos legales que el Código penal ofrece atendiendo a este criterio. La decisión de la STS 459/2019 de atender al recurso a meras vías de hecho para colmar el delito de sedición supone una grave distorsión de los diferentes juicios de desvalor que realiza el Código penal para graduar la respuesta penal a esta clase de conductas contrarias al orden público. Nuestra crítica a

---

<sup>15</sup> <https://ctxt.es/es/20191009/Firmas/28907/sentencia-proces-sedicion-derechos-civiles-protesta-jose-luis-marti-supremo.htm>.

<sup>16</sup> Publicado en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 82-83.

*tal posición deriva de la vigencia de los principios de taxatividad y de proporcionalidad”.*

*Como afirman estos autores, “el enfrentamiento, la reivindicación y la protesta, con frecuencia enérgicas y hostiles, conforman el ámbito del ejercicio del derecho de manifestación, que una vez más encuentra su límite en la utilización de la violencia o la intimidación. O dicho de otra manera: al consistir el ejercicio del derecho de manifestación en comportamientos de reivindicación, protesta, resistencia o abierta oposición a decisiones de carácter legislativo, gubernativo o judicial, y desarrollarse además su ejercicio en los espacios públicos, los límites penales a su ejercicio se encuentran en la utilización de violencia o intimidación que conforman los numerosos tipos penales recogidos bajo la rúbrica de delitos contra el orden público (atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia, desórdenes públicos)”.*

*Prosigue su razonamiento: “a la hora de subsumir los hechos en el tenor literal del tipo de sedición descrito en el artículo 544 CP la sentencia sitúa el umbral más bajo. Ya no hace referencia ni siquiera a la abierta hostilidad con la que momentos antes había caracterizado la conducta de alzamiento, sino que mantiene a la hora de la verdad que “los contornos del delito de sedición -otra cosa sería probablemente la violencia que caracteriza a la rebelión- quedan cubiertos cuando del simple requerimiento a quienes permanecían aglomerados y compactados se pasa al necesario intento de anular su oposición. También cuando los agentes tienen que claudicar y desistir de cumplir la orden judicial de que son portadores ante la constatada actitud de rebeldía y oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica”.*

Precisamente el castigo de estas situaciones limítrofes con **el ejercicio de derechos con penas de prisión sumamente elevadas fue considerado incompatible con el art. 25.1 CE en relación con el art. 17 CE en la citada STC 136/1999**. En concreto, se señaló en aquella resolución que el uso de conceptos indeterminados en la redacción de preceptos penales *"sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto"*.

En dicha resolución se razona que una *"sanción sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E. y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada"*. Y se añadía en aquella misma sentencia que *"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"*.

Nadie cuestiona la relevancia que tiene el orden público para la normal convivencia ciudadana en cualquier sociedad y, por tanto, nada cabe oponer a su protección por medio del Derecho penal cuando dicho orden se vea seriamente

amenazado. Sin embargo, desde el punto de vista de la proporcionalidad estricta del castigo aplicado en este 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.** Se trata de una pena rayana a la que se prevé para comportamientos delictivos tan sumamente graves como el homicidio, los delitos más graves de agresión sexual o las formas más graves de privación de libertad ajena, por citar solo algunos ejemplos.

Unas penas que, por añadidura, **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. 557 CP) o de seis años solo cuando se esgriman armas (art. 557 bis CP). Por otra parte, el Tribunal ni tan solo ha tenido en cuenta, a efectos de determinar la pena, que en el caso del 20/09/2017 **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 (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.

Se sostiene finalmente en la STC 136/199, que *"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 (...)*".

En el presente caso la Sala de lo Penal no tuvo en absoluto en cuenta, **en el momento de individualizar las penas aplicadas, que el delito por el que mi mandante ha sido 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.

Como afirma quien fuera magistrado tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el catedrático *Luis López Guerra*, "Respecto a *Jordi Sánchez y Jordi Cuixart*, que no son en modo alguno autoridades públicas, sus condenas (ambos a 9 años de prisión) se basaron, esencialmente, no solo en su participación en la organización del referéndum (en la que, de todas formas, no habrían podido tener un papel equiparable al de los miembros del Govern), sino también -

o sobre todo— en la organización y participación en la concentración ante la Conselleria de Economía el 20 de septiembre de 2017. A este respecto, y dadas las circunstancias de esa concentración, no puede considerarse que, al convocarla, desobedecieran orden judicial alguna. Desde esta perspectiva, y en lo que se refiere a los organizadores, la convocatoria de esa concentración difícilmente puede considerarse ilegal. Pero además, no puede estimarse (y la Sentencia del Tribunal Supremo no lo estima en forma alguna, sino que, como se vio, lo rechaza explícitamente) que los convocantes de la concentración tuvieran intenciones violentas ni que incitaran a la violencia o participaran en actos violentos. Ciertamente, la concentración supuso una alteración del orden público, puesto que la aglomeración de miles de personas obstaculizó la entrada y salida de la Consejería del equipo de registro. Pero ello parece más una consecuencia derivada naturalmente de una concentración masiva de personas que del ejercicio voluntario y premeditado de violencia contra cosas o personas”<sup>17</sup>.

Imponer penas rayanas o superiores a los diez años de prisión por una supuesta perturbación del orden público acontecidas en el marco de manifestaciones de protesta política en las que afortunadamente no ha habido muertes, ni heridos graves, ni se han esgrimido armas siquiera, **supone incurrir en una patente desproporción punitiva desalentadora del ejercicio de derechos fundamentales básicos en una sociedad de libertades.**

Como ha afirmado algún comentarista como el catedrático de Oviedo José Manuel Paredes Castañón<sup>18</sup>, tan graves penas

---

<sup>17</sup> Artículo publicado en la Revista *Teoría & Derecho*, n.º 26.

<sup>18</sup> <http://josemanuelparedes.blogspot.com/2019/10/la-sentencia-del-juicioproces-y-los.html>.

solo se pueden entender por el trasfondo político de los presentes hechos y por la ideología que los inspira. Pero, como ya se ha sostenido *supra*- **los posibles móviles políticos son -y deben ser- un elemento completamente ajeno a un tipo penal contra el orden público como es la sedición.** Es más, aplicar uno u otro delito contra el orden público en función de cuales sean los móviles políticos de quien lo comete es, sencillamente, discriminación por razones de carácter ideológico incompatible con los arts. 14 y 21 CE.

En tal sentido cabe subrayar también lo afirmado por Amnistía Internacional en su informe de reiterada cita, cuando manifiesta que *"una interpretación que permite la consideración de acciones directas no violentas, incluyendo actos de desobediencia civil, como un delito tan grave como la sedición, conlleva un riesgo de que los individuos renuncien a participar en manifestaciones y protestas pacíficas ante el temor de enfrentarse a altas penas de privación de libertad, aun cuando su comportamiento no implique conductas violentas"*.

El Auto de 29/01/2020 no solo no remedia, sino que agrava con su argumentación, la vulneración aquí denunciada de derechos fundamentales. En efecto, a lo largo y ancho de dicha resolución se introducen repetidamente **valoraciones sobre la ideología política de los procesados que son completamente ajenas al tipo penal de la sedición** entendida como un delito contra el orden público. De este modo -y de manera absolutamente sorprendente- **en el presente caso 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.** O se toman en cuenta hechos, como todos los relacionados con decisiones

parlamentarias, en los que el Sr. Sánchez no tuvo ninguna intervención como líder de una asociación civil que no era diputado ni militante en ningún partido político.

A modo de colofón basten las palabras sobre la Sentencia de un comentarista tan cualificado como el profesor Luis López Guerra: "si se considera que la convocatoria a votar en el referéndum suponía forzosamente concentraciones masivas, pero no implicaba una incitación a la violencia por parte de los organizadores sino, y como admite el Tribunal Supremo, a la resistencia (aun cuando se tratara de una convocatoria ilegal), a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, y aun tomando en consideración la agravación que para dos de los condenados supuso la apreciación de malversación, **las penas impuestas se sitúan claramente fuera del criterio de proporcionalidad** y, por lo tanto, no pueden ser incluidas en el concepto de «medidas imperiosamente necesarias en una sociedad democrática. Una cosa es la posibilidad de sancionar legítimamente conductas ilegales (en este caso, desobedecer órdenes judiciales que prohibían la votación) y otra es imponer 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 CP prevé para graves delitos contra la vida y la integridad física de las personas. Y ello además teniendo en cuenta que, como reconoce el Tribunal Supremo, el Estado disponía de medios suficientes y menos gravosos para evitar las consecuencias políticas perseguidas por la convocatoria de un referéndum ilegal"<sup>19</sup>.

Por todo ello se solicita de nuevo que se anule la resolución cuestionada en lo que respecta a la condena por

---

<sup>19</sup> Artículo publicado en la revista *Teoría & Derecho*, n.º 26.

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).

En su virtud,

**AL TRIBUNAL SOLICITO**, que teniendo por presentado este escrito, junto con las copias y documentos que lo acompañan, tenga por formulada la presente demanda de amparo por parte de D. **JORDI SÀNCHEZ I PICANYOL** se sirva admitirla y, previos los trámites que resultaren pertinentes, dicte sentencia por la que se otorgue a mis principales el amparo solicitado, acordando:

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, 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 n.º 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.

**OTROSÍ PRIMERO DIGO**: que hasta que no se resuelva la presente demanda, y al amparo del art. 56 LOTC, se solicita al Excmo. Tribunal la adopción de la **MEDIDA CAUTELAR consistente en la suspensión de los efectos de la Sentencia condenatoria que pesa sobre mi mandante**. En concreto, el citado art. 56 dispone que *"cuando la ejecución del acto o*

*sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.*

En el caso que nos ocupa el demandante **Jordi Sànchez ha cumplido ya prácticamente dos años y medio de la pena de nueve años que le fue impuesta en sentencia**, considerando que, antes de la condena, estuvo en prisión provisional prácticamente dos años (desde el 16/10/2017, como consta en la pág. 21 de la Sentencia). Teniendo en cuenta el tiempo que habitualmente necesita el Excmo. Tribunal para resolver recursos de amparo tan complejos y extensos como el presente, **si no se suspende la ejecución de la pena todo apunta a que una eventual estimación del recurso tendrá lugar cuando se haya cumplido ya una parte muy importante de la prisión y la inhabilitación impuestas.**

Así, de modo más concreto, cabe constatar cómo el Tribunal Constitucional **ha tardado aproximadamente dos años en resolver los previos recursos de amparo de mi mandante** cuando ha entrado al fondo del recurso, pese a ser demandas centradas solamente en una o dos alegaciones. En el presente caso **el número de alegaciones es mucho más extenso y es previsible que recurran la gran mayoría de los procesados**, por lo que es muy probable que la resolución del presente recurso se extienda mucho más allá de los citados dos años.

Ello significaría que la estimación del amparo y la consiguiente nulidad de la condena se produciría cuando el demandante ya habría pasado un período mínimo de cuatro o cinco años preso, lo que indudablemente **haría perder a la presente demanda buena parte de su razón de ser, que es**

**evitar la ejecución de una condena que se considera impuesta en vulneración de derechos fundamentales.** A ello se añade la afectación que la pena tiene sobre los **derechos políticos de mi mandante (art. 23 CE)**, a quien la pena de inhabilitación que pesa sobre su persona impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral.

La suspensión solicitada no ocasiona perturbación grave a ningún interés constitucional, como demuestra el hecho de que el demandante ya haya salido ocasionalmente en libertad al poder gozar de algún permiso penitenciario y de la aplicación del art. 100 del Reglamento Penitenciario **sin que se haya producido ninguna huida por su parte ni tampoco la menor afectación al orden público.** Por supuesto, tal suspensión no afecta a los derechos de ninguna otra persona, ya que el delito por el que el demandante fue condenado afecta a un bien jurídico colectivo y no individual.

En su Auto de 21/11/2017 en el que acordó la suspensión de la pena impuesta a los demandantes de amparo que asaltaron violentamente las dependencias de la Generalitat de Catalunya en Madrid, el Excmo. Tribunal razonó en los siguientes términos:

"(...) este Tribunal ha establecido que en el marco de los recursos de amparo la decisión que debe adoptar de suspensión de las resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad constituye un juicio complejo en que hay que tomar en consideración diversos factores como son (i) la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados en atención al bien jurídico protegido y su trascendencia social; (ii) la duración de la pena impuesta; (iii) el tiempo que reste de cumplimiento de la misma; y (iv) la concurrencia de riesgos sobre la efectividad de la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre estos factores, este Tribunal ha destacado que tiene especial relevancia el referido a la duración de la pena impuesta, pues es un criterio que expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo

-la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución”.

Todos estos factores avalan la presente solicitud y, aunque es cierto que el Excmo. Tribunal ha entendido por lo general que la suspensión solo debe acordarse de modo prácticamente automático en caso de penas inferiores a los cinco años, se trata solo de una “directriz general” que nada debería obstar a que admitiera excepciones en casos justificados como el presente, en el que **conviene tener en cuenta que, previsiblemente, cuando se dicte sentencia al demandante le quedarán menos de cinco años para extinguir su pena.** Adicionalmente debe considerarse también que el demandante **siempre ha estado a disposición de la Justicia,** sin que sea esperable a estas alturas ninguna conducta de sustracción a la acción judicial, como demuestra el desenlace de los permisos de salida de los que ha gozado hasta la fecha. Por lo demás, el Sr. Sánchez **no ha sido condenado al pago de ninguna indemnización,** dado que el delito por el que ha sido condenado no acarrea responsabilidad civil.

En aras de reducir al máximo la afectación de la libertad y los derechos políticos de demandante teniendo en cuenta que **cada día adicional de privación de libertad y de inhabilitación ocasionan un daño que es ya en sí mismo irreversible e irreparable,** se interesa que la presente petición se tramite y resuelva de acuerdo con lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

Es Justicia que pido en Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Jordi Pina Massachs

Aníbal Bordallo Huidobro

**MOLINS**  
Defensa Penal