A N E X O 1

Que por medio del presente Anexo se desarrollan, en defensa de la **M.H. Sra. CARME FORCADELL LLUIS** las Cuestiones Previas anunciadas al inicio del escrito de Conclusiones Provisionales:

CUESTIONES PREVIAS RELACIONADAS CON VULNERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

P R I M E R A.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL (ART. 25 CE, ART. 7 CEDH, ART. 49 CDFUE, ART. 15 PIDCP, ART. 11.2 DUDH) EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS (ART. 24 CE, 6 CEDH, ART. 14 PIDCP) Y LA PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD (ART. 9.3 CE).

El principio de legalidad penal se constituye como uno de los **principios básicos del Estado Democrático así como la primera garantía de aplicación del propio derecho penal en el Estado de Derecho** y se encuentra positivado en el art. 25 de la CE, art. 7 del CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y en el art. 11.2 DUDH.

Como puede observarse, la determinación del principio de legalidad penal en todos los instrumentos de protección de derechos fundamentales muestra la importancia capital del mismo respecto al funcionamiento democrático de los estados y, en especial, como **mandato básico hacía los órganos jurisdiccionales de los mismos en aras de evitar la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal** (art. 9.3 CE).

La importancia del principio de legalidad penal, establecido a nivel de derecho fundamental tanto en la Constitución Española como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se constata en el hecho de que el mismo se presenta como un **derecho inderogable**, bajo cualquier circunstancia, de conformidad con el art. 15 del CEDH.

Así, el art. 7.1 del CEDH establece que: "***Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción*** *según el derecho nacional o internacional.* ***Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la***

***infracción haya sido cometida**."*

Definido así el principio de legalidad penal, debe advertirse que el mismo no establece únicamente la positivización del aforismo "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" o el principio de irretroactividad de las previsiones penales desfavorables, sino que **dicho derecho se vincula expresamente a la <u>previsibilidad en la aplicación e interpretación de las normas penales</u> así como a la prohibición de la aplicación extensiva de estas**.

En este sentido, el TEDH establece (STEDH Del Río Prada v. España) que: "***La garantía consagrada en el artículo 7 (…) debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que proporcione garantías efectivas contra la arbitrariedad en el enjuiciamiento, condena y pena**".*

"El articulo 7 del Convenio no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho penal en perjuicio del acusado. También incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y prescribir una pena".

*"**<u>Al tiempo que prohíbe, en particular, ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece el principio de que el Derecho penal no debe interpretarse por extensión en detrimento de un acusado, por ejemplo, por analogía</u>**".*

"De todo ello se desprende que los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la Ley.

A su vez, como decíamos, el TEDH ha establecido que el principio de legalidad penal viene relacionado con la previsibilidad de la norma penal y su interpretación, determinando que "*en ausencia de una interpretación accesible y razonablemente previsible de la jurisprudencia, los requisitos del artículo 7 no pueden considerarse respectados"* (STEDH Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania o STEDH Pessino v. Francia).

Por ello, lo relevante en relación con el principio de legalidad penal se circunscribe en la **aplicación de criterios jurisprudenciales interpretativos, tanto de los elementos del delito** (STEDH Pessino v. Francia) como respecto de la pena (STEDH Alimuçaj v. Albania) **que sean previsibles de acuerdo con el contenido y redacción de la norma y el contexto** (STEDH Jorgic v. Alemania); **prohibiéndose en todo caso las interpretaciones extensivas o la aplicación por analogía** en contra de la esencia

de la norma (STEDH Vasiliauskas v. Lithuania o STEDH Navalnyye v Russia).

Así, la previsibilidad o no en la aplicación de la norma penal en el momento en que se producen los hechos tendrá una relación directa como elemento para determinar la culpabilidad de la persona entendiendo que "*existe una correlación obvia entre el grado de previsibilidad de una norma penal y el grado de responsabilidad personal*" (STEDH G.I.E.M v. Italy).

Por ello, el cumplimiento de las exigencias del principio de legalidad penal en relación con una aplicación previsible de las normas penales se establece una garantía en relación con **evitar la arbitrariedad en la interpretación y aplicación de las leyes penales** por parte de los órganos jurisdiccionales.

A su vez, debemos advertir también que las previsiones relacionadas con el principio de legalidad penal establecido en el art. 7 del CEDH guardan una relación estrecha con la vigencia de los principios y derechos establecidos respecto al proceso debido consagrado en el art. 6 del CEDH, habida cuenta de **que una aplicación arbitraria del órgano jurisdiccional en la subsunción de los hechos en el tipo penal puede conllevar la violación de ambos preceptos** (STEDH Navalnyye v. Rúsia).

Pues bien, en vista de lo antedicho sucintamente en relación con el principio de legalidad penal y los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto su vigencia y aplicación, deberemos concluir que en el presente procedimiento se ha producido, y se produce en la actualidad, una manifiesta vulneración del art. 25 CE y art. 7 CEDH.

Así, en el presente procedimiento, que tiene por objeto del movimiento político soberanista e independentista, **se ha producido una interpretación absolutamente imprevisible respecto a los gravísimos tipos penales sobre los que se sustenta el presente procedimiento, de acuerdo con el Auto de Procesamiento y los escritos de acusación, así como por los que se mantiene a mi representada en prisión provisional incondicional (delitos de rebelión o sedición)**.

La imprevisibilidad de la aplicación de dichos tipos penales viene determinada por la **manifiesta falta de relevancia penal respecto a los hechos principales en los que se sustentan**, esto es, la irrelevancia penal respecto a la convocatoria y organización de

un referéndum así como por **la interpretación de los tipos penales en contra de lo dispuesto en las propias normas y en contra de la voluntad del legislador** mediante criterios imprevisibles.

La imposición de i**nterpretaciones novedosas y absolutamente imprevisibles** de la norma penal respecto a los hechos objeto del presente procedimiento se acredita también por el propio desarrollo de las causas penales que se han venido instruyendo en los últimos años así como la tramitación de los procedimientos que han dado lugar a la presente Causa Especial.

Finalmente, la aplicación de criterios absolutamente imprevisibles sobre los hechos también se evidencia en la observancia del **tratamiento que han recibido en los diferentes procedimientos tramitados en Estados europeos** con ordenamientos penales asimilables al español.

1. Respecto a la irrelevancia penal del supuesto de hecho sobre el que se basan las principales acusaciones.

En aras a determinar la imprevisibilidad de las gravísimas acusaciones sobre las que se articula el presente procedimiento, y sin perjuicio de la conducta de mi representada como M.H. Presidenta del Parlament, deberemos partir de una premisa objetiva: **la organización y celebración de un referéndum declarado ilegal no constituye, en si mismo, ningún delito y carece de relevancia penal[1].**

I.- En el año 2003 el Partido Popular, haciendo uso de su mayoría parlamentaria, procedió a modificar el Código Penal mediante la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ y del CP.

Dicha modificación del Código Penal era una respuesta a la iniciativa política que en ese momento se había adoptado en Euskadi mediante la reforma del Estatuto de tal Comunidad que tenía como objetivo posibilitar el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco, mediante la celebración de un referéndum o consulta (Plan Ibarretxe).

[1] Cumple advertir, una vez más, que en todo caso mi representada no ha organizado ni celebrado referéndum alguno habida cuenta de que su conducta de circunscribe en el ejercicio de las funciones como M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya y, en consecuencia, ajena a la decisión adoptada por el Govern de Catalunya de celebrar un referéndum el pasado 1 de octubre de 2017.

En vista de la voluntad y determinación del Gobierno de Euskadi y gran parte de las fuerzas políticas vascas, el Partido Popular utilizó la reforma de la tramitación de la Ley de Arbitraje para introducir una reforma muy concreta y singular en el Código Penal con el único objetivo de tipificar penalmente la posible celebración de aquél referéndum de autodeterminación.

En ese sentido, la Ley Orgánica 20/2003 añadía el artículo 506bis del Código Penal con el siguiente redactado: "***La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare*** *o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o* ***consultas populares por vía de referéndum*** *en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución,* ***será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años*** *e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta."*

La introducción de dicho precepto penal en aras de criminalizar la convocatoria de referéndums sin ostentar competencia para ello se relacionaba, en aquél entonces, con el referéndum de autodeterminación sostenido por el Gobierno de Euskadi. Dicha relación se extrae, no solamente por la coincidencia temporal de los hechos, sino por las propias referencias realizadas el debate de aprobación de dicha L.O. 20/2003 habida cuenta que en el Pleno del Senado de 18 de diciembre 2003[2] el Senador Sr. Bueso Zaera (Grupo Parlamentario del Partido Popular, quién sostenía la reforma) se pronunció en los siguientes términos respecto a la modificación planteada, y a la postre aprobada: *"En relación con el fondo, tendría que decir lo siguiente. La primera cuestión que surge radica en determinar la necesidad actual de afrontar las modificaciones legislativas a que se refieren las enmiendas presentadas, y el carácter inaplazable se pone de relieve si se tiene en cuenta el estado de tramitación en el Parlamento vasco de la propuesta de estatuto político de la Comunidad de Euskadi. Hay que tener en cuenta que el Gobierno ha interpuesto recurso ante el Tribunal Constitucional contra el plan Ibarretxe por las más de cien vulneraciones de la Constitución y, ante la actitud que se está tomando, es preciso poner en marcha una legislación que trate de salvaguardar la soberanía nacional y el derecho de participación política de los ciudadanos en el sistema democrática".*

[2] Puede verse la tramitación parlamentaria de la L.O. 20/2003 en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI7&PIECE=IWI7&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28l%29.ACIN1.&DOCS=592-592

Por ello, debemos concluir que en el año 2003 se modificó el Código Penal en aras a tipificar como delito la convocatoria de un referéndum de autodeterminación por parte de un gobierno autonómico sin ostentar competencias para ello.

II.- La tipificación penal de la conducta de convocar un referéndum fue llevada a cabo en el año 2003 por el Partido Popular quién, haciendo uso de las mayorías parlamentarias que ostentaba, modificó el Código Penal aprovechando la tramitación de otra Ley (Ley de Arbitraje), sin que el resto de fuerzas políticas y sus correspondientes Grupos Parlamentarios estuvieran a favor de dicha expansión del Código Penal respecto a conductas que se relacionaban con el ejercicio de derechos democráticos (derecho de libertad de expresión y participación política en los asuntos públicos).

En consecuencia, poco tiempo después, una vez producidas las elecciones generales del año 2004 y con ello la modificación de las mayorías parlamentarias en el Senado y el Congreso de los Diputados, aquella polémica reforma del Código Penal realizada por el Partido Popular que criminalizaba la convocatoria de votaciones se dejó sin efecto por voluntad expresa del poder legislativo constituido.

En dicho sentido, en fecha 22 de junio de 2005 las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 2/2005 de modificación del Código Penal que tenía por objeto únicamente suprimir aquellos preceptos penales introducidos en la L.O. 20/2003 que criminalizaban la convocatoria de referéndums sin tener potestades para ello.

Respecto a la **voluntad del poder legislativo** de extraer del ordenamiento penal tales conductas, de acuerdo con el principio de última ratio, resulta de interés hacer referencia expresa a la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2005 por cuanto motivaba la supresión de los delitos de convocatoria de referéndums ilegales en los siguientes términos:

"*La Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal, en su artículo segundo, modificó el Código Penal introduciendo en él los artículos 506 bis, 521 bis y 576 bis. El artículo 506 bis castiga con penas de tres a cinco años de prisión e inhabilitación a la autoridad que convocara procesos electorales o consultas populares por vía de referéndum, careciendo de competencias para ello. Este artículo y el 521 bis también penalizan a quienes facilitaran, promovieran o aseguraran la realización de tales procesos o consultas. Por su parte, el artículo 576 bis castiga con pena de prisión a la autoridad o funcionario que*

allegara fondos, bienes, subvenciones o ayudas públicas a asociaciones o partidos disueltos o suspendidos por su relación con delitos de la sección segunda del capítulo V del título XXII del Código Penal.

Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión.

El derecho penal se rige por los ***principios de intervención mínima y proporcionalidad****, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible.* ***En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal.***

Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal.

En suma, ***las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación****. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos*."

Según se observa con claridad en la exposición de motivos de dicha L.O. 2/2005, el poder legislativo no solamente modificó el Código Penal para suprimir del mismo los delitos que tipificaban penalmente la convocatoria de referéndums ilegalmente, sino que a su vez **determinaba con claridad meridiana que la voluntad del legislador era extraer dicha conducta del ámbito penal al considerar que** "***en nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal".***

El poder legislativo estableció mediante la L.O. 2/2005 que la convocatoria de referéndums ilegales y la realización de los mismos era un supuesto de hecho que quedaba expresamente **extramuros del ámbito de aplicación del derecho penal** al entender que el propio ordenamiento jurídico, con exclusión del ordenamiento penal, tenía instrumentos "suficientes y adecuados" para asegurar el respeto a la legalidad sin recurrir a la aplicación del derecho penal.

Cumple añadir, que con posterioridad a la L.O. 2/2005 de modificación del Código

Penal, aun habiéndose modificado las mayorías parlamentarias en las Cortes Generales, el mismo ha sido modificado posteriormente sin que en ninguna de dichas modificaciones se haya vuelto a introducir el delito de convocatoria ilegal de referéndums ni se haya tipificado penalmente dicha conducta.

Por ello, con independencia de que mi representada no ha procedido a la convocatoria de ningún referéndum, debemos advertir que **la L.O. 2/2005 establecía un claro referente acerca de que la convocatoria de referéndums, aun siendo los mismos ilegales o no disponer de competencias para ello, era una conducta que no estaba tipificada penalmente y que la voluntad expresa del legislador era que dicho supuesto de hecho fuera abordado por "*formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal*"**.

En términos de previsibilidad de aplicación de la norma penal, deberemos concluir que resultaba imprevisible que la convocatoria de un referéndum por parte del Govern de la Generalitat pudiese ser considerado como una conducta ilícita penalmente cuando la misma había sido expresamente excluida del ordenamiento penal.

Así, **no solamente la convocatoria de dicho referéndum por parte del Govern de la Generalitat de Catalunya no podía ser punible penalmente dada la voluntad del legislador expresada en la L.O. 2/2005, sino que, a su vez, la subsunción de dichos hechos (convocatoria de un referéndum) en los tipos penales de rebelión o sedición constituyen una aplicación absolutamente arbitraria de las normas penales e imprevisibles para mi mandante en vista de la voluntad expresa del poder legislativo de destipificar el supuesto de hecho.**

2. Respecto a la aplicación imprevisible y arbitraria de los tipos penales sobre los que se sustenta la acusación y por los que mi representada se encuentra en prisión provisional incondicional.

Partiendo de la premisa objetiva e indiscutible que la convocatoria de un referéndum es una conducta atípica por voluntad del propio legislador, en el presente supuesto y **en el presente procedimiento, deberemos denunciar que se ha llevado a cabo una aplicación arbitraria de los tipos penales en liza mediante la aplicación imprevisible de novedosos criterios creados *ad hoc* para criminalizar conductas**

bajo la amenaza de penas de prisión absolutamente desproporcionadas; todo ello guiado por una estrategia jurídico-política impropia de un Estado Democrático y de Derecho.

Tanto esta parte como el resto de las defensas han venido sosteniendo a lo largo del presente procedimiento que los hechos que son objeto del mismo no son subsumibles en los tipos penales sostenidos por las acusaciones, ya fuera el tipo penal de rebelión o el de sedición, si no es con una expresa, grave y manifiesta vulneración del derecho a la legalidad penal, así como la criminalización de posturas políticas y el ejercicio pacífico de derechos fundamentales.

A su vez, no solamente las defensas han sostenido la imposibilidad que los hechos objeto del presente procedimiento puedan constituir tales gravísimos ilícitos penales, sino que otras muchas opiniones de autoridad (representantes del poder legislativo que participaron en la redacción del tipo penal de la rebelión, catedráticos de derecho penal, magistrados y exmagistrados tanto del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional) han sostenido igualmente, con independencia de su orientación ideológica, que los hechos objeto del presente no se relacionan con los delitos de rebelión o sedición.[3]

Respecto a la vulneración del principio de legalidad penal en el presente procedimiento, lógicamente debe hacerse especial referencia al delito de rebelión. En este sentido, dicha injustificada calificación de los hechos bajo uno de los delitos más graves contemplados en el Código Penal ha sido la base del presente procedimiento, siendo el delito por el que se presentó la querella que dio inicio al mismo, el delito por el que resultó procesada mi mandante, sobre el que se basó la decisión de someter a la misma a prisión preventiva y por el que se ha mantenido tan gravosa medida cautelar hasta el día de hoy. Asimismo, dicho sea de paso, ha sido dicho delito la causa por el que

[3] Las opiniones doctrinales, si bien obviamente no vinculan a este Excmo. Tribunal, pueden ser usadas como elemento de valoración (STEDH K.A. and A.D v. Belgium) y a los efectos se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 1**:

- Más de 120 Profesores y Catedráticos de Derecho Penal publicaron el artículo "La banalización de los delitos de rebelión y sedición". Vid. https://www.eldiario.es/tribunaabierta/banalizacion-delitos-rebelion-sedicion_6_838226207.html
  A ellos, se les sumaron más de 350 juristas de todo el Estado: https://elpais.com/politica/2018/11/22/actualidad/1542906522_501939.html

Del mismo modo, más de 100 profesores de Universidades españolas también se pronunciaron al inicio del presente procedimiento acerca de la imposibilidad de subsumir los hechos en los delitos de rebelión o sedición.
https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Legalidad-penal-proceso-independentista_6_706289383.html

se ha procedido a suspender las funciones de los parlamentarios que se encuentran presos.

El principio de legalidad penal se vulnera de manera manifiesta en la aplicación del delito de rebelión a causa de la inexistencia, entre otros, del requisito esencial del tipo penal, tal como es la "violencia" y ello se desprende de manera tan manifiesta que la arbitrariedad de dicha acusación resulta notoria por varias razones:

I.- La propia regulación del delito de rebelión prevista en el Código Penal acredita por si sola la voluntad del legislador de relacionar dicho delito con conductas en las que se presente un componente de violencia de gran intensidad, siendo un delito ideado y configurado sobre el supuesto de una sublevación de las fuerzas armadas en contra del gobierno asimilable al levantamiento militar de las fuerzas franquistas en contra del gobierno legítimo republicano en 1936 o el intento de golpe de estado realizado por integrantes de la Guardia Civil y el ejército en 1981 con la voluntad de sustituir un gobierno democrático para reinstaurar un régimen totalitario y fascista.

Equiparar la celebración de manifestaciones y de una votación a una sublevación militar, no solamente es impropio de un Estado Democrático, sino que supone una interpretación *contra legem* del propio delito.

La referencia a supuestos de extrema violencia resulta obvia en vista de la propia regulación del delito de rebelión que se establece en el art. 472 y ss. del Código Penal.

Así, por ejemplo, el art. 479 establece:

"Luego que se manifieste la rebelión, ***la autoridad gubernativa intimará a los sublevados a que inmediatamente se disuelvan y retiren****.*

Si los sublevados no depusieran su actitud inmediatamente después de la intimación, la autoridad hará uso de la fuerza de que disponga para disolverlos.

No será necesaria la intimación desde el momento en que los rebeldes rompan el fuego."

O, del mismo modo, podemos observar que el art. 480 del C.P. establece un subtipo atenuado del delito en relación a:

"A los meros ejecutores que depongan las armas antes de haber hecho uso de ellas, sometiéndose a las autoridades legítimas, se les aplicará la pena de

***prisión inferior en grado**. La misma pena se impondrá si los rebeldes se disolvieran o sometieran a la autoridad legítima antes de la intimación o a consecuencia de ella."*

La aplicación arbitraria e injustificada del delito de rebelión a los presente hechos lleva al absurdo de ver como los acusados (sometidos a prisión provisional en base a este delito) no pueden beneficiarse de una atenuación de la pena habida cuenta de que, al parecer, la "rebelión" ejecutada se llevó a cabo mediante papeletas que se introducían en urnas y no armas de fuego con posibilidad de deponer las mismas.

II.- La aplicación arbitraria e injustificada del delito de rebelión a los hechos objeto del presente procedimiento no solamente resulta contraria al propio contenido del precepto, sino que a su vez implica una **manifiesta vulneración de la voluntad del legislador que introdujo dicho ilícito en el Código Penal.**

La referencia del concepto de "alzamiento violento" fue expresamente introducida en la redacción del Código Penal de 1995 por voluntad inequívoca de la mayoría de grupos parlamentarios siendo la palabra "violenta" introducida como enmienda transaccional acordada por todos los grupos parlamentarios, excepto el Partido Popular, para superar así la anterior diferenciación entre la rebelión "propia" (violenta) y la rebelión "impropia" (no violenta) que preveían los anteriores arts. 214 y 217 del anterior Código penal.

Así, podemos recordar como el Sr. Diego López Garrido (Grupo Parlamentario de Izquierda Unida) manifestó en el trámite de aprobación en el Congreso de los Diputados del Dictamen de la Comisión del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (Pleno de 5 de julio de 1995)[4] que:

"*No creíamos que fuese estrictamente necesario dejar claro el sentido de la rebelión. Parecía que era entendido -ha sido bastante pacífico siempre- que **un delito de rebelión es aquel que significa alzarse públicamente**, **pero desde luego con un elemento de violencia**, **algo parecido a una insurrección, elemento que desencadenaría, por cierto, la aplicación del estado de sitio**, que está regulado en la Ley de 1981, y que tendría, como causa probablemente de libro, esta rebelión, es decir, produciría la declaración del estado de sitio.*

[4] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 2** extractos de dichas intervenciones y puede verse el contenido completo de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1995 en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw5&DOCS=1-1&QUERY=%28CDP199507050162.CODI.%29#(P%C3%A1gina8666)

Sin embargo, diversos grupos parlamentarios mostraron su inquietud por el hecho de que posiciones políticas independentistas pudieran no verse albergadas en el interior del sistema político español, naturalmente con su expresión pacífica o democrática, y que pudieran incluso verse amenazadas por este artículo 451. ***Esa fue la razón por la que, en ese debate, el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya planteó una enmienda transaccional que todos los grupos (en ese momento el Grupo Socialista se reservó su opinión hasta este Pleno) consideraron adecuada, y es la de que al carácter de público del alzamiento se añada el carácter de violento, para que sea considerado, por tanto, como un delito de rebelión****."*

En el mismo sentido y en el mismo Pleno del Congreso de los Diputados, el Sr. Olabarria Muñoz (Partido Nacionalista Vasco) se pronunciaba en los siguientes términos:

"*La transacción nos satisface porque se da seguridad jurídica suficiente para evitar cualquier nexo de causalidad de estas características, estableciendo o perfilando mejor qué es alzamiento****, e incorporando para esa mejor definición del concepto jurídico de alzamiento****, que la jurisprudencia lo ha perturbado, epítetos o calificativos como el carácter de público, que tiene que concurrir necesariamente en el alzamiento para la comisión material y directa del delito de rebelión y* ***su carácter violento****."*

Podríamos destacar también que en la posterior tramitación de tal Proyecto de Ley Orgánica en el Senado (Pleno de 26 de octubre de 1995), el Sr. Gonzalez Pons (integrante del Grupo del Partido Popular, contrario a la introducción del carácter "violento" como requisito del tipo de rebelión) manifestaba que:

"Como ya se ha señalado, la rebelión puede obtener su fin sin necesidad de emplear la violencia; puede quebrar el orden legítimo a través del llamado pronunciamiento, a través de la astucia o a través del chantaje de guante blanco, gomina y cuello duro al Gobierno. También, a través del conocido como autogolpe de Estado.

Al introducir la violencia en la expresión general del artículo 464 no sólo se reduce al ámbito material de la rebelión para declarar la independencia de una parte del territorio nacional, sino también, señorías, y hay que ser conscientes de ello, para el resto de fines *contemplados en el precepto, como derogar la Constitución, destituir al Rey o sustituir al Gobierno.*

Como ya hemos recogido, un miembro del Congreso decía a este respecto: Ahora sí podemos decir que, incluso, se puede declarar la independencia de una de las naciones históricas. Es cierto, *y también se puede derogar la Constitución, y también se puede destituir al Rey, y también se puede sustituir al Gobierno,* ***siempre que***

no se emplee violencia en el intento."

"La introducción de la expresión «violencia» en el texto *del artículo 464 del Código Penal no resuelve ningún problema y crea multitud de problemas nuevos:* ***despenaliza, sépanlo, un buen número de supuestos de golpe de Estado****; y ésa es una responsabilidad que esta Cámara democrática no puede ni debe asumir."*

En conclusión, el debate parlamentario que dio lugar a la introducción del delito de rebelión en su actual redacción ya tuvo por objeto la discusión de si el mismo requería o no de conductas expresamente e intensamente violentas, siendo que por voluntad expresa de la mayoría de los representantes del poder legislativo se introdujo como requisito del tipo penal el carácter expresamente violento.

Por ello, cuando en el presente procedimiento se aplica el delito de rebelión sobre los presentes hechos, no solamente se realiza una interpretación *contra legem* del propio precepto penal, sino que a su vez se contradice la voluntad expresa del propio legislador en la introducción de dicho precepto penal, irrogándose este Excmo. Tribunal la potestad de confeccionar la ley penal en vez de aplicar la ley establecida en su día por el poder legislativo.

3. Respecto a los procedimientos judiciales previos a la presente causa como elementos que acreditan la falta de previsibilidad y la arbitrariedad en la aplicación de los tipos penales de rebelión y sedición.

Según ya se ha hecho referencia, la previsibilidad en la aplicación de la norma penal depende en gran parte de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores a la comisión de los hechos que son objeto del procedimiento.

Sin embargo, a efectos de previsibilidad en la aplicación de la ley penal en el presente supuesto deberemos añadir que sobre los mismos hechos que son objeto del presente procedimiento diferentes órganos jurisdiccionales se habían pronunciado sin que ninguno de ello, con anterioridad a la presente causa, hubiera calificado los hechos como constitutivos de un delito de rebelión o sedición.

I.- En primer lugar, deberemos tener en cuenta que los hechos que constituyen el objeto principal de acusación (celebración de un referéndum por parte del Govern de la Generalitat que había sido declarado ilegal por el Tribunal Constitucional) guardan una

indentidad manifiesta respecto a los hechos sucedidos en el denominado 9-N (celebración de una consulta por parte del Govern de la Generalitat que había sido declarada ilegal por el Tribunal Constitucional).

En este sentido, **la actuación de los órganos jurisdiccionales en relación a dicho hechos fue radicalmente distinta a la presente**, habida cuenta que por la celebración de la votación realizada el 9 de noviembre de 2014, **tanto el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya como el Tribunal Supremo, condenaron a los responsables de dichos hechos por un delito de desobediencia a una pena de inhabilitación**.

La similitud y relación de dichos hechos con los que son objeto del presente procedimiento no solamente deriva de la identidad en el supuesto de hecho (convocatoria por parte del Govern de votaciones declaradas ilegales) sino que se desprende de manera evidente al ser hechos que se incluyen en el propio relato acusatorio de los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones (tanto el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado como la acusación del partido político VOX).

Así, la calificación jurídica de hechos asimilables a los que son objeto del presente procedimiento se determina como un elemento valorativo de la absoluta falta de previsibilidad en la aplicación actual de los tipos penales de rebelión y sedición.

II.- Los hechos que son objeto del presente procedimiento (delimitados en el Auto de Procesamiento) y que son objeto de acusación (delimitados en los escritos de conclusiones provisionales) abarcan el conjunto de hechos políticos y sociales sucedidos en Catalunya des del año año 2015.

Pues bien, según es de ver en las actuaciones, dichos hechos que ahora son objeto del presente ya estaban siendo investigados por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el procedimiento Diligencias Previas nº 1/2016 (hechos relacionados con el Parlament de Catalunya) y Diligencias Previas nº3/2017 (hechos relacionados con las actuaciones del Govern de Catalunya).

En ningún de los referidos procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se imputó en ningún momento a los ahora acusados ni el

delito de rebelión ni el delito de sedición y ello a pesar de que, como es obvio, los hechos realizados por quienes ya entonces ostentaban la condición de investigados eran notorios habida cuenta de los proyectos políticos defendidos así como la voluntad del Govern de convocar un referéndum eran conocidos públicamente.

A mayor abundamiento, no solamente no se imputó en ningún momento los delitos de rebelión o sedición a ninguno de los acusados, sino que **el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya inadmitió de manera sistemática todas las querellas que entre el año 2015 y octubre de 2017 se interpusieron por la supuesta comisión de esos mismos delitos:**[5]

- Querella 7/2014, Auto 37/2014 de 24 de marzo, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, causa por rebelión y sedición.
- Querella 18/2014, Auto 19/2015 de 8 de enero, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, causa por rebelión y sedición.
- Querella 12/2015, Auto 697/2015 de 2 de noviembre, dictado por el Ilmo. Enric Anglada i Fors, causa por rebelión y sedición.
- Querella 19/2015, Auto 175/2016 de 20 de junio, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, causa por sedición y prevaricación.
- Querella 18/2015, Auto 11/2016 de 1 de febrero, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, causa por rebelión y sedición.
- Indeterminadas 2/2017, Auto 13/2017 de 20 de febrero, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, causa por sedición y rebelión
- Querella 26/2017, Auto 59/2017 de 31 de julio, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, causa por rebelión y sedición.

Es más, con posterioridad a los hechos del 20 de septiembre y del referéndum del 1 de octubre de 2017 (hechos sobre los que se sustenta la comisión del delito de rebelión o sedición), **el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó Auto de fecha 11 de octubre de 2017** en el que, a raíz de una querella presentada por la acusación popular, únicamente admitió la misma por los presuntos delitos de desobediencia y malversación pero **no admitió la querella por los delitos de sedición o rebelión aun siendo que ya**

[5] Las referidas resoluciones se encuentran en RECURSOS DE APELACIÓN > APELACIÓN 9 TOMO II > página 551 (no foliado) // ACTUACIONES > TOMO 11 > folio 6010 a 6045.

habían sucedido los supuestos hechos por los que ahora se sustentan tales gravísimas acusaciones[6].

En conclusión, la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en los procedimientos que tenían por objeto los mismos hechos que son el objeto del presente y en los que de manera sistemática se inadmitió cualquier querella por los delitos de rebelión o sedición, constituye otro elemento valorativo sobre el que sostener que la aplicación de estos delitos resulta absolutamente arbitraria e imprevisible.

III.- Finalmente, y en el mismo sentido que lo expuesto respecto a las actuaciones del TSJC, entiende esta parte que la actuación de la propia Fiscalía constituye también un elemento valorativo sobre el que sostener que la aplicación del delito de rebelión resulta una actuación imprevisible y arbitraria que responde a una estrategia político-jurídica.

En dicho sentido, debe advertirse que la Fiscalía ha sido obviamente parte en todos los procedimientos anteriormente citados en sede del TSJC, sin que en ningún caso formulara objeción alguna a la inadmisión de todas las querellas interpuestas por supuestos delitos de rebelión o sedición sobre la base de los mismos hechos que son objeto del presente.

Pero, a su vez, deberemos destacar que las Querellas que dieron inicio a la presente Causa Especial (tanto la interpuesta ante este Excmo. Tribunal como la interpuesta ante la Audiencia Nacional contra los miembros del Gobierno) fueron presentadas en fecha 30 de octubre de 2017, esto es, pasados 30 días después de la celebración del referéndum.

En este sentido, y al parecer de esta representación, resulta especialmente llamativo que se sostenga en el presente procedimiento que los hechos sucedidos el día 1 de octubre 2017 constituyen un delito de rebelión, uno de los más graves previstos en el Código Penal, y sin embargo no se actuara, en defensa de la supuesta legalidad, hasta pasados casi un mes de la comisión del supuesto delito. Dicha inactuación de la Fiscalía acredita que aquella tardía querella no se relacionaba con la persecución de un supuesto

[6] Auto nº 69/2017, dictado en fecha 11 de octubre de 2017 en sede la Querella 39/2017 (consta en folios 3895 y ss. de las D.P. 1/2016 seguidas ante el TSJC).

delito de rebelión, sino con la ejecución de una **estrategia procesal con connotaciones políticas sobre un delito inexistente**.

En todo caso, entendemos que la actuación de la Fiscalía, en relación con los procedimientos tramitados en el TSJC así como por la tardía interposición de la querella que dio inicio al presente, se constituye también como un elemento valorativo en relación con la arbitrariedad y la falta de previsibilidad para la aplicación de los delitos de rebelión o sedición.

4. Respecto a las actuaciones del poder legislativo posteriores a los hechos objeto del presente que evidencian la imprevisibilidad y arbitrariedad de la aplicación de los delitos de rebelión y sedición con relación a los presentes hechos.

Como bien sabe esta Excma. Sala, la aplicación en el presente supuesto de hecho de los delitos de rebelión y sedición ha sido un tema que ha ocupado, en el último año, gran parte de la actividad política en el Estado español y, en especial, de algunos partidos políticos que han convertido la apología a la condena de los acusados en su principal argumento político esgrimido a lo largo y ancho del estado.

Sin perjuicio de que dicha lamentable actividad "política" ha conllevado una continua y manifiesta vulneración de la presunción de inocencia de mi representada y del resto de procesados/as según se expondrá, lo cierto es que los alardes de dureza contra los aquí injustamente acusados han conllevado también ciertas iniciativas parlamentarias que resultan especialmente reveladoras.

Así, por ejemplo, el Grupo Parlamentario Popular presentó en fecha 26 de septiembre de 2018 la "Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, para reforzar el Estado de Derecho y las instituciones del Estado"[7]. Dicha iniciativa parlamentaria, no tiene otro objeto que el de modificar el Código Penal en aras a volver a tipificar, como conducta constitutiva de delito, la convocatoria de referéndums sin ostentar competencias para ello en el mismo sentido que se establecía en la ya referida L.O. 20/2003.

[7] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 3.1** la propuesta de reforma, siendo consultable en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-315-1.PDF

La exposición de motivos de aquella iniciativa parlamentaria establece que:

"Transcurridos más de diez años desde dicha despenalización, ***los acontecimientos recientes de la historia de España demuestran que las conductas tipificadas para la protección de nuestra Carta Magna****, como usurpación de atribuciones (artículo 506 bis) y como participación en consultas ilegales (521 bis)* ***revisten de suficiente entidad como para merecer un reproche penal, sin que las formas diferentes de control de la legalidad hayan sido suficientes para reprimir y disuadir de las conductas que los mismos penaban****."*

Al parecer de esta parte, la iniciativa parlamentaria planteada por el Partido Popular en relación con volver a tipificar como delito la convocatoria de referéndums no hace otra cosa que acreditar, una vez más, que los hechos relacionados con la convocatoria por parte del Govern de la Generalitat de un referéndum únicamente pudieran haber sido sancionados mediante el tipo penal que se destipificó expresamente por voluntad del legislador en el año 2005 y que, ahora, el Partido Popular pretende volver a introducir en el Código Penal.

Asimismo, también otros partidos políticos se han pronunciado sobre su voluntad de modificar el contenido del Código Penal para "adaptar" el mismo a los hechos que son objeto del presente procedimiento, evidenciando que los preceptos penales actuales no sancionan las conductas que son objeto del presente.

En este sentido, podemos recordar como el actual Presidente del Gobierno manifestó, con anterioridad a acceder al cargo y en reiteradas ocasiones durante el mes de mayo del año 2018, la voluntad de su partido político de proceder a la modificación del delito de rebelión para "adecuar" el mismo a los hechos sucedidos en Cataluña aseverando a su vez que "*el delito de rebelión, tal y como está tipificado en el año 1995, no corresponde al tipo de rebelión que se ha sufrido estos últimos meses*".[8]

[8] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 3.2** publicación referida a la voluntad de modificar el delito de rebelión, que puede consultarse en:
http://www.psoe.es/actualidad/noticias-actualidad/sanchez-plantea-revisar-el-delito-de-rebelion-para-adecuarlo-al-desafio-secesionista/
https://www.lavanguardia.com/politica/20180516/443616950292/pedro-sanchez-reforma-codigo-penal-decuar-rebelion-desafio-independentista.html
https://www.elperiodico.com/es/politica/20180516/sanchez-propone-cambiar-delito-rebelion-adecuarlo-escenario-catalan-6821338

En todo caso, podemos observar que **las continuas propuestas de los partidos políticos estatales de reformar el Código Penal en aras a criminalizar *ex post* los hechos que son objeto del presente procedimiento constituyen un elemento más sobre el que afirmar que en la actualidad las acusaciones vertidas en el presente procedimiento no encuentran sustento en el ordenamiento penal actual más allá de la aplicación extensiva, arbitraria e imprevisible de los tipos penales de la rebelión y la sedición que vulnera el principio de legalidad penal.**

5. <u>Respecto a la arbitrariedad e imprevisibilidad de la aplicación de la norma penal en el presente procedimiento en comparación con la interpretación realizada por los órganos jurisdiccionales de los países de la Unión Europea.</u>

La absoluta arbitrariedad en la aplicación de los tipos penales de rebelión y sedición en la presente causa también encuentra su reflejo en el hecho de que no se haya producido ni una sola ejecución de las órdenes de detención y entrega dictadas en diferentes países europeos en los que se encuentran, residiendo libremente, personas que se encuentran investigadas en el presente procedimiento por los mismos hechos por los que mi representada se encuentra en prisión.

Es más, según le consta a esta Excma. Sala, el M.H. President de la Generalitat de Catalunya Sr. Carles Puigdemont, fue objeto en su día detención en Alemania a causa de la orden detención dictada por el estado español, sin embargo, **el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein tardó escasos días en declarar que la petición de extradición por los hechos que, según el Excmo. Instructor y ahora las acusaciones, conforman el <u>delito de rebelión era inadmisible</u>**.[9]

La decisión inicial de inadmitir la extradición por los hechos que se relacionan con el supuesto delito de rebelión se confirmó posteriormente mediante la Resolución de 12 de julio de 2018[10] en la que se analizaba si aquellos hechos, que según las acusaciones constituyen un delito de rebelión y de acuerdo con el principio de doble tipificación, podían ser subsumibles en algún tipo penal del ordenamiento alemán, llegando a la conclusión de que ello no era posible.

[9] Se adjunta al presente como **<u>DOCUMENTAL ANEXO 4.1</u>** la Resolución de 5 de abril de 2018 del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein.
[10] Se adjunta al presente como **<u>DOCUMENTAL ANEXO 4.2</u>** la Resolución de 12 de julio de 2018 del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein.

Dicha decisión adoptada por el órgano jurisdiccional alemán, si bien no vincula a este Excmo. Tribunal respecto a mi representada, resulta especialmente reveladora habida cuenta de que, sin perjuicio de que el ordenamiento alemán contiene tipos penales asimilables a la rebelión o la sedición, se concluyó ya desde el principio que no existía el elemento de "violencia" necesaria para aquél grave delito de la misma manera que no era previsible que ningún órgano jurisdiccional español entendiera que el requisito de "alzamiento violento" o "alzamiento tumultuario" se cumple respecto a los hechos objeto del presente procedimiento. A su vez, el Tribunal alemán estableció que tampoco se daban los requisitos de participación alguna en delitos de desórdenes públicos.

Así, la resolución determina algunos aspectos obvios pero ciertamente relevantes a los efectos de valorar la previsibilidad en la aplicación de la norma penal:

"*Un delito de alta traición debe cometerse de forma "violenta y pública" según el art. 472 del Código Penal español, y "con violencia" conforme a la norma penal correspondiente alemana contenida en el art. 81 StGB.*

De hecho ***resulta dudoso que el reclamado haya perseguido el objetivo de la separación de Cataluña del Estado central español en este sentido "con violencia. De la documentación se desprende que el reclamado pretendía lograr la legitimación de una separación precisamente con <u>medios democráticos, en concreto mediante una votación</u>***"

Por un lado, ***en un ordenamiento estatal y social democrático, el derecho penal está obligado, ya por motivos constitucionales, a intervenir con mesura en las desavenencias políticas*** *y, por otro lado, en comparación con la protección de bienes jurídicos individuales, los potenciales autores tienen en el Estado y sus instituciones un rival mucho más difícil de influenciar.*

Por otro lado, el hecho de desplazar el umbral de punibilidad asociado a un delito de tentativa alberga el ***riesgo de criminalizar prematuramente el discurso público, a pesar de que, por ejemplo, la manifestación, con la presión (incluso política) que sin duda emana de ella, está amparada como derecho fundamental****.*

Según la información facilitada, ***él no planificó, ni organizó y ni siquiera apoyó ningún acto violento concreto previsible****. Si los sucesos que luego se produjeron en el día de la votación ocurrieron de modo espontáneo y en lugares, momentos y condiciones imprevisibles, fue precisamente porque no estaban planificados ni organizados (al menos no por él). Por lo tanto, el reclamado no pudo ni dirigirlos ni influir sobre ellos de ningún otro modo"*

Por ello, **el resultado de los procedimientos incoados en distintos países europeos con motivo de las órdenes de detención y entrega, y en especial la resolución que desestimaba la extradición por el delito de rebelión, se constituyen como otro elemento valorativo más respecto a la absoluta imprevisibilidad y arbitrariedad en la aplicación de los tipos penales que se produce en el presente procedimiento**.

En conclusión de todos los elementos señalados, la aplicación de los tipos penales de rebelión o sedición, que constituyen la acusación sobre mi representada y la causa de su prisión provisional, suponen una flagrante infracción del principio de legalidad penal al constituir una aplicación arbitraria y extensiva del ordenamiento penal que conlleva una absoluta imprevisibilidad respecto a la aplicación de las normas penales (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y art. 11.2 DUDH en relación con el art. 9.3 y 24 C.E, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCyP y art. 10 DUDH).

S E G U N D A.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL DERECHO DE REUNIÓN Y EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA (ART. 16, 20, 21 Y 23 C.E. ; ART. 9, 10 Y 11 CEDH Y ART. 3 DEL PROTOCOLO ADICIONAL ; 18, 19, 21 Y 25 PIDCP) EN RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA (ART. 57.2 EAC).

Según se ha dicho en el escrito de conclusiones provisionales de esta representación, la mera lectura de la acusación formulada contra mi representada evidencia, habida cuenta de su extenso relato fáctico en el que se describe subjetivamente el movimiento soberanista catalán, que el objeto del presente procedimiento se circunscribe en la **criminalización de una ideología política disidente**.

La concatenación de procedimientos penales, que se iniciaron precisamente con querellas contra mi representada en condición de M.H. Presidenta del Parlament por presuntos delitos de desobediencia y que han venido afectando tanto a miembros del gobierno, como activistas de la sociedad civil o funcionarios por los más distintos delitos; se han materializado en el presente procedimiento sobre la base de

acusaciones desproporcionadas impropias del derecho penal en un estado democrático y que se vinculan al denominado derecho penal del enemigo.

El objeto principal del presente procedimiento supone la **criminalización del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación pacífica** (art. 20 y 21 C.E. y art. 10 y 11 CEDH) que se vinculan necesariamente a las manifestaciones acaecidas en Catalunya en los meses de septiembre y octubre de 2017 así como en el referéndum del 1 de octubre de 2017.

Y, a su vez, el **propio procedimiento judicial ha sido utilizado en reiteradas ocasiones como elemento para perseguir y anular a una determinada ideología política** (art. 16 CE y art 9 CEDH) mediante la injustificada **vulneración y liquidación por parte de este Tribunal del derecho de representación política** (art. 23 CE y art. 3 del Protocolo del CEDH) que ostentaban los acusados; recordando en relación a ello la fundamentación del Auto de 23 de marzo de 2018 que acordaba la prisión provisional incondicional de mi representada bajo la argumentación que "*La medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno."*

Pues bien, sin perjuicio de la ampliación y desarrollo de dichas vulneraciones en el momento procesal oportuno que determine la Excma. Sala, interesa a esta parte hacer mención expresa a la **vulneración de la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad parlamentaria en tanto que la misma se relaciona con los derechos a la libertad de expresión y de representación política que se enmarcan en el Parlament de Catalunya**, **siendo <u>que la vulneración de dicha prerrogativa conlleva necesariamente también la vulneración de los derechos fundamentales que protege (art. 16 y 23 CE y art. 10 CEDH y art 3 del Protocolo Adicional con afectación al art. 11 CEDH).</u>**

1. RESPECTO A LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA.

El artículo 55.1 del Estatut de Catalunya define que "***el parlamento representa al pueblo de Catalunya***" siendo que de dicha función deriva la legitimidad del sistema democrático representativo y, en general, de las mismas funciones del propio Parlament.

De acuerdo con su carácter de institución directamente derivada de la voluntad

popular, el Parlament como institución se vertebra bajo el **principio de autonomía parlamentaria**, como expresión de un principio clásico de cualquier sociedad organizada bajo el modelo liberal y democrático, que garantiza la primacía del poder legislativo permitiendo la **actuación libre e independiente de la cámara**, sin que la actividad de esta sea condicionada por decisiones de otras instituciones estatales.

En estrecha vinculación con ello, las prerrogativas parlamentarias se contemplan, precisamente, con el objetivo de asegurar la independencia y la libertad del Parlament frente al resto de poderes del Estado y, muy especialmente, **la inviolabilidad parlamentaria se articula como garantía de preservación del ámbito parlamentario**.

El artículo 57.1 del Estatut de Catalunya establece que "*los miembros del Parlament de Catalunya son inviolables por los votos y las opiniones que emiten en el ejercicio de su cargo"* siendo que el Reglamento del Parlament define asimismo, en su art. 21, que "*los diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y los votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones*".

La previsión establecida en el Estatut de Catalunya, Ley Orgánica que se inserta en el bloque de constitucionalidad del propio Estado, es un reflejo y desarrollo de lo dispuesto en el art. 71 de la Constitución Española, que consagra también la inviolabilidad parlamentaria entre las garantías de la actividad de los diputados/as

y las prerrogativas de los diputados (junto con el fuero y la inmunidad).

En vista de la previsión tanto en la Constitución como en el Estatut de Catalunya, deberemos destacar que la inviolabilidad parlamentaria es una **garantía inherente a las cámaras parlamentarias y consustancial a la democracia que ha sido consagrada, al unísono, tanto por el poder constituyente estatal en su momento como por los poderes estatuyentes posteriores en el desarrollo de dicha previsión constitucional**.

2. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ARTS. 23 DE LA CE, ART. 3 DEL PROTOCOLO DEL CEDH Y ART. 25 DEL PIDCP; ARTS. 20 DE LA CE, 10 DEL CEDH Y ART. 19 PIDCP) ASI COMO EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.

La inviolabilidad parlamentaria tiene como objetivo preservar una libre formación de la voluntad del Parlament de Catalunya en su función representativa del pueblo de Catalunya y legislativa, a través de garantizar que el parlamentario pueda expresarse en su función con absoluta libertad y adoptar sus votos conforme a la misma.

La STC 243/1988 definía la inviolabilidad en los siguientes términos: "*La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones,* ***entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales*** *o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario,* ***siendo la finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan***". A su vez, habrá que añadir que la referencia a las Cortes Generales es trasladable al Parlament de Catalunya, según ya estableció la STC 36/1981.

La concepción de la inviolabilidad parlamentaria conlleva necesariamente que la misma se relacione con intensidad trascendental con **valores como la libertad y el pluralismo político, propios de la concepción democrática de un Estado** (art. 1.1 C.E.) afectando a su vez a los derechos fundamentales a la participación política y la libertad de expresión y, constituyendo, una garantía de la necesaria separación de poderes.

En relación con ello, en primer lugar, deberemos observar que la función representativa del Parlament respecto la ciudadanía de Catalunya supone una concreción, en este ámbito institucional, del **derecho fundamental de los ciudadanos/as a participar en la dirección de los asuntos públicos** ejercido mediante los representantes libremente elegidos que conforman el Parlament.,

consagrado en el art. 23.1 de la C.E., el art. 3 del Protocolo del CEDH y el art. 25 del P.I.D.C.P.

A su vez, **el derecho establecido en el art. 23 CE y el art. 3 del Protocolo Adicional del CEDH, establece también el derecho a la participación política** de los parlamentarios en la faceta de mantenerse en el cargo en el que han accedido sin perturbaciones ilegítimas en los derechos, facultades y atribuciones que ostentan (ius in officium).

Por ello, la inviolabilidad, como las restantes prerrogativas parlamentaria, está íntimamente ligada con el derecho a la participación política habida cuenta de que "*donde encuentran su acomodo natural es en el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE"* (STC 22/1997, f.2).

En segundo lugar, la inviolabilidad parlamentaria, al posibilitar la libre formación de la voluntad del Parlamento, **protege la libertad de expresión de los/as parlamentarios/as y la prohibición de ejercerla sin censura previa** (arts. 20.1 y 2 de la C.E. y art. 10 y 11 del CEDH) para preservar así el desarrollo del derecho fundamental de los ciudadanos/as a la participación política antes referido.

En relación al ejercicio de la libertad de expresión, es notorio pero no ocioso recordar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como, incluso en mayor medida, la jurisprudencia del TEDH le han otorgado una amplia protección.

En este sentido, debe hacerse referencia a que el TEDH "*recuerda que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1 del artículo 10, constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, esta libertad* ***es aplicable no solamente a las «informaciones» o «ideas» acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que resultan opuestas, lastiman o inquietan. Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática****»*" (entre otras, Caso Castells contra España STEDH 23 de abril de 1992).

La libertad de expresión, establecida jurisprudencialmente con tal importancia,

sin duda merece la máxima protección cuando la misma es ejercida por los representantes elegidos por la ciudadanía, en este caso los diputados/as y en concreto mi representada, actuando en representación de ésta y en cumplimiento del derecho fundamental de participación política (art. 23 de C.E.).

En relación con lo antedicho, procede traer a colación también lo resuelto por el TEDH (Caso Jerusalen contra Austria, de 27 de febrero de 2001) por cuanto manifestaba que "*en una democracia,* ***el Parlamento o cualquier cuerpo similar son foros esenciales de debate político. Deben de existir razones muy poderosas para justificar la injerencia en la libertad de expresión que en ellos se ejercita***." Y en complemento de ello, también procede recordar que el mismo TEDH (Caso Castells contra Espanya, de 23 de abril de 1992) resolvía que: "*La libertad de expresión, valuosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses*."

Siendo así, la inviolabilidad parlamentaria es una garantía institucional, que va más allá del propio parlamentario que la ostenta, dirigida a posibilitar y preservar un **ámbito de debate absolutamente libre sin limitaciones ni injerencias** para que, en consonancia, los diputados puedan formar sus decisiones emitidas en votos con la máxima libertad.

En tercer lugar, de especial importancia en el presente supuesto, deberemos destacar la inviolabilidad se erige como la **principal garantía del respeto al principio de separación de poderes** formando necesariamente parte de la estructura de la democracia representativa.

En dicho sentido, la inviolabilidad parlamentaria es directamente una **interpelación a los órganos judiciales para preservar así un ámbito de queda fuera de la propia jurisdicción y debe resultar inmune a cualquier injerencia** de este en el funcionamiento de los órganos parlamentarios por voluntad expresa del poder constituyente y del poder estatuyente.

La necesidad de establecer limites al poder judicial en aras a la separación de poderes ha sido expresamente contemplada por el TEDH, estableciendo que "***El Tribunal concluye que la inmunidad parlamentaria de M.P. en el presente caso persigue los fines legítimos de proteger la libertad de expresión en el***

Parlamento y de mantener la separación de poderes entre el poder legislativo y el judicial" (STEDH 17 de diciembre de 2002, A. contra Reino Unido).

A modo de resumen de lo antedicho, la Sentencia del TEDH de 16 de septiembre de 2014 (Szél contra Hungría) recordaba que dichas prerrogativas parlamentarias "***contribuyen a proteger la libertad de expresión en el Parlamento y a mantener la separación de poderes, legislativo y judicial"*** siendo que ***"sirve efectivamente para proteger una democracia efectiva, que es una de las piedras angulares del sistema de la Convención Europea, especialmente cuando tienden a proteger la autonomía***".

3. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA INVIOLABILIDAD A LOS ACTOS PARLAMENTARIOS LLEVADOS A CABO POR LA MESA DEL PARLAMENT DE CATALUNYA.

Cumple reseñar también que el ámbito de aplicación de la inviolabilidad parlamentaria está perfectamente definido en el propio Estatut y en el Reglamento del Parlament y se circunscribe en los votos y opiniones llevados a cabo en el ejercicio de la función parlamentaria.

En este sentido, la inviolabilidad será aplicable tanto para las opiniones de los/as parlamentarios/as, esto es cualquier declaración de voluntad realizada por los mismos, como por sus votos, por cuanto la formulación de la voluntad y el ejercicio del voto en sede parlamentaria son actuaciones inescindibles la una de la otra.

Del mismo modo, la prerrogativa de inviolabilidad actuará siempre, pero únicamente, respecto a las opiniones o votos realizados en el ejercicio de las **funciones propias de la actividad parlamentaria**.

Precisamente la relación de la inviolabilidad con el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria es el elemento que vincula a esta con el carácter instrumental antes referido, esto es, el elemento teleológico o finalista de la institución por la que se debe de proteger "*libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan"* (STC 243/1988).

En el mismo sentido, podemos destacar la STC 51/1985 cuando establecía con meridiana claridad que: "***El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71.1 de la Constitución.*** *A no ser que la expresión funciones que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual.* ***El diputado o senador ejercitaría, pues, sus funciones solo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales***."

Así, la inviolabilidad parlamentaria como instrumento finalista no protege únicamente los votos y opiniones de los diputados, sino a través de ellos protege las funciones parlamentarias "*en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas*" de la cámara (STC 243/1988).

Para el supuesto que nos ocupa, resultará necesario también advertir, aunque debiera de ser ocioso, **que la Mesa del Parlament tiene encomendadas un conjunto de funciones entre las que se encuentran funciones de naturaleza parlamentaria** y que son inescindibles precisamente de los procedimientos por los que el Parlament ejerce las funciones que le son propias, tales como la función legislativa o la de impulso de la acción política (ambas establecidas en el art. 55 del EAC).

En este sentido, el art. 37 del Reglament del Parlament establece con claridad la **naturaleza parlamentaria de determinadas funciones de la Mesa** con el uso reiterado del adjetivo "parlamentario": adoptar las decisiones que requerían las tramitaciones parlamentarias (art. 37.3.a), calificar de acuerdo con el reglamento los escritos y los documentos de índole parlamentaria (art. 37.3.d), decidir la tramitación de todos los escritos y los documentos de índole parlamentaria.

Así, no debe haber lugar a la duda que **las funciones de la Mesa**, cuando se relacionan con las propias funciones parlamentarias de la cámara, en cuanto órgano del poder legislativo y de representación ciudadana, **constituirán campos protegidos por la prerrogativa y en consecuencia sus miembros resultarán irresponsables**

jurídicamente por las opiniones y votos efectuados en dicho ámbito.

Con relación a la jurisprudencia constitucional antes expuesta (STC 51/1985 que determinaba el ámbito de aplicación "en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas"), esta misma Excma. Sala ya estableció en el Auto nº 641/2003, de 23 de enero (f. 3º):

"*Y, a este respecto, por opiniones manifestadas, debemos entender, en principio,* ***las manifestaciones que los parlamentarios hagan en sus intervenciones en las respectivas Cámaras*** *y más concretamente en las sesiones de los Plenos, en el seno de las Comisiones, en las reuniones de los Grupos Parlamentarios, en las de las Diputaciones Permanentes,* ***así como en las Mesas de las Cámaras*** *o en la Junta de Portavoces."*

En conclusión, **el ámbito de aplicación de la inviolabilidad parlamentaria se circunscribe en los votos y opiniones efectuados por los parlamentarios cuando se relacionen con las funciones propias de la cámara legislativa y en cualquiera de los órganos de la misma que incluye, obviamente, las funciones parlamentarias de la Mesa del Parlament en este caso.**

4. RESPECTO A LA MANIFIESTA VULNERACIÓN DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA ASÍ COMO DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA.

Sentado lo antedicho acerca de la inviolabilidad como elemento instrumental de protección de los derechos fundamentales así como de la obvia inclusión de los actos parlamentarios efectuados por la Mesa del Parlament en el ámbito de protección que otorga dicha garantía, deberemos observar también que los hechos que en su día fueron objeto de las iniciales querellas contra mi representada ante el Tribunal Superior de Justicia, los hechos que fueron objeto de la Querella que dio lugar a esta Causa Especial, los hechos objeto del Auto de Procesamiento así como los hechos objeto de los escritos de acusación **son hechos que se relacionan con votos y opiniones ejercidos por mi representada en su condición de diputada y M.H. Presidenta del Parlament vinculados con el ejercicio de las funciones parlamentarias inherentes a dicha condición.**

En dicho sentido, y según es de ver en las presentes actuaciones, el objeto de

procesamiento y acusación de mi representada se relaciona con su actuación como M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya respecto a determinadas funciones parlamentarias que se vinculan tanto con la función legislativa (tramitación de leyes) como la función de impulso de la acción política (tramitación de resoluciones) del Parlament.

Así, todas las actuaciones que se imputan a mi mandante se relacionan precisamente con la tramitación de iniciativas parlamentarias y la intervención de estas por la Mesa, en su función de admisión y calificación a trámite de los escritos parlamentarios (función genérica prevista en el art. 37.3 del RPC o especifica para los debates prevista en el art. 152.1 y 153 RPC) así como en su obligación de dirigir el debate parlamentario con respeto a las previsiones reglamentarias relacionadas con las facultades del pleno (art. 81.3 RPC).

A su vez, debe observarse también que los hechos objeto del presente procedimiento se relacionan con las opiniones y votos emitidos por mi mandante como integrante de la Mesa del Parlament que, cómo órgano colegial, adopta siempre todas sus decisiones mediante el voto de sus miembros y las mayorías resultantes, decidiendo mediante dichas votaciones las cuestiones relativas a la tramitación de las iniciativas parlamentarias (admisión, calificación o resolución de reconsideraciones).

Por ello, **la criminalización de la conducta de mi representada se ha basado siempre en el sentido del voto adoptado por ella de conformidad con las opiniones efectuadas en cada momento, ya fuera en sede de la Mesa del Parlament, en sede la Junta de Portavoces o en el propio Pleno respecto a las propias funciones parlamentarias inherentes a la actividad interna del Parlament.**

La conducta de mi representada, en tanto que ejercida en sus funciones parlamentarias, se encuentra protegida por la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC) y amparada por el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales de libertad de expresión (art. 20 CE y art. 10 CEDH) y representación política (art. 23 Ce y art. 3 Protocolo Adicional TEDH).

Por ello, tanto la actuación del Tribunal Constitucional, Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y de esta Excma. Sala han supuesto una vulneración flagrante de la inviolabilidad parlamentaria introducida en la propia Constitución y en el Estatut

de Catalunya.

En primer el lugar, el Tribunal Constitucional, mediante el dictado de las diferentes resoluciones adoptadas en incidentes de ejecución de la STC 259/2015 instrumentalizaba las mismas para determinar el debate parlamentario que se podía desarrollar en el Parlament, determinando las cuestiones sobre las que se podía debatir o no debatir, **sin que las limitaciones a los derechos a la libertad de expresión y de representación política de los diputados estuvieran justificadas o previstas** (ello con independencia de las funciones que podía ejercer el Tribunal Constitucional sobre el resultado de dicha actividad parlamentaria una vez aprobadas dichas iniciativas).

Sin embargo, y en lo que aquí importa, no solamente el Tribunal Constitucional vulneró los derechos a la libertad de expresión y representación política (art. 10 y 11 CEDH y art. 3 del Protocolo Adicional; art. 19, 21 y 25 PIDCyP) mediante sus injerencias en la actividad parlamentaria, sino que a su vez **mediante dichas resoluciones dictadas en sede de los procedimientos de ejecución acordaba deducir testimonio de particulares a la Fiscalía respecto a la conducta de la M.H. Presidenta del Parlament (y de otros miembros de la Mesa del Parlament) obviando así de manera palmaria la previsión de la prerrogativa de la inviolabilidad introducida por el constituyente en la propia Constitución (art. 71 CE) y por el poder estatuyente en el Estatut de Catalunya (art. 57.2 EAC).**

Por ello, dicho con el debido respeto, **el Tribunal Constitucional obviaba su carácter de poder constituido y, otorgándose funciones propias del poder constituyente, actuaba dejando sin vigencia las previsiones de la Constitución relacionadas con la inviolabilidad parlamentaria**, que se engarzan con la protección de los derechos fundamentales, y que aseguraban la necesaria separación entre los poderes del estado sobreponiendo así, sin justificación alguna, el "poder jurisdiccional constitucional" sobre la capacidad de debatir del poder legislativo para **criminalizar una conducta en contra del ámbito preservado constitucionalmente, como es el ejercicio de las funciones parlamentarias**.

A su vez, la actuación posterior de los órganos que han participado en la tramitación de la presente causa en contra de mi mandante (TSJC y esta Excma. Sala) también ha supuesto, de manera más clara y evidente, la vulneración de la institución

de la inviolabilidad parlamentaria que protegía, y protege, la actuación de mi mandante en el ejercicio de sus funciones parlamentarias y deberían de situar dicha actuación fuera de la propia jurisdicción de este Excmo. Tribunal.

Como decíamos, **la inviolabilidad parlamentaria interpela al poder judicial habida cuenta de que, por expresa voluntad del poder constituyente y estatuyente, delimita un ámbito (responsabilidad personal por la actividad parlamentaria) que debe ser inmune a la potestad jurisdiccional y se establece como un límite a la misma.**

Así lo había establecido esta Excma. Sala en reiteradas ocasiones, siendo ejemplo de ello, la Sentencia núm. 1533/2004, de 21 de diciembre, que establecía con claridad meridiana que:

"Este criterio decisivo tiene su asiento en algunas sentencias dictadas por nuestro Tribunal Constitucional, especialmente la nº 30 de 24 de febrero de 1997 (RTC 1997, 30) , según la cual, ***la inviolabilidad no es sólo una prescripción que exime de responsabilidad, sino incluso un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento (incluso civil), un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto****. La jurisdicción queda excluida frente a las opiniones emitidas por un parlamentario y por tanto ni siquiera se puede entrar a examinar el contenido de esas opiniones al objeto de discernir si merecen o no la tutela de ese privilegio."*

Por ello, en cuanto que la inviolabilidad es un límite a la jurisdicción de este Excmo. Tribunal, **la incoación de los procedimientos penales contra mi representada, el sometimiento de la M.H. Presidenta del Parlament a esta jurisdicción por el ejercicio de sus funciones parlamentarias y el procesamiento de la misma por el contenido de sus votos y opiniones generan una evidente vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y suponen la eliminación del propio principio de separación de poderes con afectación a los derechos a la libertad de expresión y representación política**.

Finalmente, en vista de las resoluciones dictadas hasta el momento por este Excmo. Tribunal en relación con la inviolabilidad, deberemos hacer también dos sucintas previsiones acerca del presente supuesto y la naturaleza y finalidad de la institución de la prerrogativa.

En primer lugar, esta parte debe advertir que en ningún caso lo resuelto en su día por esta Excma. Sala en su Sentencia núm. 1117/2006, de 10 de noviembre en el denominado Caso Atutxa, es extrapolable a los hechos objeto del presente procedimiento sino, todo al contrario, reafirma el carácter de la inviolabilidad parlamentaria respecto al presente supuesto.

En aquella ocasión, la Excma. Sala entendió que la ejecución de la decisión de la Sala 61 LOPJ de disolución de un grupo parlamentario se relacionaba con actividades de la Mesa del Parlamento Vasco de "naturaleza más bien administrativa", en una distinción entre funciones de los miembros de la mesa de carácter parlamentario y de carácter administrativo.

Sin perjuicio de que esta parte también entiende que la conducta enjuiciada en su día también estaba amparada en la inviolabilidad parlamentaria, en el presente caso nos encontramos, en palabras de la propia STS 1117/2006, ante actos parlamentarios "*de naturaleza política, destinados a cumplir con los objetivos que el estatuto confía a la Cámara legislativa*" y que no son otros que posibilitar la función legislativa del Parlament y la de impulso de la acción política, recogidas ambas en el art. 55 del Estatut de Catalunya.

En este sentido, y obviamente, **proceder a la tramitación de las iniciativas antes descritas, para que las mismas puedan ser debatidas en el Pleno, mediante el ejercicio del voto basado en las opiniones expresadas como miembro de la Mesa, es un acto parlamentario de naturaleza política que se relaciona con las funciones de la Cámara y, por ello, la protección que otorga la inviolabilidad parlamentaria deviene esencial cuando, como ocurre el presente caso, debe articularse en aras a preservar su soberanía y la protección de sus funciones propias.**

A mayor abundamiento, deberemos también hacer una debida precisión a lo expresado en aquella Sentencia (STS 1117/2006) así como en diferentes resoluciones hasta ahora dictadas en el presente procedimiento que sitúan el carácter impugnable ante el Tribunal Constitucional de los actos de la Mesa como argumento para anular la vigencia de la institución de la inviolabilidad respecto a la actuación de este órgano, habida cuenta del endeble argumento de que "*si los actos internos son controlables,*

en la vía de amparo por el Tribunal Constitucional, es porque no puede predicarse de los mismos ninguna prerrogativa de inviolabilidad" (fd.6 de la STS 1117/2006 reproducido en Auto de 9 de mayo de 2018 dictado por el Excmo. Instructor).

Pues bien, frente a tal argumentación, esta parte debe advertir que la misma carece de fundamento y resulta contradictoria, tanto en si misma como respecto a la naturaleza de cualquier acto emanado del propio Parlament.

En primer lugar, tal argumento implica una **confusión manifiesta entre el objeto de control que se puede realizar en el procedimiento de amparo por el Tribunal Constitucional (acto del Parlament, es decir, de sus órganos) con el ámbito de protección de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (responsabilidad jurídica por el contenido de los votos y opiniones realizadas en el seno de dichos órganos)**.

En segundo lugar, por cuanto el control externo del Tribunal Constitucional sobre los actos internos de la Mesa del Parlament se circunscribe, únicamente, a la afectación que puedan tener aquellos sobre los derechos de los propios parlamentarios en contraposición a otros actos de la Mesa que, por su naturaleza administrativa, pueden ser controlados por la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por ello, **dicho control por vía de amparo constitucional, lo que hace es clarificar que dichas funciones de la propia Mesa del Parlament son actos que únicamente tienen trascendencia jurídica respecto los derechos de representación política de los/as diputados/as. reforzando así el carácter parlamentario intrínseco de dichas funciones ejercidas por la Mesa del Parlament y su vinculación con la actividad de los diputados**.

Finalmente, por cuanto en base a dicho argumento (control externo de los actos supone la inexistencia de su carácter inviolable) llegaríamos a la ilógica conclusión que dicha institución prevista constitucional y estatutariamente no existe, habida cuenta de que la posibilidad de impugnar las leyes, reglamentos o resoluciones de la cámara por la vía de amparo (control externo de los actos parlamentarios) debería implicar que la actuación de los parlamentarios en la tramitación de las mismas no gozara de la protección de la inviolabilidad.

En conclusión, como decíamos, la posibilidad del control externo de los

actos de los órganos parlamentarios (actos de la Mesa o actos del propio Pleno) respecto de la afectación de los mismos a las previsiones constitucionales, no puede excluir de ningún modo la prerrogativa parlamentaria. La inviolabilidad no guarda relación con el contenido del acto sino con la responsabilidad jurídica personal de los/as parlamentarios/as que participan en la adopción de dichos acuerdos o actos de naturaleza parlamentaria dado que, de lo contrario, la prerrogativa parlamentaria no tendría ningún ámbito de aplicación, ni efecto alguno y en consecuencia no existiría.

Por ello, todos los hechos que han sido objeto del presente procedimiento penal y que se relacionan con la actividad parlamentaria, y en especial la conducta de mi mandante, responden a la criminalización de los votos y las opiniones emitidos por los miembros de la Mesa del Parlament en el ejercicio de las funciones parlamentarias que se relacionan con la actividad del Parlament desarrollada en sede del poder legislativo.

A ello, deberemos añadir que el presente procedimiento, que ha conllevado la encarcelación de mi representada por medio de una flagrante vulneración del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la representación política, sin duda puede tener un evidente efecto disuasorio (*chilling effect)* respecto al ejercicio de tales derechos, aspecto ampliamente tratado y sancionado por la jurisprudencia del TEDH y que tenía especial relevancia respecto a la capacidad de debate político y la libertad de expresión de quienes ostentan la representación de los ciudadanos.

Siendo que la conducta de mi representada se ha llevado a cabo en condición de M.H. Presidente del Parlament en sede de las funciones parlamentarias, el presente procedimiento constituye una vulneración flagrante de la institución de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57 EAC) y, a su vez, la vulneración del derecho a la libertad ideológica y de expresión (art. 16 y 20 CE, art. 9 y 10 CEDH, 18 y 19 PIDCyP) así como del derecho a la participación política (art. 23 CE, 11 CEDH y art. 3 del Protocolo Adicional, art. 25 PIDCyP) tanto de mi representada como del resto de representantes del Parlament de Catalunya y, a su vez, de los propios ciudadanos/as.

Sin embargo, no solamente el presente procedimiento vulnera la prerrogativa parlamentaria que protege los derechos fundamentales de mi representada y los

diputados del Parlament de Catalunya, sino que a su vez supone la eliminación del principio de separación de poderes entre el judicial y el legislativo debiendo recordar al respecto de la importancia clásica de la separación de poderes y la protección de los derechos fundamentales que la ya vetusta Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (base del estado liberal y democrático y antecedente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) establecía en su artículo 16 que:

"Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución."

T E R C E R A.- VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE MI REPRESENTADA (ART. 24.2 CE, ART. 6.2 CEDH, ART. 14.2 PIDCP Y ART. 11 DUDH).

El principio de presunción de inocencia es uno de los pilares básicos del sistema penal en un estado democrático y se encuentra consagrado tanto en el art. 24.2 de la C.E. como en el art. 6.2 del CEDH, en correlación con el art. 14.2 del PIDCP y el art. 11 DUDH.

La presunción de inocencia como principio vehicular de todo procedimiento penal está destinado a asegurar que la culpabilidad de la persona sometida al mismo se encuentre fundamentada en la práctica de prueba con las debidas garantías, evitando así supuestos de derecho penal de autor como en el presente caso.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido una constante jurisprudencia en la que no solamente se valora el respecto al principio de presunción de inocencia como garantía procesal en sede del procedimiento penal por parte del órgano jurisdiccional, sino que a su vez debe valorarse que dicho procedimiento discurra en un ámbito público en el que no se culpabilice a las personas procesadas o acusadas.

Para ello, resulta ya pacífico que las vulneraciones de la presunción de inocencia no solamente derivan de la actuación del tribunal o las manifestaciones realizadas por los jueces o magistrados, sino que **la obligación de respeto a dicha presunción debe alcanzar también a los funcionarios, autoridades y representantes del Estado**.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecía en la STEDH Lizaso Azconobieta v. España que:

"El Tribunal recuerda que, si bien el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición, no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal.

Además, el Tribunal precisa que una violación de la presunción de inocencia puede ***emanar no sólo de un Juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado y personalidades públicas****."*

Asimismo, el TEDH no solamente ha establecido que también personas ajenas, con condición de autoridad o personalidad pública, pueden vulnerar la presunción de inocencia de quién se halle sometido al procedimiento, sino a su vez se ha recalcado la **importancia de los términos en los que se realicen las manifestaciones y el sentido efectivo de estas, más allá de su contenido literal**.

Así, por ejemplo la STEDH Viorel Burzo v. Romania de 30 de junio de 2009 determinaba que:

"*En este sentido, enfatiza la importancia de la elección de los términos por parte de los agentes estatales en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y condenada por un delito. Por lo tanto, cree que lo que importa a los efectos de esta disposición, que es el verdadero significado de las palabras en cuestión y no su forma literal."*

O, en el mismo sentido, la STEDH Daktaras v. Lithuania de 10 de octubre de 2000:

"*Se violará si una declaración de un funcionario público con respecto a una persona acusada de un delito penal refleja la opinión de que es culpable antes de que se haya demostrado que lo es conforme a la ley. Basta, incluso en ausencia de cualquier conclusión formal, que haya algún razonamiento para sugerir que el funcionario considere al acusado como culpable."*

Habida cuenta de ello, cumple advertir que, en el presente supuesto, **la presunción de inocencia ha sido gravemente conculcada durante todo el**

procedimiento por cuanto que el mismo se ha desarrollado en un ámbito público en el que las manifestaciones acerca del procedimiento judicial y la culpabilidad de los ahora acusados/as han sido permanentes.

Así, dicha criminalización de los acusados/as, entre ellos/as mi representada, no solamente ha sido constante durante todo el desarrollo del procedimiento, sino que incluso en los últimos meses la culpabilización de quienes se encuentran sometidos a este procedimiento se ha erigido como el principal y casi único argumento político para determinados partidos políticos.

Siendo imposible en el presente momento procesal detallar el conjunto de todas aquellas manifestaciones efectuadas por autoridades públicas que han llevado a la vulneración de la presunción de inocencia, deberemos ejemplificar dicha situación con alguna de ellas:

I.- La presente causa especial no se inició mediante la presentación de la querella inicial, sino mediante una rueda de prensa del Fiscal General del Estado anunciando a la opinión pública la interposición de las querellas en aras a mediatizar la actuación del Ministerio Fiscal.

En dicha rueda de prensa, se envió al conjunto de medios un comunicado oficial en el que se informada de la presentación de las acciones legales contra, entre otros, mi propia representada.

Dicha comunicación oficial del Ministerio Fiscal, se envió al conjunto de periodistas como **documento en un archivo informático que llevaba como nombre "más dura será la caída"**[11], evidenciando así el sesgo incriminatorio por parte del Ministerio Fiscal y asegurando mediante dicho mensaje una evidente "caída" final de las personas que se relaciona necesariamente con la supuesta culpabilidad y condena de las mismas.

II.- Del mismo modo, la instrucción del presente procedimiento también se vio afectada por continuas declaraciones de miembros del gobierno en relación al futuro desarrollo del procedimiento o alabando la situación de prisión provisional de los entonces investigados, creando todo ello un evidente **ámbito de criminalización y**

[11]Al respecto, se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 5** conjunto de noticias que recogen la situación.

culpabilización, así como transmitiendo a la sociedad la idea inequívoca de que el procedimiento en ningún caso se archivaría, si no que seguiría adelante con sus correspondientes consecuencias condenatorias. Dichas declaraciones, efectuadas por miembros del gobierno, avanzaban así el desarrollo de la causa acarreando implícitamente con ello una **aseveración de la culpabilidad de los afectados**.

En dicho sentido, por ejemplo, deberemos recordar las manifestaciones de la entonces Vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, que en fecha 16 de diciembre de 2017, estando en prisión provisional la mayor parte del Govern de la Generalitat, **presumió que su partido estaba "descabezando" y "liquidando" a los partidos políticos catalanes**.[12]

Sin perjuicio obviamente de que dichas declaraciones atentan contra el principio de separación de poderes poniendo en tela de juicio la actuación de los órganos jurisdiccionales, mediante dichas declaraciones se ejemplifica el ámbito incriminatorio en el que discurre el procedimiento en el que los máximos cargos representativos del estado español (Vicepresidenta del Gobierno) blandían el encarcelamiento de los ahora acusados como un mérito político transmitiendo a la sociedad la positivización de dicha situación y con ello la culpabilidad de quienes están privados de libertad.

Cumple también citar que en fecha 1 de febrero de 2018 el entonces Ministro de Justicia Sr. Rafael Catalá manifestó ante diferentes medios que **las personas que estaban siendo investigadas en fase de instrucción serían inhabilitadas "muy pronto**"[13], en una clara referencia a la futura aplicación del art. 384bis de la LECrim previsto para las personas procesadas y relacionadas con bandas armadas (precepto que efectivamente se aplicó al cabo de pocos meses).

Mediante dichas declaraciones del máximo responsable del Gobierno en el ámbito de la justicia se manifestaba públicamente que la instrucción de dicho procedimiento no iba a archivarse y, asimismo, que se produciría un futuro procesamiento de los investigados por el delito de rebelión transmitiendo así a la

[12] Respecto a dichas declaraciones, se adjunta **DOCUMENTAL ANEXO 6** conjunto de noticias que exponen las mismas, así como pueden ser consultadas en el siguiente enlance: https://www.youtube.com/watch?v=rDvnbLZWZIY

[13] Se adjunta al presente escrito como **DOCUMENTAL ANEXO 7** conjunto de publicaciones que recogen dichas declaraciones.

sociedad la culpabilización de los ahora acusados por uno de los más graves delitos que prevé el C.P.

III.- Del mismo modo que en los casos antedichos, ya en fase intermedia del presente procedimiento, los pronunciamientos que vulneran la presunción de inocencia realizados por miembros/as del Gobierno se han seguido produciendo.

Así, por ejemplo, la Ministra de la Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad, Sra. Carmen Calvo, manifestó en fecha 6 de noviembre de 2018 a preguntas de un diputado del PDCAT que[14]:

*"**Sus compañeros están en prisión preventiva por haber cometido delitos**"*

La elocuencia de la expresión utilizada por la persona que ostenta el cargo de **Vicepresidenta del Gobierno** deja poco margen para la interpretación, constituyéndose así como otra de las manifestaciones que **vulnera con claridad la presunción de inocencia de mi representada y del resto de acusados/as** que se hayan en prisión preventiva vinculando su situación a la efectiva comisión de los supuestos delitos por los que se les acusa y orillando la naturaleza propia de la prisión provisional con expresa culpabilización de quienes la sufren.

IV.- También durante la fase intermedia del presente procedimiento, la situación de prisión provisional de mi representada y el resto de acusados/a se ha convertido en el objeto de una escalada política en que los diferentes partidos estatales compiten para realizar pronunciamientos cada vez más contundentes respecto a la culpabilidad de los ahora acusados/as.

En sede de dicha lamentable actividad "política", los distintos representantes de partidos políticos con implantación en todo el territorio del estado, y con ello con influencia en el conjunto de la opinión pública, han venido denominando a los aquí acusados como "golpistas" en todas las declaraciones o intervenciones en las que se refieren a ellos.

Dicho calificativo utilizado en reiteradas ocasiones por quienes deben ser considerados autoridades públicas y quienes ostentan funciones de representación,

[14] Se adjunta la parte del correspondiente Diario de Sesiones del Senado de fecha 6 de noviembre de 2018, pág. 11 a 12, como **ANEXO DOCUMENTAL 8**, sin perjuicio de que se puede consultar la integridad del debate: http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_P_12_87.PDF.

vinculan los hechos objeto del procedimiento a la ejecución de un "golpe de estado", señalando a los acusados/as como "golpistas" cuando los mismos están sido sometidos a un procedimiento que tiene injustificadamente como objeto de acusación el delito de rebelión, que es precisamente con el que se ha condenado a las personas que con anterioridad intentaron realizar, esta vez si, un golpe de estado violento (en referencia, por ejemplo, al intento de golpe de estado de 1981).

Así, por ejemplo, la Real Academia Española define "golpe de estado" como "*Actuación violenta y rápida, generalmente por fuerzas militares o rebeldes, por la que un grupo determinado se apodera o intenta apoderarse de los resortes del gobierno de un Estado, desplazando a las autoridades existentes."* y de la misma manera se define a "golpista" como "*perteneciente o relativo al golpe de estado*".

En consecuencia, resulta obvio que la etimología del calificativo "golpista" usado por las intervenciones públicas de quien ostentan funciones representativas del Estado conlleva una carga incriminatoria evidente hacía las personas, así como la culpabilización de los hechos que son objeto del presente procedimiento.

A su vez, el uso del calificativo golpista se ha llevado a cabo en reiteradas ocasiones en sede de intervenciones que tienen por objetivo afirmar la improcedencia de otorgar un supuesto indulto a los aquí acusados/as. **Es decir, no solamente se refieren a las personas como autores de una actividad delictiva (golpe de estado) sino que a su vez se vincula dicha expresión con la voluntad de no proceder al indulto, es decir, dando ya por hecho la futura sentencia condenatoria que se muestra a la opinión pública como un hecho futuro seguro**.

Algunos ejemplos de dicha campaña de culpabilización pública los podemos observar en los siguientes hechos:

- En fecha 29 de agosto de 2018 el Presidente de la Comunidad de Madrid, es decir quién ostenta la presidencia y representación del territorio en el que se ha tramitado el procedimiento y en el que se celebrará el acto del juicio oral, manifestaba : "***Que Pedro Sánchez se ocupe de los golpistas muertos me parece bien pero le recuerdo que <u>tiene algunos golpistas vivos sueltos por Catalunya</u> de los que debería ocuparse bastante más de lo que lo hace de los muertos***."[15]

[15] Se adjunta como **<u>ANEXO DOCUMENTAL 9</u>** las publicaciones que recogían dichas lamentables declaraciones.

Así, el Presidente de la Comunidad de Madrid, lugar en el que se va celebrar el juicio (siempre que no se acuerde lo peticionado por esta defensa mediante Otrosí), calificaba a los acusados/as de "golpistas" relacionándolos e igualándolos con los militares que dieron un verdadero golpe de estado en 1936, alzándose en armas y causando una guerra civil para instaurar un régimen totalitario y fascista.

- Del mismo modo, en sede de las Cortes Generales tanto los presidentes de los Grupos Parlamentarios de determinados Partidos así como sus Portavoces han venido haciendo uso de un discurso político en el que se vincula la actividad delictiva de un "golpe de estado" con la negación de un futuro indulto, dando así por hecha la sentencia condenatoria.

  Así, por ejemplo, en la sesión del Congreso de los Diputados de fecha 14 de noviembre de 2018 el Grupo Parlamentario de Ciudadanos formulaba una interpelación urgente "*sobre la concesión de indultos a los líderes separatistas*" y en la intervención el diputado Sr. Prendes Prendes manifestaba[16]:
  "Cómo ha pagado el señor Sánchez a quienes defendieron la democracia y la Constitución el otoño pasado frente a un golpe orquestado por los nacional-populistas? ***Pues ha pagado convirtiendo a los golpistas en los socios de su Gobierno****, hipotecando a su favor la Presidencia del país y atacando día a día desde esta tribuna a los representantes del consenso constitucional."*
  Y mire, señora ministra, su Gobierno, usted y el presidente Sánchez tienen que entender que esta cuestión de la que estamos hablando es su Jura de Santa Gadea constitucional, ***por eso le voy a preguntar, y lo reiteraré a lo largo de esta interpelación, ¿es el indulto a los golpistas de Cataluña el precio a pagar por el alquiler de la Moncloa? ¿Va su Gobierno a indultar a los presos del procés?"***

  En el mismo sentido, en fecha 20 de noviembre de 2018 el Grupo Parlamentario de Ciudadanos formulaba una interpelación "*sobre la concesión de indultos a los líderes independentistas*" siendo que en su intervención tenía como objeto la continua vulneración de la presunción de inocencia, siendo algún ejemplo de ello[17]:

[16] Se adjuntan las págs. 41 a 43 respecto a la formulación de la interpelación del representante del Grupo parlamentario de Ciudadanos como **DOCUMENTAL ANEXO 10** pudiéndose consultar en su totalidad en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-164.PDF
[17] Se adjunta al presente escrito como **DOCUMENTAL ANEXO 11** las pags. 40 a 41 del Diario de Sesiones de fecha 20 de noviembre de 2018 que puede consultarse en su totalidad en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-166.PDF

*"Sí, sí. **Los españoles van a saber hoy si ustedes no tienen vergüenza y son capaces de indultar a los golpistas** o si ustedes tienen vergüenza y decencia y siguen del lado de los demócratas y de los constitucionalistas."*
*Ni queremos indultos por ser colegas del presidente, ni queremos indultos por saber marrones del presidente, ni queremos indultos por ser socios del presidente. **Queremos que no se indulte a nadie y que se cumplan las sentencias**."*

Del mismo modo, en el debate producido en fecha 12 de diciembre de 2018, el Presidente del Grupo Parlamentario de Ciudadanos siguió refiriéndose a los acusados/as como golpistas e insinuando su condena[18]:
*"Usted dice que hay un problema de convivencia; no, lo que hay es un problema con **unos señores que han dado un golpe de Estado** y el resto que lo sufre."*
*Pues no, señor Sánchez, tenemos un problema y no es un problema de convivencia, no hay nadie enfrentado a otro; **hay unos señores que han dado un golpe de Estado y demócratas que lo sufren. Y yo desde luego no me voy a equivocar de lado en la historia, voy a estar con los demócratas, no con los [golpistas]**"*

A mayor abundamiento, en el Pleno de fecha 19 de diciembre de 2018, la Portavoz del Grupo Parlamentario Popular se refería en dichos términos a los acusados/as que se encuentran en prisión provisional:[19]
*"Todos saben —y usted mejor que nadie— que hoy son Gobierno y están sentados en la bancada azul porque **los independentistas y los golpistas encarcelados** son los que les apoyaron en la moción de censura."*

De forma paralela a dichas intervenciones realizadas por los más altos cargos de los diferentes Partidos Políticos estatales, dichas entidades difunden de manera continuada a través de su página web y las redes sociales continuos mensajes incriminatorios hacía las personas objeto del presente procedimiento donde a la vez de calificarlos de "golpistas" se difunde la idea de que ya están condenados y que no debe haber un indulto, todo ello en aras a crear un ámbito incriminatorio con absoluto desprecio al principio de presunción de inocencia.[20]

[18] Se adjunta al presente escrito como **DOCUMENTAL ANEXO 12** las pags. 62 a 63 del Diario de Sesiones de fecha 12 de diciembre de 2018, que puede consultarse en su totalidad en el siguiente enlace: el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-170.PDF
[19] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 13** extracto del Diario de Sesiones, págs. 44 a 46 respecto a la intervención de la Portavoz del Partido Popular, se puede consultar íntegramente en el siguiente enlace: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-173.PDF
[20] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 14** algún ejemplo de la difusión de dichos mensajes.

Como expresión de la voluntad de criminalizar a las personas que ahora serán enjuiciadas y vulnerar su presunción de inocencia, se ha llegado hasta tal punto de organizar un autobús que recorre el territorio con el mensaje de "indultos no", con la ya referida consecuencia de transmitir a la sociedad la sensación de culpabilidad y del dictado de una sentencia condenatoria respecto a las personas sometidas al presente procedimiento[21].

Así las cosas, si bien la libertad de expresión se establece de forma muy amplia cuando la misma es ejercida por quién ostenta la representación de la ciudadanía dada la indiscutible irresponsabilidad personal por las manifestaciones realizadas, lo cierto es que ello no implica que al mismo tiempo el contenido de todas las declaraciones que se han citado no constituya un ataque frontal a la presunción de inocencia de las personas que se encuentran en condición de acusados/as, habida cuenta del contexto incriminatorio y que se ha ejecutado por parte de autoridades y representantes haciendo apología de la culpabilidad de mi representada, entre otros.

En conclusión de lo antedicho y en vista de los ejemplos expuesto en el presente escrito, podemos observar que la celebración del acto del juicio oral en el presente procedimiento se desarrollara en un contexto político y social en el que, por voluntad de los representantes públicos y las autoridades estatales, la sociedad ya ha interiorizado la procedencia de una sentencia condenatoria, habida cuenta de los continuos mensajes que vulneran la presunción de inocencia de las ahora acusados/as realizados con anterioridad al dictado de cualquier sentencia.

Por ello, deberemos formular la correspondiente denuncia acerca de la manifiesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia de mi representada consagrada como derecho fundamental en el art. 24.2 de la C.E. y en el art. 6.2 del CEDH, en correlación con el art. 14.2 del PIDCP y el art. 11 DUDH.

[21] Se adjunta al presente como **DOCUMENTAL ANEXO 15** las noticias que refieren dicha campaña en el que se manifiesta la oposición a un indulto con anterioridad a que se haya celebrado el juicio.

C U A R T A.- FRAGMENTACIÓN Y RUPTURA DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA VULNERANDO EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, A LA DEFENSA, A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA *EX* ART. 24.1 Y 2 CE, Y AL PROCESO DEBIDO Y A LA IGUALDAD DE ARMAS ART. 6 y 14 CEDH CON AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ART. 14 CE, ART. 14 CEDH).

Todo lo que se dirá se ha estado defendiendo en otros recursos, protestas y alegaciones, pero creemos que es el momento de dejar constancia de las violaciones de derechos fundamentales que contaminan el presente procedimiento a la vista de la forma en que se tramita y con especial referencia al complejo (e irregular) manejo de las reglas de jurisdicción, de competencia y de conexidad.

En dicho sentido, la aplicación continuada de criterios creados *ad hoc* para este procedimiento ha configurado un ámbito de continua indefensión para las partes en el que se utiliza la atomización del proceso como herramienta para anular las capacidades de defensa:

1/ FRAGMENTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS:

Durante la tramitación del presente procedimiento, se han tramitado en paralelo distintos procedimientos entre distintos órganos judiciales **con claramente el mismo objeto**, el denominado "proceso de autodeterminación catalán ". Aunque las partes han insistido en la acumulación de dichos procedimientos, lo cierto es que no se ha permitido y ello en tanto que –dicho con los debidos respetos- se han utilizado estratégicamente las reglas del proceso penal para generar efectiva indefensión material.

Ello, sin duda, **vulnera los derechos fundamentales de mi defendida a la tutela judicial efectiva, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al proceso con todas las garantías, al derecho de defensa y al juicio justo (ex art. 24.1 y 2 CE y art. 6 CEDH).** Así, **existe una manifiesta conexión material inescindible entre los hechos objeto del Sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, los hechos objeto de investigación en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (Sumario 5/2018-L) y los hechos instruidos en la presente Causa Especial. Ello en tanto que existe una coincidencia respecto a los**

mismos:

- El procedimiento ahora Sumario 5/2018 (anteriores DP 118/17) del J. Instrucción 13 de Barcelona fue incoado a principios de 2017, tratándose de lo que se ha venido a llamar una "causa general" contra el independentismo catalán. Se trata de un procedimiento que **genera un ámbito de investigación secreta** y que es la excusa perfecta monitorizar toda la actividad política del independentismo catalán durante el año 2017 y hasta la actualidad. Dicho procedimiento es el instrumento de acopio de pruebas con el que se servirán todos los demás procedimientos judiciales contra el independentismo. Actualmente, dicho procedimiento sigue adelante manteniendo como investigados a algunos aforados, **con una completa delegación de la investigación en la policía judicial que genera de facto una instrucción paralela extraprocesal**, **en la que no pueden participar las defensa**. Los interrogatorios efectuados en dicho Juzgado se dirigen, en muchas ocasiones, al parecer, a buscar pruebas de delitos y sobre personas sometidos a otros procedimientos.

- El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (Sumario 7/2018, anteriores DP 82/2017) asumió una competencia inaudita y, a pocas horas de la destitución del Govern de la Generalitat, lo encarceló casi en su totalidad. Dicho órgano sigue investigando a los mandos de los Mossos d'Esquadra por los mismos hechos instruidos en el presente procedimiento.

En consecuencia, se ha instruido **realizando acopio de material probatorio que se ha remitido periódicamente a este Excmo. Tribunal Supremo, sin que las defensas hayan tenido la oportunidad de participar en dichas diligencias de prueba de cargo y ocasionando, por tanto, una importante indefensión material**.

Una situación es que, por casualidad, en un procedimiento se consiga una prueba que sirve para otro de distinto y se pueda hacer uso de ella en el segundo, tal y como establece la última reforma de la LECrim., y otra cuestión muy diferente es que **se genere esta situación de diferentes procedimientos paralelos a propósito para que las defensas no puedan participar en absoluto de la Instrucción y tengan que aceptar después la incorporación de multitud de diligencias practicadas, habiéndoles sido vetada su presencia**.

En resumen, en el presente caso, el Tribunal Supremo, además de no ser competente para investigar la presente causa, tal y como ya se ha indicado mediante el correspondiente Artículo de Previo Pronunciamiento, **acumula a investigados no aforados a través de curiosos criterios de conexidad**; seleccionando a unos ciudadanos u otros, dicho respetuosamente, **más para obtener ventajas estratégicas que por rigor procesal**. Así, por ejemplo, se excluyó a los Mandos de los Mossos d'Esquadra, que quedaron en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3; sin embargo, los interrogatorios al investigado Sr. Forn o al testigo Sr. Pérez de los Cobos se dirigieron a recopilar pruebas contra el Sr. Trapero -no investigado en la presente causa-, con base a elementos obtenidos en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona -en el que no son parte ni el Sr. Trapero ni el Sr. Forn; las cuales indirectamente afectan a otros procesados de la presente causa, sin que éstos puedan plantear una correcta defensa puesto que es la dirección letrada del Sr. Trapero, no parte en este procedimiento, la que tiene mayor información al respecto.

En este sentido, debe reiterarse una vez más, que la existencia de diferentes procedimientos judiciales respecto a los mismos hechos supone, *de facto*, que **el presente procedimiento se haya nutrido del resultado de la práctica de diligencias de instrucción (o diligencias policiales) que se practicaron en terceros procedimientos judiciales (o incluso en sede policial) a las que esta parte no pudo intervenir y cuya incorporación quedó al único arbitrio del Ministerio Fiscal.**

Como ejemplo de dicha estrategia procesal creada *ad hoc* para este procedimiento, con vulneración de garantías y derechos fundamentales de las defensas, podemos observar la Providencia dictada por el Excmo. Instructor en fecha 8 de mayo de 2018 (f. 4455, TOMO 8 ACTUACIONES). En dicha resolución, dictada a petición del Ministerio Fiscal, se solicita al Juzgado de Instrucción núm.13 de Barcelona que remita un conjunto amplísimo y seleccionado de determinados folios (MÁS DE 1.000) de dichas actuaciones entre los que se encuentran, entre otros medios de prueba, ni más ni menos que las declaraciones de 26 testigos a los que obviamente esta defensa no ha podido interrogar.

Así, dicha Providencia es un ejemplo de la existencia de un ámbito de actuaciones procesales ajeno al presente procedimiento, en el que únicamente el Ministerio Fiscal tiene la capacidad de intervención en las distintas causas, seleccionando de cada una de ellas determinadas actuaciones (en la Providencia se identifica folio a folio) que se

incorporan a la presente siempre en favorecimiento de la tesis acusatoria.

Además, en la presente causa, **se ha estado permitiendo a las acusaciones interrogar sobre documentos que no se encontraban en las actuaciones, sino en otros procedimientos diferentes, sin que las defensas dispusieran de copia de los mismos y, por tanto, generando importante indefensión material**. Por ejemplo, como sucedió en las declaraciones testificales de los Sres. Ferran López (segunda parte, minuto 12:06) y Juan Carlos Molinero (minuto 42:02) de fecha 26 de febrero de 2018.

A mayor abundamiento, la coexistencia de los tres procedimientos paralelos supone un **riesgo real y concreto respecto a la continencia de la presente causa** pudiendo dar lugar a diferentes pronunciamientos jurisdiccionales sobre unos mismos hechos, con los efectos perniciosos que ello conlleva respecto a cada uno de los procedimientos.

Así pues, la presente instrucción se ha nutrido de otros procedimientos en los que los investigados no han tenido capacidad de influencia ni participación contradictoria, **por no ser parte, y, por tanto, careciendo totalmente de posibilidad de defensa.**

Ello se trata de una construcción procesal *ad hoc* prohibida en nuestro sistema penal y que supone en la práctica **reiteradas vulneraciones de los derechos fundamentales que asisten a mi representada tales como la tutela judicial efectiva, el proceso con todas las garantías, al derecho de defensa y el derecho a un juicio justo** (arts. 24.1 y 24.2 de la Constitución Española y art. 6 del CEDH).

En fecha 8 de octubre de 2018, esta parte evacuó el trámite conferido relativo al art. 627 LECrim. Interesando la revocación del Auto de Conclusión de Sumario y la devolución de la presente causa al Excmo. Magistrado Instructor. Ello en tanto que **consideraba necesario para esta defensa, la práctica de las siguientes diligencias de prueba:**

1) **Que se remitiera exhorto al Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona para que aportase a esta Causa Especial testimonio íntegro del Sumario 5/2018 (antes Diligencias Previas núm. 118/2017-D)**.

2) **Que se mandara exhorto al Juzgado Central de Instrucción**

núm. 3 de la Audiencia Nacional, a fin de que remitiera a esta Causa testimonio íntegro del Sumario 7/2018 (antes Diligencias Previas 82/2017).

Ello se solicitaba dado que ya se habían producido todas las vulneraciones de derechos fundamentales que se han citado con anterioridad, por lo que esta defensa precisaba de **los testimonios íntegros de tales causas, a fin de poder fiscalizar en qué condiciones se habían practicado la multitud de diligencias de prueba incorporadas de los mismos al presente; sin que ello subsanase en absoluto la indefensión ya producida durante la fase de instrucción.** Así pues, tales diligencias se solicitaban, como es obvio, para poder desplegar la estrategia de defensa y cuestionar la legalidad en la obtención de fuentes de prueba, en el momento procesal oportuno, esto es, para formular cuestiones previas u objeciones a la licitud de la investigación; **lo que será imposible de realizar debidamente si no se dispone íntegramente de tales actuaciones.**

Tal solicitud fue denegada mediante Auto de fecha 25 de octubre de 2017, por el que se confirmaba la Conclusión del Sumario. Esta representación presentó recurso de súplica en contra de dicha resolución, el cual fue desestimado mediante Auto de 13 de diciembre de 2018. En tal recurso, esta defensa indicaba, por lo que respecta a la cuestión ahora tratada, lo siguiente:

1/ El Auto confirmatorio de la conclusión de sumario manifiesta que:*"En suma, el principio de contradicción proyecta su eficacia respecto de los elementos que obran en la causa, no respecto de aquellos otros de cuyo contenido* ***no existe rastro de valoración, ni por el instructor ni por las acusaciones****."*

El Ministerio Fiscal goza en el presente caso del acceso y conocimiento de un amplio conjunto de actuaciones procesales, practicadas en los referidos procedimientos, respecto a las cuales únicamente la acusación pública tiene la facultad de solicitar su incorporación al presente procedimiento bajo un interés obviamente acusatorio, tal y como ha sucedido en diferentes peticiones efectuadas por el Ministerio Fiscal (por ejemplo, escrito del Ministerio Fiscal de 19 de abril de 2018 solicitando la incorporación de miles de folios seleccionados de la causa del Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona)[22].

[22] Al parecer el conocimiento y acceso del Ministerio Fiscal a las actuaciones no solamente se ha producido por medio de los diferentes representantes de la acusación pública en aquellos procedimiento, sino incluso los representantes del Ministerio Fiscal actuantes en el presente gozan de un acceso directo

Por ello, **cabe concluir que en el presente procedimiento, y hasta el momento, se ha producido una vulneración del principio de igualdad de armas entre las partes y de contradicción que conlleva una situación de indefensión e impide un correcto ejercicio del derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 de la C.E.) por cuanto efectivamente el Ministerio Fiscal goza de la posibilidad de tener conocimiento de un amplio conjunto de fuentes de prueba, que las defensas desconocen, y que se utilizan únicamente en términos acusatorios.**

2/ Si la vulneración de los derechos y garantías procesales respecto a esta parte se ha producido ya durante toda la fase instructora, cumple advertir que la misma se perpetuará si no se acuerda una retroacción de las actuaciones en aras a incorporar el contenido íntegro de las actuaciones reclamadas.

Respecto a esta cuestión, y a su proyección para el enjuiciamiento de este procedimiento, la Excma. Sala refería en el Auto confirmatorio de la conclusión de sumario que:

"*Nada impide, por otra parte, que ya en la ulterior fase de proposición de prueba, se identifiquen y puedan ser reclamados por esta Sala algunos de esos documentos o actos procesales que puedan tener influencia en el desarrollo del plenario."*

Pues bien, esta parte debe discrepar respetuosamente acerca de lo resuelto en este extremo por diferentes razones:

- En primer lugar, resulta obvio que a diferencia del Ministerio Fiscal, **esta parte no ha tenido ningún acceso a las actuaciones tramitadas en el Juzgado de Instrucción núm.13 y el Juzgado Central núm.3 por lo que <u>si no se tiene conocimiento resulta humanamente imposible que se pueda identificar determinados documentos</u> que se encuentren en dichas actuaciones**.

<u>para el conocimiento y gestión de las actuaciones de los procedimientos ahora reclamados</u>, según puede observarse:
https://www.europapress.es/nacional/noticia-fiscales-supremo-recaban-pruebas-barcelona-investigacion-contra-proces-20171207114312.html
https://www.elperiodico.com/es/politica/20171207/fiscales-supremo-viajan-barcelona-pruebas-proces-6479739
https://www.abc.es/espana/abci-fiscales-supremo-viajan-barcelona-para-recabar-pruebas-causa-contra-puigdemont-201712071152_noticia.html

Es decir, **si no se produce la incorporación del conjunto de las actuaciones se perpetuará en esta causa la vulneración del principio de igualdad de armas conculcándose el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 CE).**

- En segundo lugar, como ya se ha dicho esta parte no tiene ningún tipo de conocimiento acerca del contenido de las actuaciones que se están llevando a cabo en los procedimientos anteriormente referidos.

  Sin perjuicio de ello, esta parte sí que ha podido observar en diferentes medios de comunicación que, al parecer, las actuaciones llevadas a cabo en el Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona pudieran presentar graves irregularidades que pudieran afectar, de una u otra manera, el conjunto de lo actuado allí.

  Por poner solo algunos ejemplos, se ha podido observar como los medios de comunicación han informado que el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Barcelona está instruyendo un procedimiento penal por un **presunto delito de falsedad documental cometido por la Policía Judicial** en una actuación que, al parecer, se enmarcaba o se ha introducido en la causa tramitada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona[23].

  A su vez, se ha podido observar también en los medios de comunicación que según las propias resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona **el objeto de dicho procedimiento ha ido variando durante la tramitación del mismo**.

  En este sentido, al parecer **inicialmente dicho procedimiento no tenía como objeto la investigación de la preparación del referéndum** y, sin embargo, posteriormente se ha hecho constar en resoluciones que precisamente ese era el objeto de la instrucción.[24]

[23] Respecto al presunto delito de falsedad documental cometido por la Policía Judicial:https://www.lavanguardia.com/politica/20180710/45815152531/admitida-querella-guardia-civil-citaciones-cargos-generalitat-1o.htm

[24] Respecto a los cambios sobre el objeto de la investigación se observa, por ejemplo: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Barcelona-admite-investigaba-referendum-hacerlo_0_816118511.html

O, por ejemplo, se puede observar también en medios de comunicación que durante la fase de instrucción se ha venido sosteniendo en dicho Juzgado que muchos de los **investigados lo eran por el delito de rebelión o sedición**, coincidente con el presente procedimiento, para posteriormente negar la existencia de dicho delito.[25]

Así, las constantes modificaciones respecto al objeto de la instrucción o si la misma incluye o no un supuesto delito de rebelión o sedición pueden constituir, al parecer de esta parte, **claros indicios de estar ante una investigación prospectiva que podría implicar la nulidad de varias de sus actuaciones.**

Por consiguiente, **existen diferentes circunstancias procesales que han sido públicamente expuestas por los medios de comunicación que podrían implicar causas de nulidad de alguna o de todas las actuaciones cuya identificación por esta parte, y la valoración por parte de esta Excma. Sala, solo será posible si se aporta el conjunto íntegro de actuaciones practicadas en dichos procedimientos.**

Por todo ello, **entiende esta parte que resulta necesario la incorporación de dichos procedimientos dado que solo a través del examen de los mismos se podrá valorar la licitud o regularidad de la obtención de las fuentes de prueba que han sido propuestas por el Ministerio Fiscal.**

Así, **si no se acuerda la retroacción de las actuaciones para poder obtener el conocimiento del conjunto de fuentes de prueba que ha sido valorado por el Ministerio Fiscal a efectos de su incorporación al presente, se perpetuará también la vulneración del principio de igualdad de armas y contradicción así como el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art 24.1 y 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).**

[25] Respecto a la investigación de un supuesto delito de rebelión y su posterior negación por parte del Juzgado de Instrucción 13, se puede observar:
https://www.elperiodico.com/es/politica/20180211/juez-barcelona-incluye-delito-rebelion-referendum-1o-6617500
https://www.abc.es/espana/abci-juez-tambien-atribuye-rebelion-organizadores-201802120841_noticia.html
https://www.lavanguardia.com/politica/20181008/452249911949/juzgado-13-1o-barcelona-no-ve-indicios-rebelion-sedicion-inestigados.html

Por consiguiente, en este segundo supuesto -de no accederse a la incorporación de los testimonios de la totalidad de los dos procedimientos citados-, **de conformidad con los artículos 11.1 y 240 de la LOPJ, <u>se interesa que sean expulsados de la causa todos los folios relacionados con ambos procedimientos</u>**, esto es:

- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 2, F. 520 a F. 555**
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 2, F. 658**
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T2 ANEXOS FOLIO. 663.
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 4, F. 1730 a F. 1781**
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 4, F 1879 a F 1952**
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T4 ANEXOS FOLIO. 1881.
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 5, F. 2607 a F. 2657**
- Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 6, F 3258 a 3292.
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T6 ANEXOS, CD folio 3259.
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 8, F. 4390 a F. 4398**
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 10, F. 5180 a F. 5239**
- Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 10, F 5435 a 5570.
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T10 ANEXOS, CD folio 5556.
- Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 10, F 5741 a 5810.
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T10 ANEXOS, CD folio 5743.
- **Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 12, F. 6625 a F. 6652**
- Todo el contenido de ACTUACIONES > TOMO 12, F 7083 a 5086.
- Todo el contenido de ANEXOS DOC. ACTUACIONES > T12 ANEXOS.
- Todo el contenido de PIEZAS SEPARADAS DOCUMENTALES > PIEZA SEP 6.
- Todo el contenido de PIEZAS SEPARADAS DOCUMENTALES > PIEZA SEP 8.
- Todo el contenido de PIEZAS SEPARADAS DOCUMENTALES > PIEZA SEP 9.
- Todo el contenido de PIEZAS SEPARADAS DOCUMENTALES > PIEZA SEP 11.

2/ RUPTURA DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA RESPECTO A LAS PERSONAS QUE ESTÁN A DISPOSICIÓN DE TRIBUNALES EUROPEOS.

La gestión procesal de las órdenes europeas de detención y entrega respecto a diferentes personas que se encuentran residiendo en diferentes países europeos bajo la amenaza de encarcelamiento en este estado por su actividad política resulta uno de los aspectos más polémicos de la gestión procesal de esta causa y que mayores afectaciones tiene y tendrá a los derechos de mi representada.

I.- Aplicación de criterios de oportunidad en la gestión de las órdenes europeas de detención y entrega.

En aras a una mayor claridad, deberemos recordar los siguientes antecedentes procesales:

- Mediante Auto de fecha 5 de diciembre de 2017 este Excmo. Instructor dictó Auto por el que se acordaba retirar las órdenes de detención europeas dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en fecha 3 de noviembre de 2017.

  El Excmo. Magistrado Instructor de la causo optó por dejar sin efecto las OEDEs dictadas en su momento en vista de que la tramitación de estas en los países requeridos, en especial Bélgica, presentaban serios indicios de que dichos órganos jurisdiccionales no acordaran la extradición de los entonces investigados, habida cuenta de que los hechos que son objeto del presente no se consideraban delictivos.

- Posteriormente al dictado del Auto de Procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, se volvieron a dictar las correspondientes órdenes de detención europea en los diferentes países en los que entonces y ahora residían o se encontraban los investigados (Bélgica, Alemania, Escocia y Suiza).

  Sin embargo, cómo ya se ha expuesto, en fecha 6 de abril de 2018 el Tribunal alemán de Schleswig-Holstein declaró ya de inicio que la extradición del Sr. Carles Puigdemont por los hechos por los que el Excmo. Instructor sostenía el procesamiento por el delito de rebelión no eran constitutivos de delito alguno en el ordenamiento alemán. Finalmente, mediante Resolución de 12 de julio de 2018 dicho

órgano jurisdiccional alemán acordó la extradición del Sr. Carles Puigdemont únicamente por el delito de malversación.

En sentido parecido, en fecha 16 de mayo de 2018 el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas acordó rechazar y declarar sin efecto la Orden de detención y entraga respecto al Sr. Antoni Comín, Sr. Lluís Puig y la Sra. Meritxell Serret.

- Finalmente, en fecha 19 de julio de 2018 el Excmo. Juez Instructor acordó denegar la entrega del Sr. Carles Puigdemont por el presunto delito de malversación de caudales públicos y, a su vez, acordó dejar sin efecto todas las órdenes de detención y entrega emitidas en los diferentes países europeos.

En vista de los antecedentes expuestos sucintamente en relación con la gestión de la gestión de las órdenes de detención y entrega europeas, deberemos concluir fácilmente que este Excmo. Tribunal ha optado en todo momento por gestionar las mismas bajo un criterio de oportunidad y no de legalidad.

En este sentido, sorprende en sobremanera que este Excmo. Tribunal haya dejado sin efecto hasta en dos ocasiones órdenes de detención y entrega que ni tan siquiera habían sido resueltas por los órganos jurisdiccionales europeos, evidenciándose por parte de este Excmo. Tribunal una absoluta falta de confianza en el espacio común europeo y los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca en los órganos de distintos países que ni tan siquiera se habían pronunciado al respecto de la ejecución o no de las extradiciones. O, en el mismo sentido, resulta impropio que se haya renunciado a la entrega del Sr. Carles Puigdemont, quién ostentaba el cargo de M.H. President de la Generalitat, una vez ya se había acordado la entrega de este por la presunta y supuesta comisión de un grave delito (malversación de caudales públicos).

Dichas actuaciones, al respetuoso parecer de esta parte, resultan impropias de cualquier órgano jurisdiccional que debe regirse por la aplicación de criterios de legalidad, y no criterios de oportunidad, dado que este Excmo. Tribunal debería ser ajeno al resultado de los procesos europeos de extradición y aplicar, simplemente, el resultado de estos con independencia de que ello agote o no las injustificadas pretensiones acusatorias de las acusaciones.

Sin embargo, la denegación de la entrega acordada y la retirada de las otras

órdenes revela la utilización de dichos procedimientos bajo una concepción acusatoria de los estos así como una absoluta desconfianza en los estados europeos que, al igual que debería acontecer en este procedimiento, velan por la aplicación de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos establecidos a nivel supranacional en el CEDH.

Así, y en todo caso, la actuación de este Excmo. Tribunal al retirar las órdenes por motivos de oportunidad vulnera el principio de igualdad ante la ley así como supone una afectación a los derechos de los restantes investigados y ahora acusados.

II.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.1 y 2 de la C.E., art. 6 CEDH y art. 14 PIDCyP).

El Auto de fecha 5 de diciembre de 2017 acordaba dejar sin efecto las órdenes de detención y entrega en base a la siguiente motivación:

"Por otro lado, los hechos investigados suscitan la eventual comisión de un delito de naturaleza plurisubjetiva. Y también con posterioridad a que se emitieran las órdenes de detención que contemplamos, se ha definido que los hechos pudieran haberse perpetrado mediante el concierto de todos los investigados y con una unidad jurídica inseparable, esto es, que ***la depuración de las distintas responsabilidades penales debe ser llevada de manera unificada, pues de otro modo podría romperse la continencia de la causa*** *y conducir el proceso a respuestas contradictorias y divergentes para los distintos partícipes."*

Cómo puede observarse, el propio Excmo. Instructor cuando acordó la inicial retirada de las órdenes de detención y entrega lo hizo supuestamente en aras a proteger "la continencia de la causa" y a posibilitar un enjuiciamiento conjunto de los hechos y de las personas supuesta y presuntamente responsables.

Sin embargo, la posterior retirada de las órdenes dictadas y la denegación de la entrega de quién había sido el M.H. President de la Generalitat cuando la misma ya estaba acordada obvió la necesidad de proteger la continencia de la causa y, basándose únicamente en una concepción acusatoria, **se imposibilitó sin justificación alguna la presencia de los entonces investigados en el procedimiento; todo ello en aras a**

proteger la injustificada acusación por un delito de rebelión.

Así, la retirada de las órdenes de detención de los investigados ya supuso durante toda la fase de instrucción una afectación al derecho de defensa y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH) imposibilitando la participación de un gran número de investigados (incluso mediante sus representaciones procesales), así como al interrogatorio de los mismos durante la fase instructora (incluso cuando los investigados manifestaron su voluntad de declarar sobre los hechos objeto del presente mediante videoconferencia desde el primer momento).

En este sentido, dicho sea de paso, la vulneración de los derechos fundamentales de las personas afectadas por dichas decisiones (prohibición de personarse en el procedimiento) resultaba también absolutamente manifiesta, cuyas consecuencias, no solo han afectado y afectan a dichas personas, sino a la totalidad de los procesados en la presente causa**.**

Del mismo modo, la falta de participación de dichas personas en el acto del juicio en condición de acusadas y mediante la actuación de su representación procesal, afecta del mismo modo a la **capacidad de las restantes defensas al negarse la posibilidad de que los mismos participen en el procedimiento en aras a acreditar que los hechos no son constitutivos de ningún delito, aportando la información y medios de prueba que fueran pertinentes**; más aún cuando se ha denegado la entrega de quién ostentaba el cargo de M.H. President de la Generalitat y que, en consecuencia, tiene un conocimiento de los hechos relacionado con el ejercicio de las funciones propias y exclusivas del cargo.

A ello, además, deberemos añadir que la decisión de separar a las personas que se encuentran a disposición de los Tribunales europeos mediante la formación de una pieza separada en base al art. 762.6 de la LECrim vulneraba asimismo el derecho a un procedimiento con todas las garantías habida cuenta de que se estaba aplicando, sin justificación alguno, la previsión legal establecida en el procedimiento abreviado en el presente procedimiento sumario.

En conclusión, la formación de piezas separadas y la retirada de las órdenes de detención y entrega o la denegación de estas es una decisión adoptada

por este Excmo. Tribunal que no encuentra previsión legal alguna y que afecta al derecho de defensa, a un procedimiento con todas las garantías, así como al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes de las todas las partes (art. 24.1 y 2 de la C.E. y art. 6 CEDH).

III.- Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 20 CDFUE y art 26 PIDCyP).

Finalmente, esta parte debe hacer una sucinta mención a la vulneración del principio de igualdad ante la ley que implica la decisión del Excmo. Magistrado Instructor de dejar sin efecto las Órdenes Europeas de Detención y Entrega que habían sido dictadas en relación a la Sra. Marta Rovira, Sr. Antoni Comín, Sra. Meritxell Serret, Sr. Lluís Puig y la Sra. Clara Ponsatí así como denegar la entrega del Sr. Carles Puigdemont quién era el M.H. President de la Generalitat.

El Auto de fecha 19 de julio de 2018 por el que se acordaba dedicaba grandes esfuerzos en verter críticas hacía la actuación de los órganos jurisdiccionales belgas y alemanes por no haber acordado la entrega de los entonces investigados pero, sin embargo, absolutamente nada dice ni motiva acerca de las razones por las que se acuerda denegar la entrega de quién había sido el M.H. President de la Generalitat de Catalunya así como las razones por las que se acordaba dejar sin efecto órdenes europeas de detención y entrega, o de extradición, respecto a personas sobre las que los órganos jurisdiccionales europeos no se habían ni tan siquiera pronunciado (Sra. Clara Ponsatí y Sra. Marta Rovira).

En consecuencia, haber adoptado la decisión de retirar y dejar sin efecto las OEDE respecto alguno de los procesados de manera inmotivada y **renunciando a la detención y entrega de estos**, implica necesariamente una **desigual aplicación del ordenamiento en relación con las personas que, como mi representada, se hayan sujetas al presente procedimiento y se encuentran privadas de libertad a causa de las medidas cautelares adoptadas en el mismo**.

Por ello, **esta representación debe denunciar la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de mi representada (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 20 CDFUE Y art. 26 PIDCP) habida cuenta de que en el presente procedimiento la misma se encuentra privada de libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH) y, a su vez, respeto a otros**

procesados, se ha adoptado la decisión de renunciar a su detención y entrega aun conociendo que los mismos se encuentran residiendo en terceros estados pertenecientes a la Unión Europea y aún siendo que respecto a uno de ellos ya había sido acordada la entrega.

3/ RUPTURA DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA RESPECTO A LOS RESTANTES MIEMBROS DE LA MESA DEL PARLAMENT.

Mediante Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 esta Excma. Sala acordó la declinatoria de su competencia en favor del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya respecto de los acusados Sr. Lluís María Coromines, Sra. Anna Simó, Sra. Ramona Barrufet, Sr. Joan Josep Nuet y la Sra. Mireia Boya.

Respecto a dichas personas, a excepción de la Sra. Mireia Boya, todos ellos formaban parte de la Mesa del Parlament de Catalunya del mismo modo que mi representada y, en consecuencia, los hechos objeto de acusación entre aquellos y mi mandante eran los mismos.

En dicho sentido, debemos recordar en este punto, que tanto el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal como el de la Abogacía del Estado inician su relato con una referencia a una especie de "estrategia" con lo que denominan tres pilares básicos "*el parlamentario, el ejecutivo y el social*"; siendo que respecto al "parlamentario" se hace expresa mención que "*cuyo epicentro se situaba en la actuación de la Mesa del Parlamento autonómico*".

Pues bien, respecto a los hechos que se relacionan con la actividad parlamentaria del Parlament de Catalunya deberemos recordar también **que mi representada, en su condición de M.H. Presidenta de la cámara, siempre ha actuado como miembro de la Mesa del Parlament siendo este un órgano colegiado en el que se adoptan todas las decisiones mediante votación de las mismas.**

Así, **la conducta de mi representada respecto a las decisiones adoptadas en la tramitación de las iniciativas parlamentarias durante la legislatura XI es exactamente la misma conducta que la del resto de los miembros de la Mesa acusados y con exactamente las mismas características**[26], **sin que en dichas**

[26] Con la excepción, en alguna concreta votación, de la conducta del Sr. Joan Josep Nuet quién votó diferente de mi mandante y del resto de los miembros de la Mesa que se encuentran acusados.

votaciones mi representada haya ejercido nunca ningún voto de calidad o cualquier otra conducta que la diferenciara del resto de miembros de la Mesa que ahora están también acusados.

En conclusión, **habida cuenta de que la conducta de mi representada es exactamente la misma que la del resto de los miembros de la Mesa, la decisión de escindir la causa respecto la actuación de éstos últimos carecía de sentido y fundamento y rompía así la continencia de la causa respecto a conductas que, no solamente están vinculadas, sino que son exactamente iguales e idénticas**.

Se insiste, la actuación de los miembros de la Mesa respecto a la conducta de la M.H. Presidenta del Parlament **no son hechos más o menos vinculados o con una conexión más o menos intensa, sino que son exactamente los mismos hechos realizados por diferentes personas que han participado en la adopción de los mismos acuerdos en sede de un órgano colegial**.

Por ello, cabe concluir en primer lugar que **la escisión de los hechos relacionados con los miembros de la mesa implica la ruptura de la continencia e integridad de la causa había cuenta de que, sin justificación alguna, se ha escindido en dos procedimientos distintos unos mismos hechos y unas conductas iguales a los hechos y conductas que las acusaciones atribuyen a mi representada, implicando la falta de continencia de la causa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 de la C.E., art. 6 CEDH y art. 14 PIDCyP) prosiguiendo así con la atomización en diferentes procedimientos de unos mismos hechos que ya ha sido denunciada anteriormente.**

En segundo lugar, **la escisión de dichos hechos se realizó bajo la premisa de que las acusaciones no contemplaban en los restantes miembros de la Mesa del Parlament "*un designio rebelde que sí aprecian en otros***". Así, teniendo en cuenta que la Excma. Sala fundamentaba su decisión bajo un criterio novedoso como es la existencia o no de "*un designio rebelde*", **esta parte ya manifestó su radical oposición que sobre unos mismos hechos y respecto a unas mismas conductas (adopción de acuerdos mediante mayorías en sede de la Mesa del Parlament) se diferencie a mi representada bajo la nueva premisa de que existe en ella "*un designio rebelde*" que carece de previsión legal alguna ni fundamento fáctico en las actuaciones,**

puesto que en absoluto existió.

Así, debemos concluir también que la diferenciación entre los acusados/as que han llevado a cabo una misma conducta, recurriendo al "designio" de los mismos, conlleva necesariamente también la **vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio por motivos políticos habida cuenta de que se está diferenciado a mi representada, no por su conducta o por determinados hechos, sino por razón de su persona y sus supuestas convicciones políticas (art. 14 C.E., art. 14 CEDH y art.1 de su Protocolo 12, art. 26 PIDCyP y art. 20 y 21 CDFUE en relación con los art. 16, 20, 21 y 23 de la C.E.; art. 9, 10, 11 del CEDH y art. 3 del Protocolo Adicional; art. 18, 19, 21 y 25 PIDCyP; art. 10, 11, 12 de la CDFUE)**.

En conclusión de todo lo antedicho, la ruptura de la continencia de la causa que se ha acordado en el presente procedimiento, tanto respecto a las personas que se encuentran a disposición de los tribunales en otros estados europeos como respecto a los restantes miembros de la Mesa del Parlament, supone una efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías con una evidente afectación al derecho a ejercitar los medios de defensa pertinentes que viene produciéndose durante todo el procedimiento y que tendrá su reflejo en el acto del juicio oral (art. 24 CE y art. 6 CEDH)

Asimismo, la ruptura injustificada de la continencia de la causa también afecta a su vez al derecho a la igualdad ante la ley dado que se está produciendo un trato discriminatorio respecto a los diferentes investigados/as o acusados/as siendo que, respecto algunos de ellos, se ha renunciado a su entrega o al procedimiento de extradición así como, respecto a otros, se ha divido el procedimiento que tiene por objeto unos mismos hechos a causa de una discriminación por motivos políticos e ideológicos (art. 14 CE y art 14 CEDH y art. 1 del Protocolo 12 del CEDH).

Q U I N T A.- VULNERACIÓN AL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL, A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y AL JUICIO JUSTO (ART. 24.2 DE LA CE Y 6 DEL CEDH).

A) VULNERACIÓN AL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL (ART. 24.2 DE LA CE Y 6 DEL CEDH) POR LO QUE RESPECTA A LOS MIEMBROS QUE COMPONEN LA EXCMA. SALA DE ENJUICIAMIENTO.

Esta parte interesó en su día abstención y, subsidiariamente, la tramitación de un incidente de recusación, contra los miembros que componen la Excma. Sala de Enjuiciamiento. Tal solicitud fue desestimada, mediante Auto de fecha 13 de setiembre de 2018 dictado por la Excma. Sala Especial prevista en el art. 61 de la LOPJ; por lo que se reproduce en el presente de conformidad con el art. 228.3 de la LOPJ.

Así, esta parte entiende que los motivos de abstención, o en su caso de recusación, que concurren, todo sea dicho muy respetuosamente, respecto de los Excmos. Miembros de esta Sala de enjuiciamiento **son los previstos en los apartados 9º, 10º, 11º y/o 13º del art. 219 de la LOPJ, siendo que su intervención jurisdiccional en el presente procedimiento vulnera el derecho a un juez imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías, *ex* art. 24.2 de la C.E.; art. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH); art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) y arts. 2.3ª y 14.1ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP).**

1. CONCURRENCIA DE CAUSAS DE ABSTENCIÓN EN LOS EXCMOS. MAGISTRADOS DADA SU PARTICIPACIÓN EN LA INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA Y LA REALIZACIÓN DE VALORACIONES PREVIAS RESPECTO A LOS HECHOS OBJETO DE ENJUICIAMIENTO.

Sentado lo dicho en el primer apartado acerca de la importancia del derecho a un juez imparcial y en relación a las concretas causas de abstención, o en su caso recusación, que respetuosamente esta parte observa respecto de los magistrados referidos, debe hacerse inicialmente mención a la concurrencia de la causa establecida en el apartado 11º del art. 219 de la LOPJ en cuanto que establece como tal: "***Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en***

anterior instancia."

Como bien sabe esta Excma. Sala, los Excmos. Magistrados Sr. Manuel Marchena Gómez, Sr. Andrés Martínez Arrieta, Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y Sr. Luciano Varela Castro **formaron parte de la Sala de Admisión** que **en fecha 31 de octubre de 2017 dictó Auto acordando la competencia de la Sala para el conocimiento del presente procedimiento y la admisión a trámite de la Querella interpuesta en su día**.

Asimismo, posteriormente tales Excmos. Magistrados **también dictaron diferentes resoluciones en sede de la instrucción del presente procedimiento como el Auto de fecha 18 de diciembre de 2017, que desestimaba el recurso de súplica interpuesto por esta parte contra el inicial Auto de admisión a trámite, así como posteriormente también la Providencia de fecha 29 de enero de 2018 y el Auto de fecha 10 de abril de 2018.**

Pues bien, según se argumentará en adelante, esta parte entiende que, dicho respetuosamente, **las valoraciones realizadas en dichas resoluciones por parte de los Excmo. Magistrados, cuya función será la de enjuiciar los presente hechos, conllevan necesariamente y de manera objetiva una previa aproximación, estudio y valoración fáctica y jurídica de los mismos hechos por los que, previsiblemente, se enjuiciará a mi representada y que necesariamente ha podido afectar a su imparcialidad necesaria.**

En relación a lo antedicho, debe recordarse que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han establecido una amplia y constante jurisprudencia, que aunque con ciertos términos diferentes, se refieren a los pronunciamientos previos efectuados en un procedimiento como un aspecto que afecta a la imparcialidad necesarias de quién formará parte del órgano enjuiciador.

Así, procede traer a colación a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 162/1999, de 27 de septiembre, que recordaba:

"*El método de apreciación de estas exigencias empleado por el T.E.D.H., cuya jurisprudencia constituye un obligado y valioso medio hermenéutico para configurar el contenido y alcance de los derechos fundamentales (art. 10.2 C.E.), se caracteriza por distinguir dos perspectivas --subjetiva y objetiva--, desde las que valorar si el Juez de un*

caso concreto puede ser considerado imparcial [Sentencias del T.E.D.H. dictadas en los casos Piersack (§ 30) y De Cubber (§ 24), antes citados, a cuya doctrina se remiten las posteriores]. La perspectiva subjetiva trata de apreciar la convicción personal del Juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente, o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos. Desde esta perspectiva, la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas. La perspectiva objetiva, sin embargo, se dirige a determinar si, pese a no haber exteriorizado convicción personal alguna ni toma de partido previa, el Juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto (caso Hauschildt, § 48); por ello, desde este punto de vista, son muy importantes las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan en el proceso, el Juez puede ser visto como un tercero en el litigio, ajeno a los intereses que en él se ventilan."

"Nuestra jurisprudencia, siguiendo un criterio de clasificación diverso del utilizado por el T.E.D.H., ha agrupado bajo el común denominador de afectar a la "imparcialidad subjetiva" a aquellas sospechas que expresan indebidas relaciones del Juez con las partes, mientras las que evidencian la relación del Juez con el objeto del proceso, hemos dicho, afectan a la "imparcialidad objetiva" (SSTC 145/1988, 11/1989, 136/1992, 372/1993 y 32/1994)."

Siendo así, y en los términos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional, esta parte observa la concurrencia de una causa objetiva de imparcialidad en la intervención de los Excmos. Magistrados objeto del presente procedimiento por cuanto que entendemos que los concretos pronunciamientos efectuados durante la fase de instrucción del presente procedimiento implican necesariamente una exteriorización previa de la valoración fáctica y especialmente jurídica de los hechos que serán objeto, en su día, del acto plenario del juicio oral.

I.- Cumple hacer, en primer lugar, referencia al **pronunciamiento efectuado mediante el Auto de fecha 31 de octubre de 2017 en relación a la admisión a trámite de la querella** formulada por el Ministerio Fiscal por cuanto que, obviamente, **conlleva una valoración de los hechos relatados en la misma así como la previa consideración por los Excmos. Magistrados de la Sala acerca de la relevancia penal que supuestamente presentan los mismos.**

Es decir, de acuerdo con lo establecido en el art. 313 de la LECrim, la admisión o

no a trámite de una querella viene determinada por la necesaria valoración de los hechos y si los mismos constituyen o no un delito, obligando al órgano instructor (en este caso, la Excma. Sala de Admisiones que se corresponde con la Sala enjuiciadora) a efectuar un juicio de tipicidad sobre los hechos que se exponen en la inicial "*notitia criminis"*.

En el presente supuesto, varias son las razones por las que esta parte entiende que el inicial pronunciamiento efectuado por los Excmos. Magistrados conlleva una previa valoración fáctica y jurídica de los hechos que deberán ser enjuiciados y, ello, conlleva una necesaria afectación a la imparcialidad del órgano enjuiciador.

En primer lugar, por cuanto resulta incontrovertido que los hechos objeto del presente procedimiento se han realizado de manera pública y el desarrollo de los mismos no solamente ha sido objeto de una constante plasmación y análisis en los medios de comunicación nacionales e internacionales sino que incluso muchos de ellos han sido publicados en los diferentes Diarios Oficiales del Estado.

En este sentido, los hechos que en su día se presentaban en la Querella formulada por el Ministerio Fiscal, y que eran plenamente conocidos en su integridad tanto por los Excmos. Magistrados como por toda la población en general, han resultado prácticamente plasmados de manera coincidente en lo general en el Auto de Procesamiento dictado por el Excmo. Magistrado Instructor que define el objeto del acto del juicio oral.

En segundo lugar, los Excmos. Magistrados no solamente realizaron una valoración de los hechos objeto del presente procedimiento, sino que en dicha resolución el juicio de tipicidad que se realiza de ellos va mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, sino que se profundiza en la calificación jurídica de los mismos cristalizando así el profundo análisis jurídico que de ellos efectuaron los Excmos. Magistrados.

Al respecto, debe recordarse por ejemplo que el Auto de admisión a trámite de la querella resolvía que:

"Y será entonces cuando pueda precisarse –en el primero de los casos- si esos actos son susceptibles de integrar las exigencias del tipo previsto en el art. 472 del C.P. o, por el contrario, han de ser subsumidos en los arts. 477 y 17.1 del C.P., que castigan la conspiración para la rebelión, delito en el que, por definición, los elementos del tipo

proyectado no llegan a tener realidad, al no superar los conspiradores la fase propiamente preparatoria."

Es decir, los Excmos. Magistrados no solamente efectuaron una valoración del juicio de tipicidad efectuado en la Querella del Ministerio Fiscal sino que, aceptando el mismo en términos generales, incluso se introdujeron alternativas en dicha calificación evidenciándose así una profunda valoración jurídico penal de los hechos que posteriormente serán objeto del enjuiciamiento por ellos mismos.

A mayor abundamiento, la notoriedad y publicidad de los hechos objeto del presente procedimiento, así como la importancia de la inicial valoración acerca de la relevancia penal de los mismos, queda plenamente ejemplificada en el proceder del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein que, con un conocimiento lógicamente más reducido que el de esta Sala en el momento de la admisión a trámite de la Querella, declaró inicialmente, ya en fecha 5 de abril de 2018, que "*si las autoridades españolas acusan a la Persona reclamada de haber participado en una "rebelión", su extradición resulta inadmisible desde un principio."* .

Se insiste, **los hechos objeto del presente son públicos y, por ello, la inicial valoración de su relevancia penal conlleva necesariamente la adopción de un prejuicio y una decisión ya adoptada acerca de la naturaleza de los hechos que serán en su día objeto del juicio.**

Finalmente, si lo expuesto no fueran ya razones suficientes en aras de considerar que los pronunciamientos efectuados en el Auto de 31 de octubre de 2017 implican la adopción de una valoración determinada de los hechos y su calificación jurídica, debe recordarse que dicha resolución se expresa, acerca de la Querella que dio inicio al procedimiento, en los siguientes y literales términos:

"La resolución ***no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas*** *que se deslizan en la acción penal entablada."*

La literalidad del pronunciamiento de dicha resolución es claro. Los Excmos. Magistrados habían valorado "*todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas*" y, después de su posterior valoración, no daban "por supuestas" a todas ellas sino que, imaginamos, que solamente alguna, o muchas, de ellas.

Habida cuenta del tenor literal del pronunciamiento, la mera posibilidad de considerar que los Excmos. Magistrados encargados de enjuiciar a mi representada hayan dado ya "*por supuestas*" casi todas, muchas o algunas de las "*valoraciones fácticas y jurídicas*" efectuadas por el Ministerio Fiscal en su querella implica necesariamente una objetiva apariencia de pérdida de imparcialidad.

Y al hilo de lo expuesto, debe de hacerse necesaria referencia a otras de las afirmaciones contendidas en dicho Auto de fecha 31 de octubre dado que, por su literalidad y contundencia, ya cristaliza que, efectivamente, los Excmos. Magistrados que formaron la Sala de Admisiones daban "*por supuestas*" algunas de las "*valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción entablada."*

Dicho extremo resulta objetivo cuando la referida resolución se expresa en los siguientes términos:

"*Sin embargo, para reivindicar su aplicabilidad no puede identificarse el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho."*

Se insiste, la afirmación transcrita no solamente conlleva que la Sala de Admisiones valoró los hechos, los posibles delitos imputados e incluso los efectos de estos, sino que a mayor abundamiento la mera referencia a la posibilidad de la "destrucción del Estado de Derecho" implica incluso la manifestación de una valoración realizada en los mismos términos jurídicos e ideológicos que establece la propia Querella.

Por ello, **siendo los hechos públicos y conocidos por los Excmos. Magistrados, la decisión adoptada en dicho Auto de 31 de octubre de 2017 supone una valoración fáctica y jurídica previa sobre exactamente los mismos hechos que en su día serán objeto del juicio.** En consecuencia, **ello implica la observancia de una obvia apariencia de parcialidad de los Excmos. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo y D. Luciano Varela; por lo que su intervención en el enjuiciamiento de la presente causa vulnera el derecho a un juez imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías, *ex* art. 24.2 de la C.E.; art. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH); art. 47 de la Carta**

de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) y arts. 2.3ª y 14.1ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP).

II.- En relación con lo expuesto acerca de los pronunciamientos que se efectúan en **el Auto de 31 de octubre de 2017**, cumple advertir que dicha resolución no solamente acuerda la admisión a trámite de la querella interpuesta, previa valoración fáctica y jurídica de lo expuesto en la misma sobre unos hechos de conocimiento público, sino que además también **conlleva un pronunciamiento acerca la falta de apreciación y la no aplicación en el presente supuesto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria respecto a mi representada y al resto de los entonces querellados.**

Como se ha expuesto anteriormente en la Cuestión Previa Tercera, **la inviolabilidad supone para los diputados y diputadas una falta absoluta de responsabilidad penal.**

En otras palabras, y como efecto en relación con el procedimiento penal, debe advertirse que la inviolabilidad parlamentaria no garantiza solo la no responsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, **sino que es un límite a la jurisdicción de carácter absoluto y que debía conllevar necesariamente la inadmisión a trámite de la Querella interpuesta por el Ministerio Fiscal contra mi representada y los restantes miembros de la Mesa del Parlament.**

Por ello, si bien es cierto que el Auto de fecha 31 de octubre de 2017 no hace un pronunciamiento expreso en relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, lo cierto y manifiesto es que **la mera admisión a trámite de la Querella interpuesta implica la no apreciación y la no aplicación de dicha prerrogativa a los/as diputados/as que, desde ese momento, resultaban en condición de investigados/as por unos hechos que se relacionaban con sus funciones parlamentarias.**

Al respecto, debe recordarse que la Querella del Ministerio Fiscal, objeto del Auto de fecha 31 de octubre de 2017, dedicaba todo un apartado de la "Calificación Jurídica" (apartado V, pág. 111 a 114) a exponer los argumentos por los que no debía de aplicarse la prerrogativa, siendo que dicho apartado se inicia con una clara referencia ello: *"En ningún caso pueden los querellados excusarse en el privilegio de la inviolabilidad."*

El contenido de la Querella demuestra que la valoración de la aplicación de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria resultaba un elemento esencial para la admisión a trámite o no de la Querella formulada y, en consecuencia, acredita una vez más que los Excmos. Magistrados objeto de la presente petición efectuaron ya en su momento la valoración fáctica y jurídica acerca de dicho extremo, concluyendo que no procedía la apreciación y aplicación de la prerrogativa respecto de mi representada y el resto de querellados.

A mayor abundamiento, cumple recordar que la necesaria aplicación de la prerrogativa parlamentaria fue objeto de Recurso de Súplica formulado por la representación del Sr. Joan Josep Nuet, siendo que el mismo fue desestimado mediante Auto de 18 de diciembre de 2017.

En conclusión, **los Excmos. Magistrados de la Sala de Admisiones, mediante el Auto de fecha 31 de octubre de 2017 y el Auto de fecha 18 de diciembre de 2018 efectuaron una valoración fáctica y jurídica acerca de los hechos objeto de la Querella así como la no apreciación y la no aplicación de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria respecto a mi representada y el resto de procesados. En consecuencia, siendo este un pronunciamiento acerca de una de las cuestiones más relevantes en relación a la defensa de mi representada en el acto del juicio oral, impide a esta representación poder observar la imparcialidad objetiva y necesaria en relación a dicha cuestión de los Excmos. Magistrados D. Manuel Marchena, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo y D. Luciano Varela.**

III.- Finalmente, huelga decir que los Autos dictados por los Excmos. Magistrados referenciados, **también se han pronunciado acerca de una las cuestiones con mayor relevancia del presente procedimiento, esto es, la determinación del juez ordinario predeterminado por la ley respecto a los hechos objeto del presente procedimiento, con plena afectación y vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24.2 de mi representada, en relación con el art. 6 del CEDH.**

En dicho sentido, el Auto de fecha 31 de octubre de 2017 acordó declarar la competencia de la Excma. Sala Segunda respeto a los hechos objeto de la Querella interpuesta por el Ministerio Fiscal mediante un necesario y profundo análisis de los

hechos objeto de la Querella, así como mediante una interpretación arbitraria y extensiva de lo dispuesto en el art. 57 del Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Asimismo, dicho análisis de los hechos objeto de la querella y de la interpretación efectuada por la Sala de Admisiones fue reiterado y confirmado mediante Auto de fecha 18 de diciembre de 2017 por el que se desestimaba el Recurso de Súplica interpuesto por esta parte contra el inicial Auto de Admisión de Querella.

A la vista de todo ello, cuando esta Excma. Sala dictó el pasado el Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 por el que acordaba ratificar su competencia respecto los hechos objeto del presente procedimiento, dicho pronunciamiento estaba objetivamente predeterminado por los anteriores pronunciamientos ya efectuados por esta misma Excma. Sala dado que cuatro de sus integrantes ya se habían pronunciado en relación a dicho esencial extremo del presente procedimiento afectando así la imparcialidad necesaria.

2. CONCURRENCIA DE CAUSAS DE ABSTENCIÓN EN LOS EXCMOS. MAGISTRADOS AL HABER PARTICIPADO EN EL ENJUICIAMIENTO DE HECHOS COINCIDENTES CON LOS QUE SON OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

Los Excmos. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez, D. Juan Ramón Berdugo, D.ª Ana María Ferrer y D. Andrés Palomo **participaron –los cuatro primeros enjuiciando y el último de ellos como instructor- en la Causa Especial 3/20249/2016 seguida contra el entonces Diputado del Congreso y hoy letrado codefensor de algunos de los procesados, el Sr. Francesc Homs i Molist, resultando el mismo condenado por un delito de desobediencia grave.**

Según es un hecho notorio y conocido por esta Sala, la Causa Especial anteriormente referida tenía como objeto el enjuiciamiento de la participación del Sr. Francesc Homs en aquellos hechos relacionados con **la celebración de la votación realizada en fecha 9 de noviembre de 2014 (denominado "9-N")**. Obra adjuntada, como DOC. 2, a nuestro escrito de recusación de la Sala de 30 de julio de 2018, cuya foliación aún no le consta a esta parte.

Asimismo, el Excmo. Magistrado Sr. Andrés Palomo, como instructor de la Causa

Especial núm. 20249/2016 dictó, entre muchas otras resoluciones, el Auto de 29 de diciembre de 2016 que ponía de manifiesto la existencia de indicios de criminalidad en dichos hechos en relación con el delito de desobediencia y prevaricación Dicho Auto consta adjuntado como DOC.1 a nuestro escrito de fecha 13-11-2018, cuya foliación aún no le consta a esta parte.

Pues bien, en vista del objeto de dicho procedimiento, **el Auto de Procesamiento dictado en fecha 21 de marzo de 2018 que determina los hechos objeto de la presente causa recoge, en apartado 6 de dicha resolución,** los siguientes extremos fácticos que serán objeto de enjuiciamiento:

"6. En las mismas fechas en las que se divulgó por el presidente de la Generalidad de Cataluña el Libro Blanco para la Transición Nacional de Cataluña, concretamente el 26 de septiembre de 2014, consecuencia del acuerdo político existente, el Parlamento aprobó la Ley Catalana 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y el Gobierno de la Generalidad promulgó el Decreto del Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no refrendaría sobre el futuro político de Cataluña.

Tanto la Ley de consultas populares, como el Decreto de convocatoria de la consulta popular, fueron suspendidos provisionalmente dos días después de su promulgación, en virtud de providencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de septiembre, comunicándose al presidente de la Generalidad de Cataluña la providencia de suspensión.

Pese a ello, la suspensión de estas normas tampoco fue asumida por las fuerzas soberanistas y, seis semanas después, el 9 de noviembre de 2014, se llevó a término una consulta general en Cataluña, que presentaba a los habitantes dos preguntas concretas: a) "¿Quiera que Cataluña sea un Estado?" y b)"¿En caso afirmativo, quiera que Catalunya sea un Estado independiente?".

Debe destacarse también que el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, declaró finalmente la inconstitucionalidad y nulidad de las normas inicialmente suspendidas. Concretamente: a) Del artículo 3.3 de la mencionada Ley 10/2014, esto es, de la posibilidad de que estas consultas populares convocadas por la Generalidad de Cataluña pudieran tener carácter general y sectorial y b) del Decreto 129/2014, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña."

En exactamente el mismo sentido, se pronuncian los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones (páginas 11 y 12 del escrito del Ministerio Fiscal, páginas 6 y 7 del escrito del Abogado del Estado y también del escrito de VOX).

Por ello, resulta evidente en vista de la concreción de los hechos objeto del presente procedimiento, tanto en el Auto de procesamiento como en los escritos de conclusiones provisionales, que **los Excmos. Magistrados que formaron la Sala de enjuiciamiento de la Causa Especial 3/20249/2016, así como el Excmo. Magistrado que instruyó la misma, en el presente procedimiento y en el acto del juicio oral, volverán a valorar y enjuiciar parcialmente los mismos hechos que en su día fueron objeto de dicho procedimiento y que, a la postre, concluyeron con una Sentencia condenatoria por la comisión de un delito de desobediencia grave.**

En consecuencia, esta parte considera que **la participación de los Excmos. Magistrados en dicho procedimiento judicial puede conllevar una afectación a la aproximación imparcial respecto a los presentes hechos**, no solamente porque los mismos son parcialmente coincidentes de acuerdo con el objeto fáctico delimitado en el Auto de Procesamiento y en los escritos de las acusaciones, **sino porque además dichos pronunciamientos judiciales supusieron asimismo una modificación de la doctrina jurisprudencial del delito de desobediencia que entendemos que afectaba, y afecta, al principio de legalidad y previsibilidad penal (art. 7 CEDH).**

Dicha circunstancia resulta especialmente gravosa, en términos de la necesaria imparcialidad de los Excmos. Magistrados que conformen la Sala, en relación a mi representada por cuanto que la misma, como el resto de los miembros de la Mesa del Parlament, verá como el objeto de enjuiciamiento se circunscribe a su actuación ejecutada en ejercicio de sus funciones parlamentarias y si dicha actuación puede constituir o no el delito de desobediencia por el que en su día fue condenado el Sr. Francesc Homs (todo ello, obviando lógicamente la inverosímil e injustificada acusación por el delito de rebelión o sedición).

En conclusión, **la participación de los Excmos. Magistrados D. Manuel Marchena, D. Andrés Martínez, D. Juan Ramón Berdugo, D.ª Ana María Ferrer y D. Andrés Palomo en la Causa Especial 3/20249/2016, cuyo objeto era parcialmente coincidente con los hechos objeto del presente procedimiento y en el que se dictó**

Sentencia condenatoria por alguno de los mismos delitos que ahora se imputa a algunos de los procesados, conlleva la falta de imparcialidad objetiva de los mismos, necesaria para preservar el derecho a un tribunal independiente e imparcial, de conformidad con el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24 de la C.E.), como expresión del derecho a un proceso equitativo y a un juicio justo (art. 6 y 13 del CEDH).

3. CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES QUE PUEDEN AFECTAR A LA IMPARCIALIDAD SUBJETIVA DE LOS EXCMOS. MAGISTRADOS.

Sin perjuicio de lo antedicho hasta el momento, esta parte debe poner de manifiesto también algunas circunstancias concurrentes en el presente procedimiento que pudieran afectar a la imparcialidad subjetiva de los Excmos. Magistrados a quienes se les reserva la función enjuiciadora y que, como se verá, pudieran ser circunstancias que constituyen las causas de abstención previstas en los apartados 9º, y especialmente en el 10º, del art. 219 de la LOPJ; todo sea dicho con el máximo respeto y en términos de estricta defensa técnica de mi representada.

En primer lugar, esta parte debe poner de manifiesto que la tramitación de las Causas respecto a los aforados, y especialmente cuando ello se produce en este Excmo. Tribunal Supremo, **se produce una disfunción procesal por cuanto que el desarrollo de todo el procedimiento, tanto en su fase instructora como posteriormente en el enjuiciamiento, se produce ante el mismo órgano jurisdiccional.**

Ello conlleva, necesariamente, que tanto el Excmo. Magistrado que fue designado Instructor como los Excmos. Magistrados que conforman la Sala de enjuiciamiento tengan a su vez, en todas las otras causas que se tramitan en el Tribunal Supremo, una constante y diaria colaboración entre ellos que implica su lógica relación personal y profesional propia de quienes forman Sala de manera conjunta.

A su vez, y en particular en el presente procedimiento, debe hacerse también necesaria mención al hecho que las dos personas que han ocupado el cargo de Fiscal General del Estado durante la tramitación de la instrucción procedían, precisamente, de ejercer el cargo de Magistrados en esta Excma. Sala (en particular, el lamentablemente fallecido D. José Manuel Maza, quién ocupaba el cargo en el momento de la presentación de la Querella; así como el D. Julián Sánchez Melgar, quién ocupó el cargo

posteriormente y había sido uno de los integrantes de la Sala de Admisión de la misma).

Dicha circunstancia, que deriva de la legislación procesal estatal, se pone de manifiesto al ser un factor que puede suponer una injerencia en la debida objetividad e imparcialidad que debe regir en la aproximación y análisis que deberán efectuar los Excmos. Magistrados encargados del enjuiciamiento del presente procedimiento en relación con la necesaria diferenciación entre las funciones de instrucción y enjuiciamiento.

En relación a ello, esta parte también debe hacer mención, como circunstancia que debe valorarse en aras a preservar la absoluta imparcialidad de la Sala, al hecho de que en el **presente procedimiento se haya producido una mediatización de todas las resoluciones hasta ahora dictadas, que ha podido conllevar el conocimiento y valoración previa** de muchas de ellas por parte de los Excmos. Magistrados que conformaran la Sala enjuiciadora.

Dicho extremo, que debe de ponerse en relación con la anterior circunstancia, ha supuesto, por ejemplo, que la Sala de Recursos se haya pronunciado acerca de cuestiones que eran ajenas al objeto del recurso en cuestión que se había planteado[27].

Finalmente, siendo que este procedimiento presenta una indudable connotación política dada la naturaleza de los hechos objeto del mismo, esta parte debe hacer una necesaria mención a los **Informes realizados y publicados por el GRECO**, que como órgano del Consejo de Europa, ha reiterado en diferentes ocasiones la necesidad de adoptar medidas que preserven la independencia del Poder Judicial y eviten que el mismo pueda ser susceptible de verse politizado, especialmente en la designación de los altos cargos.

En conclusión, este conjunto de circunstancias deben ser valoradas, junto con el resto de causas anteriormente referidas, en **aras a realizar una correcta ponderación de las mismas y preservar así el derecho fundamental de mi representada a un juez imparcial, como expresión de un procedimiento con todas las garantías y a un juicio justo (art. 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).**

[27] Así por ejemplo, el Auto de fecha 17 de abril de 2018 dictado por la Sala de Recursos, en virtud de un Recurso de Apelación presentado por la representación del Sr. Sánchez cuyo objeto era la negación de un permiso solicitado conforme los arts. 47 y 48 de la LOGP, se hizo abundantes referencias a la Resolución dictada por el Tribunal de Schleswig-Holstein que, s.e.u.o de esta parte, ni había sido citada por el recurrente ni formaba parte del rollo de apelación.

4. CONCURRENCIA DE CAUSAS DE ABSTENCIÓN EN EL EXCMO. MAGISTRADO SR. MANUEL MARCHENA GÓMEZ

En el mes de noviembre de 2018, han sido publicadas abundantes noticias en los medios de comunicación que informaban, explícitamente, que el Excmo. Magistrado Manuel Marchena sería nombrado presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por un acuerdo entre los partidos políticos Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular.

En dicho sentido, tal era la notoriedad pública de dicho acuerdo y nombramiento que incluso la Asociación de Judicial Francisco de Vitoria acordó la presentación de un Recurso Contencioso Administrativo contra dicho nombramiento dado que, por sorpresa de la magistratura así como de la ciudadanía, dicho nombramiento como Presidente de este Tribunal y del CGPJ se había producido cuando los vocales de éste último organismo no habían sido ni tan siquiera designados, siendo a estos últimos quién les compete la votación y designación del Presidente del CGPJ (art. 586 LOPJ).[28]

Asimismo, en fecha 19 de noviembre de 2018, salieron publicadas diferentes noticias en los medios de comunicación[29] acerca de la existencia de un mensaje que habría sido enviado por el Portavoz del Partido Popular en el Senado español a todos los diputados y cuyo contenido era el siguiente:

"*El pacto previo suponía (10 Psoe + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) Psoe = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces Psoe Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces Psoe Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP Psoe Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP Psoe Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación,* ***el PP tiene 9 vocales + el Presidente*** *= 10, y el Psoe tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente,* ***pero ponemos un Presidente excepcional,*** *que fue vetado por*

[28] Puede verse el acuerdo adoptado por la AJFV y la nota de prensa el respecto en: http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/11/NP-Recurso-AJFV-Marchena.pdf

[29] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 16** las publicaciones que recogían tal hecho y pueden verse, aún siendo notorio todo ello, en los siguientes enlaces:
https://www.elespanol.com/espana/politica/20181119/controlaremos-sala-segunda-cosido-justificando-psoe-cgpj/354214577_0.html
https://www.eldiario.es/politica/Justicia-CGPJ-Cosido_0_837466429.html

Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el TS y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y auctoritas para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. ***Y además controlando la sala segunda desde detrás*** *y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea.* ***Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España****. Lo único que puede sonar mal son los nombramientos de algunos vocales del Psoe, pero el pacto previo suponía no poner vetos a nombres, para no eternizar la renovación que tiene fecha de caducidad el 4 de diciembre. En cualquier caso sacar a de Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP. Otra consideración importante, es que éste reparto 50% para los próximos años, supone más de lo que nos correspondería por el número de escaños o si hubiesen entrado otras fuerzas políticas. En fin, un resultado esperanzador. Lo que leo estos días es de una ignorancia que raya el delito. Si alguien quiere más detalles, estoy encantado. Abzo fuerte*".

En dicho sentido, y según se desprende del literal del mensaje que fue publicado en diferentes medios de comunicación, el Partido Popular habría escogido a la persona que sería designada para el puesto de Presidente del Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial (según decíamos, el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena), de acuerdo con lo que se desprende objetivamente de las afirmaciones "*el PP tiene 9 vocales + el Presidente*" o cuando se manifiesta que **"*ponemos* *a un Presidente excepcional*".**

A su vez, dicho mensaje que habría sido enviado por el Portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Popular, refiere que dicha designación habría sido una **"*jugada estupenda*"** habida cuenta que, en lo que aquí importa, **ello implicaría un control de las resoluciones dictadas por esta Excma. Sala según se extrae de la expresión "*además controlando la sala segunda desde detrás***".

Seguidamente, una vez conocido por la opinión pública el mensaje transcrito, el Portavoz del Partido Popular en el Senado habría admitido la redacción[30] y autoría de

[30] Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 17** las declaraciones del Portavoz del Partido Popular sobre el mensaje escrito por él:
https://elpais.com/politica/2018/11/19/actualidad/1542630134_616500.html

dicho mensaje en diferentes declaraciones públicas así como el propio Presidente del Partido Popular[31].

Finalmente durante la mañana del día 20 de noviembre, esta parte tuvo conocimiento públicamente de una carta realizada por el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena en la que, en vista de las noticias y de que se había hecho público el referido mensaje, anunciaba su voluntad de no ser incluido como candidato a Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, el hecho de que dicha comunicación del Excmo. Magistrado Sr. Marchena se inicie con la referencia expresa a las publicaciones, así como el hecho de que tanto medios de comunicación, propios diputados así como Jueces y Magistrados considerarán el nombramiento del referido magistrado como un hecho objetivo y cierto, implica necesariamente que con anterioridad a la publicación de dichas noticias el mismo ya habría confirmado la aceptación de dicho cargo.

A mayor abundamiento, con posterioridad a la renuncia efectuada por el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena, el Partido Popular ha manifestado en reiterados medios de comunicación que, en vista de la situación, dejaban sin efecto la "negociación" efectuada con el Gobierno[32]; acreditándose así que la renuncia de este Excmo. Magistrado a presidir el CGPJ implica el desinterés de dicho partido político en renovar dicho órgano.

En vista de los hechos anteriormente expuestos, esta parte, dicho respetuosamente, entiende que lo sucedido presenta indicios racionales acerca de la posible existencia de motivaciones que pudieran afectar a la imparcialidad del Excmo. Magistrado.

En primer lugar, debemos observar que las manifestaciones contenidas en el mensaje publicado no han sido realizadas por cualquier particular o persona ajena al Excmo. Magistrado en su posible condición de Presidente del T.S. y del C.G.P.J, sino

[31] Puede verse las declaraciones del Presidente del Partido Popular acerca de la existencia de dicho mensaje en:
https://www.lasexta.com/noticias/nacional/casado-tras-los-mensajes-de-cosido-cualquier-explicacion-que-se-haya-transmitido-por-movil-cuenta-con-mi-rechazo_201811205bf409f60cf2abe03a752522.html

[32] Puede verse las declaraciones de los miembros del Partido Popular en, por ejemplo, las siguientes noticias:
https://www.eldiario.es/politica/PP-Poder-Judicial-renuncia-Marchena_0_837816282.html
https://www.lavanguardia.com/politica/20181120/453063951631/pp-roto-acuerdo-cgpj.html

por el Portavoz del Grupo Parlamentario del PP en el que recae la facultad de designar los propios miembros que conforman el Consejo General del Poder Judicial (art. 567 LOPJ), que a la postre le hubieran designado como Presidente del mismo. Por ello, las manifestaciones del Sr. Ignacio Cosidó, dirigidas ni más ni menos que al conjunto de los diputados de dicho Grupo Parlamentario, **implican una gravedad extrema en términos de independencia judicial y especialmente en relación con el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena.**

En segundo lugar, por cuanto de las manifestaciones expresadas en el mensaje hecho **público se infiere un supuesto control de dicho Partido político respecto a la actuación de quién sería el Presidente del Tribunal Supremo y del órgano de administración del Poder Judicial**, habida cuenta de las expresiones usadas tales como "*ponemos*" en referencia al Presidente o "*controlando la Sala Segunda desde atrás*".

En este sentido, debe hacerse expresa remisión a lo expuesto en la Cuestión Previa Tercera respecto a las continuas manifestaciones efectuadas por diferentes dirigentes de dicho Partido Político en el que expresan reiteradamente que los ahora acusados han perpetrado un "golpe de estado", que los mismos serán condenados y que no procederá indultarlos.

Como muestra de lo antedicho, observábamos que el propio Sr. Ignacio Cosidó (Portavoz del Partido Popular en el Senado), en el día 20 de noviembre, horas después de hacerse público el mensaje en el que alardea de controlar la Sala Segunda del Tribunal Supremo, publicaba el siguiente mensaje en su red social de Twitter en el que se refiere a mis mandantes como "golpistas", vulnerando la presunción de inocencia, y se cuestiona al Presidente del Gobierno acerca del indulto, dando por hecha una sentencia condenatoria (se adjuntó como DOC. 1 a nuestro escrito de recusación de fecha 20 de noviembre de 2018):

"@sanchezcastejón los españoles tienen derecho a saber si es favorable o no al indulto. Si indultan a los golpistas, lo volverán a intentar y saldrá gratis incumplir la Ley. Con tal de seguir en el poder está dispuesto a pagar cualquier precio."

Ante tal grave situación que pone aún más en entredicho la independencia judicial, **esta defensa se ve obligada a poner de manifiesto los indicios racionales y públicos de que la imparcialidad del Excmo. Magistrado Presidente de la Sala**

de enjuiciamiento puede estar afectada por determinadas posiciones políticas que generan un interés en una determinada resolución del presente procedimiento en el mismo sentido que los expresados por los miembros del Partido Popular.

Así, entendemos que el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena, quién ostenta la Presidencia de la Sala que enjuiciará mis representadas, no puede tener *ningún interés* en el desarrollo o resultado del procedimiento, ni favorecer en modo alguno a ninguna de las partes ni, especialmente, a las tesis sostenidas por las acusaciones y por el partido político que al parecer le hubiera designado como Presidente del órgano judicial más importante del estado.

En consecuencia, debemos señalar que, **en defensa del Artículo 24.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, y de los Artículos 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prevén el derecho al Juez imparcial, entendemos que en el caso que nos ocupa se ha incurrido en el supuesto del Artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, parágrafos 10º consistentes en tener "*Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*".**

B) VULNERACIÓN AL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL (ART. 24.2 DE LA CE Y 6 DEL CEDH), CON RELACIÓN AL EXCMO. MAGISTRADO INSTRUCTOR DE LA CAUSA.

Esta parte ya planteó, durante la Instrucción, la recusación del Excmo. Magistrado Instructor por entender que, en el caso que nos ocupa, se ha incurrido en el supuesto del Artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, parágrafos 10º consistentes en tener "*Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*". Así pues, **se ha vulnerado el Artículo 24.2 de la Constitución Española que garantiza el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y de los Artículos 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que conculcan el derecho al Juez imparcial.**

En tal sentido, entendemos que el Excmo. Juez Instructor no debe tener ni manifestar *ningún interés particular* en el desarrollo o resultado del procedimiento, ni favorecer en modo alguno a ninguna de las partes, sino que debe limitarse a velar por el respeto de las normas procesales.

Por el contrario, y en los términos en que se expondrá a continuación, y dicho con el mayor respeto posible, entendemos que el Excmo. Instructor, en la presente Instrucción, ha procedido a utilizar criterios que, alejados de la legalidad, objetividad e imparcialidad y se han basado en la subjetividad en la adopción de decisiones, como por ejemplo, la decisión, y posterior resolución, formulada y ejecutada en la vista del pasado 16 de mayo de 2018 y que, a su vez, dicha introducción de criterios subjetivos y personales ha venido afectando al propio objeto del presente procedimiento de acuerdo con las circunstancias objetivas en que el mismo se ha desarrollado y que también se detallarán.

El art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. (STC 154/2001), predicable también, como no puede ser de otro modo, de aquel quien Instruye.

Lo dicho no constituye una dramatización de la cuestión por parte de esta representación procesal, sino que no es más que un modo de recordar lo que el Tribunal Constitucional expresó, tiempo atrás y con firmeza, en relación a la garantía de imparcialidad de Jueces y Magistrados:

"*la primera de ellas, **sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso**, es la de que el Juez o Tribunal, situado supra partes y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad*" (STC nº69/1995 de 17 de marzo).

Así, el Tribunal Constitucional **ha reiterado en muy diversas ocasiones la importancia que tiene el derecho al juez imparcial para garantizar que la Administración de Justicia pueda concebirse como la propia de un Estado de**

Derecho (STC 299/1994 de 14 de noviembre).

La repercusión que la garantía de imparcialidad de Jueces y Magistrados tiene en las posibilidades de ejercer una defensa óptima nos lleva a recordar la máxima anglosajona "*justice must not only be done, it must also be seen to be done"* (que tan acertadamente refería la STEDH HAUSCHILDT C. DINAMARCA de 24 de mayo de 1989) y que transmite la necesidad de que, durante el proceso, no solo se garantice el ejercicio de los derechos de las partes, sino que también se ofrezca la apariencia de que así será, lo que ocurre cuando no se ofrece jamás a las partes, por el juzgador (en este caso el Excmo. Sr. Magistrado instructor), un motivo para dudar de su imparcialidad.

Por su parte, y no menos importante, especialmente por ser de aplicación en el caso que nos ocupa, debemos destacar la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido a labrar una consolidada doctrina que dispone que "*la imparcialidad judicial se salvaguarda también* ***a través de las apariencias****, pues en este punto está en juego la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia y, por consiguiente, un proceso justo requiere apartar todo atisbo de parcialidad que pueda afectar a los tribunales*" (Casos Delcourt, Piersack, De Cubber, Hauchlidt, Oberschlick, Castillo Algar, y más recientemente STEDH Vera v. España, 6 de Enero de 2010).

El Excmo. Tribunal tiene declarado que "*Puede afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes. Es por eso que* ***no puede apreciarse en el Juez, respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad****.* ***Incluso las apariencias pueden tener importancia****, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (STEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; STEDH de 26 de octubre de 1984, caso De Cuber, y STEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt)."*

El TEDH se ha referido **al punto de vista del acusado** (en este caso, procesada) respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva; **mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas.** (Entre otras en la STEDH de 25 septiembre 2001, Caso Kizilöz contra Turquía; en la STEDH de 25 julio 2002, Caso Perote Pellón contra España, y en la STEDH de 17 de junio de 2003, Caso Pescador Valero c. España).

La misma línea ha seguido el Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, recordaba que:
"*para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto,* ***es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa****, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto,* ***no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico****.*"

En conclusión, de lo que se trata realmente es de que al concepto de justicia, bajo el que hemos institucionalizado la fuerza coercitiva estatal que representa la aplicación del derecho, le es completamente inherente la necesaria imparcialidad de Jueces y Magistrados y, esa referida fuerza coercitiva, es sumamente poderosa en el ámbito del Derecho penal, cuya intervención, de acuerdo con la vigencia del principio de subsidiariedad, se produce únicamente cuando no existe medio menos lesivo para contrarrestar el desvalor del hecho acaecido.

Puede concluirse, por lo tanto, que **es cierto que puede demandarse, en mayor medida, la eficacia de la referida garantía de imparcialidad en relación con los procesos penales** (STC 75/1984, de 27 de junio, entre otras). De dicha aseveración se infiere que los Jueces y Magistrados, cuando se disponen a instruir una causa en la jurisdicción penal, **adquieren un papel absolutamente protagonista respecto de la manifestación más agresiva que el poder de un estado democrático tiene a su alcance para restablecer el orden**. Una intervención de tal magnitud requiere, necesariamente, **reforzar la garantía de imparcialidad.**

El Tribunal Constitucional, con un extenso repertorio jurisprudencial del que ya se ha hecho uso *ut supra*, se ha encargado de dar forma al derecho a un juez imparcial más allá de consideraciones genéricas, y en el desarrollo de dicha tarea ha asegurado que **el sometimiento de Jueces y Tribunales al imperio de la ley supone que su criterio no puede orientarse "*por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, es decir, por motivos ajenos a la aplicación del derecho*"** (STC 142/1997).

De todo lo expuesto se desprende que el derecho a la imparcialidad de Jueces y Magistrados no puede interpretarse restrictivamente (STEDH DELCOURT C. BÉLGICA, de 17 de junio de 1970) y ello tiene como consecuencia, necesariamente, la **aceptación de una cierta laxitud en la apreciación de parcialidad por parte de los Jueces y Magistrados, debiendo bastar una mera duda razonable sobre aquélla para estimar la recusación** (STEDH HAUSCHILDT C. DINAMARCA de 24 de mayo de 1989).

En vista de lo expuesto, **esta parte pasa a detallar las circunstancias por las que entiende que se ha vulnerado la debida protección del derecho fundamental a un juez imparcial en relación a quién fue el Instructor de la causa:**

1/ Posicionamiento como víctima de hechos que son objeto del presente procedimiento:

Debe iniciarse el análisis de las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento haciendo una referencia a alguna de las expresiones utilizadas por el Excmo. Instructor en sus resoluciones que conllevó, ya en su momento, a la creación de una apariencia de parcialidad respecto de los hechos objeto de la presente instrucción que fue manifestada por muchos de los procesados en sus declaraciones indagatorias:

a) En este sentido, debe recordarse que el Auto de fecha 21 de marzo de 2018, que acuerda el procesamiento de mi representada, contenía, respecto a los hechos expuestos en el mismo, valoraciones realizadas en primera persona por **el Excmo. Magistrado Instructor que se sitúa como víctima de los hechos que precisamente son objeto del presente procedimiento.**

Así, el Excmo. Instructor en su Auto de fecha 21 de marzo, en su pág. 54, manifestaba que: "*termina el relato de* ***la estrategia que sufrimos***"; **siendo que, además, curiosamente, cuando se traduce dicha resolución al alemán tal expresión se suprime.**

La utilización en primera persona del verbo sufrir, cuando ello se hace en relación con los hechos objeto de la presente causa, ya establece una apariencia de parcialidad respecto los presentes hechos al configurarse el propio Excmo. Instructor como una persona que "siente un daño moral"[33] por los hechos objeto del presente procedimiento e imputados a mi representada.

b) Hechos sucedidos en la vista de fecha 16 de mayo de 2018:

- En fecha 16 de octubre de 2017 la Sra. Montserrat del Toro, en su condición de Ilma. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, prestó declaración ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en sede de las D.P. núm. 82/2017 que posteriormente, y de manera parcial, fueron acumuladas al presente procedimiento.

- Mediante escrito de fecha 19 de marzo del año en curso la representación del Sr. Oriol Junqueras y del Sr. Raül Romeva solicitó la declaración testifical de la Sra. Montserrat del Toro.

- Mediante Providencia de 7 de mayo del año en curso el Excmo. Instructor acordó la declaración de la Sra. Montserrat del Toro prevista para el siguiente día 16 de mayo.

- En fecha 10 de mayo de 2018 consta escrito del Ministerio Fiscal, que no fue notificado a ninguna de las partes, en el que se solicitaba, en base a desconocidas circunstancias que no se detallaban de ningún modo en dicho escrito, que se acordase que la referida testigo declarara mediante videoconferencia así como que se acordara respecto a la misma las medidas de protección consistentes en que no constase el domicilio personal y que constase como domicilio el de la sede judicial en la que la testigo presta sus funciones

[33] Según la Real Academia de Lengua Española, las acepciones del verbo sufrir son: "Sentir físicamente un daño, un dolor, una enfermedad o un castigo; Sentir daño moral; Recibir con resignación un daño moral o físico."

(medidas previstas en los apartados 2.a y 2.c de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, en adelante L.O. 19/1994).

- En fecha 16 de mayo de 2018, personados los/as Letrados/as en las dependencias de este Excmo. Tribunal y una vez éstos accedieron a la Sala correspondiente, pudieron observar con asombro y sorpresa que se hallaba situado un biombo a la altura de una puerta, que se sitúa detrás y entremedio del Excmo. Magistrado y de los representantes del Ministerio Fiscal, que impedía ver la persona que se hallaba en el interior tanto para las partes como para el propio Excmo. Magistrado.

Ante dicha situación, el Excmo. Instructor mencionó a las partes por primera vez que el Ministerio Fiscal había presentado un escrito solicitando medidas de protección para la testigo (recordemos, de paso, que en ningún caso se había solicitado que se impidiera su identificación visual) y otorgó la palabra al representante del mismo para que interesara las medidas a adoptar siendo que éste argumentó que las mismas eran tendentes a proteger la imagen de la testigo ante la posibilidad de que pudiera ser fotografiada (entendiéndose, dicha posibilidad, respecto a los/as letrados/as presentes).

Los/as letrados/as de las defensas, en vista de la petición del Ministerio Fiscal y de la decisión adoptada ya *de facto* dada la presencia del biombo, manifestaron su oposición a adoptar la medida de impedir la visualización de la testigo en cuanto entendían que dicha medida no tenía justificación legal alguna, era absolutamente desproporcionada, vulneraba el derecho de defensa y el principio de inmediación; además de constituirse como una ofensa para los/as profesionales presentes si la misma se adoptaba bajo un supuesto riesgo de que la testigo fuera fotografiada por ellos/as.

Pues bien, en dicha situación, y según se puede apreciar en la grabación de la vista referida, el Excmo. Magistrado Instructor adoptó la decisión de otorgar la medida de protección a la testigo consistente en impedir su visualización.

Dicha medida, que según la L.O. 19/1994 debe adoptarse cuando se aprecie "racionalmente un peligro grave" para la testigo, se fundamentó en dicho acto por parte del Excmo. Instructor en base a la siguiente argumentación (Min. 15.40 de la grabación):

"Y en cuanto los motivos, pues con la misma generosidad con que me piden

ustedes que permita que la testigo declare sin ocultar su rostro, les pido yo que entiendan la postura de la testigo.

Sé que no es un argumento jurídico, pero si un argumento de motivos y este instructor ha vivido, desde luego no es culpa de los letrados, pero ha vivido la divulgación de su domicilio de segunda residencia, ha vivido la divulgación de su domicilio de primera residencia y ha vivido la divulgación de su imagen permanentemente y eso ha supuesto, que como consecuencia del ejercicio de mi propio trabajo, y no me quejo, pero desde luego voy acompañado, y usted alguna vez hemos coincidido, voy acompañado de cuatro escoltas y les puedo asegurar que por la calle soy mirado en cada manzana siete veces."

Esta parte no niega ni obvia la posibilidad legal que establece la L.O. 19/1994 de otorgar protección a un testigo y la necesidad de que en algunos casos así sea, sin embargo la adopción de dichas medidas necesariamente debe ser el resultado de un proceso valorativo objetivo y racional, basado en hechos o circunstancias de la propia persona; siendo que en el presente caso, dicho con el debido respeto, no resultaba procedente dado que ni existían dichos condicionantes ni se valoraron en su adopción, que además resultaba incongruente con lo peticionado por el Ministerio Fiscal.

En consecuencia y en lo que aquí resulta relevante, **debe observarse que la justificación y la motivación de la adopción de dichas medidas no se realizó en base a circunstancias de la propia afectada, sino partiendo de la vivencia personal del Excmo. Instructor, quién situándose en posición de víctima, aplica una concepción subjetiva y personal de los hechos que debían valorarse objetiva y racionalmente.**

Por ello, no podemos dejar de poner de manifiesto que la adopción de medidas que restringieron los derechos de defensa de las partes personadas, **cuando las mismas no encontraban justificación en circunstancias objetivas relacionadas con la testigo objeto de protección sino con experiencias personales del Excmo. Instructor (que se insiste, se lamentan y se condenan), dicha circunstancia implica una efectiva afectación en la ponderación y valoración que realiza el propio Excmo. Instructor y, eliminando la objetividad necesaria, materializa en dicha decisión la vulneración al derecho a un juez imparcial (ex. art. 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).**

En conclusión, **el Excmo. Magistrado Instructor ha utilizado criterios subjetivos basados en personales concepciones de los hechos que, alejándose de los elementos fácticos y objetivos que debieran guiar los procesos valorativos, conlleva la adopción de resoluciones arbitrarias que afectan a los derechos de mi representada.**

En este contexto, **entiende esta parte** dicho respetuosamente**, que la consideración del Excmo. Instructor como víctima de los mismos hechos que debe de investigar impide poder observar de su actuación la necesaria apariencia de imparcialidad que debe regir la actividad jurisdiccional de acuerdo con el derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías en su vertiente al juez imparcial (art. 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).**

2/ Introducción de valoraciones y posicionamientos políticos en las distintas resoluciones:

En muchas de las resoluciones dictadas durante la presente instrucción, se lleva a cabo un análisis subjetivo de la situación política acaecida en los últimos años en Catalunya. En este sentido, por ejemplo, el inicial Auto de 9 de noviembre de 2017 que imponía a mi representada medidas cautelares, ya exponía que los posicionamientos políticos que planteaban la independencia, o bien se vehiculaban bajo la reforma de la propia Constitución, o bien debía entenderse que se vehicularían mediante la violencia ejercida por la población; negando así cualquier espacio de discusión política que pudiera, en ese momento o en el futuro, llevarse a cabo sobre este aspecto y produciéndose una clara aproximación ideológica respecto a los hechos y la evolución política que podrían tener los mismos.

En el mismo sentido, el Auto de Procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018 contiene numerosas referencias y posicionamientos políticos en la propia resolución que criminaliza la totalidad del pacifico proceso político realizado en Catalunya a través de sus representantes democráticamente escogidos, remontándose para ello a hechos del año 2012, para acabar afirmando, en un **claro posicionamiento político**, que los investigados actuaron "*tras haber convencido a los seguidores de que ostentaban una legitimidad para una independencia que sabían constitucionalmente imposible*" (pág. 57).

En dichas resoluciones, citadas como ejemplo, se obvia la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirma que en el Estado Español no existe una "democracia militante" y que la aspiración política de la independencia es perfectamente legítima, llevando a cabo una valoración subjetiva, basada en una determinada concepción política, de los hechos sucedidos en Catalunya y los posicionamientos políticos defendidos durante los últimos seis años.

3/ Utilización de criterios de oportunidad en la imposición de medidas cautelares de prisión provisional.

Debe destacarse que en la misma fecha que se dictó el Auto de Procesamiento, 21 de marzo de 2018, se acordó también mediante Providencia, sin petición de ninguna de las partes, la celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 de la LECrim respecto de algunos de los investigados, esto es, únicamente aquellos que tenían la condición de Diputados electos en el Parlament de Catalunya.

Dicha resolución del Excmo. Instructor no solamente vulnera lo dispuesto en el art. 539 de la LECrim respecto a la situación del investigado que se encuentra en libertad provisional, sino a su vez dicha decisión de citar a las partes para proceder a realizar una vista para la modificación de las medidas cautelares ya implicaba, necesariamente, la exteriorización de la voluntad del Excmo. Instructor de acordar la prisión provisional para los citados en cuanto que la vista acordada **implicaba necesariamente el agravamiento de las medidas anteriormente impuestas**. Todo ello, **sumado al hecho de que el Auto de fecha 21 de marzo de 2018 ya avanzaba que todos los investigados presentaban "*un grave riesgo de fuga*" según el criterio del Excmo. Instructor**, por lo que se condicionaba a las partes con carácter previo a celebrarse la propia vista.

Por ello, la exteriorización del Excmo. Magistrado Instructor de la voluntad de acordar la prisión provisional de los investigados citados (única razón por la que podía acordar la vista señalada) junto con exteriorización previa de los argumentos que utilizaría para ello (ya se exponía en el Auto de Procesamiento), sin que ninguna de las partes le hubiera solicitado ninguna modificación de las medidas conforme el art. 539 de la LECrim, **supone una vez más una vulneración del derecho a un juez imparcial previsto dado que avanzaba la resolución de dichas medidas condicionando así a todas las partes.**

Asimismo, esta parte no puede dejar de advertir, dicho respetuosamente, al hilo de lo expuesto, que **el Auto de 23 de marzo de 2018 contiene, asimismo, referencias que nos llevan a deducir acerca de una estrategia procesal que responde, no ya a criterios de legalidad, sino criterios de oportunidad política que conllevan una clara apariencia de parcialidad del Excmo. Instructor.**

Así, no podemos extraer otra conclusión acerca del razonamiento introducido por el propio Excmo. Instructor en la resolución que acordaba la prisión provisional sin fianza de mi representada motivándola en el siguiente sentido (pág.8 de la resolución):

"***La medida cautelar garantiza así el acertado retorno al autogobierno.***"

Dicha manifestación del Excmo. Magistrado Instructor no solamente introduce un claro criterio político sino que además, y curiosamente, las personas que fueron citadas a la comparecencia del día 23 de marzo e ingresadas en prisión provisional, a pesar de haber cumplido durante más de 5 meses con todas las medidas impuestas y de comparecer voluntariamente cuando fueron llamados, **tenían en común ser, todos ellos, Diputados/as del Parlament de Catalunya, siendo, además, uno de ellos, el candidato a Presidente, cuya prisión provisional fue dictada después de la primera sesión de investidura.** Asimismo, curiosamente –dicho con todos los respetos-, **se procesaba por rebelión sólo a aquellos que habían repetido en la actual legislatura, además de los encausados presos y de los que se encuentran fuera del país.**

Por todo ello, una vez más, **se vulneró el derecho fundamental de mi representada a un juez imparcial a la vista de la utilización de criterios de oportunidad política introducidos explícitamente en la decisión de adoptar sobre mi representada la más gravosa de las medidas cautelares que se pueden imponer a una persona, esto es, la prisión provisional**.

4/ Utilización de criterios de oportunidad, y no de legalidad, en la gestión de la emisión de las órdenes de detención europeas.

Al hilo de lo expuesto respecto a la gestión de las medidas cautelares de prisión impuestas a los procesados, también debe dejarse cumplida constancia de la utilización de criterios de oportunidad en la gestión de la emisión de las órdenes de detención europeas. En este sentido, la **decisión de retirar las órdenes de detención europeas**

que afectaban a algunos de los investigados supuso, ya en su momento, la aplicación de un criterio de oportunidad efectuado para favorecer a las acusaciones (obviamente las defensas no tienen voluntad alguna de que los investigados les sean imputados ulteriores delitos inexistentes) con la argumentación que la emisión posterior de dichas órdenes de detención europeas posibilitaría un enjuiciamiento de los procesados conjuntos y por todos los delitos.

Sin embargo, asiste esta parte con sorpresa a la aplicación, otra vez, de un criterio de oportunidad por cuanto que, **a la vista de que diferentes órganos jurisdiccionales europeos rechazan la aplicación total o parcial de las órdenes de detención,** se opta, primero, por la creación de piezas separadas respecto a los procesados rompiendo la continencia de la causa o, incluso, con posterioridad, **se retiran nuevamente todas las euroórdenes; hasta el punto de no aceptar la entrega de uno de los procesados por un presunto delito de malversación, que según el Excmo. Instructor ascendía más de dos millones de euros. Todo ello exclusivamente siguiendo criterios de oportunidad absolutamente propios de las acusaciones y no, dicho respetuosamente, de un magistrado instructor.**

Esta concatenación de la aplicación de criterios de oportunidad respecto a la emisión de los O.E.D.E ha conllevado, en primer lugar, impedir a esta defensa poder interrogar a los investigados afectados que en todo momento se han ofrecido a declarar y, en segundo lugar, incluso se ha impedido, sin causa ni justificación alguna, a las defensas de los investigados afectados por las O.E.D.E poder participar en la tramitación de la presente causa, impidiendo así a éstas aportar los conocimientos que pudieran tener para el mejor esclarecimiento de los hechos.

En conclusión, y respecto a las O.E.D.E., también debe advertirse que **la continua aplicación de criterios de oportunidad, y no de legalidad, en relación a la ejecución de las mismas y la formación de piezas separadas, vulnera los derechos de esta parte y únicamente son comprensibles desde la aplicación de criterios de oportunidad en términos acusatorios, dicho con el mayor de los respetos, por parte del Excmo. Magistrado Instructor que conllevaría, a su vez, la apreciación de motivos de parcialidad respecto de dichas actuaciones.**

5/ Existencia de criterios de estrategia procesal que vulneran los derechos de

las defensas en el presente procedimiento.

Como ya se ha indicado en las cuestiones previas precedentes, según venimos advirtiendo y denunciando las diferentes defensas personadas en el presente procedimiento, los aquí procesados vienen sufriendo una estrategia procesal creada *ad hoc* para la investigación y enjuiciamiento de los presentes hechos que conlleva la creación de procedimientos judiciales paralelos en aras a crear una instrucción fragmentada y practicada a espaldas de las defensas personadas en la presente causa. Así, se siguen distintos procedimientos entre distintos órganos judiciales **con claramente el mismo objeto**, el denominado "proceso de autodeterminación catalán".

Aunque las partes han insistido en la acumulación de dichos procedimientos, lo cierto es que no se ha permitido, puesto que –dicho con los debidos respetos- **se están utilizando estratégicamente las reglas del proceso penal para generar efectiva indefensión material**.

No solamente el Excmo. Magistrado Instructor no ha procedido a acumular los diferentes procedimientos generando así instrucciones paralelas en las que las defensas no pueden participar, sino que a su vez permite que el Ministerio Fiscal seleccione, en términos acusatorios, las diligencias practicadas en los restantes procedimientos para su incorporación al presente sin participación de las defensas (en este sentido, por ejemplo, la Providencia de 8 de mayo de 2018 -f. 4455, TOMO 8 ACTUACIONES- que acordaba solicitar al Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona más de 1.100 folios dividido en 84 peticiones seleccionadas del Ministerio Fiscal).

La utilización de tales criterios de estrategia procesal únicamente eran comprensibles, según criterio de esta defensa y dicho con el debido respeto, bajo la utilización de una concepción acusatoria del procedimiento que tiende a facilitar la labor del Ministerio Fiscal (ninguna objeción se hace respeto a sus peticiones de incorporación de la selección de diligencias practicadas en otros procedimientos) a la vez que perjudica la defensa de los procesados (que desconocen el contenido de los restantes procedimientos), produciéndose así un claro sesgo a favor de las acusaciones.

6/ Imposición de criterios en la tramitación procesal tendentes a restringir el derecho de defensa.

Del mismo modo que las defensas han procedido a denunciar la utilización de una estrategia procesal en base a la existencia de instrucciones paralelas, también debe mencionarse la aplicación continuada de criterios de tramitación procesal que restringen el derecho de defensa y el derecho a un procedimiento con todas las garantías.

La inadmisión de dichos recursos se ha basado siempre en una supuesta extemporaneidad que trae causa de la aplicación cómputo de los plazos procesales para interponer recursos en el que se tienen en consideración todos los días, hábiles o inhábiles, así como incluso se ha hecho caso omiso a lo dispuesto en el art. 151.2 de la LEC respecto a la notificación de la resolución al día siguiente hábil de su recepción vía Lexnet (al respecto, las defensa se han visto obligadas a interponer Recursos de Reforma contra la inadmisión a trámite de los recursos que después han sido estimados).

Dicho proceder **vulnera el principio *pro actione* (en una causa con más de 50.000 folios), causa indefensión y vulnera el derecho a un procedimiento con todas las garantías y la tutela judicial efectiva (art. 24 de la C.E.), infringe preceptos legales así como la jurisprudencia de esta misma Sala acerca de la interpretación del art. 201 de la LECrim** (por ejemplo, la STS núm. 437/2012, de 22 de mayo).

Sin embargo, **en otras ocasiones se ha producido la admisión a trámite de Recursos, en este caso formulados por la acusación popular de VOX, que se basan en otros criterios de cómputo de plazos más beneficiosos para dicha parte.**

Así, a título de ejemplo, el Auto de Procesamiento (de 69 páginas) fue notificado a todas las partes, mediante sus representaciones, el **viernes 23 de marzo** de 2018, indicándoles expresamente que se computarían los días inhábiles. Por consiguiente, el plazo de tres días para la reforma, obligatoria en sumario, finalizaba el **lunes 26 de marzo** (con día de gracia martes 27 de marzo por la mañana); siendo que, además, a algunas partes, como a la que suscribe, también se le notificó ese mismo día, con el mismo plazo, el Auto que acordaba la prisión provisional.

Contra dicho Auto de procesamiento, la acusación popular de VOX interpuso recurso de reforma en fecha 2 de abril de 2018 (mediante escrito enviado por Lexnet el miércoles **28 de marzo** a la tarde). Resulta notorio que, en aplicación de los criterios de cómputo de plazos procesales que se comunicó expresamente a las defensas en

dicho viernes 23 de marzo y que ha sido aplicado desde entonces durante el resto de la instrucción, el Recurso interpuesto hubiera debido de ser inadmitido por extemporáneo.

Así, después de que todos los plazos, durante la instrucción, hayan sido computados para las defensas como naturales, siendo que, además, se ha procedido a notificar plazos de dos y tres días los jueves y viernes para que abarcasen los fines de semana, mediante Auto de 5 de julio (f. 7440, TOMO 13 ACTUACIONES), notificado a las defensas dos días después de dictado Auto de conclusión de sumario de 9 de julio, la Sala de Apelaciones estimó el recurso del lSr. Sánchez, en el sentido que los plazos deberían de haber sido computados como hábiles durante la fase de instrucción, de conformidad con la anterior jurisprudencia mantenida por esta Excma. Sala Segunda.

Por consiguiente, los antecedentes procesales descritos acreditan, una vez más, **la utilización de criterios de oportunidad en la tramitación de la presente instrucción por cuanto se han estado aplicando, por el Excmo. Magistrado Instructor, de manera desigual y en perjuicio de las defensas, diferentes criterios en relación al cómputo de plazos procesales suponiendo ello una manifiesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un procedimiento con todas las garantías y a un juicio justo (art. 24 de la C.E. y 6 del CEDH) así como la infracción del principio de igualdad ante la Ley (art.14 de la C.E. y 14 del CEDH).**

Conclusión:

En relación con el conjunto de circunstancias que a los meros efectos ejemplificativos se han citado, **esta parte entiende que en la presente causa se observan numerosos factores objetivos que, únicamente respecto a la tramitación procesal del mismo, se constituyen como elementos que conllevan una parcialidad en relación con el procedimiento**.

Por ello, **debe concluirse necesariamente por parte de esta defensa que, en el presente procedimiento, ha existido un interés indirecto del Excmo. Magistrado Instructor que conlleva que el mismo formule opiniones o tome partido respecto a los hechos objeto de la presente instrucción posicionándose expresamente como afectado o víctima de los mismos.**

A su vez, dicho nuevamente con el máximo respeto y en aras al derecho de defensa, **existe un conjunto de actuaciones del Excmo. Magistrado Instructor, todas ellas vulneradoras o que han restringido los derechos de las defensas, que únicamente encontraban una lógica explicación bajo el supuesto de la existencia de un interés indirecto sobre el fondo del procedimiento que lleve al Excmo. Magistrado a articular criterios de oportunidad, y no de legalidad, en la toma de sus decisiones y resoluciones; vulnerando así el derecho a un juez imparcial como expresión del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a un juicio justo (art. 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).**

Al respecto, debe recordarse que el Tribunal Constitucional, en su Auto de 226/2002, de 20 de noviembre, estableció algunos cánones jurisprudenciales respecto a la existencia de un interés directo o indirecto en procedimientos judiciales:

"Aunque no es necesario definir de modo exhaustivo que 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 hacía un objeto, una persona o una narración. ***Partiendo de ello no cabe excluir que la manifestación o expresión de opiniones o ideas más o menos relacionadas con el objeto del proceso constitucional pueda subsumirse en el concepto de "interés", entendido éste en la amplia acepción antes descrita****".*

"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****."*

Asimismo, y para el caso, también debe recordar esta parte la necesidad de que las dudas o sospechas que fundamentan la presente se hallen objetivizadas, siendo que por ejemplo la Sentencia 31/2011, de 2 de febrero, de este Excmo. Tribunal mencionaba que:

"*La misma línea ha seguido el Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo , con cita de otras muchas resoluciones, recordaba que "para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que* ***existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar***

***fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico**."*

De conformidad con todo lo expuesto, esta parte, dicho con el máximo de los respetos, entiende que, **a la vista de las vulneraciones del derecho al juez imparcial relatadas, el cual se incluye en el derecho a un procedimiento con todas las garantías y, por lo tanto, al juicio justo (art. 24.2 CE y 6 CEDH),** mediante la presente Cuestión de Previo Pronunciamiento, **teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 11.1 y 240 de la LOPJ, se interesa la nulidad de todo lo actuado y la retroacción de las actuaciones al inicio de la instrucción, esto es, con anterioridad a dictarse el Auto de 31 de octubre de 2017 de la Sala de Admisiones, por el que se declaraba la competencia de esta Excma. Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de los hechos objeto del presente procedimiento y se designaba como Instructor, conforme al turno establecido, al Excmo. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.**

S E X T A.- EN RELACIÓN CON LA INEXISTENCIA DE GARANTIAS PROCESALES Y LA VULNERACIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO DE DEFENSA Y A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS COMO EXPRESIÓN DE UN PROCESO DEBIDO (ART. 24 CE, ART. 6 CEDH Y ART. 14 PIDCP).

El presente procedimiento se ha tramitado bajo un **ámbito de vulneración continua de las garantías procesales** que asisten a las partes produciéndose una **continua vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa** que **impiden que el presente procedimiento pueda asimilarse a un proceso equitativo o juicio justo** (art. 6 del CEDH).

Dicha situación, que ha conllevado **reiteradas situaciones de indefensión** para las defensas, sin duda tiene origen en la voluntad de este Excmo. Tribunal en proceder a una tramitación excesivamente rápida de las actuaciones produciéndose una celeridad indebida que se vincula, sin duda, con las connotaciones políticas relacionadas con el presente procedimiento.

A su vez, deberemos relacionar también el conjunto de innumerables

irregularidades procesales con las sospechas de afectación a la imparcialidad de Excmo. Juez Instructor. En este sentido, algunas de las vulneraciones de las garantías procesales del presente procedimiento ya han sido expuestas en la anterior Cuestión Previa Quinta en relación con la fase de instrucción del presente procedimiento que se relacionan, por ejemplo, con las siguientes circunstancias:

- La imposición de criterios procesales que restringen el derecho de defensa como el cómputo de plazos con expresa infracción de la ley y la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal.
- La inadmisión arbitraria de recursos sin justificación legal alguna o alegando indebidamente su extemporaneidad.
- La inadmisión a trámite de un incidente de recusación por parte del mismo recusado así como el arbitrario impedimento de recurrir dicha decisión.
- La dejación de la instrucción de la causa respecto a la policía judicial así como la acumulación incontrolada de actuaciones practicadas en otros procedimientos sin capacidad de las partes de intervención en las mismas.

Sin perjuicio de ello, interesa a esta parte en el presente momento hacer expresa mención a tres aspectos relevantes en relación con la inexistencia de garantías procesales y la restricción de los medios de defensa:

1/ ARBITRARIA INADMISIÓN DE RECURSOS FORMULADOS CONTRA LA FALTA DE TRAMITACIÓN DE LA RECUSACIÓN AL EXCMO. INSTRUCTOR VULNERANDO LA LEGALIDAD:

Antecedentes:

1. El día 31 de mayo de 2018, esta representación presentó petición de abstención o, en su caso, incidente de recusación solicitando respecto del Excmo. Magistrado Instructor por entender que la utilización de criterios subjetivos basados en personales concepciones de los hechos implicaba un alejamiento de los elementos fácticos y objetivos que debían de guiar los procesos valorativos eliminando de ellos la objetividad necesaria y vulnerándose el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).

2. El día 6 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor inadmitió a trámite la petición de abstención o, en su caso, de tramitación de incidente de recusación.

3. En fecha 10 de junio de 2018, esta parte interpuso Recurso de Reforma contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación propuesto.

4. El día 12 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dictó Providencia por la que acordó no haber lugar al Recurso de Reforma interpuesto contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación, remitiendo al contenido del artículo 228.3 LOPJ.

5. El día 25 de junio de 2018, esta parte formuló Recurso de Reforma contra la Providencia de 12 de junio, que impedía la interposición del previo Recurso de Reforma contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación solicitando la tramitación del mismo.

6. Un día después, el 26 de junio de 2018, esta representación interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la inadmisión a trámite de la recusación planteada contra el Excmo. Magistrado Instructor.

7. El día 28 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dictó Providencia por la que resolvió inadmitir el Recurso de Reforma y que se estuviera a lo expuesto en la Providencia de 12 de junio de 2018 por cuanto que, al "*interponer recurso de reforma contra la providencia de este Instructor, de 12 de junio pasado, resolviendo sobre una anterior reforma contra un auto frente al que conforme al art. 228.3 de la LOPJ no cabía recurso alguno, solo procede estar a lo allí acordado*".

8. El día 4 de julio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dicta Auto mediante el que inadmite la interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación.

En vista de los antecedentes expuestos, y según se dirá, la continua **inadmisión de los medios de recurso que establece la ley** en aras a impugnar las resoluciones vinculadas con la recusación del Excmo. Magistrado Instructor **cristaliza la objetiva sospecha de la existencia de motivos que afectaran a la imparcialidad** del

mismo habida cuenta de la falta de justificación de tales inadmisiones.

I. <u>Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE y art. 6 CEDH) al haberse impedido por el propio Excmo. Magistrado Instructor la tramitación del incidente de recusación, con infracción de lo dispuesto en el art. 223.2 y 225 LOPJ:</u>

En primer lugar, cumple poner de manifiesto y a su vez denunciar que el Auto de 6 de junio, por el que se acordaba inadmitir a trámite la petición de abstención y posterior recusación del Excmo. Magistrado Instructor de la Causa Especial 20907/2017, **se dictó prescindiendo de las normas procesales esenciales para ello y que regulan el incidente de recusación**, en concreto lo dispuesto en los arts. 223 y 225 de la LOPJ.

Al respecto una vez presentado el escrito de esta parte en el que se solicitaba la abstención del Excmo. Magistrado Instructor o, en su caso, la tramitación del incidente de recusación <u>se procedió directamente, sin otro trámite y por el propio Excmo. Magistrado Instructor, al dictado del Auto de 6 de junio de 2018 que inadmitía dicha petición formulada por esta representación</u>.

En este sentido, esta parte es plenamente consciente que la jurisprudencia, tanto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como de este Excmo. Tribunal Constitucional contemplan la posibilidad de que se produzca una inadmisión a trámite *a limine* de la petición de abstención y posterior recusación cuando esta no cumpla con los requisitos jurisprudencialmente establecidos, aun siendo ello posible únicamente en limitados y excepcionales supuestos que en ningún caso se corresponden con el presente, según se expondrá.

Sin perjuicio de dicha excepcional posibilidad, <u>esta parte debe advertir que, en cualquiera de los casos, en el presente supuesto se ha producido una expresa vulneración de lo establecido en los arts. 223 y 225 de la LOPJ en relación con la tramitación del incidente de recusación y, dicha manifiesta infracción de las normas procesales, conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva así como del derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías (ex. art. 24.1 y 24.2 de la C.E.).</u> **Tal vulneración no se ha producido en el resto de recusaciones presentadas en esta misma causa, pues han sido tramitadas correctamente.**

Así, en vista que fue el propio Excmo. Magistrado Instructor quién procedió a inadmitir a trámite la petición de abstención y de su recusación, esta parte considera necesario hacer referencia a los preceptos de la LOPJ que regulan la tramitación de la recusación:

"***Art. 223:***

1. La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite.

Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1.º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2.º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.

2. La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar. En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieren procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el secretario del tribunal de que se trate.

3. ***Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación.*** *La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.*

El día hábil siguiente a la finalización del plazo previsto en el párrafo anterior, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas.

Art. 225:

1. Dentro del mismo día en que finalice el plazo a que se refiere el apartado 3 del artículo 223, o en el siguiente día hábil, pasará el pleito o causa al conocimiento del sustituto, debiendo remitirse al tribunal al que corresponda instruir el incidente el escrito y los documentos de la recusación.

También deberá acompañarse un informe del recusado relativo a si admite o no la causa de recusación.

2. No se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223.

3. Si el recusado aceptare como cierta la causa de recusación, se resolverá el incidente sin más trámites.

En caso contrario, el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria y, acto seguido, remitirá lo actuado al tribunal competente para decidir el incidente.

Recibidas las actuaciones por el tribunal competente para decidir la recusación, se dará traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, con o sin informe del Ministerio Fiscal, se decidirá el incidente dentro de los cinco días siguientes. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno."

Así, **el Auto dictado en fecha 6 de junio de 2018 por el Excmo. Magistrado Instructor infringe la regulación expuesta en la LOPJ al respecto en, al menos, dos aspectos esenciales**:

- En primer lugar**,** de acuerdo con el art. 223 de la LOPJ, una vez consta formulada la solicitud de recusación, **debe de procederse a darse traslado de dicha petición a las restantes partes del procedimiento en aras a que las mismas manifiesten cuanto a su derecho convenga.**

  Sin embargo, y en expresa contraposición con lo dispuesto en el art. 223 de la LOPJ, el Excmo. Magistrado Instructor no procedió a dar traslado al resto de las partes de la petición de recusación formulada por esta representación, infringiendo así el precepto indicado y vulnerando el derecho del resto de partes a formular las correspondientes alegaciones.

- En segundo lugar, y con especial importancia, cumple advertir que **el Excmo. Magistrado Instructor, quién era precisamente objeto de la recusación formulada, procedió a inadmitir a trámite la misma cuando, no solamente la ley no le confiere un trámite para ello, sino que reserva expresamente dicha facultad de admisión o inadmisión para el Magistrado que sea designado**

Instructor.

Así las cosas, resulta obvio que conforme al art. 225.3 de la LOPJ la competencia para proceder a admitir o inadmitir el correspondiente incidente de recusación corresponde, no al juez o magistrado recusado, sino al magistrado que haya sido designado para instruir el posible incidente de recusación.

De lo expuesto necesariamente debe concluirse que, si bien existe la posibilidad de inadmitir a trámite *a limine* la petición de incidente de recusación, **dicha inadmisión a trámite debe de ser acordada por el Magistrado que fuera designado Instructor y no por el propio recusado (art. 225.3 de la LOPJ) así como que resultaba imperativo que, con carácter previo a ello, las partes hubieran podido realizar alegaciones (art. 223.3 de la LOPJ).**

Al respecto de la tramitación de los incidentes de recusación y de la facultad del Magistrado designado Instructor, y no del Magistrado recusado, de admitir o inadmitir de plano la petición de recusación, se había pronunciado en reiteradas ocasiones la propia Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, procede traer a colación el Auto nº 329/2007, de 22 de junio de 2007, de la Excma. Sala Segunda (Ponente: Excmo. Magistrado D. Joaquín Giménez García) que resolvía que:

"*En relación al apartado 2º del art. 223 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) , se puede verificar que el escrito de recusación no viene firmado por el recusante ni por persona a su ruego como se exige en dicho artículo. Obviamente, se puede considerar que se trata de un requisito formal subsanable, y lo es, en efecto, por eso el análisis no se acaba en este punto. En relación a la cita de las causas de recusación citadas, debe entenderse una precisa y concreta causa con su imprescindible soporte fáctico en el que, al menos a prima facie y como juicio de probabilidad puedan existir méritos para abrir el incidente* ***, de forma que si de manera patente los hechos que pudieran dar sustento a la pretendida causa de recusación, carece de toda entidad, procedería el rechazo a limine de la recusación como prevé el art. 225-3º cuando dice "....en caso contrario el instructor si admitiese a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica....", de donde se deriva que el instructor debe efectuar una valoración de la solicitud de recusación, en el aspecto de la fundamentación en orden a determinar si existen méritos suficientes para la apertura del incidente rechazándolo cuando de manera patente y clara no existe tal causa por lo que lo correcto sería la inadmisión a limine.*** *"*

Del mismo modo, podemos citar también el Auto de 3 de febrero de 2011, Rec. 20048/2009, de la Excma. Sala Segunda (Ponente: Excmo. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar) que recordaba que:

"*Antes de continuar, conviene dejar sentada* ***la posición que la Ley Orgánica del Poder Judicial diseña en el apartado 3 de su art. 225 a la labor de este Instructor, que lo es admitir o rechazar a trámite la recusación propuesta****, lo que igualmente se posibilita en el art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882), ordenar en su caso la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que el propio Instructor estime necesaria y, acto seguido, en el caso de admisión -total o parcial- remitirá lo actuado al Tribunal competente para decidir el incidente, que en este caso corresponde a la denominada Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de lo dispuesto en el art. 227.1º de la misma."*

A mayor abundamiento, podemos observar también el reciente Auto de 18 de septiembre de 2017, Rec. 5/2017, dictado por la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ (Ponente: Excmo. Magistrado D. Andrés Martínez Arrieta) que vinculaba la potestad de inadmitir a trámite con las facultades del Magistrado Instructor en los siguientes términos:

La recusación, de acuerdo al art. 223.2 de la LOPJ, puede ser inadmitida a trámite cuando no se expresen los motivos en que se funden o no acompañen los documentos a los que se refiere el apartado 2 del art. 223 de la misma ley. Además, de acuerdo a anteriores precedentes de esta Sala y de la Sala especial prevista en el art. 61 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) , debe entenderse que el requisito de la exigencia de expresión de los motivos en que se funden requiere "una precisa y concreta causa que, al menos prima facie, y como juicio de probabilidad puedan existir méritos para abrir el expediente", ***de forma que si de manera patente los hechos que pudieran dar sustento a la pretendida causa de recusación, no concurren, procede la inadmisión a trámite como prevé el art. 225.3 cuando dice "... en caso contrario el instructor si admitiese a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica..."*** *(Auto Sala II, de 22 de junio de 2017, en causa especial 329/2007; Auto Sala II, 6 de mayo de 2010).*

Así, en vista tanto de los preceptos legales aplicables así como de la interpretación efectuada por el propio Tribunal Supremo de los mismos, debe concluirse necesariamente que **la facultad de admisión o inadmisión de la petición de la recusación debe recaer en el Magistrado designado Instructor conforme lo**

expresamente establecido en el art. 225 de la LOPJ y que, en consecuencia, el Auto de 6 de junio de 2018 entra en contradicción tanto con el contenido literal de dicho precepto como con la interpretación efectuada de él por la jurisprudencia de dicho órgano judicial.

Por ello, **con independencia que entendemos que en ningún caso existían motivos para inadmitir a trámite la petición efectuada por esta parte, lo cierto es que en el presente supuesto el Excmo. Magistrado Instructor de la causa procedió a inadmitir la petición de recusación sin que exista trámite legal alguno para efectuar por el propio recusado dicha decisión y, en todo caso, sin que le corresponda a este efectuar la valoración acerca de la admisión o no de dicha petición, con expresa vulneración del art. 223 y 225 de la LOPJ**.

En consecuencia, habiéndose infringido los trámites procesales establecidos en los arts. 223 y 225 de la LOPJ, **debe denunciarse que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 de la C.E.), por cuanto que, no solamente se impide la tramitación de un instrumento legalmente establecido en aras de denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, si no que a su vez se ha procedido a inadmitir la petición de incidente de recusación por parte del propio Excmo. Magistrado recusado con expresa vulneración de las garantías procesales establecidas, impidiendo que las partes pudieran pronunciarse al respecto así como que el órgano efectivamente competente pudiera pronunciarse respecto a la admisión o inadmisión del correspondiente incidente.**

II. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE y art. 6 CEDH) dada la improcedencia de inadmitir los recursos interpuestos contra el Auto de 6 de junio de 2018:

Cumple poner de manifiesto y denunciar que con posterioridad el Excmo. Magistrado Instructor de la causa **impidió a esta parte el uso de los instrumentos procesales previstos por la ley en aras a impugnar el Auto de 6 de junio de 2018, vulnerándose así el derecho de la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).**

En este sentido, tal y como ya se ha dicho anteriormente, contra el Auto de

fecha 6 de junio de 2018 esta parte interpuso en primer lugar el correspondiente Recurso de Reforma, al amparo del art. 217 de la LECrim y al entender que el inicial Auto era plenamente recurrible; así como que posteriormente se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, al amparo del art. 241 de la LOPJ y en vista de las resoluciones dictadas por el Excmo. Magistrado Instructor en las que se negaba la posibilidad de recurrir el referido Auto.

En cualquiera de los casos, **el Excmo. Magistrado Instructor inadmitió todos los instrumentos procesales, tanto el recurso como el incidente de nulidad de actuaciones, interpuestos contra dicho Auto de 6 de junio de 2018 que inadmitía la petición de abstención y recusación impidiendo la impugnación de la misma.**

A. En relación con la recurribilidad del Auto de fecha 6 de junio de 2018 y la improcedencia de inadmitir el Recurso de Reforma formulado por esta representación.

Esta parte debe señalar que la abstención y recusación de jueces y magistrados está regulada en diferentes normas de nuestro ordenamiento, tales como la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Así las cosas, una interpretación conjunta de los preceptos legales aplicables en el presente supuesto lleva a concluir, en base a su literal así como de acuerdo con el principio *pro actione*, que **la inadmisión "*a limine*" del incidente de recusación es recurrible de acuerdo con el art. 217 de la LECrim que establece que "*El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los auto del Juez de Instrucción*".**

Sentada la premisa de que todos los Auto dictados por el Juez Instructor son recurribles mediante Recurso de Reforma, **esta parte debe adelantar que en ningún caso nos encontramos ante una excepción a este principio básico que integra el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa (arts. 24.1 y 24.2 de la CE y art. 6 del CEDH).**

En relación a ello, debemos advertir así que las resoluciones que inadmiten a trámite "*a limine*" un incidente de recusación no les resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 228.3 de la LOPJ que establece que "*Contra la decisión del incidente de*

recusación no se dará recurso alguno".

Así, **el art. 228.3 de la LOPJ no resulta aplicable a las resoluciones que inadmiten a trámite las peticiones de recusación**, y si a las que resuelven finalmente el incidente de recusación.

La previsión de inexistencia de recurso contenida en el art. 228.3 de la LOPJ debe relacionarse e interpretarse, necesariamente, con las previsiones establecidas en los apartados del propio precepto, en este sentido cumple observar el propio precepto:

*"1. **El auto que desestime la recusación acordará devolver al recusado el conocimiento del pleito o causa**, en el estado en que se hallare y condenará en las costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. Cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de 180 a 6.000 euros.*
*2. **El auto que estime la recusación apartará definitivamente al recusado** del conocimiento del pleito o causa. Continuará conociendo de él, hasta su terminación, aquel a quien corresponda sustituirle.*
*3. **Contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno**, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada."*

Es decir, **todas las previsiones que se contienen en el art. 228 de la LOPJ se refieren a la resolución del incidente de recusación, una vez tramitado el mismo, y en ningún caso a la inicial resolución que pudiera admitir o inadmitir a trámite el mismo.**

En conclusión, **ni del contenido literal del precepto ni de su interpretación sistemática con el resto de apartado puede concluirse que el mismo sea aplicable a las resoluciones que admitan o inadmitan, tal como es el caso, una petición de recusación y por ello el Auto que se dicte inadmitiendo esta debe de considerarse necesariamente recurrible.**

En el mismo sentido, por ejemplo, los artículos 59 y 69 de la LECrim diferencian entre el Auto que admite a trámite el incidente y aquél que lo resuelve finalmente, señalando únicamente respecto al último de ellos que no cabe recurso alguno.

Lo expuesto hasta ahora acerca de la recurribilidad del Auto que inadmite a trámite la petición de abstención o recusación y la improcedencia de aplicar lo dispuesto en el art. 228.3 de la LOPJ respecto a este extremo **ha sido ya resuelto por este Excmo. Tribunal por ejemplo, en el Auto nº 192/2007, de 21 de marzo**, que establecía que:

"Y distintos al presente son los casos que dieron lugar a los AATC 64/1984, de 2 de febrero, y 136/2002, de 22 de julio, en los que resolvimos ***sendos recursos de súplica contra resoluciones que habían acordado no admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas****. La diferencia con el caso aquí planteado es clara ya que el Auto de 5 de febrero de 2007 que ahora se recurre en súplica ha puesto fin al incidente recusatorio una vez tramitado el mismo y habiéndose resuelto sobre el fondo de las causas de recusación planteadas. Este diferente tratamiento se corresponde también con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, que* ***no establecen el carácter irrecurrible de cualesquiera resoluciones recaídas en un incidente de recusación sino sólo de la que lo decide, debiéndose entender por tal la que examina el fondo de la pretensión recusatoria. En efecto, la resolución que inadmite de plano una recusación aparece contemplada en los arts. 223 LOPJ y 107 LEC, que no la consideran irrecurrible, mientras que en el art. 228 LOPJ lo que se regula es la estimación o desestimación de la recusación una vez tramitado el incidente, siendo precisamente en los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC —y no en otros— en los que se establece que "contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno****".*

Así, del contenido literal de los preceptos reguladores en las diferentes normas procesales así como de lo dispuesto por este Excmo. Tribunal en su jurisprudencia, **debe concluirse necesariamente que no existe previsión legal alguna que impida a las partes interponer el correspondiente Recurso de Reforma, de conformidad con el art. 217 de la LECrim, contra el Auto que inadmite "*a limine*" la petición de recusación de esta parte y, por ello, el recurso interpuesto contra el Auto de fecha 6 de junio de 2018 debió ser admitido a trámite.**

A mayor abundamiento, mediante el Recurso de Reforma interpuesto por esta

parte contra la Providencia de 12 de junio de 2018, también se puso de manifiesto al Excmo. Magistrado Instructor, con cita de varias resoluciones dictadas por ese mismo Magistrado en otros supuestos, que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 222 y 223 de la LECrim, en la tramitación del Recurso de Reforma **no existe trámite o momento procesal que se relacione con la admisión a trámite del mismo y, en consecuencia, los Recursos de Reforma interpuestos por esta parte debían de haber sido tramitados** y, en su caso y posteriormente, desestimados si el Excmo. Magistrado Instructor creía, erróneamente, que el Auto de fecha 6 de junio de 2018 no era recurrible.

En cualquiera de los casos, resulta obvio que **la negativa del Excmo. Magistrado Instructor de la causa de negar a esta parte el acceso a los recursos que legalmente están previstos para la impugnación de las resoluciones por él dictadas, vulnera el derecho a la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 de la C.E.) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.) y es una muestra más de la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE Y 6 DEL CEDH).**

B. Acerca de la improcedencia de inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 6 de junio de 2018 dada la manifiesta improcedencia de aplicar el art. 228.3 de LOPJ.

En vista de las reiteradas resoluciones dictadas por el Excmo. Magistrado Instructor advirtiendo, erróneamente, acerca de la imposibilidad de recurrir el Auto de fecha 6 de junio de 2018, esta parte se vio obligada a interponer, *ad cautelam* y con carácter subsidiario a la vía impugnatoria ordinaria, un incidente de nulidad de actuaciones al amparo de los dispuesto en el art. 241 de la LOPJ.

Pues bien, aun habiendo argumentado ya que resulta manifiesto que dicho Auto inicialmente dictado era plenamente recurrible, **no resulta ocioso advertir que la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto constituye también una flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.) en vista de la argumentación expresada en la adopción de dicha inadmisión.**

Por ello, y sin perjuicio de lo expuesto en la anterior alegación, resulta procedente

observar que el Auto de fecha 4 de julio de 2018 basa la decisión de inadmitir a trámite el incidente de nulidad interpuesto por esta parte en base a lo siguiente:

"*De este modo, el incidente de nulidad de actuaciones reduce su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que el defecto procesal generador de la indefensión se perciba por primera vez en la resolución y no tenga previsto ningún instrumento procesal de reparación, lo que no es predicable de la inadmisión de las recusaciones formuladas, dado que el artículo 228.3 de la LOPJ, al tiempo que fija que contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, establece que podrá sin embargo pedirse la nulidad de la resolución que decida el pleito o causa, cuando concurra la causa de recusación alegada en el juez o magistrado que dictó la resolución que se impugne*."

En vista de ello, incluso en el negado caso de que hubiera sido procedente la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, debemos concluir que **la motivación expuesta para su inadmisión resulta irrazonable**, dicho con el debido respeto y en términos de defensa.

En primer lugar, y según ya se ha podido observar, por cuanto que **el Auto de fecha 6 de junio de 2018 no se relaciona en ningún caso con lo regulado en el art. 228.3 de la LOPJ al ser éste únicamente aplicable a las resoluciones que resuelven el inci**dente de recusación una vez se ha tramitado el mismo** (al respecto, ATC 192/2007, de 21 de marzo).

Pero a mayor abundamiento, y aceptando la aplicabilidad del art. 228.3 de la LOPJ únicamente a efectos dialécticos, **resulta irrazonable pretender la aplicación en el presente supuesto de lo dispuesto en el mismo cuando el precepto hace referencia únicamente a la posibilidad de reiterar la pretensión de recusación cuando esta se dirija al juez o magistrado que dictó la propia sentencia del procedimiento** ("*sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada*").

Por todo ello, **entendemos que el Auto de fecha 4 de julio de 2018, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, acredita una vez más la situación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), así como el**

derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), al impedir a esta parte el acceso a los recursos legalmente previstos de manifiesta y absolutamente infundada y es una muestra más de la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE Y 6 DEL CEDH).

C. Efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 de la C.E.), como expresión del derecho a un juicio justo (art. 6 del CEDH).

Las resoluciones anteriormente referidas, en este caso la Providencia de 12 de junio y de 28 de junio y el Auto de 4 de julio de 2018, han conllevado para esta **parte la negación del acceso a los recursos e instrumentos procesales establecidos legalmente en aras a poder impugnar la resolución de inadmisión de la petición de abstención o recusación del Excmo. Magistrado Instructor de la Causa Especial 20907/2017 seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.**

Dicha negación de acceso a los recursos e instrumentos procesales establecidos en la ley en aras de salvaguardar el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, no tiene base ni fundamentación alguna en ninguna previsión legal sino que, dicho con el máximo respeto, **deriva de una aplicación manifiestamente errónea e irrazonable de la regulación del incidente de recusación que establece la LOPJ.**

Por ello, **cumple denunciar que dicha actuación procesal conlleva una efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto tiene declarado este Excmo. Tribunal que el derecho al acceso a los recursos establecidos por Ley se integra en el referido derecho fundamental previsto en el art. 24.1 de la C.E. (STC nº80/1989, de 8 de mayo y STC nº64/1992, de 29 de abril, entre otras.).**

Asimismo, **también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha previsto el acceso a los propios recursos, en sede del procedimiento judicial, como integrado en el derecho a un proceso equitativo o juicio justo (art. 6.1 del CEDH)** siendo que, por ejemplo, la Sentencia del TEDH de 5 de noviembre de 2009, Caso Société Anonyme Thaleia Karydi Axte contra Grecia, declaraba que:

"De esta manera, el Tribunal ha concluido en varias ocasiones que la aplicación por los tribunales internos de una serie de requisitos a respetar para interponer un recurso es

susceptible de vulnerar el derecho de acceso a un Tribunal. ***Es así cuando la interpretación demasiado formalista de la legislación pertinente hecha por una jurisdicción impide, de hecho, el examen a fondo del recurso ejercido por el interesado*** *(Běleš y otros contra República checa [JUR 2002, 258142] , núm. 47273/1999, ap. 69, CEDH 2002-IX; Zvolský y Zvolská contra República checa [JUR 2003, 48435] , núm. 46129/1999, ap. 55, CEDH 2002-IX).”*

Por ello, en vista de lo expuesto así como de la jurisprudencia aplicable al respeto, **resulta manifiesto que la negación de acceso a los recursos e instrumentos procesales previstos en la Ley respecto a la impugnación del Auto de fecha 6 de junio de 2018, al no basarse en ninguna previsión legal sino en una interpretación irrazonable y errónea de la misma, conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 C.E.), como expresión del derecho a un juicio justo (art. 6 del CEDH) y es una muestra más de la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE Y 6 DEL CEDH).**

III. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE y art. 6 CEDH) dada la improcedencia de inadmitir a trámite la petición de abstención o recusación formulada:

El Auto de fecha 6 de junio de 2018, por el que se inadmite a trámite la solicitud abstención o recusación en relación con el Excmo. Magistrado Instructor vulneraba también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho a un procedimiento con todas las garantías, art. 24.1 y 24.2 de la CE y art. 6 del CEDH, al impedir a esta parte hacer uso del instrumento legal establecido para salvaguardar el derecho a un juez imparcial e inadmitir la petición efectuada con clara vulneración de lo dispuesto en la LOPJ y la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal respecto a la capacidad de inadmitir *a limine* las solicitudes de incidente de recusación.

A. Improcedencia de resolver el incidente de recusación en el trámite de admisión por el propio Excmo. Magistrado objeto de recusación, quien además entra en el fondo del incidente.

Ya se han expuesto las razones por las que esta parte entiende que el

Excmo. Magistrado objeto de recusación no podía inadmitir a trámite su propia recusación, sino que debía de ser, en su caso, el Magistrado designado como Instructor.

A mayor abundamiento, cabe añadir que, en el presente caso, además, **el Excmo. Magistrado objeto de la recusación, entra en el fondo del incidente en su Auto de inadmisión.** Así, el Auto de fecha 6 de junio de 2018 **lleva a cabo una efectiva valoración y posterior desestimación del motivo de recusación formulado por esta parte sin que se haya procedido a tramitar el correspondiente incidente de recusación.**

Como ya se ha indicado anteriormente, esta parte no desconoce la posibilidad de llevar a cabo una inadmisión *a limine* de una petición de recusación formulada de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal. Sin embargo, interesa al derecho de esta parte poner de manifiesto que, como se ha expuesto, **además de tener que ser hecha por el Magistrado nombrado como Instructor**, **de conformidad con la Ley**, la capacidad de inadmisión a trámite de manera liminar debe ser **excepcional** y **limitada** por cuanto que, en caso contrario, **se estaría desvirtuando la capacidad de las partes de hacer uso de un instrumento legalmente establecido**, tal y como es la capacidad de esta defensa de recusar cuando considere que el Instructor de la presente causa presenta claros indicios de parcialidad.

En este sentido, podemos recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/1997, de 14 de enero, que exponía:

"De esta suerte, si bien el rechazo preliminar de la recusación al amparo del art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento, ***no puede en cambio llevarse a cabo, en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa, respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente. En tales casos, para que el justiciable disfrute de las garantías que el art. 24 de la Constitución le reconoce, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 60 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formarse la pieza separada y sustanciarse la cuestión propuesta*****.**"

Pues bien, entiende esta parte, dicho respetuosamente, que precisamente **el Auto de fecha 6 de junio de 2018 llevaba a cabo una efectiva valoración e interpretación de los hechos por los que esta representación formuló la correspondiente recusación**, alejándose así de la limitada capacidad para inadmitir *a limine* las peticiones de recusación y resolviendo sobre el fondo de la pretensión de esta parte.

Así, si bien el Auto dictado es extenso, lo cierto es que la motivación de la "inadmisión a trámite" viene desarrollada en el Fundamento de Derecho Cuarto en el que observamos una clara **valoración e interpretación del propio Excmo. Magistrado Instructor respecto de los hechos expuesto**s en la solicitud del incidente de recusación formulado por esta parte.

Por ejemplo, podemos observar como la resolución dictada por este Excmo. Instructor valora e interpreta los hechos en los siguientes términos:

*"Y desde luego, **se tergiversa** **cuando se dice que el instructor evidenció un subjetivismo personal en las explicaciones orales que se adelantaron al auto**, pues el comentario al que hace referencia la recusación reflejaba que el riesgo que trataba de prevenirse no era irreal, y **se constata que las declaraciones en modo alguno sugieren que el instructor pueda conducirse con prejuicios** **contra el pensamiento político que puedan tener los investigados**, **pues el discurso de este instructor (que la recusante transcribe literalmente en su escrito), ni expresa el origen de las amenazas, ni refleja que pudiera proceder de un determinado sector ideológico**."*

Pues bien más allá de las valoraciones que esta parte pueda hacer acerca de la interpretación de los hechos que realiza el Excmo. Magistrado Instructor por cuanto obvia elementos de los mismos que son relevantes para la presente causa y que se basan en elementos subjetivos, **lo que resulta relevante es que del contenido literal del Auto transcrito se constata que el Excmo. Magistrado no lleva a cabo una valoración de los elementos formales y temporales de la solicitud de incidente de recusación, si no que instrumentaliza el trámite de admitir o inadmitir para valorar e interpretar los hechos denunciados y concluir que los mismos no son, a criterio del propio Excmo. Magistrado, merecedores de reproche alguno.**

Así, se insiste, entendemos que no solamente el Excmo. Magistrado Instructor realiza una tarea "reinterpretativa" de sus propias palabras, sino que la totalidad de la

resolución dictada supone una interpretación sobre el encaje o la falta de encaje de lo manifestado por esta parte como motivo que daría lugar a la causa de recusación del propio Magistrado, **siendo todo ello excesivo en vista de la doctrina jurisprudencial de este Excmo. Tribunal anteriormente expuesta**.

A la vista de ello, entendemos que, dicho con el debido respeto y en términos de estricta defensa técnica de los derechos de mi representada, **resulta improcedente en todo punto que la resolución que inadmite a trámite el incidente de recusación pretenda llevar a cabo en la misma una valoración e interpretación de los hechos, por cuanto que ello desborda la capacidad del Excmo. Magistrado Instructor objeto de la recusación, vacía de sentido y contenido el instrumento legal de la recusación y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de mi representada** (arts. 24.1 y 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).

B. Improcedencia de inadmitir a trámite el incidente de recusación en base a una supuesta extemporaneidad del mismo.

Sentado lo antedicho, cumple advertir también que esta parte entiende que en ningún caso la solicitud de abstención o recusación formulada en su día se formuló de manera extemporánea, discrepando así de la interpretación que realiza el Excmo. Magistrado Instructor en su resolución de fecha 6 de junio de 2018.

1.- Respecto a ello, debe recordarse en primer lugar que mediante nuestro escrito de recusación fecha 31 de mayo de 2018 esta parte exponía la causa por la que debía considerarse y valorarse, en el consiguiente incidente de recusación, si el Excmo. Magistrado Instructor de la causa actuaba o no de manera imparcial y si su actuación, concretada en los hechos relatados en el día 16 de mayo, podía estar guiada por un interés directo o indirecto respecto a los hechos que son objeto del presente procedimiento.

En este sentido, podemos observar como el escrito de solicitud del incidente de recusación alegábamos que:

"*Por ello, y en lo que aquí resulta relevante,* ***debe observarse que la justificación y la motivación de la adopción de dichas medidas no se realizó en base a circunstancias de la propia afectada, sino partiendo de la vivencia personal del Excmo. Instructor, quién situándose en posición de víctima, aplica una***

concepción subjetiva y personal de los hechos que debían valorarse objetiva y racionalmente.

Por ello, no podemos dejar de poner de manifiesto que la adopción de medidas que restringieron los derechos de defensa de las partes personadas, ***cuando las mismas no encontraban justificación en circunstancias objetivas relacionadas con la testigo objeto de protección sino con experiencias personales del Excmo. Instructor (que se insiste, se lamentan y se condenan), dicha circunstancia implica una efectiva afectación en la ponderación y valoración que realiza el propio Excmo. Instructor y, eliminando la objetividad necesaria, materializa en dicha decisión la vulneración al derecho a un juez imparcial (ex. art. 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).***

En conclusión, el Excmo. Magistrado Instructor utiliza criterios subjetivos basados en personales concepciones de los hechos que, alejándose de los elementos fácticos y objetivos que debieran guiar los procesos valorativos, conlleva la adopción de resoluciones arbitrarias que afectan a los derechos de mi representada.

Asimismo, dicho nuevamente con el máximo respeto, el particular ánimo con el que el Excmo. Sr. Magistrado instructor de la causa afronta la tramitación de ésta, según él mismo precisó durante la vista del pasado día 16 de mayo, ***hace inconveniente que continúe con el ejercicio de dicha función, como se especificará ut infra****."*

Es decir, **los hechos que está parte valoraba en aras a argumentar la existencia de una posible causa de una actuación parcial del Excmo. Magistrado Instructor se circunscribían a lo acaecido el día 16 de mayo de 2018** por cuanto, entendemos, que dicha actuación estuvo guiada únicamente por criterios subjetivos por los que se eliminaba la objetividad y se adoptaba una decisión, que restringía el derecho de defensa, no en base a elementos objetivos introducidos en el procedimiento si no en base a vivencias personales del Excmo. Instructor que podían estar afectando a la imparcialidad del mismo.

Así, **fue en fecha 16 de mayo de 2018 el momento en que se pudo constatar de manera objetiva y clara, tal y como exige la jurisprudencia, que el Excmo. Magistrado Instructor actuó sustituyendo el criterio de legalidad y objetividad por un criterio subjetivo, siendo que sin dicho aspecto subjetivo**, que suplió la falta de elementos objetivos por los que otorgar la protección que se pretendía a la testigo (que ni tan siquiera constaba que ella la hubiera solicitado), **no se hubiera adoptado una resolución de tal naturaleza ni con el alcance que se adoptó y, con ella, la**

injerencia a los derechos de las defensas.

A ello, debe añadirse que no puede obviarse que la adopción de medidas de protección en relación con la testigo, no solamente impedía ejercer el derecho de defensa con plenas garantías al eliminar la inmediación, sino que conllevaba también crear en el presente procedimiento un aspecto de "ambiente de violencia y hostilidad" que, siendo que precisamente el objeto de la presente causa se relaciona con una supuesta violencia en unos hechos de naturaleza política, aspecto rotundamente negado por las defensas, dicha medida tenía mayor relevancia, desde la vertiente acusatoria, que la mera protección de la propia testigo.

Finalmente, y en vista del motivo de recusación formulado por esta parte en los términos anteriormente descritos, **debe advertirse que en el extenso contenido del Auto inadmitiendo la recusación no existe referencia alguna al razonamiento por el que, según el Excmo. Instructor, respecto a estos determinados la recusación formulada seria extemporánea.**

2.- Sin perjuicio de los concretos hechos por los que esta parte entendió necesario formular un incidente de recusación como instrumento para salvaguardar el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 de la C.E.), el escrito formulado en su día también exponía otros hechos o extremos del presente procedimiento. Sin embargo, los hechos que fueron descritos en el escrito de esta parte **se introdujeron en aras a contextualizar los hechos acaecidos en fecha 16 de mayo de 2018, objeto de la recusación**. Del mismo modo, mediante la referencia a estas otras circunstancias de la causa, y según se exponía, se observaba que dicho interés indirecto que puede afectar al Excmo. Magistrado Instructor, aun no habiéndose manifestado de una manera objetiva y clara como en fecha 16 de mayo de 2018, lo cierto es que constituían antecedentes e indicios de resoluciones en los que estaban presentes aspectos subjetivos o ideológicos que pudieran estar relacionados con el motivo expresado en fecha 16 de mayo de 2018 y que entendemos que podía afectar a la imparcialidad del Excmo. Magistrado.

3.- Finalmente, cumple añadir también que **el art. 223.1.2º de la LOPJ no establece, en término temporales, un plazo o término preclusivo en aras a efectuar la solicitud de incidente de recusación** respecto a las causas que puedan ser sobrevenidas durante el procedimiento.

En este sentido, debe recordarse que el precepto determina únicamente que deberán inadmitirse "*cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.*"

A su vez, esta parte entiende que la referencia al "momento procesal" no debe de interpretarse de manera absolutamente restrictiva **debiendo recordarse, de todos modos, lo que este mismo Tribunal reconoció en su STS nº1372/2005**, de 23 de noviembre, cuando afirmó, en relación con incidente de recusación que "***no es posible condicionar su eficacia a criterios formalistas****"*.

La misma resolución refiere, posteriormente, que "*lo trascendente es que, quien entienda que su derecho al Juez imparcial puede verse comprometido, lo haga saber* ***de forma que pueda ser resuelta la cuestión antes de avanzar en la tramitación de la causa*****".**

C. Absoluta inexistencia de fraude procesal.

Asimismo, y si bien según la parte dispositiva del Auto de fecha 6 de junio de 2018 el motivo de la inadmisión de la petición de abstención o recusación era su supuesta extemporaneidad, cumple hacer una sucinta referencia a las alegaciones que realiza el propio Excmo. Magistrado acerca de lo que, en una interpretación subjetiva, entiende como "fraude procesal" en el apartado Segundo del Fundamento Jurídico Cuarto.

Pues bien, respecto a lo expuesto en el mismo, esta parte debe poner de manifiesto que:

1.- Se acusaba a esta parte de haber ejecutado una especie de estrategia procesal para buscar "*una quiebra completa de la competencia enjuiciadora que corresponde a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo*".

En relación a dicha argumentación, esta parte debe decir, con el más absoluto respeto, que observa con cierta sorpresa que se inadmita a trámite el incidente de recusación planteado en base a dicha argumentación dado que ello podría ser aplicado a cualquier petición de recusación formulada ante ese órgano jurisdiccional.

Asimismo, debe manifestarse que **dicha supuesta "estrategia" no es que no haya sido buscada, es que ni tan siquiera había sido imaginada por esta parte en el momento de plantear la cuestión, dicho sea de paso**.

Y en segundo lugar, entendemos que dicha argumentación acerca de la pretensión de las actuaciones de esta parte, dicho respetuosamente, **es el resultado de una interpretación subjetivísima del Excmo. Magistrado Instructor que no se correspondía ni con el contenido de la petición de recusación formulada ni con la realidad de lo expuesto en la misma.**

2.- La facultad de recusación de un magistrado establecida en las diferentes normas procesales de nuestro ordenamiento (LOPJ, LEC y LECrim) **es un instrumento que debe ser usado por las partes en aras a salvaguardar el derecho a un juez imparcial como expresión del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a un juicio justo (art. 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).**

Mediante la solicitud de incidente de recusación esta parte no pretendía en ningún caso poner en tela de juicio la trayectoria del Excmo. Magistrado (según parece desprenderse del inicio del Fundamento Jurídico Cuarto) ni ejecutar ninguna especie de estrategia procesal (según se desprende del Apartado Segundo del mismo fundamento); **sino únicamente poner de relieve que el particular ánimo con el que actúa este Excmo. Instructor, cuando se presenta como víctima de los hechos, puede afectar a su criterio y ello vulnerar el derecho a un juez imparcial.**

Siendo la protección del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 de la CE) el único objetivo y pretensión de esta defensa, cuando se observan circunstancias que pueden suponer la vulneración del mismo, es obligación de esta parte utilizar los medios de defensa técnica que el ordenamiento establece, en este caso la posibilidad de recusación de este Excmo. Magistrado.

2/ FALTA DE TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE RECURSOS INTERPUESTOS EN TIEMPO Y FORMA PRODUCIENDO UNA EFECTIVA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN RELACIÓN CON EL DERECHO DEFENSA Y A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS (ART. 24 CE Y ART. 6 Y 13 DEL CEDH).

Esta representación ha venido insistiendo durante toda la fase intermedia del presente procedimiento que se había producido una conclusión del sumario improcedente habida cuenta de que esta parte había interpuesto en fase de instrucción recursos en tiempo y forma que no habían sido ni tramitados ni resueltos.

En dicho sentido, en aras a advertir de tal irregular situación, esta parte ha advertido de ello mediante todos los instrumentos procesales:

- Se interpuso Recurso de Reposición contra la Diligencia de Ordenación de 2 de agosto que conforme al art. 627 de la LECrim daba traslado de las actuaciones a las acusaciones levantando la suspensión prevista para la resolución de recursos pendientes establecida en el art. 622 LECrim.
- Contra el Decreto de 6 de septiembre de 2018 que acordaba la desestimación de dicho Recurso de Reposición se interpuso el correspondiente Incidente de nulidad de actuaciones que a su vez fue inadmitido mediante Providencia de 19 de octubre de 2018.
- Asimismo, dicha circunstancia fue expuesta igualmente en el Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de Conclusión de Sumario.

En relación con ello, debe insistirse que, si bien esta representación ha venido denunciando en todo momento dicha irregularidad procesal que afecta a los derechos fundamentales de mi mandante, lo cierto es que en ninguna de las resoluciones dictadas en el presente procedimiento ha encontrado respuesta motivada a la falta de tramitación de los recursos, ya fuera por las dictadas por la Excma. Letrada de la Administración de Justicia o ya sea en la Providencia de 19 de octubre.

Así, y según se expondrá, dichas resoluciones o bien hacen mención a otros recursos no aludidos por esta parte o, simplemente, manifiestan que no les constan o que han sido “devueltos” Recursos cuya presentación y aceptación por esta Sala consta acreditada en Autos.

En dicho sentido, debe tenerse en cuenta que:

I.- Respecto al **Recurso de Reforma presentado en fecha 6 de julio de 2018 contra la Providencia de fecha 25 de junio**, si bien en el inicial Decreto de 6 de septiembre de 2018 ni tan siquiera se hizo mención al mismo, posteriormente se dictó

una Diligencia de Constancia de fecha 18 de octubre 2018 en el que se hace constar que, respecto el mismo, consta en la base de datos interna de esta Excma. Sala que el mismo consta como “devuelto”.

Respecto a dicha Diligencia de Constancia, esta representación también interpuso un incidente de nulidad acreditando que:

- El Recurso de Reforma de 6 de julio de 2018 fue presentado mediante el sistema LexNET y fue recibido y ACEPTADO por este Excmo. Tribunal; aportándose constancia documental mediante el Incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Diligencia de Constancia de 18 de octubre de 2018.

- Se procedió a realizar una Auditoria por el Ministerio de Justicia en relación a la tramitación de dicha presentación mediante el sistema LexNET acreditando mediante la misma que el Recurso fue presentado, recibido por esta Sala, incorporado en el Servicio de Gestión Procesal y ACEPTADO; aportándose constancia documental de todo ello conforme la Auditoria realizada en el referido Incidente de nulidad.

  Por ello únicamente puede concluirse que dicho Recurso fue presentado, recibido y aceptado por este Excmo. Tribunal sin que en ningún momento se produjera ninguna “devolución” del mismo por medio del sistema legalmente establecido (art. 8 del Real Decreto 1065/2015) y por el único por el que esta parte pudiera haber tenido conocimiento de cualquier inadmisión.

II.- Del mismo modo, respecto al **Recurso de Queja interpuesto en fecha 13 de julio de 2018 contra el Auto de fecha 5 de julio** (cuyo comprobante de presentación se adjuntó al Recurso de Reposición contra la Diligencia de Ordenación del pasado 2 de agosto) tampoco esta parte ha recibido respuesta alguna a su pretensión de que sea tramitado y resuelto.

En dicho sentido, únicamente podemos observar como el Decreto de 6 de septiembre de 2018 dictado en respuesta del inicial Recurso de Reposición manifestaba que “*no constando la presentación de tal recurso por la representación procesal de la Sra. Forcadell*”.

Al igual que respecto al anterior Recurso de Reforma de 6 de julio de 2018, la

mera respuesta de que el Recurso “no consta” resulta obviamente inaceptable cuando esta representación ha aportado el comprobante de su presentación y la misma se ha realizado utilizando los mismos medios telemáticos que en el resto de ocasiones (sistema LexNET).

La referencia a que “no consta”, al igual que en el caso del recurso que consta como “devuelto”, es una clara circunstancia que acredita efectivamente la existencia de Recursos presentados en tiempo y forma por esta representación que no han sido ni tramitados ni resueltos ya fuera por el Excmo. Instructor (Recurso de Reforma de 6 de julio de 2018) o ya sea por la Excma. Sala de Recursos (Recurso de Queja de fecha 13 de julio de 2018).

III.- Finalmente, respecto el **Recurso de Queja interpuesto en fecha 6 de julio de 2018 contra el Auto de 20 de junio de 2018** cumple añadir que, si bien respecto al mismo sí que el inicial Decreto de 6 de septiembre hizo mención al mismo, lo cierto es que lo resuelto no se corresponde con la realidad de las resoluciones dictadas en el presente procedimiento.

Así, si bien es obvio que el Recurso de Queja presentado el día 6 de julio de 2018 no fue en ningún caso inadmitido a trámite, lo cierto es que no fue resuelto por el Auto de 25 de julio de 2018 dictado por la Excma. Sala de Recursos por cuanto que dicho Auto deja constancia que únicamente resuelve Recursos de Apelación y en ningún caso hace referencia a la tramitación prevista en los arts. 233, 234 y 235 de la LECrim respecto al Recurso de Queja planteado por esta representación.

Por ello, el Recurso de Queja de fecha 6 de julio de 2018 fue presentado en tiempo y forma ante la Excma. Sala y, sin embargo, no se procedió a la tramitación ni a la resolución del mismo según se puede comprobar en el Auto de 25 de julio de 2018.

En vista de ello, como bien sabe esta Excma. Sala, debe advertirse que el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos no solamente es una garantía procesal básica por cuanto que posibilita el ejercicio del derecho de defensa, sino que es una de las facultades básicas que conforma el derecho a la tutela judicial efectiva.

En conclusión de lo antedicho, esta parte no ha encontrado respuesta

alguna a la pretensión de que se proceda a tramitar y resolver recursos interpuestos en tiempo y forma durante la fase de instrucción y en consecuencia, habiéndose producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el necesario acceso a los recursos legalmente establecidos como instrumento del ejercicio del derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 de la C.E. y art. 6 y 13 del CEDH) así como la infracción de las normas esenciales del procedimiento produciéndose efectiva indefensión (art. 238.3º y 240 LOPJ), debe procederse a retroacción de lo actuado para tramitar y resolver los recursos interpuestos por esta representación.

3/ FALTA DE TRASLADO Y ACCESO A LAS ACTUACIONES DE MANERA ÍNTEGRA CON INFRACCIÓN DEL ART. 627 DE LA LECRIM Y VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO DE DEFENSA Y A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS (ART. 24 CE Y ART 6 CEDH).

Como bien sabe esta Excma. Sala, la falta de traslado de las actuaciones y el acceso a la integridad de las mismas durante la presente fase intermedia ha sido una circunstancia alegada ya en reiteradas ocasiones tanto por esta representación como por el resto de defensas.

El acceso a las actuaciones no solamente es un derecho establecido para las partes para poder ejercer su función constitucional de defensa respecto a las personas investigadas o procesadas, sino que además en el procedimiento sumario se establece como una garantía procesal expresa establecida en el art. 627 de la LECrim en aras asegurar que las partes tengan un conocimiento íntegro de las actuaciones que conforman el sumario.

Sin embargo, durante el trámite establecido en el art. 627 de la LECrim, esta parte ya advirtió inicialmente que no se había producido el traslado de una cantidad ingente de actuaciones que podía advertirse que no se encontraban consignadas en la *nube virtual* habilitada para ello en su día (escrito de fecha 27 de septiembre de 2018).

Del mismo modo, en el escrito de instrucción que daba cumplimiento al trámite previsto en el art. 627 de la LECrim, esta parte siguió advirtiendo a la Excma. Sala de que no se había producido el traslado a las defensas de miles de folios que seguían sin estar a disposición de las partes.

A su vez, también mediante el Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de Conclusión de Sumario esta representación seguía advirtiendo de la inexistencia de un traslado completo y efectivo de la integridad de las actuaciones durante el trámite de instrucción.

En dicho sentido, el trámite de instrucción debe de producirse previo traslado de las actuaciones, no solamente porque así lo establece el tenor literal de la ley ("pasará los autos") sino porque ello es una **garantía procedimental para las partes cuyo fundamento radica en el conocimiento del estado concreto de las actuaciones que, posteriormente, serán las fuentes de prueba del posterior enjuiciamiento y que debían ser estudiadas una vez ordenadas por piezas y tomos así como foliadas para poder ser valoradas y designadas como prueba.**

Sin embargo, deberemos advertir que incluso en el presente momento procesal, en el que se presenta el escrito de conclusiones provisionales, **se advierte que siguen sin estar a disposición de las defensas parte de las actuaciones de la causa siendo que parte de la prueba documental solicitada por el Ministerio Fiscal no ha sido trasladada a las defensas**.

Así, respecto a la prueba solicitada por el Ministerio Fiscal[34] debemos destacar:

- Folios 5227 a 5240, correspondientes al Informe del Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de fecha 6 de febrero en el que en las actuaciones trasladas únicamente constan los folios con número impar, faltando la mitad del Informe.
- Anexo Tomo XII, que en las actuaciones trasladadas corresponde a una carpeta vacía.
- Pieza Separada VII y Pieza Separada IX (Piezas Separadas Documentales) cuyo contenido no puede visualizarse.

Por todo ello, **la deficiente gestión procesal durante el trámite de instrucción y la imposibilidad de acceder a las actuaciones completas e íntegras, ha conllevado que esta parte haya debido de cumplimentar el esencial trámite previsto en el art. 627 de la LECrim así como el presente escrito de conclusiones**

[34] Además, resulta cuanto menos curioso que el Ministerio Fiscal cite los folios de las D.P. 1/2016 determinando los Tomos de estas cuando en las actuaciones trasladadas a las defensas no existe separación en Tomos.

provisionales sin tener a disposición a la totalidad íntegra de las actuaciones, vulnerándose así el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías produciendo clara indefensión.

En conclusión de lo antedicho, puede observarse como la voluntad de este Excmo. Tribunal de proceder a tramitar la presente causa con una indebida celeridad ha conllevado una gestión procesal de las actuaciones que vulnera continuamente las garantías procesales establecidas en aras proteger el derecho de defensa de las partes, negándose así la tutela judicial efectiva y generando un ámbito de continua de indefensión (art. 24 CE, art. 6 CEDH y art. 14 PIDCP).

S É P T I M A.- VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, A LA DEFENSA, A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA *EX* ART. 24.1 Y 2 CE, Y DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO, ART. 6 CEDH. PROCEDE DEJAR SIN EFECTO LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ACORDADAS EN FAVOR DE LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 13 DE BARCELONA, A EXCEPCIÓN DE LA RESERVA DE DOMICILIO PERSONAL.

En fecha 16 de mayo de 2018, el Excmo. Instructor dictó Auto por el que se acordaba la aplicación de medidas de protección de testigos a la Ilma. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción 13 que debía declarar en condición de testigo.

Esta parte recurrió la indicada resolución, por cuanto entendía que **no existía circunstancia objetiva alguna que justificara la aplicación de dichas medidas, así como se producía una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y del derecho a un procedimiento con todas las garantías** (ex. art. 24.2 de la C.E.).

Tal resolución fue confirmada por el mismo Instructor y, con posterioridad, por la Sala de recursos, mediante Auto de fecha 25 de julio de 2018.

Por consiguiente, mediante la presente Cuestión Previa, **esta parte interesa nuevamente que se proceda al levantamiento de tales medidas de protección, a**

excepción de la reserva del domicilio personal de la misma.

A fin de contextualizar tal petición, interesa reseñar los siguientes antecedentes:

1.- Mediante escrito de fecha 19 de marzo del año en curso la representación del Sr. Oriol Junqueras y del Sr. Raül Romeva solicitó la declaración testifical de la Sra. Montserrat del Toro.

En la referida petición efectuada, se ponía de manifiesto que, si bien es cierto que la referida Letrada de la Administración de justicia **ya había prestado declaración en sede del procedimiento tramitado en el Juzgado Central de Instrucción en fecha 16 de octubre de 2017**, lo cierto era que dicha declaración no se había practicado de manera contradictoria respecto a las defensas de los investigados en el presente procedimiento.

2.- Mediante Providencia de 7 de mayo del año en curso el Excmo. Instructor acordó la declaración de la Sra. Montserrat del Toro prevista para el siguiente día 16 de mayo.

3.- En fecha 10 de mayo de 2018 consta escrito del Ministerio Fiscal, que no fue notificado a ninguna de las partes, en el que se solicitaba, en base a desconocidas circunstancias que no se detallaban de ningún modo en dicho escrito, que se acordase que la referida testigo declarara mediante videoconferencia así como que se acordara respecto a la misma las medidas de protección consistentes en que no constase el domicilio personal y que constase como domicilio el de la sede judicial en la que la testigo presta sus funciones (medidas previstas en los apartados 2.a y 2.c de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales, en adelante L.O. 19/1994).

4.- En fecha 16 de mayo de 2018, personados los/as Letrados/as en las dependencias de este Excmo. Tribunal y una vez éstos accedieron a la Sala correspondiente, pudieron observar con asombro y sorpresa que se hallaba situado un biombo a la altura de una puerta, que se sitúa detrás y entremedio del Excmo. Magistrado y de los representantes del Ministerio Fiscal, que impedía ver la persona que se hallaba en el interior tanto para las partes como para el propio Excmo. Magistrado.

Ante dicha situación, el Excmo. Instructor mencionó a las partes por primera vez que el Ministerio Fiscal había presentado un escrito solicitando medidas de protección para la testigo (recordemos, de paso, que en ningún caso se había solicitado que se impidiera su identificación visual) y otorgó la palabra al representante del mismo para que interesara las medidas a adoptar siendo que éste argumentó que las mismas eran tendentes a proteger la imagen de la testigo ante la posibilidad de que pudiera ser fotografiada (entendiéndose, dicha posibilidad, respecto a los/as letrados/as que estaban presentes).

Los/as letrados/as de las defensas, en vista de la petición del Ministerio Fiscal y de la decisión adoptada ya *de facto* dada la presencia del biombo, manifestaron su oposición a adoptar la medida de impedir la visualización de la testigo en cuanto entendían que dicha medida no tenía justificación legal alguna, era absolutamente desproporcionada, vulneraba el derecho de defensa y el principio de inmediación; además de constituirse como una ofensa para los/as profesionales presentes si la misma se adoptaba bajo un supuesto riesgo de que la testigo fuera fotografiada por ellos/as.

5.- Ante tal decisión del Excmo. Instructor, dicho con todos los respetos, sorpresiva, injustificada y, al respetuoso entender de las defensas, vulneradora de sus derechos; el Letrado que solicitó la práctica de la diligencia renunció a dicha testifical y el resto de defensas renunciaron también a participar en dicha diligencia por entender todos ellos que no podían participar en la misma cuando se vulneraba sus derechos de defensa y a un procedimiento con todas las garantías.

6.- Mediante Auto de fecha 16 de mayo de 2018, el Excmo. Instructor acordó adoptar sobre la testigo Sra. Montserrat del Toro las medidas previstas en la Ley Orgánica núm. 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales (en adelante, Ley de Protección de Testigos) consistentes en evitar la identificación visual en las declaraciones que pueda prestar así como que no conste su domicilio en las presentes actuaciones; decisiones todas ellas que ya habían sido adoptadas, *de facto,* con anterioridad al inicio de dicha sesión.

Esta parte entiende que **no existía en ese momento ni existe en la actualidad motivo alguno para evitar la identificación visual de la Sra. Montserrat del Toro, esto es, no existía ni existe elemento objetivo alguno que pueda justificar la aplicación de las medidas previstas en la Ley de Protección de Testigos acordadas**

en la resolución de 16 de mayo.

A su vez, también debe manifestarse que obviamente esta parte no tiene ningún inconveniente respecto a la medida consistente en que no aparezca el domicilio de la testigo (extremo que podría aplicarse a la totalidad de los testigos en la presente y otras causas), dado que no afecta a los derechos de las partes.

Por ello, en adelante, esta parte hará referencia únicamente a las principales razones por las que debe entenderse que **resulta en todo punto improcedente adoptar una medida tan gravosa para las defensas, como es impedir a ellas la visualización y con ello el principio de inmediación, cuando no existe elemento objetivo alguno que lo justifique.**

Así las cosas, respecto a las circunstancias concretas que conlleva la **falta de justificación y proporcionalidad** de la tal medida, debe tenerse en cuenta cuanto sigue:

I.- En primer lugar, las resoluciones recurridas aplican la Ley de Protección de Testigos a la Sra. Montserrat del Toro, Letrada de la Administración de Justicia, por cuanto el Excmo. Instructor debe entender que existe "***un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quienes pretendan ampararse en ella*"** (Ex. art. 1.2 de la Ley de Protección de Testigos).

Ninguna de las resoluciones dictadas al respecto, obrantes en la causa, mencionan cual es el "peligro grave" que pretendía protegerse respecto a la persona afectada con la medida adoptada, que restringe el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías de esta parte (ex. art. 24.2 de la C.E.)

Respecto a la fundamentación de tal medida, debe tenerse en cuenta que en el Acto de tal declaración el Excmo. Magistrado Instructor argumentó la decisión previamente adoptada en base a las siguientes razones:

"Sé que no es un argumento jurídico, pero si un argumento de motivos y este instructor ha vivido, desde luego no es culpa de los letrados, pero ha vivido la divulgación de su domicilio de segunda residencia, ha vivido la divulgación de su domicilio de primera residencia y ha vivido la divulgación de su imagen permanentemente y eso ha supuesto, que como consecuencia del ejercicio de mi propio trabajo, y no me quejo, pero desde luego voy acompañado, y usted alguna vez hemos coincidido, voy acompañado de

cuatro escoltas y les puedo asegurar que por la calle soy mirado en cada manzana siete veces."

Sin perjuicio de la argumentación expuesta por el Excmo. Instructor, en el Auto de fecha 16 de mayo se argumentaba, no ya en base a la experiencia personal del Excmo. Magistrado, sino que se hacía referencia a terceros "jueces y fiscales", ello en los siguientes términos:

"Constante la instrucción de esta causa, la divulgación pública del domicilio y del aspecto fisonómico de determinados funcionarios vinculados a la Administración de Justicia y al esclarecimiento de los hechos que aquí se investigan, concretamente de varios jueces y fiscales, ha disparado actuaciones de amenazas o de acoso en su espacio de vida personal y familiar, que han justificado una custodia policial y que en modo alguno pueden entenderse inherentes a la función pública que desempeñan y asumirse en un Estado de Derecho."

Como ya decíamos en nuestro anterior recurso, esta parte lamenta muy sinceramente los efectos perniciosos que puedan afectar al Excmo. Instructor o a jueces y fiscales debido a la mediatización de los procedimientos judiciales como éste, e incluso en mayor medida cuando dichos efectos de la exposición pública también suponen perjuicios para los letrados defensores personados en esta causa así como los propios investigados.

La mediatización del presente procedimiento, que no depende de ninguna de las partes **no supone *per se* la existencia de un "grave peligro" para la testigo, dado que ni se especificó en su momento ni se identifica en la motivación de las resoluciones dictadas.**

Así, esta parte también debe de poner de relieve que, de acuerdo con lo expresado por el Excmo. Juez Instructor tanto en el acto de la declaración como en la resolución posteriormente adoptada, las medidas de protección impuestas a la ya referida testigo **no se justifican en circunstancias objetivas relacionadas con la misma, sino en circunstancias que, muy lamentablemente, afectan a terceros (en el acto de la declaración se refirió la propia experiencia del Excmo. Instructor y en las resoluciones se refieren jueces y fiscales).**

Es decir, lo relevante para el presente supuesto, en aras a fundamentar la

adopción de una medida restrictiva de los derechos de las partes, es si existe o no un "grave peligro" respecto a la persona concreta a la que pretende aplicarse dicha medida y, en vista de las fundamentaciones de la decisión adoptada, dicho "grave peligro" en ningún caso se ha concretado respecto a la Sra. Montserrat del Toro ni en el acto de la declaración, ni en las resoluciones dictadas al respecto

Por ello, **no existiendo un concreto "peligro grave" para la testigo respecto a la que se adoptan las medidas debe concluirse necesariamente que las medidas adoptadas carecen de justificación de acuerdo con la propia Ley de Protección de Testigos.**

II.- Debe de hacerse referencia también a la forma y al proceso relacionado con la adopción de las medidas adoptadas en fecha 16 de mayo y ello por cuanto entendemos que las medidas finalmente acordadas resultaban incongruentes con lo solicitado.

En primer lugar, cabe recordar que el escrito presentado por el Ministerio Fiscal únicamente solicitaba que a la referida testigo se le tomara declaración mediante videoconferencia y con la adopción de las medidas de ocultación de domicilio y citación en el domicilio profesional (apartados a y c del art. 2 de la LOPT).

Sin embargo, en el acto de la declaración de fecha 16 de mayo no solamente el Ministerio Fiscal modificó dichas medidas solicitando la imposibilidad de la identificación visual, sino que, como se ha expresado, en dicha Sala ya se hallaba situado un biombo que imposibilitaba la identificación de la testigo incluso antes de que lo interesara el Ministerio Fiscal.

A todo ello, debe recordarse que **en ningún momento consta en la causa ninguna petición de la Sra. Montserrat del Toro a los efectos de solicitar dicha protección ni las razones por las que debería adoptarse en relación a ella.**

En consecuencia, debe ponerse de manifiesto que las medidas finalmente adoptadas no resultaban congruentes con la petición inicial del Ministerio Fiscal y, además, resulta cuanto menos sorprendente que tanto el Ministerio Fiscal (que lo peticionó en el acto) como el propio Tribunal (que ya había dispuesto un biombo) tuvieran conocimiento de la necesidad de proteger la imagen de la testigo cuando la misma no lo había solicitado en ningún momento, a no ser obviamente que hubieran tenido relación y

contacto previo con la referida testimonio.

III.- La falta de justificación de las medidas adoptadas, y en especial la de impedir a las partes visualizar la testigo, también queda acreditada por el hecho de que **la propia testigo ya había prestado declaración en sede del procedimiento que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en fecha 16 de octubre de 2017, actuaciones que posteriormente fueron acumuladas al presente, sin que le fuera aplicada las referidas medidas que en la resolución recurrida se acuerdan**.

En este sentido, **no existía razón alguna por la que debieran de adoptarse especiales medidas respecto a dicha testigo cuando la misma ya prestó declaración en la que se posibilitó a los letrados comparecidos en ese momento poder practicar dicho interrogatorio en condiciones de contradicción e inmediación.**

IV.- A mayor abundamiento, dichas medidas **no solamente resultan injustificadas** sino también **desproporcionadas**. Ello en tanto que esta parte no puede dejar de hacer referencia a las noticias que aparecieron en medios de comunicación[35] respecto a la referida testigo así como a su posicionamiento político, de oposición ideológica a las posturas políticas que representan los aquí procesados, y que se basaban en la observación de los perfiles en redes sociales de la Sra. Del Toro.

Dichas publicaciones, más allá de las circunstancias que pudieran afectar a la percepción de la testigo respecto a los hechos vividos, interesa destacarlas por dos razones:

- En primer lugar, por cuanto la información personal de la testigo no ha resultado pública por el contenido del presente procedimiento sino por el hecho de que, como se puede observar en dicha publicación**, la testigo no tenía filtro alguno de privacidad respecto a sus propias redes sociales**.

- En segundo lugar, y al hilo de lo expuesto, por cuanto **carece de sentido pretender preservar su imagen cuando la propia Sra. Montserrat del Toro publicaba,** por lo menos hasta la fecha del artículo -31-5-2018-, **sin filtro de privacidad alguno y con acceso de cualquier persona, su propia imagen en las redes sociales.**

[35] Pueden verse dichas publicaciones en: http://www.publico.es/politica/testigo-clave-sedicion-seguidora-ciudadanos-paginas-ultras-espanolas.html

Así, las referidas publicaciones vuelven a acreditar que las medidas adoptadas en el Auto de fecha 16 de mayo resultan injustificadas y absolutamente desproporcionadas.

Según se ha razonado, esta parte entiende que no existe circunstancia alguna que permita justificar las medidas adoptadas respecto a la testigo y que, por el contrario, **conllevan una vulneración del principio de inmediación.**

Así, todo sea dicho en términos de defensa, la inexistencia de justificación ni proporcionalidad de las medidas implica una restricción arbitraria del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un procedimiento con todas las garantías y al juicio justo (art. 24.1 y 2 de la C.E. y 6 del CEDH), dado que se elimina el principio de inmediación en la práctica de una prueba; sin fundamento legal.

Por consiguiente, mediante la presente Cuestión Previa, **esta parte interesa nuevamente que se proceda al levantamiento de tales medidas de protección, a excepción de la reserva del domicilio personal de la misma.**