

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 1440-2018, promovido por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistidas por los Letrados don Carlos López Miquel y don Benet Salellas Vilar, contra la providencia de 29 de enero de 2018, acordada por la Sala de Admisión del Tribunal de Causas Especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017), en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones subsidiariamente formulada. Han intervenido el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y el Letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el Procurador don Emilio Martínez Benítez y la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y la Letrada doña Mariana Roig Altozano; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; y doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y el Letrado don Mariano Bergés Tarilonte; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Pleno.

## I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 16 de marzo de 2018, doña Isabel Afonso Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación procesal de doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquets, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 29 de enero de 2018, acordada en la causa especial núm. 20907/2017, por la Sala de Admisión del Tribunal de Causas Especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (en adelante, la Sala), en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones que había sido subsidiariamente formulada.

2. Sintéticamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes en los que tiene su origen el presente recurso, los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querrela inicial presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante Auto de fecha 31 de octubre de 2017, ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre siguiente, en fase de admisión, la Sala se declaró competente, *ex art. 57.2* del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para el conocimiento de la causa (tanto su investigación como, en su caso, su enjuiciamiento), al constatar que parte de los querrelados eran diputados autonómicos, y apreciar, con base exclusiva en lo que la querrela afirma, que el Ministerio Fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalando también que el resultado de alguno de los delitos imputados se había producido fuera de dicho límite territorial. Además, en dicha resolución, la Sala designó Magistrado Instructor e hizo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado Instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querrelados”.

c) Por Auto de fecha 22 de diciembre de 2017, el Magistrado Instructor, tras apreciar que “los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”, amplió subjetivamente la investigación a las recurrentes, entre otras personas, al tiempo que ordenó comunicar la existencia del procedimiento a los nuevos investigados, “así como las sospechas que

sobre ellos se ciernen, con instrucción de los derechos que les asisten, de conformidad con el artículo 118 de la LECrim., así como de su posibilidad de ejercerlos de manera inmediata”.

d) Mediante escrito fechado el 17 de enero de 2018, la representación procesal de las recurrentes se dirigió a la Sala interesando de ésta que declinara la competencia para el conocimiento de la causa en favor de los Juzgados de Instrucción de Barcelona; lo hizo a través de dos cauces procesales: al amparo del art. 19 y siguientes LECrim. instó, con carácter principal, cuestión de competencia por declinatoria solicitando se declarara la inconstitucionalidad sobrevenida de la regla establecida en el art. 21.1 LECrim., que impide promover cuestiones de competencia al Tribunal Supremo; y, subsidiariamente, para el caso de que la cuestión de competencia no fuera admitida como tal, formuló en el mismo escrito pretensión de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales, al amparo de los arts. 238.1º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ambas vías procesales tenían idéntico fundamento: las recurrentes cuestionaron la competencia objetiva de la Sala alegando que, de conformidad con el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, era el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el competente para conocer de una causa penal por delito de rebelión dado que la conducta denunciada imputada a quienes gozaban de fuero personal (parlamentarios y miembros del Gobierno) se había desarrollado en su ámbito territorial de conocimiento. Según se alegaba, al asumir la competencia para conocer de la querrela presentada, la Sala había variado sus criterios jurisprudenciales precedentes sin justificación ni argumentación suficiente. En consecuencia, consideraban vulnerado su derecho a ser enjuiciadas por “un tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley”, con el contenido que a este derecho han otorgado en su doctrina tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando, adicionalmente, que existían diversas circunstancias objetivas que permitían dudar justificadamente de la imparcialidad, para conocer de la causa, de la Sala. En refuerzo de su tesis añadieron que la asunción de competencia combatida les privaba del derecho a ver revisada, en su caso, su condena y la pena impuesta, lo que abogaba por una interpretación restrictiva de las razones que, por conexión procesal, justifican el enjuiciamiento de los denunciados no aforados.

e) Mediante providencia de 29 de enero de 2018, la Sala se pronunció sobre ambas pretensiones en los siguientes términos:

*“En cuanto a las alegaciones que en él se formulan sobre la falta de competencia de este Tribunal -instando la remisión de esta causa especial a los juzgados de instrucción de Barcelona para que, en su caso, se eleve pieza separada al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en cuanto a las personas aforadas-, cabe indicar que, iniciada la instrucción de esta causa, es al juez instructor al que corresponde decidir qué delitos, por su conexidad, deben ser investigados conjuntamente en la misma y cuáles pueden serlo en procedimientos judiciales distintos. Todo ello sin perjuicio de reiterar las consideraciones realizadas sobre el particular en los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017.*

*Respecto al incidente de nulidad de actuaciones, se ampara este en la vulneración del artículo 6. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por falta de imparcialidad y neutralidad de este Tribunal y en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho al recurso, porque las causas especiales tramitadas ante el Tribunal Supremo no garantizan la doble instancia penal. Asimismo, se sostiene que en la presente causa se ha producido un cambio de criterio injustificado «Sobre la distribución de competencia para instrucción y enjuiciamiento» y que existe «riesgo de derecho penal del enemigo».*

*El citado incidente debe ser inadmitido a trámite, ex artículo 240 LOPJ, toda vez que se suscitan cuestiones completamente ajenas al mismo y a través de las cuales no se pone de manifiesto ningún defecto causante de indefensión. En el escrito presentado se realizan una serie de consideraciones que, o bien están relacionadas con la falta de competencia de este Tribunal, que ya hemos resuelto, o no tienen relación alguna con esta causa, o no se predicen de una resolución judicial determinada para que esta Sala puede siquiera valorar los presupuestos contemplados en el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya mencionado.”*

f) Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2018, las demandantes interpusieron recurso de súplica ante la propia Sala que se decía dirigido, únicamente, contra la desestimación de la cuestión de competencia planteada con carácter principal, solicitando la revocación de la citada providencia con remisión de la causa a los Juzgados de Instrucción de Barcelona. En la impugnación reiteraron los argumentos expuestos en el escrito que instó la declinatoria de competencia, tanto los relativos a la insuficiente justificación del cambio de criterio frente a precedentes jurisprudenciales como frente al criterio seguido hasta esa fecha por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante el que se investigaban hechos relacionados con las conductas

a las que se refería la causa penal. Concluían afirmando que era insuficiente el razonamiento desestimatorio en relación con las aducidas vulneraciones del derecho a un Tribunal imparcial y predeterminado por la ley, las cuales abogaban en favor de declinar la competencia, tal y como había sido solicitado. Añadieron que, al no haber sido admitida su impugnación, no gozaban de un recurso efectivo a través del que hacer valer la alegada vulneración de sus derechos a un Tribunal imparcial y predeterminado por la ley, reiterando, además que los procesos penales seguidos en única instancia ante la Sala Penal del Tribunal Supremo no podían ver revisado su fallo condenatorio o su pena impuesta por un Tribunal superior, limitación ésta que abogaba por una interpretación restrictiva de su propia competencia.

g) El pasado 10 de abril de 2018, la Sala desestimó la solicitud de súplica tras entender que, ex art. 241 LOPJ, no era recurrible la decisión que inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones, añadiendo que al cuestionarla no se rebatían las razones entonces expuestas para acordar la inadmisión a trámite. En cuanto a la declinatoria de competencia, la Sala se remitió a lo ya expuesto en la resolución recurrida y en otras que, con anterioridad, se habían dictado en la causa, reiterando la competencia del Magistrado Instructor para reclamar, por conexidad, aquellos delitos que deben ser investigados conjuntamente en la misma causa y no pueden ser enjuiciados en procesos separados.

3. En su demanda, las recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales a “un Tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley” (art. 24.2 CE, en relación con el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –CEDH– y el 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a un recurso efectivo que permita denunciar la vulneración de derechos fundamentales (art. 24.1 CE y art. 13 CEDH):

a) A partir de la relevancia constitucional que el debate sobre la competencia de un órgano judicial puede tener, en cuanto forma parte del contenido del derecho a un juez predeterminado por la ley, se cuestiona en el recurso la decisión de la Sala que declara su propia competencia para la investigación y –en su caso– enjuiciamiento de los hechos denunciados, modificando sin justificación suficiente criterios jurisprudenciales anteriores, “sin dar lugar a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia”. Tras destacar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal –art. 21.1– impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo, entienden que dicha norma procesal incurre en

inconstitucionalidad sobrevenida, por lo que debió así ser interpretado por el Tribunal Supremo dando lugar a la admisión procesal del debate planteado sobre su propia competencia objetiva.

Por otra parte, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un juez imparcial, específicamente sobre la denominada “valoración objetiva” de la imparcialidad judicial, dirigida a determinar si hay hechos verificables que fundamenten una duda legítima sobre su apariencia, cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala Penal del Tribunal Supremo. Consideran que esta situación es equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 219.9). En el mismo sentido, consideran que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

Concluye la demanda señalando que es indicio de la vulneración del derecho fundamental alegado que la decisión de la Sala aceptando la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados (provisionalmente calificados en la querrela como delitos de rebelión y otros) haya desatendido y modificado, sin justificación suficiente, anteriores criterios jurisprudenciales de la propia Sala, que han venido siendo aceptados por la Fiscalía y aplicados regularmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Añaden, por último, que al asumir la competencia para enjuiciamiento, no será posible, en su caso, la revisión de su eventual condena a través de una segunda instancia, limitación ésta que no se vería compensada por el hecho de ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, sobre cuya neutralidad y apariencia de imparcialidad mantienen las dudas ya expresadas, lo que “provoca que el procedimiento presente se encuentre ya discurriendo por los senderos del detestable derecho penal del enemigo aplicado, entre otras, a nuestras dos defendidas”.

b) En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un recurso efectivo mediante el que denuncian la supuesta vulneración de derechos fundamentales que fundamenta su anterior alegación (art. 13 CEDH). Dichas vulneraciones se habrían producido al haberse negado la Sala a analizar su queja a través del incidente de nulidad de actuaciones, decisión de inadmisión que, reitera, constituye el objeto de

su pretensión de amparo. A tal conclusión no obstaría la circunstancia de que hayan podido recurrir en súplica la desestimación de la declinatoria de competencia planteada, dado que su denunciada vulneración de derechos fundamentales no ha sido analizada, lo que vulneraría el derecho fundamental alegado.

Por lo expuesto, solicitan que se otorgue el amparo pretendido y, en consecuencia, se declare la revocación parcial de la providencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala en la causa especial 20907/2017, en relación con la inadmisión a trámite del incidente de nulidad planteado, ordenando al Alto tribunal dicte una nueva resolución “de acuerdo con la realidad procesal y los derechos fundamentales” que entienden han sido vulnerados, lo que significa dejar sin efecto la resolución impugnada.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2018, el Pleno, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna (STC 155/2009, FJ 2, b). A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la providencia de 29 de enero de 2018, dictada en la causa especial 20907/2017, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de las demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Una vez emplazadas, se han personado en este proceso, en forma legal y tiempo, el partido político VOX; doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; don Jordi Cuixart i Navarro; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; y doña Dolors Bassa i Coll, así como el Abogado del Estado.

Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, mediante diligencias de ordenación de 10 y 15 de octubre de 2018, se dio vista de estas a las recurrentes, a las partes personadas, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. Han sido presentadas, en tiempo y forma, las siguientes alegaciones:

a) La representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló se adhiere a las pretensiones formuladas por las demandantes en su recurso de amparo y solicita su estimación. Señala que la pretensión ejercitada es coincidente con la que han formulado en el recurso de amparo núm. 637/2018, a través del cual han cuestionado los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre, de la Sala, que han declarado y ratificado en súplica su competencia objetiva para la investigación y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos denunciados. Y en relación con la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, tras asumir el contenido de la demanda y recordar la necesidad de interpretar restrictivamente cualquier cláusula de aforamiento penal, califica como manifiesta la vulneración denunciada por apreciar que se trata de una interpretación absolutamente imprevisible y arbitraria de la norma competencial aplicable, que orilla anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, hasta la fecha, no habían sido cuestionados por el Ministerio Fiscal, lo que conculca los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

b) La representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro solicita asimismo la estimación de las pretensiones de amparo formuladas. Considera también que, de conformidad con las normas de competencia objetiva vigentes; específicamente lo dispuesto en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la tramitación de la causa ante la Sala vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley. Según afirma, todos los hechos investigados que han sido atribuidos en la causa a los querellados se produjeron en el ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma, como lo acredita el propio Auto de procesamiento, por lo que la competencia para conocer de su relevancia penal corresponde a los Juzgados de Barcelona y, en su caso, su enjuiciamiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Al igual que las demandantes, mantiene que carece de justificación la decisión del Tribunal Supremo que afirma su propia competencia, estimando que, con ello, se desatiende el criterio jurisprudencial anterior del Tribunal Superior y de la Audiencia Nacional.

Finalmente, alega la supuesta vulneración de su derecho a ver revisado por un Tribunal superior el eventual fallo condenatorio y la pena que se le pudiera imponer (art. 24.2 CE); situación que deriva del hecho de haber sido incluido, por conexidad, en la causa penal que se sigue en el Tribunal Supremo en virtud del aforamiento personal de diversos investigados, que eran parlamentarios autonómicos o miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.



c) La representación procesal de doña Dolors Bassa i Coll, tras exponer los antecedentes procesales de las resoluciones cuestionadas en amparo, comparte íntegramente con las recurrentes sus alegaciones sobre la falta de competencia de la Sala para conocer de la causa penal por cuanto, se afirma, no existe dato fáctico alguno que pueda justificar la apreciación de que los hechos investigados tuvieron lugar fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al destacar la justificación insuficiente de la atribución competencial que impugna, señala, de forma añadida a la alegada vulneración del derecho a un juez predeterminado por la ley, que supone una vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por apartamiento injustificado de los precedentes jurisprudenciales que cita. Por último, hace referencia a una eventual vulneración de su derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un Tribunal Superior, que derivaría de la asunción de competencia por el Tribunal Supremo.

d) Para el Abogado del Estado, el análisis de las pretensiones de amparo planteadas ha de tener en cuenta que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas tienen su origen directo e inmediato en el Auto de 22 de diciembre de 2017, dictado por el Magistrado Instructor de la Sala, en el que –apreciando conexidad procesal– determinó la sujeción de las recurrentes a la causa especial y, con ello, al Tribunal Supremo que, meses antes, se había declarado competente para su investigación y enjuiciamiento (Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017 de la Sala de Admisión). A partir de tal premisa lógica, alega la existencia de dos causas de inadmisión de la demanda de amparo.

Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo (art. 44.2 LOTC) en un doble sentido:

(i) por no haber acudido las demandantes a plantear la supuesta vulneración de su derecho al Juez legal a través del remedio ordinario y útil del que disponían para impugnar el Auto de 22 de diciembre de 2017, que no es otro que solicitar su reforma o recurrirlo en apelación.

(ii) porque, en vez de hacerlo, las demandantes utilizaron cauces procesales manifiestamente improcedentes para invocar y tratar de obtener la reparación del derecho fundamental alegado, ya que, ni es posible legalmente plantear cuestión de competencia al Tribunal Supremo, ni tampoco la solicitud de nulidad de actuaciones interesada –ex art. 240 LOPJ– se refería a una decisión judicial concreta, sino que se utilizó dicha vía para hacer valer la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Alega el Abogado del Estado que, conforme a reiterada jurisprudencia, el plazo de interposición del amparo es de caducidad, improrrogable y no puede ser

extendido mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (STC 200/2012, FJ 3 y ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

Por otra parte, considera que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues dirigen sus quejas frente a una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado, lo que, según jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009, FJ 3, permite apreciar en este caso, como causa de inadmisión, la prevista en el art. 44.1.a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario que no se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa por cuanto las recurrentes han interpuesto la demanda de amparo antes de que fuera resuelto el recurso de súplica que presentaron contra la providencia de 29 de enero de 2018, que inadmitió la cuestión de competencia. Y como quiera que el incidente de nulidad era subsidiario de esta queja principal, debieron esperar hasta no ver reparada su queja al resolver la súplica, lo que se llevó a cabo mediante Auto de 10 de abril de 2018, de la Sala de admisión. A lo expuesto, añade que conforme a lo previsto en el art. 19. 6º LECrim., sólo podían promover o sostener la competencia de la Sala “dentro de los tres días siguientes al en que se les comunique la causa para su calificación”, por lo que el recurso es prematuro en tanto se mantiene abierta dicha vía para hacer valer su queja.

Por último, respecto a la alegada vulneración del derecho a un Juez imparcial, alega que las recurrentes no han agotado la vía judicial al no haber hecho valer dicha queja a través del cauce procesal idóneo, que es el incidente de recusación.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, de no ser apreciados los óbices propuestos, considera que no se ha producido la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que ha sido alegada, pues su contenido únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, lo que no sucede en el caso presente. En sus alegaciones, se muestra conforme con el criterio expresado por la Sala que, a partir de los hechos descritos en la querrela inicial que relatan un plan organizado y puesto en marcha por algunos de los querrelados con la finalidad de declarar la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña del resto de España, constata que, algunos de los hechos de apoyo al complejo plan elaborado y puesto en marcha, que se denuncia como delictivo, se ejecutaron fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que justifica la asunción

de competencia por parte de la Sala del Tribunal Supremo, a tenor de lo previsto en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Añade que, en todo caso, en su demanda, las recurrentes no han cuestionado ni el juicio de conexión procesal, ni el de inescindibilidad de las causas que han motivado la ampliación del ámbito subjetivo de la querrela inicial.

Tampoco se habría producido la alegada vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos (revisión del fallo por un Tribunal superior, en segunda instancia) por cuanto dicha consecuencia deriva de ser investigadas y, en su caso, enjuiciadas por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, lo que permite contrarrestar las limitaciones de que se queja, conforme al apartado 2, del art. 2 del protocolo 7 del CEDH, y la jurisprudencia que lo interpreta. A la misma conclusión se llega en relación con la supuesta vulneración del derecho a un Juez imparcial, por cuanto la causa alegada es débil e hipotética, sin que la supuesta pérdida de imparcialidad se apoye en dato fáctico alguno.

e) El Ministerio Fiscal solicita también la desestimación del recurso de amparo por entender que es claramente prematuro en cuanto fue presentado antes de agotar la vía judicial previa, esto es, antes de que, por Auto de 10 de abril de 2018, la Sala resolviera el recurso de súplica interpuesto por las recurrentes contra la providencia de 29 de enero de 2018, que es objeto de su pretensión.

Para el caso de no aceptarse la objeción propuesta, entiende que, como consecuencia de la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, tampoco se habría vulnerado el derecho fundamental que considera concernido, esto es, el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley, dado que las recurrentes no han contradicho la línea argumental de la resolución cuestionada que, de forma no arbitraria ni manifiestamente irrazonable, entendió que en la petición se suscitaban cuestiones completamente ajenas al mismo y que no se dirigía contra ninguna resolución judicial concreta, lo que impedía a la Sala valorar los presupuestos contemplados en el precepto que regula el incidente.

7. Por providencia de fecha once de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día doce del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia, de 29 de enero de 2018, de la Sala de Admisión del Tribunal de Causas Especiales de la Sala Segunda (Penal) del Tribunal Supremo, en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de pleno derecho que fue planteada por las demandantes, ex art. 240 LOPJ. El pronunciamiento judicial impugnado desestimó la pretensión de nulidad planteada subsidiariamente como incidente por entender que se fundamentaba en cuestiones “completamente ajenas al mismo y a través de las cuales no se pone de manifiesto ningún defecto causante de indefensión”. Conviene precisar, ya en este momento inicial, que en la demanda se identifica expresa y específicamente dicho pronunciamiento de la providencia como objeto único de su alegada vulneración de derechos fundamentales.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales “a un Tribunal independiente e imparcial y prefijado por la ley” (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un recurso efectivo (art. 13 CEDH), con la argumentación que ha sido ampliamente expuesta en el antecedente tercero. No constituyen objeto del presente recurso de amparo aquellas pretensiones que son autónomas de las planteadas por las recurrentes y que, en sus alegaciones, han introducido algunos otros procesados que, por ser parte en la causa penal en la que este recurso tiene su origen, se han personado en este proceso. Nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que quienes, a tenor del art. 51.2 LOTC, comparecen en un proceso constitucional de amparo, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en co-demandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. No es procesalmente posible que los interesados y coadyuvantes deduzcan pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 2 y STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 1, que cita, entre otras, las SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5; o 145/2005, de 6 de junio, FJ 9).

Las pretensiones de amparo planteadas por las recurrentes son apoyadas y compartidas por la representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló,

así como por las de don Jordi Cuixart i Navarro y de doña Dolors Bassa i Coll, quienes, reiterando sus argumentos, solicitan la estimación del recurso.

Así expuesto, en la medida en que se cuestiona la posibilidad misma de impugnar efectivamente la asunción de competencia decidida por la Sala de admisión de la Sala Penal del Tribunal Supremo en un procedimiento que se sigue contra aforados, proponiendo la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 21.2 LECrim., el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, lo que podría dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna (STC 155/2009, FJ 2, letras a) y b)).

El Abogado del Estado considera que las vulneraciones denunciadas no se han producido y plantea, con carácter previo, diversos óbices de procedibilidad. Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo por cuanto considera que el origen de las vulneraciones aducidas se sitúa en el Auto del Magistrado Instructor de 21 de diciembre de 2017 por el que extendió subjetivamente la investigación a las recurrentes, incluyéndolas como investigadas en la causa penal, de manera que han utilizado cauces procesales manifiestamente improcedentes para tratar de defender sus derechos, retrasando la presentación de la demanda a un momento posterior al plazo de vencimiento previsto por la ley. Afirma, de otra parte, que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues lo que cuestionan es una resolución interlocutoria dictada en un proceso penal no finalizado. Y en cuanto a la alegada vulneración del derecho a un Juez imparcial, no han acudido al incidente de recusación, cauce procesal idóneo y necesario a través del cual debieron hacer valer dicha queja en la vía judicial previa.

Por razones distintas a las ya expuestas, el Ministerio Fiscal considera también que el recurso de amparo no solo carece de fundamento, sino que es claramente prematuro porque fue presentado antes de agotar la vía judicial previa, esto es, antes de que, por Auto de 10 de abril de 2018, la Sala resolviera el recurso de súplica interpuesto por las recurrentes contra la providencia de 29 de enero de 2018, que es objeto de su pretensión.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTIC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos

insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Y entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. (art. 44.1 a) LOTIC).

3. En el presente supuesto las recurrentes impugnan la providencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20907/2017, únicamente en cuanto inadmite a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones planteada en la fase inicial de investigación de la causa. Debemos destacar que dicha providencia, cuyo contenido ha sido transcrito en los antecedentes, contiene un doble pronunciamiento que es coherente con la doble vía procesal promovida por las recurrentes a través de un escrito inicial en el que cuestionaron la competencia objetiva de la Sala y denunciaron, por esa misma razón, la nulidad de pleno derecho de las resoluciones previas dictadas en la causa.

Con independencia del contenido concreto de cada una de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso, el momento procesal en el que ha sido presentado es relevante. Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso a quo, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse en la fase intermedia previa al juicio oral, sigue sin resolverse de forma definitiva.

Lo expuesto conduce a preguntarse si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como criterio de admisibilidad.

En la Constitución (art. 53.2) y la LOTC [arts. 41.1, 43.1 y 44.1.a)] el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los Tribunales de Justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “... el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado «todos los recursos utilizables» [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero).

Se trata así de evitar que los Jueces y Tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los Tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en

cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por ello hemos reiterado, con un criterio constante, que el marco natural donde denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales, es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

4. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso (singularmente decisiones de procesamiento u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales), debe destacarse que, veinticinco años atrás, a partir del ATC 361/1993, de 13 de diciembre, se produjo una autentica inflexión jurisprudencial –consolidada desde entonces– que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994, de 12 de mayo.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales) se configura en el art. 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, Jueces y Tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal ‘en los casos y la forma que la Ley establezca’ (art. 161.1 b) C.E)”.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el



proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (FJ 3, STC 147/1994). En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el art. 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la Sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de ésta. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Como tuvimos oportunidad de señalar en el ATC 361/1993, de 13 de diciembre, FJ 3, “pretender que, con base en el art. 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas (...) y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional -por contraria al art. 24 de la Constitución- y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El art. 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso”. Lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo

(en el mismo sentido, STC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5; y ATC 154/1999, de 14 de junio, FJ único).

Por tanto, en principio, han de agotarse no solo los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada, sino también la vía judicial en la que se han producido las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en ésta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas cabe extraer una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. No obstante, como veremos, dicha regla presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional que están relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido; lo que, para dar respuesta a los óbices de procedibilidad que han sido alegados, nos exige aquí identificar dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de las quejas de amparo fundamentadas cada una en la supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.

5. Las quejas se han planteado en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, se sigue en instancia única ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tal y como expone el Abogado del Estado, en particular, en lo que se refiere al proceso penal hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2;

121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3; y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2; y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el art. 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio; y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual –en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez–, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete; y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación en causa penal tras orden de busca y captura del declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4; y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento (STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2), pues el Tribunal ha apreciado que en tales casos lo que está en

juego es la prohibición del doble enjuiciamiento (*ne bis in ídem procesal*), con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo, lo que constituye gravamen suficiente para acudir directamente al amparo. Bien es cierto que, en estos casos, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”.

A la vista de tales excepciones, nos corresponde analizar si los motivos de amparo alegados por las demandantes se encuentran entre aquellos supuestos que han sido excepcionados como admisibles por la jurisprudencia constitucional aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantean.

Específicamente, dado que así ha sido planteado en la demanda, nuestro análisis se extenderá (i) a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial planteada pese a no haber intentado el incidente de recusación, (ii) a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley por incompetencia objetiva *ratione materiae* de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que había acordado la admisión a trámite de la querrela que da inicio a la causa, y (iii) a la supuesta falta de respuesta a dichas pretensiones, como queja autónoma que denuncia el derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Afirman las recurrentes que existen dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha asumido la competencia para investigar y, en su caso, enjuiciar, los hechos objetos de la querrela. Cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala, situación ésta que consideran equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, art. 219.9). Consideran también que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

El motivo de amparo expuesto incurre en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial (art. 44.1.a] LOTC), pues reiteradamente hemos expuesto que el

cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la LOPJ (SSTC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3; o 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al Juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2; y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la LOPJ (art. 228.3) prevé expresamente que “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”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento –según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982-, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez Instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; 69/2001, del Pleno, de 17 de marzo, FJ 2; así como en los AATC 168 y 173/1995, de 6 y 7 de junio; y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (FJ 12, in fine) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material, constitucionalmente relevante.

7. En la demanda es también nuclear la denunciada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado afirman que esta queja incurre en la misma causa de inadmisión, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Por el contrario, entendiendo agotada la vía judicial a través de la interposición subsidiaria de una solicitud de nulidad al amparo de lo previsto en los arts. 238.1º y 240 LOPJ, las demandantes han acudido en amparo aduciendo la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Las recurrentes consideran que la Sala Penal del Tribunal Supremo no es competente por razón de la materia para investigar y conocer del delito de rebelión y otros que se imputa a algunos de los investigados, cuyo fuero personal, y el lugar de comisión de los hechos denunciados o al que se extienden los efectos de los delitos imputados, ha justificado la asunción de la competencia. Sin haber cuestionado la apreciación de conexidad que ha justificado su llamamiento a la causa penal (Auto de 22 de diciembre del Magistrado Instructor), sostienen como incuestionable que dicha competencia viene legalmente atribuida a los órganos judiciales de Cataluña, específicamente, por razón del aforamiento de algunos investigados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Lo que plantea, de nuevo, la interrogante de si dicha pretensión, suscitada antes de finalizar la causa penal, puede ser ya analizada, o si hacerlo supondría desconocer el principio de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo.

Hemos de poner de relieve que las recurrentes (una declarada en rebeldía y la otra acusada, contra quien se ha decretado la apertura del juicio oral), tienen todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1ª de la LECrim.).

Por tanto, en principio, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada -sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada- se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico cuarto.

Nos corresponde analizar ahora si la naturaleza y contenido del derecho alegado justifica alguna de las excepciones que hemos reseñado en el fundamento jurídico quinto; esto es, si por su contenido o por el cauce procesal utilizado, la queja puede ser analizada aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantea. En este sentido, hemos de destacar que existen dos precedentes en los que este Tribunal ha considerado admisible el examen de la pretensión de amparo que alega la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley aún antes de haber finalizado la causa en la que dicha cuestión incidental había sido planteada.

a) En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, este Tribunal ha entendido que la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en supuestos en los que se discutía la jurisdicción de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos frente a la jurisdicción militar) puede plantearse en el proceso constitucional de amparo cuando, sobre la controversia de jurisdicción, se ha pronunciado la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, por cuanto, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la determinación del órgano competente, con tal pronunciamiento la cuestión de competencia debe entenderse firme y definitivamente resuelta con carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares. Es por esta razón que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales (art. 29 en relación con el art. 20), prevé que, contra sus decisiones, únicamente cabe interponer –cuando proceda– el recurso de amparo constitucional.

b) A su vez, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, al rechazar la alegación del Ministerio Fiscal según la cual la queja que denunciaba la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley era prematura “por no haberse dictado todavía Sentencia firme que permita apreciar si realmente se ha producido una repercusión negativa en la esfera del

procesado”, el Tribunal apreció que, a efectos de la admisibilidad del recurso de amparo, también pone fin de forma firme y definitiva en la vía judicial a la controversia de jurisdicción la Sentencia de casación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revisó el Auto de un Tribunal Militar Territorial sobre el artículo de previo y especial pronunciamiento planteado por el demandante; por dicho cauce procesal se cuestionó la competencia de la propia jurisdicción militar para conocer de la causa por delito de insulto a un superior. Afirmamos entonces que, aun poniendo fin el Tribunal Supremo a un trámite incidental, como son los artículos de previo pronunciamiento, con su decisión había puesto término de modo firme y definitivo al debate suscitado por el actor acerca de la competencia de la jurisdicción militar. Lo que permitió apreciar que, frente a la directa invocación del art. 24.2 CE en estos casos, no se oponía el principio de subsidiariedad del amparo.

Como cabe observar, es rasgo común de ambas decisiones la apreciación de que la controversia sobre cuál era la jurisdicción competente para conocer de la causa –si la militar o la ordinaria– había sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Tal conclusión entronca y es consistente con la segunda de las excepciones antes expuestas, por cuanto si no es posible reabrir el debate en la vía judicial, carece de sentido o finalidad alguna impedir el acceso de dicha concreta cuestión al proceso de amparo. No existe ningún otro caso en la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 147/1994, del Pleno, en el que se haya abordado una queja que denuncie la vulneración del Juez legal antes de haber finalizado el proceso judicial en el que se plantee. En las otras ocasiones en las que se ha reconocido la existencia de la vulneración –SSTC 35/2000, de 14 de febrero; 131/2004, de 19 de julio; y 152/2015, de 6 de julio–, se analizaron supuestos en los que el recurso de amparo se formuló una vez finalizada la causa en la que se planteaba, con resolución firme y definitiva.

No ocurre lo mismo en el caso presente. La vía procesal a través de la cual, cabe cuestionar, incidentalmente, la competencia de un Juez penal es la cuestión de competencia, declinatoria o inhibitoria, (arts. 19 a 45 de la LECrim.). Las cuestiones de competencia, en caso de que, a la primera comunicación, no exista acuerdo entre los órganos judiciales, son resueltas por el superior jerárquico territorial común (art. 20 LECrim.), y si no lo hay, por el Tribunal Supremo. Ocurre en este caso que, al tratarse de una causa penal que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque no exista superior jerárquico común, sino porque el art. 21



LECrim. impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo. Por tanto, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudir, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento (art. 666.1.a] LECrim.).

No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el Magistrado instructor, la Sala de Admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal (Acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017, BOE de 30 de diciembre de 2016), no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que ésta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir que resulta fundado apreciar que la alegada vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial. Dicho cauce no es otro, como señalamos en el caso analizado en la STC 18/2000, que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento, con todos los elementos de juicio que arroje la instrucción, a la vista del contenido de las acusaciones que, en su caso, se hayan formulado, puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, pueda ser evaluada su resolución desde el contenido del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE).

Todo lo cual fundamenta la conclusión antes anticipada, según la cual, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley ha sido planteada de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

8. La conclusión anterior, que deriva de la naturaleza del derecho fundamental alegado y el carácter interlocutorio de la resolución judicial cuestionada, puede ser argumentalmente reforzada, como solicita el Ministerio Fiscal, si atendemos al cauce procesal específico que las recurrentes han utilizado para hacer valer su queja en la vía judicial previa.

El escrito de 17 de enero de 2018 que, como cuestión principal, planteó a la Sala la declinatoria de jurisdicción y dio lugar a la providencia de 29 de enero siguiente –objeto único de la demanda de amparo–, incluía una pretensión subsidiaria de nulidad de actos procesales, ex arts. 238.1º y 240 LOPJ. El carácter subsidiario con el que esta segunda pretensión fue formulada imponía a las recurrentes, antes de acudir en amparo impugnando la respuesta desestimatoria que recibió su solicitud de nulidad, la carga procesal de agotar la vía judicial hasta obtener una resolución firme sobre la cuestión de competencia planteada como principal, pues, dada su identidad de fundamento, de haberse resuelto la súplica en sentido favorable a sus intereses, habría quedado sin objeto la pretensión subsidiaria. Se hubiera evitado así simultanear dos cauces de cuestionamiento de la competencia de la Sala que no deben interferir: uno en vía judicial, a través del recurso de súplica presentado contra la providencia de 29 de enero de 2018; y otro a través del propio proceso de amparo.

Las quejas analizadas, cuyo carácter prematuro ha sido expuesto, mantienen una conexión inescindible con la que, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia la falta de respuesta judicial a su solicitud de nulidad de actuaciones basada en la supuesta actuación de la Sala Penal del Tribunal Supremo con manifiesta falta de competencia. En consecuencia, la conclusión que aprecia el óbice de procedibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa respecto a las dos quejas ya analizadas debe extenderse a ésta última (art. 44.1.a] LOTC), pues existiendo aún cauces en la vía judicial para discutir la competencia objetiva de la Sala de enjuiciamiento, los mismos permitirán también alegar de forma efectiva la supuesta vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y obtener así una respuesta judicial fundada en Derecho que, en última instancia, podría también ser revisada en el proceso constitucional de amparo, pues es a este Tribunal a quien, en materia de garantías constitucionales, corresponde pronunciarse definitivamente una vez agotada la vía judicial previa (arts. 53.2 y 123 CE).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet contra la providencia de fecha 29 de enero de 2018, dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907/2017.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

Juan José González Rivas

Encarnación Roca Trías

Fernando Valdés Dal-Ré

Santiago Martínez-Vares García

Juan Antonio Xiol Ríos

Pedro José González-Trevijano Sánchez

Antonio Narvárez Rodríguez

Alfredo Montoya Melgar

Ricardo Enríquez Sancho

Cándido Conde-Pumpido Tourón

M<sup>a</sup> Luisa Balaguer Callejón