

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4706-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz, y asistidos por el Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, contra el Auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017) que les declaró procesados por presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos; resolución confirmada en reforma por Auto de 9 de mayo de 2018, y ratificada en apelación por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Auto de 26 de junio de 2018. Han intervenido don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, con la asistencia del 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 asistidas por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll; así como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. En escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, el Procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017) que les declaró procesados por presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos; resolución que fue confirmada en reforma por Auto de 9 de mayo de 2018 y ratificada en apelación por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Auto de 26 de junio de 2018. La impugnación se extiende en la demanda de amparo al Auto del Magistrado Instructor de fecha 9 de julio de 2018, por el que se declaró conclusa la investigación y se comunicó a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión en las funciones y cargos públicos que venía desempeñando, entre otros procesados, don Carles Puigdemont i Casamajó.

Como expondremos más adelante, mediante providencia de avocación al Pleno y admisión a trámite de fecha 2 de octubre de 2018, el objeto del presente proceso de amparo ha quedado limitado a la impugnación del Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 y la de aquellas otras resoluciones judiciales que lo han ratificado al desestimar los recursos de reforma y apelación interpuestos.

2. En relación con las resoluciones impugnadas que constituyen el objeto de este proceso de amparo, resulta relevante destacar que:

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. La acción penal fue admitida a trámite mediante Auto del siguiente día 31 de octubre por el que, *ex art. 57.2 del Estatuto de*

Autonomía de Cataluña, la Sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, de entre sus miembros, conforme al turno establecido, designó Magistrado Instructor para la investigación de los hechos denunciados (Causa especial núm. 20907/2017).

b) Por Auto de 24 de noviembre de 2017 el Magistrado Instructor extendió subjetivamente la investigación a los presidentes de las Asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a los miembros del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, entre quienes se encuentran los tres recurrentes, don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi. En la misma resolución, se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se siguieran en dicho Juzgado en las Diligencias Previas núm. 82/2017, que fueron incoadas por Auto de 27 de septiembre de 2017.

c) Mediante Auto de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma y apelación por Autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras apreciar en la causa la concurrencia de indicios racionales de criminalidad, declaró procesados, entre otros, a don Carles Puigdemont i Casamajó y a doña Clara Ponsatí i Obiols como presuntos autores de los delitos de rebelión (del artículo 472 y concordantes del Código penal) y de malversación de caudales públicos (del artículo 432 del Código penal, en relación con el artículo 252 del mismo texto legal); y a don Lluís Puig i Gordi, como presunto autor de un delito de desobediencia (art. 410 del Código penal) y, al igual que los otros demandantes, un delito de malversación de caudales públicos.

d) El pasado 23 de marzo de 2018, el Magistrado Instructor, tras decretar su procesamiento, libró orden europea de detención y entrega de don Carles Puigdemont i Casamajó, autorizando por resolución de 27 de marzo de 2018 su personación en las actuaciones sumariales seguidas en la causa especial núm. 20907/2017.

3. En lo que se refiere a la decisión de procesamiento impugnada en la demanda, los recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de asistencia letrada, y los derechos a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), así como el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25 CE), alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley: A partir de la dicción de los arts. 57.2 y 70.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, puestos en relación con los elementos objetivos de los tipos penales imputados a los recurrentes en el Auto de procesamiento, se afirma en la demanda que la competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos por los que han sido procesados corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no es el Tribunal predeterminado por la ley. En apoyo de tal alegación se analiza más detalladamente el tipo penal de rebelión para concluir que el presunto alzamiento público y violento por el que se decreta el procesamiento se habría producido en el territorio de Cataluña, al venir concretado en los hechos acaecidos “en las jornadas del 20 y 21 de septiembre de 2017 ante la sede del Departament de la Vicepresidència i Economia i Hisenda”, y el día 1 de octubre de 2017, “con motivo de la celebración del referéndum de autodeterminación”. Concluye la demanda señalando que “de la instrucción realizada hasta el presente momento, no existe indicio racional alguno que los elementos del tipo del art. 472 del Código Penal se hayan ejecutado en otro territorio que no sea el de Cataluña por lo que el Tribunal competente para la instrucción de la presente causa debe ser, inexorablemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, por lo que la atribución de la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto prevé un proceso en única instancia, estaría limitando indebidamente, también, el derecho a la doble instancia penal.

b) En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse dificultado la defensa técnica de los recurrentes en la fase inicial de la instrucción. Denuncian que las peticiones de personación en la causa y ejercicio del derecho a la defensa efectuadas tanto en el proceso judicial previo, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, como ante el Magistrado Instructor del Tribunal Supremo, bien han merecido una negativa escueta (caso del Juzgado Central núm. 3) o bien el más absoluto silencio como respuesta. Tal situación se ha prolongado durante más de 4 meses (desde el 3 de noviembre de 2017 hasta el 27 de marzo de 2018) período en el cual la investigación ha avanzado con celeridad sin que los recurrentes hubieran podido hacer otra cosa que informarse puntualmente de ello por las noticias aparecidas en la prensa. Entienden que la tardía admisión de su comparecencia en la causa no subsana la lesión de su derecho a la defensa técnica desde el día en que intentaron su primera personación (3 de noviembre de 2017), por lo que consideran que procede decretar la nulidad de todo lo actuado en fase sumarial desde la referida fecha.

c) Alegan también la vulneración durante la instrucción de su derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, que formulan como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Se afirma que el Auto de procesamiento pone de relieve que, al desempeñar su tarea, el Magistrado Instructor ha orillado lo establecido en el art. 2 LECriminal dado que no ha consignado las circunstancias favorables a los investigados. Así lo pone de manifiesto la constatación de que la instrucción se apoya en la actividad parcial de la policía judicial, cuyo relato ha sido asumido acríticamente pese a que dicha policía ha tenido una relevante actuación en los hechos que son objeto de la causa. Entienden que la policía judicial ha incumplido las instrucciones de la Secretaría de Estado para la Seguridad dirigidas a garantizar la neutralidad e imparcialidad de los atestados policiales, lo que se deduce del propio contenido de los informes policiales incorporados a la causa, en los que aparecen opiniones, suposiciones e hipótesis, no aparecen identificados los agentes que han intervenido en cada diligencia y se han consignado hechos que aparecen en otros procedimientos sin autorización del Juez Instructor de esas otras causas. Consideran también que el Instructor incorpora un relato fáctico que, en aspectos cruciales, es inexacto y parcial en perjuicio de los investigados, del que destacan afirmaciones y omisiones fácticas que consideran incompletas, inexactas o inciertas. Concluyen señalando que la causa ha sido instruida “con absoluta parcialidad, minorando el derecho de defensa de las partes y con una clara voluntad inculpatoria preconstituida”, de forma que solo han sido documentadas aquellas actuaciones que se han considerado de relieve para sustentar la acusación formulada en la querrela inicial formulada por la Fiscalía General del Estado.

d) Por último, consideran los recurrentes que ha sido vulnerado su derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE). A través de esta queja se cuestiona la calificación provisional de los hechos investigados que se expresa en el Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos), expresando que, *ex art. 25.1 CE*, dicha subsunción es irrazonable, arbitraria e incurso en analogía *in malam partem* en lo que se refiere al delito de rebelión, además de que incurre en quiebras lógicas que no son acordes con los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica e infringe las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional español.

Se afirma en la demanda que los hechos acaecidos en Cataluña, durante lo que denominan “proceso soberanista”, no pueden subsumirse lógicamente en ninguno de los tipos delictivos indicados. Consideran que, en realidad, “para neutralizar la demanda de una parte relevante, prácticamente mayoritaria, de la ciudadanía catalana favorable a la creación de un nuevo Estado, el

Poder judicial del Estado español ha operado modificando de facto unos determinados tipos penales que no le resultaban idóneos para la finalidad propuesta”. Entienden, por ello, que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal, conforme a una doctrina constitucional referida a procesos penales conclusos con Sentencia condenatoria, que consideran plenamente aplicable a su caso, dado que del Auto de procesamiento, por la gravedad de las penas imputadas, se derivan consecuencias tan lesivas como la pérdida de la libertad personal (pues la totalidad de los procesados acusados de rebelión o están en situación de prisión preventiva, o declarados en rebeldía). A partir de esta consideración general expresada en la demanda, los recurrentes exponen las razones de su discrepancia con la calificación jurídica de los hechos contenida en el Auto de procesamiento.

a’) Así, respecto al delito de rebelión, partiendo del tenor literal del art. 472.5 CP, exponen la que consideran debida interpretación de los elementos típicos “alzamiento” y “violencia”, exégesis que se apoya con la exposición del contenido de los debates parlamentarios referidos a dicho precepto penal, afirmando así que en la resolución cuestionada se subvierte el sentido de la norma. Concluyen que ninguno de los dos factores concurren en el caso presente y que en los Autos cuestionados se describe una conducta típica que nada tiene que ver con la prevista en ese precepto del Código Penal, puesto que “se sustituye el alzamiento violento y público para conseguir la declaración de independencia de una parte del territorio español, por la ejecución, pacífica y validada por los resultados de unas elecciones democráticas, de un programa político de unos partidos políticos que entre sus objetivos ideológicos propugnan la declaración de independencia, pacífica y pactada con el Estado. Es más, el alzamiento violento, según el relato fáctico del Auto de procesamiento, se convierte en la promoción y celebración de un referéndum, que es el medio, se nos dice, para conseguir la declaración de independencia. La mutación es grave y atenta, a nuestro parecer, al principio de legalidad penal. [...] Y todo ello, sin reformar el Código Penal, simplemente activando la actuación de la Fiscalía y promoviendo interpretaciones que van más allá de lo que la norma pretendía”.

Critican, asimismo, los recurrentes que en el citado tipo penal se haya incluido, como uno de los elementos fácticos, la celebración de un referéndum sin tener competencia para ello, conducta manifiestamente atípica a partir de la reforma del Código Penal por LO 2/2005, de 22 de junio. En distintos pasajes del Auto de procesamiento, y de su sentido general resulta que la celebración del referéndum del día 1 de octubre de 2017, era el medio para conseguir la declaración de independencia. Es decir, se sustituye el alzamiento violento por la pacífica celebración de una consulta popular.

De otro lado, afirman que el relato fáctico del Auto de procesamiento resultaría absolutamente ilógico, en cuanto convierte un alzamiento que por su naturaleza se prepara clandestinamente, en un conjunto de actuaciones públicas, anunciadas y publicitadas durante largo tiempo, lo cual resultaría absurdo. Para los recurrentes esto sólo puede explicarse porque “se quiere omitir que, en realidad lo que pretendía el proceso soberanista es conseguir entablar una negociación con el Estado para renegociar el estatus establecido en la Constitución de 1978 y que ya no había cumplido sus expectativas a su parecer. Pero nunca se planteó el uso de la fuerza para doblegar al Estado, fuerza que, por otra parte, era inexistente”. Con ello, la interpretación del Auto de procesamiento y los sucesivos Autos que lo han ratificado, se apartaría ostensiblemente del sentimiento de la comunidad jurídica, afirmación que apoyan haciendo referencia a un comunicado hecho público por más de un centenar de profesores y catedráticos de derecho penal.

b’) De la información obrante en la causa tampoco se deduciría la comisión del delito de malversación de caudales públicos, puesto que los datos que se aportan, o bien se corresponden con gastos no estrictamente vinculados al referéndum, o no se ha acreditado que se causara perjuicio alguno al erario. Frente a la información suministrada, se alzarían los certificados del Ministerio de Hacienda que niegan la existencia de gasto alguno a cargo del presupuesto de la Generalitat. Y las hipótesis que el Magistrado Instructor formula sobre la posible falsedad de algunos de los datos consignados en los certificados oficiales, simplemente deben probarse para alcanzar un estadio procesalmente relevante que vaya más allá de la simple sospecha.

c’) Finalmente, en relación con la imputación de un delito de desobediencia, se alega que no existe el menor dato que permita achacar dicha conducta al recurrente Sr. Puig, puesto que no realizó ningún acto que vulnerara las obligaciones que legalmente tiene conferidas en el ejercicio de su cargo de Conseller de Cultura. La falta de concreción de los hechos al respecto en el Auto de procesamiento resultaría notoria, no habiendo quedado acreditado que haya ejecutado los elementos típicos de este delito.

Por lo expuesto, solicitan que se otorgue el amparo pretendido y, en consecuencia, se anulen las resoluciones impugnadas, restableciendo a los recurrentes en la integridad de los derechos vulnerados, para lo que se reclama se ordene al Magistrado Instructor que dicte nuevas resoluciones que, sustituyendo a las anuladas, decreten el sobreseimiento libre de la causa.

4. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno apreció que en la misma demanda se acumulaban la impugnación, de una parte, del Auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de

2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por Auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del Auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, por lo que acordó conceder a los demandantes de amparo el plazo de diez días para que presentasen demanda separada respecto del reseñado Auto de 9 de julio de 2018.

En la misma resolución, a propuesta de su Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite únicamente en cuanto impugna el Auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por Auto de 9 de mayo siguiente (del Magistrado Instructor) y, en apelación, por Auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, 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, (STC 155/2009, FJ 2, a). 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 las resoluciones impugnadas, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso.

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

Recibidas las actuaciones reclamadas, mediante diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2018, se dio vista de estas a los 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. En relación con el objeto de este proceso de amparo, tal y como quedó delimitado en la providencia de admisión a trámite de 2 de octubre de 2018, han sido presentadas en tiempo y forma las siguientes alegaciones:

a) La representación procesal del partido político VOX solicita la inadmisión de las pretensiones de amparo relativas a la decisión de procesamiento por considerarlas prematuras.

Entiende que, a través de ellas, se pretende que este Tribunal anticipe la respuesta que, frente a la imputación penal, corresponde dar en primera instancia al Tribunal Supremo, tras un juicio contradictorio.

En cuanto al fondo de las quejas planteadas considera que no se ha vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por cuanto los hechos imputados en la querrela y recogidos en el Auto de procesamiento no se circunscriben al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, “sino que afectan al resto de la Nación Española y, por ende, al conjunto del territorio nacional”. Cuestiona también que se haya producido indefensión durante la instrucción o limitación indebida del derecho de asistencia letrada; en su opinión, pese a la declaración procesal de rebeldía, su representación legal y letrada vienen actuando en la causa desde que su personación fue admitida, además de que las limitaciones que temporalmente pueden haberse producido son consecuencia directa de su voluntaria decisión de permanecer fuera de España en tal situación procesal.

Rechaza asimismo la alegada vulneración del derecho a un Juez imparcial, la cual considera carente de fundamento pues sus argumentos no presentan el “menor apoyo probatorio” dado que, durante la instrucción, han resultado corroborados los hechos públicos y notorios que protagonizaron los recurrentes. Afirma que es lo habitual que la policía judicial investigue los hechos denunciados bajo la dirección y control del Juez instructor, por lo que resulta gratuito y carece de lugar atribuir parcialidad a la actividad de la policía judicial o desconocimiento de los protocolos de actuación de la Secretaría de Estado para la Seguridad.

En relación con la denunciada vulneración del principio de legalidad, entiende que la queja únicamente expone el particular concepto de los demandantes sobre los delitos que se les imputan en la causa, dando así lugar a un debate que consideran prematuro realizar antes del juicio oral, dado el carácter meramente provisional del Auto de procesamiento. Considera, por tanto, que la pretensión no debe ser analizada por el Tribunal Constitucional, al tiempo que rechazan la concepción que en ella se expresa sobre los elementos típicos del delito de rebelión por el que dos de los demandantes han sido procesados.

Las alegaciones finalizan con una consideración general en la que se denuncia el “manifiesto abuso del derecho de defensa” en el que los recurrentes estarían incurriendo con sus iniciativas procesales dirigidas a conseguir que sus conductas “sean enjuiciadas, de modo sumario y apresurado, por ese Tribunal Constitucional, eludiendo, de esa forma, las formalidades del juicio oral y la confrontación con la acusación pública y privada, así como el previo pronunciamiento de

la Sala Segunda del Tribunal Supremo”. Tal actuación, según afirman, no perseguiría otro objetivo que favorecer que el proceso acceda cuanto antes a una instancia internacional que consideran más proclive a las presiones políticas y puede dar un trato especialmente benévolo a los graves delitos que se les imputan, razón por la que considera deben ser desestimadas sus alegaciones y rechazadas “a limine litis” otros recursos de amparo similares al presente.

b) Para el Abogado del Estado, en relación con la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, los 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 el óbice procesal planteado por cuanto los recurrentes han interpuesto la demanda de amparo antes de que se les de traslado para la calificación de la causa, momento procesal en el que, *ex art. 19. 6º LECrim.*, en el plazo de tres días, podrán cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que dicha pretensión de amparo es prematura en tanto se mantiene abierta dicha vía judicial para hacer valer su queja.

Para el caso de no ser apreciado el óbice procesal propuesto, en cuanto al fondo de las pretensiones planteadas, ha formulado las siguientes alegaciones:

(i) considera que no se ha producido la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que ha sido alegada, por cuanto los argumentos expuestos por el Magistrado Instructor para sostener su competencia en el Auto de 9 de mayo de 2018, que ratificó la decisión de procesamiento, expresan un criterio interpretativo jurídico-penal de todo punto razonable; y, en todo caso, aunque dicha apreciación no se compartiera, se trata de una interpretación plausible de la legalidad ordinaria penal, sin que diferir de la misma desborde dicho ámbito interpretativo dotando de relevancia constitucional a tal diferencia de criterio. Al justificar tal conclusión se afirma que “la intención de separar Cataluña de España, como móvil de la rebelión, es algo que constitutivamente afecta a todo el país. La eventual secesión de un territorio del Estado español sobre el que éste, como aspecto constitutivo como tal Estado, ejerce su soberanía, y que en nuestra Norma Fundamental se configura *expressis verbis* como indivisible (art. 2 de la CE), y que dicha secesión se produzca por efecto de una decisión unilateral, supone una pérdida de territorio y con ella, en el plano jurídico-político, de soberanía de España como Estado; una amputación de su territorio, aceptado y configurado

legalmente como un todo. Así el daño delictivo o el bien jurídico al que dicho delito ataca perjudica directamente a todo el Estado, se produce en todo el Estado. No se trata de la sola *irradiación* de sus efectos (aparte del concepto confuso de producción de efectos, que supone asimismo la afectación directa del objeto sobre el que los efectos del delito se proyectan en cuanto que perjudicado por éste), sino de la comisión efectiva misma de la conducta delictiva en todo el territorio, a la vez en cuanto que amenaza físicamente a la integridad éste, sustrayéndolo, o intentando sustraer una parte del mismo de la común e indivisible soberanía del Estado”.

(ii) Por compartir los argumentos expresados por el Magistrado Instructor al denegar su personación –que fueron ratificados por la Sala de Recursos–, descarta también la denunciada vulneración del derecho a no padecer indefensión y a la asistencia letrada que se asocia en la demanda a la negativa judicial a aceptar su comparecencia en la fase inicial y previa de la instrucción sumarial por no hallarse a disposición del Juzgado Central de Instrucción ni de la Sala Penal del Tribunal Supremo, sino fuera de España.

(iii) En relación con la alegada vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), tras efectuar diversas consideraciones sobre el debate habido en la vía judicial previa, considera que debe ser desestimada al compartir la apreciación indiciaria expresada por el Magistrado Instructor sobre la previsibilidad de la violencia ejercida por quienes acudieron a intentar participar en la consulta convocada y al carácter instrumental de la violencia, que no ha de ser irresistible o invencible para quien la soporta, sino que basta que sea suficiente y eficaz objetivamente para conseguir el resultado perseguido. Concluye, por tanto, que no existe simplificación en el relato de hechos imputados, ni invención, descontextualización o subsunción errónea de los hechos en el tipo penal, ni tampoco analogía *in malam partem*.

Por las razones expuestas, concluyen las alegaciones del Abogado del Estado solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia por la que se inadmita la demanda de amparo y, subsidiariamente, en todo caso, se desestime completamente la demanda en todos sus pedimentos.

c) El Ministerio Fiscal solicita también la inadmisión del recurso de amparo por considerarlo prematuro en todas sus pretensiones y, subsidiariamente, su desestimación por entender que no se han producido las vulneraciones denunciadas.

El óbice procesal expuesto –art. 44.1.a) LOTC– consistente en no haber satisfecho el requisito de previo agotamiento de las posibilidades que el ordenamiento jurídico proporciona para obtener

la satisfacción y reparación de sus pretensiones ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, deriva del carácter interlocutorio de las resoluciones cuestionadas en amparo. Al impugnarse el Auto de procesamiento, y las decisiones posteriores que lo han ratificado en reforma y apelación, le sería plenamente aplicable a este supuesto las consideraciones y doctrina recogidas en las recientes SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre.

Su aplicación a las concretas pretensiones de amparo formuladas permite apreciar:

a') que, en relación con la alegada lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, los recurrentes disponían al tiempo de interponer la demanda de la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción, por lo que la controversia no había sido aún resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial previa.

b') que los recurrentes no han impugnado las resoluciones judiciales que denegaron durante un tiempo su acceso al proceso, sino que alegan los efectos que tal denegación puede haber tenido sobre su derecho de defensa en la fase de instrucción, por lo que el caso planteado difiere en su presupuesto del analizado y resuelto en la STC 24/2018 de 5 de marzo. Toma en cuenta para ello que en este supuesto la personación de los demandantes fue admitida tras el dictado del Auto de procesamiento, por lo que podrán volver a plantear en el proceso penal abierto los déficits de defensa que fundamentan su queja y, en su caso, obtener su reparación.

c') la misma suerte debe correr, según alega, en relación con la denunciada vulneración del derecho a un juez imparcial dado que ni se intentó temporáneamente la recusación del Magistrado Instructor, ni la resolución judicial que hubiera puesto fin a este incidente cerraría el paso a poder volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento (art. 228.3 LOPJ).

d') por último, en cuanto a la supuesta lesión del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE) no aprecia que concurra perjuicio irreparable alguno por razón del procesamiento dada su naturaleza y carácter provisional de la imputación indiciaria que lo sustenta y la valoración jurídico-penal que expresa pues, al tiempo de presentar la demanda, estaba pendiente la fase preliminar a la celebración del juicio oral y, por tanto, la formulación en su caso de los escritos de acusación; mientras que, para los demandantes declarados en rebeldía, el curso del proceso se halla suspendido y, por tanto, pendiente del desarrollo de dicha fase procesal en la que pueden solicitar el sobreseimiento de la causa cuestionando la existencia de indicios racionales de

criminalidad o la relevancia penal de los hechos imputados. A lo que hay que añadir que un pronunciamiento en amparo sobre la cuestión planteada interferiría directamente sobre el devenir del proceso judicial en una cuestión no solventada definitivamente que constituye el objeto central del debate fáctico y jurídico que ha de desarrollarse en el juicio oral.

Subsidiariamente, en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, sostiene el Ministerio fiscal que las mismas carecen de contenido constitucional, en cuanto las lesiones denunciadas no se habrían producido.

Parte el Ministerio fiscal del carácter de legalidad ordinaria de los debates jurídicos sobre la competencia objetiva de los Tribunales, salvo que la interpretación de las reglas que determinan la competencia pueda ser apreciada como una manipulación manifiestamente arbitraria de las mismas (STC 115/2006, de 24 de abril); situación que entiende no concurre en este caso por considerar razonable y fruto de una exégesis racional la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de las normas sobre competencia al justificar la suya por razón de aforamiento y la constatación indiciaria de que parte de los hechos imputados fueron realizados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

Se pone el acento también en que los demandantes no han aportado con su demanda los escritos que recogen sus pretensiones de personación en fase sumarial ni las resoluciones judiciales que han denegado la misma. Pese a tal déficit argumental, a partir de lo expuesto en los Autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que desestimaron los recursos de reforma y apelación presentados contra la decisión de procesamiento, se constata que no fue la resolución impugnada la que denegó la personación de dos de los demandantes en la causa sino que, más limitadamente, apreció que dicha denegación no justifica la petición de nulidad de la instrucción con retroacción de actuaciones planteada como consecuencia de la limitación temporal del derecho de defensa que supuso. Dicha respuesta se considera fundada a partir del deber de sujeción al proceso que corresponde a las personas sometidas a investigación y las posibilidades de participación plena que los recurrentes han tenido en fase sumarial desde el 27 de marzo de 2018, fecha en la que su personación con asistencia letrada fue admitida, lo que les ha permitido impugnar las resoluciones cuestionadas y completar la instrucción supliendo los déficits de defensa que fundamentan su queja. Tales circunstancias permiten apreciar la proporcionalidad de la decisión limitativa de derechos cuestionada y de la valoración de sus consecuencias que se ha efectuado en las resoluciones impugnadas en amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal que se haya cuestionado fundadamente el derecho al juez imparcial de los recurrentes. Tras recoger los principios esenciales que, en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos enmarcan y definen el contenido del derecho fundamental alegado, considera global y genérica la descalificación que en la demanda se hace de la tarea desarrollada por el Magistrado Instructor, ayuda de concreción específica en manifestaciones, relaciones, interés o actuaciones que puedan justificar la queja, que tampoco se enmarca en ninguna de las causas de recusación, además de justificarse en la demanda con argumentos distintos de los expresados en la vía judicial previa; todo lo cual revela la falta de consistencia de la queja analizada.

Por último, considera que debe ser desestimada, dada su falta de verosimilitud, la queja que aduce la vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones penales como consecuencia de la subsunción judicial provisional de los hechos imputados en los tipos penales de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia que se realiza en el Auto de procesamiento. Tras describir la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho invocado (art. 25.1 CE) en el caso de sentencias condenatorias, anticipa que, en su opinión, la misma no puede ser aplicada a los pronunciamientos justificativos realizados en el Auto de procesamiento, dada su naturaleza de resolución judicial no condenatoria. Aun así, considera que la subsunción judicial cuestionada no incurre en los defectos que, desde el canon de constitucionalidad que se pretende aplicar, justificarían la estimación de la queja que solo expresa una discrepancia interpretativa que no desborda el ámbito de la legalidad ordinaria por venir justificada en una interpretación subjetiva de las normas penales aplicadas para atribuir provisionalmente a los procesados dicha condición, específicamente sobre los conceptos de alzamiento y violencia exigidos para colmar el tipo penal de rebelión.

7. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de enero de 2019, la Secretaria de Justicia hizo constar que, dentro del plazo conferido, no habían sido presentadas alegaciones por parte de la representación procesal de los demandantes de amparo, ni por parte del resto de partes personadas.

8. Por providencia de fecha 26 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los términos en que fue delimitado su objeto por la providencia de admisión a trámite de 2 de octubre de 2018, el presente recurso de amparo se dirige únicamente contra el Auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017), que declaró procesados a los demandantes por presuntos delitos de rebelión, desobediencia, y malversación de caudales públicos. El procesamiento fue confirmado en reforma (Auto de 9 de mayo siguiente) y ratificado en apelación por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Auto de 26 de junio de 2018).

Como con más detalle se expone en los antecedentes, en la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada, a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza la imparcialidad del juez instructor (arts. 24.1 y 2 CE) y, por último, del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE).

El partido político VOX, personado en esta causa como co-demandante, en cuanto es parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas por considerarlas prematuras, lo que exigiría apreciar como óbice procesal la causa recogida en el art. 44.1.a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), conforme a la cual, es requisito de admisibilidad «que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial». Subsidiariamente, en relación con el contenido de las pretensiones planteadas, considera que las mismas deben ser desestimadas por carecer de fundamento constitucional suficiente.

El Abogado del Estado considera que solo la primera de las pretensiones de amparo, por la que se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, incurre en la causa de inadmisión establecida en el art. 44.1.a) LOTC por cuanto, en el momento de presentar la demanda de amparo, se mantenía abierta la vía judicial para hacer valer dicha queja ante el Tribunal de enjuiciamiento (art. 19.6 LECrim.). En lo demás, solicita también la desestimación del recurso de amparo por entender que no se han producido las vulneraciones denunciadas.

Para el Ministerio Fiscal, el recurso es prematuro en todas sus pretensiones, por dirigirse contra una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado y denunciar

supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que aún pueden plantearse y repararse en el proceso penal del que éste trae causa. Subsidiariamente, considera que las pretensiones planteadas en la demanda carecen de fundamento y deben ser desestimadas.

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 LOTC, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en las SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, a cuyas consideraciones debemos remitirnos íntegramente en este aspecto) los defectos insubsanables de los 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 abordarse de nuevo o reconsiderarse 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 (LOTC) (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) LOTC).

3. En el presente supuesto los recurrentes impugnan el Auto de 21 de marzo de 2018 que acordó su procesamiento por los delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia. 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 –como hemos destacado en las SSTC 129, 130 y 131/2018 de 12 de diciembre– 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, sigue sin haber sido resuelto de forma definitiva.

Lo expuesto exige de nuevo analizar 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) LOTC, 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”.

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 tanto, 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 pauta de admisibilidad tras reiterar con un criterio constante que

el marco natural donde deben denunciarse 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. Desde la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno, en una jurisprudencia uniforme y reiterada, hemos destacado que, cuando se impugnan en amparo resoluciones judiciales interlocutorias, en algunos casos puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles (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 y reparada, si es el caso (FJ 3, STC 147/1994). En esa medida, como exigencia propia del 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” (STC 130/2018, FJ 4).

Se abandonó así una práctica jurisprudencial que había llevado, en pronunciamientos anteriores, a abordar directamente denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso: singularmente decisiones de procesamiento, como la aquí impugnada, 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. Por tanto, el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso de amparo exige, en principio, no solo agotar los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada (como se ha hecho en este

caso), 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 hemos establecido una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. Dicha regla general, como veremos, presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional en atención a la naturaleza de la lesión invocada y al contenido del derecho fundamental concernido. Por tanto, como expresa el Ministerio Fiscal en sus alegaciones y hemos llevado a cabo en anteriores pronunciamientos, para dar respuesta al óbice de procedibilidad que ha sido alegado también por el Abogado del Estado y el partido político VOX, recordaremos a continuación dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de cada una de las concretas quejas de amparo.

5. A través de ellas se impugnan resoluciones adoptadas en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia, se sigue en instancia única ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La demanda cuestiona el contenido del Auto de procesamiento y, con tal ocasión, denuncia la competencia objetiva del Tribunal Supremo, así como diversas irregularidades que se dicen padecidas en la tramitación procesal previa a su dictado.

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 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 el órgano judicial que lo tramita. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, hemos reconocido en nuestra jurisprudencia diversas excepciones que justifican un pronunciamiento anticipado de amparo 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).

A la vista de la regla general y sus excepciones, nos corresponde analizar si los cuatro motivos de amparo alegados por los demandantes en su recurso se encuentran entre aquellos supuestos que permiten un pronunciamiento de este Tribunal aún antes de haber finalizado la causa penal en la que las vulneraciones aducidas se habrían producido.

6. En las citadas SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, expusimos ya que son prematuras e incurrir en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa las quejas de amparo que, antes de la calificación de los hechos por las defensas frente a las pretensiones acusatorias que pudieran formularse, cuestionan la competencia del Juez instructor o del Tribunal de enjuiciamiento, así como aquellas otras que expresan dudas sobre la imparcialidad del instructor de la causa, máxime si –como ocurre en este caso– no se ha procedido a su recusación previa, supuesto éste en el que la invocación de la vulneración en la vía judicial no se produce tan pronto como es procesalmente posible (FFJJ 6 y 7). En tal medida, el óbice procesal alegado debe ser apreciado en relación con esta pretensión de amparo:

a) Recordamos entonces, y ahora debemos reiterarlo, 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 Ley Orgánica del Poder Judicial (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).

A lo expuesto se ha de añadir que 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).

b) Es también prematura e incurre en causa de inadmisión la pretensión de amparo que afirma la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuestionando la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, por ende, de su Magistrado Instructor. Los recurrentes sostienen, con diversos argumentos, que en atención al lugar donde se han producido los hechos por los que han sido procesados, dicha competencia viene legalmente atribuida a los órganos judiciales de Cataluña; específicamente, por razón del aforamiento de algunos procesados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Hemos de poner de relieve que en el momento de presentar la demanda de amparo los recurrentes tenían todavía, en caso de ser acusados, 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.), una vez se reanude el curso de la causa respecto del procedimiento en el que han sido declarados en rebeldía. No es posible apreciar que hasta entonces dicha controversia sobre cuál es el órgano judicial competente para instruir y conocer de la causa hubiera sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Como expusimos ya en las SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, en el caso presente “al tratarse de una causa penal que se sigue en única instancia 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” (FJ 7, STC 130/2018).

Por tanto, 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 quinto de esta resolución.

7. Analizaremos a continuación la alegada concurrencia del óbice procesal de admisibilidad planteado en relación con las dos quejas de amparo restantes, la primera de ellas procesal, la segunda sustantiva.

a) Los demandantes denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada (arts. 24.1 y 2 CE) como consecuencia de haberse dificultado la defensa técnica de los recurrentes en la fase inicial de la instrucción por no haber autorizado su personación en la causa hasta el pasado 27 de marzo de 2018, días después de dictarse el Auto de procesamiento.

Dada la naturaleza procesal del derecho fundamental alegado, la causa de inadmisión postulada solo podría excluirse si la queja pudiera incluirse en uno de los supuestos de excepción a la regla general antes expuestos; concretamente, en el segundo grupo de excepciones al que antes hemos hecho referencia que incluye aquellos supuestos en los que la vulneración denunciada ha de expresar 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–, y la controversia a la que se refiere ha de haber 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 la causa penal en la que se ha producido.

La pretensión de amparo cuya admisibilidad analizamos guarda una relación evidente con la que fue resuelta en la STC 24/2018, de 5 de marzo, en la que fueron impugnadas las resoluciones judiciales que habían denegado la personación en la causa del recurrente. No obstante, como destaca el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la queja ahora analizada presenta diferencias relevantes en su sustrato fáctico y procesal que, atendiendo a la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo, impiden abordar ahora su contenido.

Así es, en el caso presente no se recurren en amparo las resoluciones adoptadas en su día por el Juzgado Central de Instrucción y por el Magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo que denegaron la personación en la causa del Sr. Puigdemont y la Sra. Ponsatí, sino el Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, y los que lo han ratificado una vez admitida plenamente su personación en la causa penal desde el pasado 27 de marzo de 2018. Por tanto, una vez admitida plenamente la personación en la causa de ambos recurrentes con asistencia letrada, han podido cuestionar en reforma y apelación el contenido del Auto de procesamiento; han podido presentar frente a él las alegaciones que han tenido por oportunas, incluida la que constituye el objeto de esta pretensión de amparo, que no es otra que la denuncia de los efectos que dicho retraso en aceptar su personación pudiera haber ocasionado en su derecho a no padecer indefensión; y han podido cuestionar también la respuesta obtenida sobre tal controversia en las resoluciones que, meses después, ratificaron en reforma y apelación el procesamiento (Autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018). También han podido conocer las actuaciones e intervenir en ellas desde entonces, recurriendo aquellas decisiones de las que discrepaban y pudiendo proponer la práctica de aquellas diligencias de investigación que consideraban necesarias para la defensa de sus intereses. Dicha situación procesal, como hemos expuesto, les ha permitido plantear en la causa penal la relevancia que sobre su derecho de defensa puede haber tenido la personación tardía que alegan como fundamento de su pretensión de amparo, cuestión ésta que podrán volver a plantear tras la decisión de conclusión de la investigación y en la fase intermedia, ya ante el Tribunal de enjuiciamiento o, en el caso de los procesados declarados en rebeldía, una vez se reanude respecto a ellos el curso de la causa (arts. 840 y 842 LECrim.).

Lo expuesto nos permite concluir que en la pretensión de amparo que analizamos concurre el óbice procesal alegado, pues la controversia a que se refiere no ha sido resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces que permanecían abiertos en el momento de presentar la demanda de amparo, de forma que todavía podía ser denunciada en la causa penal en la que se habría producido; y reparada en caso de ser estimada.

b) La última de las pretensiones formuladas en la demanda de amparo cuestiona la relevancia penal de los hechos investigados por los que los recurrentes han sido procesados, afirmando como canon de control el contenido del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), pese a que resulta evidente que no se ha pronunciado condena alguna en la causa.

La queja viene apoyada en la consideración de que es ilógica, irrazonable, e incurre en analogía extensiva *in malam partem* la provisional calificación jurídico-penal de los hechos que aprecia la existencia de indicios racionales de criminalidad de los delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia. En la demanda se propone que este Tribunal analice “si realmente los hechos acaecidos en Catalunya en el denominado proceso soberanista pueden incluirse en alguno de los tipos delictivos” que han sido reseñados.

En anteriores pronunciamientos (SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 2, y 135/1989, de 19 de julio, FJ 6), este Tribunal se ha referido al Auto de procesamiento como “resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica, como objeto de una imputación formalizada, que ha podido definirse como verdadera acusación judicial. Ello supone, por una parte, colocar al procesado en una posición que resulta dañosa y perjudicial, en sus consecuencias sobre su crédito y prestigio social; pero al mismo tiempo representa una garantía para el formalmente inculcado, (...) que extiende la capacidad de defensa al primer momento en que existe algún tipo de inculpación, ya que permite un cierto conocimiento previo de la acusación en fase de instrucción, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 L.E.Crim.), y hace surgir la obligación judicial de proveer de Abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada (...), además, de conferir al procesado la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes”. Añadíamos entonces que “el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción”.

Atendida la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2; o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie

en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad, resulta evidente el carácter prematuro y la consiguiente inadmisibilidad de la pretensión formulada pues tanto hasta la conclusión de la fase de instrucción, como en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los Tribunales ordinarios cuestionando la imputación formal no irreversible que se impugna.

Así lo hemos entendido en anteriores pronunciamientos al resolver pretensiones de amparo que reclamaban un pronunciamiento de este Tribunal frente a las resoluciones que, en el procedimiento abreviado por delito, de forma similar al Auto de procesamiento, delimitan el objeto del proceso penal y las personas imputadas: SSTC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FFJJ 2 y 3; 121 y 155/2000, de 10 de mayo y 12 de junio, FJ 3 (respecto a resoluciones judiciales que acuerdan continuar la tramitación de la causa, una vez finalizada la instrucción, descartando su sobreseimiento); o STC 247/1994, de 19 de septiembre, FFJJ 1 a 3 (que cuestionaba la decisión de apertura del juicio oral).

Apreciado el carácter prematuro de todas las pretensiones planteadas en el presente recurso, resulta innecesario examinar las alegaciones relativas al fondo, por lo que procede acoger, en este trámite, la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal, el partido político VOX y, en parte, el Abogado del Estado, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa ex art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC.

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 don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, contra el Auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017) y los posteriores Autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que lo confirmaron en reforma y apelación.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.