

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 González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, promovidos, respectivamente, por don Pedro Chaparro Velacoracho, representado por la procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, bajo la asistencia del letrado don Santiago Borja Redondo; don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, representados por la procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, bajo la asistencia del letrado don Miguel Durán Campos; doña Paula Mijares Casado, representada por la procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, bajo la dirección del letrado don Santiago González Fernández; don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, representados por la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, bajo la dirección del Letrado don Santiago Miláns del Bosch; don Pablo Pavón Cadierno, representado por el procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez, bajo la dirección del letrado don Ignacio Gordillo Álvarez Valdés y de la letrada doña Ana Blanco Vázquez de Prada; y don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, representados por el procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo, bajo la dirección del letrado don Pedro Pablo Peña Muñoz, contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017, por el que se desestiman los diferentes incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos contra las sentencias núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 –aclaradas por auto de 7 de febrero de 2017-, por las que se estima el recurso de casación núm. 722-2016 interpuesto contra la sentencia

de la Sección trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 61/2016, de 19 de febrero de 2016, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 313-2015, y se condena a los recurrentes como autores de diversos delitos. Han comparecido el letrado de la Generalitat de Cataluña y don Tomás Bor, representado por la procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, bajo la dirección del letrado don José María Pedregal Gutiérrez. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de don Pedro Chaparro Velacoracho, y bajo la dirección del letrado don Santiago Borja Redondo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3218-2017.

2. La procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, y bajo la dirección del letrado don Miguel Durán Campos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3313-2017.

3. La procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de doña Paula Mijares Casado, y bajo la dirección del letrado don Santiago González Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3331-2017.

4. La procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, y bajo la dirección del letrado don Santiago Miláns del Bosch, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3358-2017.

5. El procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez, en nombre y representación de don Pablo Pavón Cadierno, y bajo la dirección del letrado don Ignacio Gordillo Álvarez Valdés y de la letrada doña Ana Blanco Vázquez de Prada, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3362-2017.

6. El procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo, en nombre y representación de don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, y bajo la dirección del letrado don Pedro Pablo Peña Muñoz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3376-2017.

7. Los recursos tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia de la Sección trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 81-2016, de 19 de febrero de 2016, en el procedimiento abreviado núm. 313-2015, declaró como hechos probados, en lo que se refiere a los recurrentes, lo siguiente:

“El miércoles 11 de septiembre de 2013, la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya ante el Gobierno del Estado organizó un acto institucional conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya, su festividad oficial, cuya celebración estaba prevista en el Centro Cultural "Blanquerna" (...), propiedad de la Generalitat de Catalunya, que comenzaría sobre las 19:30 horas. A dicho acto se accedía, con carácter general y tras confirmación de asistencia, mediante invitación oficial del Delegado del Gobierno (...), remitida a diversas personas, entre ellas autoridades de distintos ámbitos cuya identidad no se había hecho pública. En la invitación oficial se indicaba que tras un discurso de bienvenida se llevaría a cabo una actuación musical a cargo de (...), solista de la Orquesta Nacional y Profesor Asistente de la Escuela Superior de Música Reina Sofía, culminaría con la interpretación de "Els Segadors" y después se ofrecería a los asistentes una copa de cava.

A tal efecto se habilitó la sala de actos ubicada en la planta baja del Centro Cultural Blanquerna en la que dispusieron los organizadores como mobiliario, al tratarse de una celebración de pie, un atril con un micrófono y tras él y como única bandera la señera.

La celebración del acto conmemorativo de la Diada en "Blanquerna" se difundió por las redes sociales y un grupo de personas afiliadas o simpatizantes de formaciones políticas tales como Democracia Nacional, Falange, Nudo Patriota Español y Alianza Nacional, a través de tales medios, convocó una protesta contra lo que se calificaba como acto de exaltación del movimiento independentista catalán, que entendían tendría lugar en dicho centro cultural y en el curso de aquella

convocatoria institucional, para lo cual convinieron reunirse en la puerta del Centro (...), lo que fueron haciendo paulatinamente formándose en dicho acceso un grupo indeterminado de personas, portando alguno de ellos banderas de España o de aquellas formaciones políticas.

Al indicado acto asistieron como público unas 200 personas (...).

Pese a las previsiones, el acto se retrasó y no dio inicio hasta las 19:45 horas. En ese momento, cuando el Delegado de la Generalitat ante el gobierno nacional (...) se dirigía al atril para tomar la palabra y presentar el acto, accedieron al interior del local un grupo de las personas que a la puerta se habían ido congregando. Entre ellas los acusados Javier Marcos Aroca (mayor de edad y sin antecedentes penales), Víctor Diego Villalba (mayor de edad y sin antecedentes penales), Santiago Cabezuela García (mayor de edad y sin antecedentes penales), Pedro Chaparro Velacoracho (mayor de edad y sin antecedentes penales), Paula Mijares Casado (mayor de edad y sin antecedentes penales), Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo (mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa), José Pedro Cruz Sanz (mayor de edad y sin antecedentes penales), (...), Sergio Reguilón Fumero (mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa), Manuel Andrino Lobo (mayor de edad y sin antecedentes penales), Jesús Fernando Fernández Gil (mayor de edad y ejecutoriamente condenado el 29 de octubre de 2012 por delito de daños a la pena de 6 meses de multa), Tomás Bor (mayor de edad y sin antecedentes penales), Miguel Venegas Girón (mayor de edad y sin antecedentes penales) y Pablo Pavón Cadierno (mayor de edad y sin antecedentes penales). Dichos acusados, con la finalidad de protestar frente al acto e impedir su celebración, actuando de forma conjunta y al unísono, accedieron en tropel a la planta a pie de calle del citado inmueble, donde se encuentra la librería abierta al público, rompiendo la puerta automática de cristal de entrada al local causando daños tasados judicialmente en 1372,14 euros. Y desde ella descendió el grupo, encabezado por Pedro Chaparro Velacoracho y Jesús Fernando Fernández Gil, por las escaleras a la planta inferior, donde se iba a desarrollar el acto, coreando todos la consigna "no nos engañan Catalunya es España". Jesús Fernando Fernández Gil llevaba gafas de sol y un pañuelo negro que le cubría la mitad del rostro pese a lo cual sus facciones eran visibles e identificables. Éste, en dirección al atril, fue abriendo paso al grupo entre los asistentes, que se apartaban, empujando en un instante a uno de ellos, que le impedía el acceso pretendido y que resultó ser (...), diputado en el Congreso de los Diputados, también empujado y derribado al suelo acto seguido por Javier Marcos Aroca. No consta que ni los mencionados acusados, ni las restantes personas que accedieron al inmueble conocieran la identidad o la condición de diputado del Sr. (...).

Ya en el estrado, Jesús Fernando Fernández Gil arrojó al suelo de un manotazo la señora.

Por su parte, Pedro Chaparro Velacoracho golpeó el micrófono situado sobre el atril.

[JLLG] arrojó al suelo el atril ante el que, impasible, se mantenía el Delegado de la Generalitat ante el gobierno, (...), cuya identidad y cargo desconocía, y encarándose a él le dirigió insultos relativos a su condición de catalán y amenazas de muerte obligándole a retroceder, intimidado por la proximidad corporal y sus palabras, hacia la pared situada a su espalda.

Paula Mijares Casado escupió al asistente al acto (...), al que también el acusado (...) propinó una bofetada y una patada en el muslo izquierdo, sin que le causara lesión ni precisara asistencia médica, acto este que fue contenido por Pedro Chaparro Velacoracho, retirándolo de su alcance.

Tras poco más de un minuto, el mentado grupo, que exhibía banderas de España y de los partidos políticos aludidos, abandonó el local coreando "catalanidad es Hispanidad" y "ser español es un orgullo" arrojando uno de sus componentes, cuya identidad no ha podido determinarse, un spray irritante que provocó picores, irritación, náuseas y otros menoscabos físicos en los asistentes al acto lo que obligó a suspender el mismo pues tuvieron que abandonar el local y ser alguno de ellos asistido por los servicios médicos que acudieron al lugar.

Cuando el indicado grupo estaba ya saliendo de la sala, Pedro Chaparro Velacoracho dio un manotazo a la cámara con la que grababa el acto (...), cámara de TV3, que al impactar contra su cuerpo le obligó a efectuar un movimiento brusco que le produjo contusión post-traumática en hombro derecho, de la que curó en 9 días con impedimento tras una primera asistencia médica.

Posteriormente (...) pronunció, en unos jardines próximos, unas palabras a los asistentes que se mantenían en el lugar.

Los acusados consignaron el 1 de diciembre de 2014 la cantidad de 1.697 euros, a fin de hacer frente a la reparación de los perjuicios causados.

No aparece acreditado que las personas que ejecutaron los hechos descritos conocieran la identidad de (...), ni el cargo de delegado de la Generalidad de Catalunya que ostentaba desde el mes de agosto de 2013. No consta que (...), que asistía a la reunión, participara en la protesta mencionada, ni que coreara las consignas citadas o se dirigiera a los asistentes al acto con la finalidad descrita."

b) Esta sentencia, en virtud de los hechos declarados probados y por lo que interesa al presente recurso de amparo, condenó a todos los recurrentes, en quienes concurre la atenuante de reparación del daño, por (i) un delito de desórdenes públicos a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, cuya pena fue de siete meses; (ii) un delito de daños a la pena de seis meses multa con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, en quien, por concurrir la agravante de reincidencia, la pena de multa fue de dieciséis meses. Además, se condenó a (iii) don Pedro Chaparro Velacoracho, por una falta de lesiones, a la pena de un mes multa con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas y una indemnización de 600 euros; (iv) don Javier Marcos Aroca, por una falta de maltrato de obra, a la pena de 10 días multa con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas; (v) don Jesús Fernando Fernández Gil, por dos faltas de maltrato de obra, a sendas penas, de 10 días multa con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada

dos cuotas de la multa no abonadas. Los recurrentes fueron absueltos, entre otros, de los delitos de impedir el legítimo ejercicio de la libertad de reunión del que venían siendo acusados.

c) Esta sentencia argumenta, en relación con estos pronunciamientos y por lo que interesa al presente recurso de amparo, lo siguiente:

(i) Concorre un delito de desórdenes públicos, ya que (a) “se produjo un ataque colectivo, por parte de un grupo de más de 20 ó 25 personas, a otro de ciudadanos cuya intención era asistir el 11 de septiembre de 2013 a un acto conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya, en un edificio propiedad de la Generalitat. Y ese ataque tuvo lugar de una manera, aunque muy breve, pues duró la intrusión poco más de un minuto, virulenta y con algún brote aislado de agresividad que fue incluso contenido por otro miembro del grupo (...)”; (b) “la paz pública, como normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, se vio alterada. Porque la invasión por el grupo de la sala donde el acto se iba a celebrar, arrojando al suelo, atril, micrófono, bandera y, sobre todo, esparciendo un spray irritante que provocó tos, picores, irritación, náuseas y otros menoscabos físicos en los asistentes al acto abocó de forma inevitable e inseparable a la acción a la suspensión del mismo, pues todos tuvieron que abandonar el local y varios de ellos debieron incluso ser asistidos por los servicios médicos que acudieron al lugar. Empleados del Centro, ante la invasión, habían dado aviso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado quienes, ante el desconocimiento de la causa o sustancia que provocaba aquellos malestares descritos, reclamó la presencia del Grupo TEDAX para la inspección mediante un equipo de detección química CHEMPRO 100 de posibles gases que, tras una primera medición a las 19:56 horas, dio trazas de posible gas pimienta y a las 20:34 horas resultado negativo. También se realizó una inspección ocular del lugar en busca del bote, spray o continente de la sustancia esparcida -con resultado negativo- y se tomaron huellas -con los resultados que se expondrá-, y restos de ADN -sin resultado-. Así pues, la acción enjuiciada produjo como efecto directo la imposibilidad de celebración del acto, repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del mismo y la normal convivencia”; y (c) “el comportamiento enjuiciado repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto y la normal convivencia. Y desde luego que esta finalidad de atentar contra la paz pública no es compatible con la existencia de otra finalidad que los integrantes del grupo pudieran considerar legítima (la defensa de la unidad de España), pues sus autores emplearon procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas,

suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros, siendo así que existen posibilidades alternativas menos gravosas para la paz pública” [fundamento de derecho segundo, A)].

(ii) Concorre un delito de daños del art. 263.1 CP, ya que ha quedado acreditada la realidad y entidad del daño de la puerta automática de cristal de entrada en Blanquerna, que los daños se produjeron cuando los acusados accedieron al local y que ese resultado no había sido producto del golpe de una única persona, sino que fueron varias las que forzaron y daban patadas a la puerta.

(iii) No concurre el delito de impedir el derecho de reunión, ya que “lo expuesto en el fundamento de derecho segundo en relación con el delito desórdenes públicos del artículo 557.1 del Código Penal impide la apreciación de este ilícito pues el artículo 514.4 del Código Penal sanciona la conducta de los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita y precisamente ya dijimos que con el comportamiento que enjuiciamos no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia. De tal forma que, si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio ‘ne bis in ídem’. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 señalaba que en un aspecto fundamental, el principio ‘ne bis in ídem’ prohíbe la doble condena por un mismo hecho (alcance material), y además, ahí lo novedoso, señala que este principio también tiene un alcance procesal, en el sentido que nadie puede ser objeto de más de un procedimiento por una misma causa: ‘nemo debet bis venari pro una et aedem causa’” (fundamento de derecho tercero).

(iv) No concurre en los acusados la agravante de hacer actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CP), ya que “su aplicación es restrictiva, ha de referirse a la víctima y no al sujeto activo y exige la prueba de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, debiendo recogerse estos extremos en la motivación existente en el fundamento de hechos probados”; añadiendo que “en el presente caso, en los relatos factibles del ministerio

fiscal y de las acusaciones particulares (...) no se recoge referencia alguna a que en los hechos objeto de enjuiciamiento se hubiera producido por discriminación ideológica o política. Se ha insistido en que los acusados pertenecen a determinados grupos políticos y ellos así lo admiten; pero tal circunstancia no permite la aplicación de la agravante que se interesa” (fundamento de derecho quinto).

d) Esta sentencia estableció como antecedente procesal IV y V que dos de las acusaciones particulares calificaron los hechos por los que eran acusados todos los recurrentes en el trámite de calificaciones definitivas, entre otros, de un concurso de delitos de (i) desórdenes públicos (art. 557.1 CP), (ii) contra los derechos fundamentales y libertades públicas, por impedimento de la libertad de reunión (art. 514.4 CP) y (iii) un delito de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal (art. 263.1 y 2. 4ª CP). En concreto, la acusación particular descrita en el antecedente IV solicitó para todos los acusados la imposición de una pena de dos años y siete meses de prisión por el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP). Por su parte, la acusación particular descrita en el antecedente V –ejercida por la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado- solicitó la imposición para todos los acusados de una pena de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el delito de desórdenes público, y de dos años, seis meses y un día por el delito de impedir el derecho de reunión.

e) El ministerio fiscal, por un lado, y la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado, por el otro, formularon recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue tramitado con el núm. 722-2016. En sendos recursos alegaron, de manera coincidente, (i) infracción de ley del art. 849.1 LECr, por indebida inaplicación del art. 22.4 CP (agravante de cometer el delito por motivos ideológicos); en el primero, además, se alegó (ii) la indebida aplicación de la atenuante de reparación de los daños al delito de desórdenes públicos; y, en el segundo, entre otros motivos, (iii) infracción de precepto penal de carácter sustantivo, al amparo del art. 849.1º LECr, por inaplicación del art. 263.2.4º CP y quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3º LECr, por incongruencia omisiva al no resolver la sentencia impugnada sobre la pretensión de esta parte en relación a la aplicación del art. 263.2.4º C. Penal (subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público; y (iv) infracción de precepto penal de carácter sustantivo, al amparo del art. 849.1 LECr, por inaplicación del art. 514.4 CP (delito de impedir el derecho de reunión).

f) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por primera sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017, estimó parcialmente el recurso respecto de los siguientes extremos:

(i) Considera que concurre en los hechos enjuiciados la agravante de actuar con el propósito de discriminación por razones ideológicas (art. 22.4 CP), argumentando que, tal como sostiene el ministerio fiscal, la protesta no es “contra el acto institucional de celebración de la Diada convocado por la Generalitat de Catalunya sino contra lo que se consideraba, en términos recogidos en los hechos probados `un acto de exaltación del movimiento independentista catalán´, siendo las consignas coreadas por los acusados mientras cometían los hechos punibles, `no nos engañan Catalunya es España´, `catalanidad es Hispanidad´ y `ser español es un orgullo´, mientras exhibían banderas de España y de los partidos políticos intervinientes, dirigiendo insultos alguno de los acusados a las víctimas del delito referidas a su condición de catalanes y por el hecho de ser catalanes, realizando actos de violencia psíquica contra los asistentes al acto, así como de violencia material, como se recoge en los hechos probados, sin otra justificación que el hecho de considerar que los allí reunidos estaban realizando un acto de exaltación del independentismo catalán, utilizando `procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros (Fj 2º de la sentencia), lo que evidencia que no existe otra motivación sino la ideológica, al sostener los acusados posturas antagónicas, como se ha dicho, con el `catalanismo o movimiento independentista catalán´ reconociendo los acusados su pertenencia a tales partidos o grupos políticos e ideología ultra derecha, y muestra de esa motivación ideológica es que en los hechos probados se recoge expresamente que los insultos referidos fueron vertidos por la condición de catalán de la víctima, por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados”. En virtud de ello, en la sentencia se concluye que “a la vista de los contundentes argumentos del fiscal, secundados por las acusaciones (...), que sostienen la misma tesis en su recurso (fundamento jurídico 8º), y habida cuenta de que en el *factum* podemos hallar la descripción de los elementos constitutivos de la circunstancia agravante, se impone la aplicación de tal agravación que deberá alcanzar a los delitos que resulten cometidos, dado el propósito común de los asaltantes, intolerantes con un acto de celebración del día de Catalunya, conmemoración existente en todas las comunidades autónomas españolas. La revocación de la sentencia en este extremo determinará una nueva individualización de las penas” (fundamento de derecho primero).

(ii) Considera que la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP) no puede aplicarse al delito de desórdenes públicos, ya que “la sola consignación de una cantidad de dinero podrá considerarse reparación en el sentido del artículo 21. 5 del Código Penal respecto a ilícitos, como los daños y las lesiones, con perjudicados concretos y determinados, que verán así minoradas, al menos crematísticamente, las consecuencias de tales actos antijurídicos, pero no respecto a aquéllos otros ilícitos en los que no puede individualizarse en un sujeto concreto el perjuicio causado, casos estos últimos en que la apreciación de la atenuante exigirá forzosamente otro tipo de reparación distinta”. A partir de ello concluye que “resulta que ni en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos -como apunta el fiscal- existe dato alguno que permita su extensión atenuatoria al delito de desórdenes públicos y por ende debe suprimirse de tal delito la circunstancia atenuante, ya que el mero hecho de una consignación de una cantidad para cubrir de forma genérica el importe de los daños causados, en nada afecta al delito de desórdenes públicos, cuyo bien jurídico protegido es el orden público, es decir, un bien que no posee carácter privado, sino un carácter público y social y que `per se`, no lleva consigo una reparación patrimonial. La sentencia por su parte no ha establecido asignación dineraria alguna por la comisión y efectos del concreto delito de desórdenes públicos” (fundamento de derecho segundo).

(iii) Considera que concurre el subtipo agravado del delito de daños de que recaiga en bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), argumentando que (a) los recurrentes en casación parten de los hechos probados que dejan sentado que el acto de celebración del día de Catalunya tuvo lugar en la Delegación del Gobierno de la Generalitat ante el Gobierno del Estado, local propiedad de la Generalitat y que en ese mismo “factum se describe que el grupo de asaltantes al edificio, para acceder al mismo `rompieron la puerta automática de cristal de la entrada al local causando daños tasados judicialmente en 1372,14 €”;

(b) “El carácter público de tal inmueble, resulta de diversos textos normativos, que oportunamente cita (art. 5.1 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre sobre patrimonio de las Administraciones públicas; art. 3.1 del Decreto-legislativo 1/2002 de 24 de diciembre sobre Ley de Patrimonio de la Generalitat de Catalunya, y la L.O 6/2006 de 19 julio de reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya)”;

(c) el fiscal, al apoyar este motivo de casación, refuerza los argumentos del recurso de la acusación, añadiendo “el Decreto de la Generalitat de Catalunya de 158/2002 de 11 junio, de reestructuración de la Delegación del gobierno de la Generalitat en Madrid, al que se remite el Decreto 93/2008 del 9 abril, en el que se establece la adscripción de la delegación al Departamento de la Presidencia (artículo 2) y dentro de sus dependencias incorpora `el Centro

Cultural Blanquerna´ (art. 5º); y (d) “la sentencia recoge el carácter público del inmueble y la rotura de la cerradura y daños ocasionados en la puerta de acceso ocasionados por el grupo de personas que accedió de modo violento al local. Todo ello abocaría a la aplicación del subtipo agravado interesado por la acusación”. De todo ello concluye la sentencia que “ante unos hechos probados y su desarrollo en los fundamentos jurídicos, que acreditan sin ningún género de dudas, que los daños, superiores en valor a los 400 €, se produjeron en un local de naturaleza pública, determina inexorablemente la aplicación de la agravación del artículo 263.2.4º del CP”, ya que “el fundamento de la agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada por los locales o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectos. Sobre este punto nuestro Código acoge la idea de que el bien dañado esté afecto a un servicio público, destacando que la afectación o vinculación a dicho servicio es sin exigencia añadida de que tal destino o aplicación lo sea en función a su especial naturaleza o por haber sido objeto de algún tipo de acondicionamiento, como apostilla el Ministerio fiscal” (fundamento de derecho quinto).

(iv) Considera que concurre el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), que había sido excluido de la sentencia de instancia por aplicación del principio *non bin in ídem*. A esos efectos, la sentencia de casación argumenta que (a) los recurrentes habían alegado que “para la operatividad del principio `non bis in ídem´ es preciso que se produzca no sólo la identidad de hechos y sujeto sino identidad de fundamento para castigar; es decir que la norma proteja idénticos intereses o bienes jurídicos y éste no es el caso, ya que el bien jurídico protegido en el artículo 557. 1º es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales de los que gozan, mientras que el bien jurídico protegido por el artículo 514.4 es el ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión”, concluyendo de ello “que el delito de desórdenes públicos del artículo 557.1 no exige que los hechos que tipifica (alteración de la paz y el orden público con violencia) impidan la celebración de una reunión; y el delito del artículo 514.4º tampoco exige que la conducta de impedir una reunión se efectúe mediante los hechos tipificados en el artículo 557.1 (no exige este precepto, por ejemplo, que se actúe en grupo, ni que se produzca una alteración de la paz y el orden público). Incluso nos dicen que de reputar un concurso de normas y no de delitos determinaría la imposición de la pena del artículo 514.4 que es más grave que la del 557.1; y (b) que el ministerio fiscal presta un apoyo parcial al motivo en el sentido de que debe entenderse que los injustos típicos resultantes de ambos delitos están en concurso ideal,

pero no real, alegando que en los hechos probados se dice que al acto asistieron 200 personas y los acusados “con la finalidad de protestar frente al acto e impedir su celebración conjunta y el mismo...” y en segundo fundamento se manifiesta que la acción enjuiciada produjo “como efecto directo la imposibilidad de la celebración del acto”. Además, el fiscal también destaca que es posible la condena por este concurso después de dictar sentencia absolutoria, ya que están incorporados a los hechos probados todos los elementos nucleares del delito (objetivos y subjetivos) y la cuestión se limita a un problema estrictamente jurídico que no impide mutar una sentencia absolutoria en otra de signo condenatorio o que contenga una agravación de la pena impuesta, sin que en este caso resulte necesario oír personalmente al acusado pues dicha audiencia ninguna garantía añadiría a la defensa, que ha podido replicar y defenderse en la instancia de tal imputación. En atención a ello, la sentencia establece que “los argumentos tanto de los recurrentes como del fiscal son plenamente acogibles por las propias razones que lo sostienen, sin que las razones que justifican la absolución por este delito puedan prevalecer. Dicha conducta, a diferencia de lo que manifiesta la Audiencia, no estaría absorbida por el delito de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio non bis in idem. Sin perjuicio de aplicar un solo tipo delictivo en su mitad superior (la que asigne pena más grave), el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de derecho sexto).

g) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por segunda sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017, en coherencia con las razones expuestas para estimar el recurso, impuso a los recurrentes, tras la aclaración efectuada por Auto de 7 de febrero de 2017, las siguientes penas: (i) a todos los recurrentes la pena de 2 años y 10 meses por los delitos de desórdenes públicos y vulneración del derecho fundamental de reunión, en concurso ideal, con la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica; excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que se impuso una pena de 2 años y 11 meses; y (ii) a todos los recurrentes la pena de 1 año y 1 mes de prisión y multa de 14 meses con una cuota diaria de 10 euros y arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas por el delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública, con la agravante de actuar por motivos ideológicos discriminatorios y la atenuante de reparación del daño; excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que se impuso una pena de 1 año y 1 mes de prisión y multa de 18 meses con igual cuota y arresto sustitutorio en caso de impago, por concurrir también la agravante de reincidencia.

h) Los recurrentes doña Paula Mijares Casado y don Pedro Chaparro Velacoracho, mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando, entre otros extremos, (i) que se había apreciado en la sentencia de casación, frente a lo establecido en la de instancia y aun no modificando formalmente los hechos declarados probados, la agravante de actuación por motivos ideológicos a pesar de que, modificando la realidad de lo afirmado en esos hechos, no concurrían el necesario elementos subjetivo de esa agravación; (ii) que se había apreciado en la sentencia de casación la concurrencia de un delito contra el derecho de reunión en concurso ideal con el de desórdenes públicos, de la que habían sido absueltos en la sentencia de instancia, a pesar de que no concurría el elemento subjetivo de ese tipo penal. Ambos recurrentes, mediante escrito registrado el 6 de febrero de 2017, realizaron alegaciones ampliatorias al previo incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados los principios acusatorio y de congruencia con fundamento en que (i) la pena máxima de prisión solicitada por las distintas acusaciones es de dos años a pesar de lo cual se han impuesto sanciones superiores a ello y (ii) se ha omitido cualquier referencia a las alegaciones de las partes recurridas.

i) El recurrente don José Pedro Cruz Sanz, por un lado, y los recurrentes don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García, por otro, mediante sendos escritos registrados el 13 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones con idéntico contenido, por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando, entre otros aspectos, (i) que se había vulnerado el principio acusatorio ya que ni el ministerio fiscal ni las acusaciones personadas habían instado en sus respectivos escritos de acusación una condena por la relación concursal del delito de impedir el derecho de reunión con el delito de desórdenes públicos por el que finalmente se ha condenado en la sentencia de casación, lo que ha impedido el ejercicio del derecho de defensa; y (ii) que se habían lesionado las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, ya que la sentencia de casación sin dar trámite de audiencia (a) apreció la agravante de actuar por motivos ideológicos, (b) condenó por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, agravando con ello las consecuencias jurídicas impuestas en la sentencia de instancia.

j) El recurrente don Pablo Pavón Cadierno, mediante escrito registrado el 13 de febrero de 2017, promovió incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), proceso con todas las garantías y presunción

de inocencia (art. 24.2 CE), por casar y anular la sentencia de instancia para aplicar la agravante de actuar por motivos ideológicos revalorando lo hechos para derivar la concurrencia de un elemento subjetivo sin haber oído a los acusados, castigando con ello de manera desproporcionada y contraria a los derechos a la libertad ideológica y de expresión; (ii) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse aplicado sin celebración de vista en el recurso de casación y agravando las consecuencias de la sentencia de instancia (a) la agravante de actuar por motivos ideológicos, y (b) el subtipo agravado de que los daños recayeran en bienes de uso público, reexaminando el comportamiento y las intenciones de los condenados; (iii) el principio acusatorio, pues se condenó en la casación al recurrente una pena superior a la solicitada por el fiscal; y (iv) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse excluido en la casación la aplicación de la atenuación por reparación del daño al delito de desórdenes públicos a través de una motivación irrazonable.

k) El recurrente don Javier Marcos Aroca, mediante escrito registrado el 14 de febrero de 2017, promovió incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse agravado en la sentencia de casación las consecuencias jurídicas del delito sin haberse dado trámite de audiencia en relación con (a) la condena por un delito contra el derecho de reunión, que se aprecia incluyendo elementos subjetivos explícitamente excluidos en la sentencia de instancia y añadiendo un dato objetivo nuevo como es la violencia en la actuación de los acusados, (b) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público y (c) la aplicación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos; (ii) el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del *ne bis in ídem*, por haberse condenado por unos mismos hechos por sendos delitos contra el derecho de reunión y de desórdenes públicos en concurso ideal de delitos y no mediante una relación de concurso de normas; (iii) los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE] por la agravación de la pena por aplicación del art. 22.4 CE –actuación por móviles ideológicos– que sirve en este caso para penalizar ideas políticas discrepantes; y (iv) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por defectuosa motivación en relación con (a) la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP, (b) la limitación de la atenuante de reparación del daño al delito de daños, (c) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños a los que recaen sobre bienes de uso público, y (d) la subsunción del elemento violencia en el delito de impedir el derecho de reunión.

l) Los recurrentes don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, mediante escrito registrado el 24 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse agravado en la sentencia de casación las consecuencias jurídicas del delito sin haberse dado trámite de audiencia en relación con la aplicación (a) del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público y (b) de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos; (ii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haber subsumido de manera imprevisible los hechos en el subtipo agravado de daños por recaer en bienes de uso público; (iii) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio acusatorio al haberse condenado por penas superiores a las solicitadas por las acusaciones y haberse apreciado el delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, que nunca fue interesado por las acusaciones; (iv) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) porque se ha incurrido en la prohibición de *bis in ídem* al sancionar unos mismos hechos calificándolos simultáneamente como delito de impedir el derecho de reunión y delito de desórdenes públicos, provocando, además, un efecto desaliento en los derechos fundamentales de reunión y manifestación al tratarse de una sanción penal desproporcionada; y (v) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por hacerse inferencias erróneas en relación con la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP.

m) Los recurrentes don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, mediante escrito registrado el 8 de marzo de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción de las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, ya que la sentencia de casación sin dar trámite de audiencia (a) condenó por el subtipo agravado del delito de daños al recaer sobre bienes de uso público, (b) condenó por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos y (c) apreció la agravante de actuar por motivos ideológicos.

n) Los recurrentes don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2017, reiteraron sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirieron expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados, solicitando que “se estime los motivos argumentados en los incidentes de nulidad que las defensas hemos presentado”.

o) El recurrente don Pablo Pavon Cadierno, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2017, reiteró sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirió expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados.

p) Los recurrentes don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, mediante escrito registrado el 24 de marzo de 2017, se ratificaron en su escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones.

q) Los recurrentes don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, mediante escrito registrados el 24 de marzo de 2017, reiteraron sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirieron expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados.

r) El letrado de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2017, y el ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 7 de marzo de 2017, solicitaron la desestimación de las nulidades formuladas.

s) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto de 4 de mayo de 2017, desestimó íntegramente los incidentes de nulidades planteados por los recurrentes. Los argumentos expuestos en relación con los diferentes motivos de nulidad fueron los siguientes:

(i) En relación con la condena en la casación por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514 CP) se afirma que (a) “el hecho de esparcir el contenido del spray cuando ya se retiraban del lugar por una persona no determinada no es el elemento esencial del delito sino uno más, ya que la interrupción se había producido desde el hecho de la entrada, por lo que no hay una indebida extensión de la responsabilidad a personas que no tuvieran participación en actos interruptivos de la reunión que se estaba celebrando en el local, a lo que se añade que el tipo penal también castiga perturbar gravemente el desarrollo de una reunión lícita, que era un objetivo ya conseguido cuando se abandonó la Sala” (fundamento de derecho segundo); (b) no resultaba preciso oír a los acusados por abordarse un problema de subsunción, que parte del más absoluto respeto a los hechos probados que no hace ningún cuestionamiento o valoración de los hechos; (c) cabe apreciar en el relato de hechos probados la violencia configuradora del medio comisivo típico de este delito tanto en lo relativo al ejercicio de fuerza sobre las personas y sobre

cosas, que ha determinado las condenas por delitos de daños y contra las personas; y (d) no hay una infracción del *non bis in ídem* por la condena simultánea de ambos delitos, ya que el relato de hechos probados evidencia que en este caso los desórdenes públicos lo eran con la intención expresa de impedir una reunión.

(ii) En relación con la condena en casación por el delito agravado de daños por recaer sobre bienes de uso público y por la aplicación de la agravante por actuar con motivaciones de discriminación ideológica se reitera, con remisión a la sentencia, que es una mera cuestión jurídica, ya que se trata de elementos subjetivos que aparecen descritos en el relato de hechos probados. En concreto se afirma que “acerca de la agravación del delito de daños (cuestión jurídica⁴, sin influencia constitucional) el elemento subjetivo resumaba en el *factum*, ya que los acusados enterados por las redes sociales de la celebración del acto y del lugar, acordaron a una hora determinada concentrarse en el edificio donde se iba a celebrar. Por tanto sabían que era la sede donde se iba a celebrar la Diada de Cataluña (Centro Cultural de Blanquerna), (...), a donde fueron acudiendo paulatinamente” y se añade que “es evidente que todos conocían la cualificación del art. 263.2º.4: que los daños `afecten a bienes de dominio o uso público o comunal’” y “podrían ignorar si el edificio sede de la Delegación del Gobierno de Cataluña, era propiedad de la Generalitat o lo poseía en arrendamiento, pero lo que no podían desconocer es que se estaba dando un `uso público´ al inmueble” (fundamento de derecho primero).

(iii) Se señala que ha existido una motivación suficiente tanto respecto de la aplicación de la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica a todos los ilícitos como respecto de la consideración del local donde se desarrollaba la reunión como un bien de uso público objeto de una superior protección penal en esa consideración.

(iv) En relación con la aplicación de un concurso ideal entre los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión, que no fue concretamente solicitado por las acusaciones, se argumenta que, habiéndose solicitado la concurrencia de ambos delitos en concurso real, la solución del concurso ideal es una opción más favorable al reo.

(v) En relación con la vulneración de los arts. 16 -libertad ideológica- y 20.1.a) -libertad de expresión- CE, como consecuencia de la aplicación de la circunstancia agravante del art. 22.4, se argumenta que la aplicación de esta agravación trae causa de la prevalencia de otros derechos fundamentales, como son el de igualdad o no discriminación y el de reunión.

(vi) En relación con la inaplicación en casación de la atenuante de reparación del daño al delito de desórdenes públicos se expone que se han dado razones suficientes sobre la restricción de esta atenuación a daños individualizados susceptibles de reparación.

(vii) En relación con las penas concretamente impuestas en casación no se vulnera el principio de proporcionalidad ya que establecieron las penas en el mínimo posible.

8. El demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, don Pedro Chaparro Velacoracho, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la sentencia de casación, frente a la posición contraria de la sentencia de instancia, concluye la concurrencia de la agravante de realizar los hechos por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y el subtipo agravado del delito de daños por haber recaído sobre bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), sin dar trámite de audiencia mediante una reinterpretación de los hechos para sustentar la existencia de elementos subjetivos del injusto, lo que entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de que una agravación de la responsabilidad penal en la segunda instancia en estas circunstancias exige el respeto al principio de inmediación y de audiencia del acusado.

b) La vulneración del principio acusatorio por haberse impuesto una condena de distinta naturaleza y con una pena superior a la interesada por las acusaciones particulares, ya que la sentencia de casación condenó, entre otros, por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1º CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y, sin embargo, la más grave de las acusaciones –la ejercida por la Generalitat de Cataluña– aunque acusó por el art. 514.4 CP, solicitando una pena de 2 años y 6 meses, inferior a la impuesta por el Tribunal Supremo, de 2 años y 10 meses, esta acusación lo fue de forma alternativa, residual y subsidiaria del delito de coacciones, delito por el que fue absuelto el recurrente. Además, la Generalitat de Cataluña ni siquiera concretó en el recurso de casación

qué penas procedía imponer. Por ello, la sentencia de casación incurre en incongruencia *extrapetita* al imponerse penas más graves a las solicitadas, violándose el principio acusatorio.

c) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por una indebida aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP), ya que se realiza un juicio de inferencia erróneo para concluir la concurrencia de esta agravante pues la premisa del ánimo subjetivo del autor se basa en argumentos de la condición del sujeto activo sin incidir exclusivamente en la condición de las víctimas.

d) La vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación al afirmarse la concurrencia del subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público, ya que no se exponen las razones de cuál es el interés especial digno de protección sobre el que recae la infracción ni si el daño está afecto al servicio público, especialmente tomando en consideración que los daños recaen sobre una puerta automática de cristal de entrada a un local, que es una librería donde se ejerce una actividad de lucro de compraventa y del alquiler de espacio para particulares.

e) La vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de reunión (art. 21 CE), ya que sancionar en régimen de concurso ideal los desórdenes públicos y el impedir el derecho de reunión supone un doble reproche por los mismos hechos, pues toda lesión violenta del derecho de reunión es una alteración del orden público, por lo que existe un concurso de normas por especialidad y no de delitos, incurriéndose en una infracción del *non bis in ídem*. Además, se argumenta que la finalidad del recurrente no era impedir el derecho de reunión, sino ejercer el derecho fundamental de manifestación, en defensa de la unidad de España, por lo que la sanción penal de manera añadida por un delito de impedir el derecho de reunión resulta desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión.

9. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3313-2017, don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y que se confirme la sentencia de instancia o se acuerde la retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del principio acusatorio, ya que han sido condenados en la sentencia de casación por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1º CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) pese a que dicha acusación nunca fue formulada por ninguna de las acusaciones, no habiendo tenido la oportunidad de defenderse contra ella. Se argumenta que esta condena se deriva del acogimiento en la sentencia de casación de la argumentación dada por el ministerio fiscal a uno de los motivos de casación planteados por las acusaciones particulares. En concreto, las acusaciones partían de que procedía la existencia de un concurso real entre ambos delitos mientras que el ministerio fiscal consideraba que lo correcto era un concurso ideal entre ambos.

b) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), ya que, en contradicción con la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se ha agravado en la segunda instancia la condena de los recurrentes en cuanto a la apreciación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CP) sin haberse dado un previo trámite de audiencia y sin respeto al principio de inmediación a pesar de afirmar la concurrencia de un elemento subjetivo del ilícito y proceder a una revaloración de los hechos fundados en pruebas personales. Se argumenta que en la sentencia de instancia no se contempla que los recurrentes convocaran la protesta, que fuesen simpatizantes ni afiliados de las formaciones políticas identificadas como de extrema derecha o que se les identificara como portadores de banderas de España o de esas formaciones políticas, por lo que no se recoge ningún hecho probado a partir del cual concluir que actuaran movidos por motivación de discriminación ideológica. Por el contrario, en la sentencia de casación, se realiza una nueva valoración de la prueba practicada, extendiendo el contenido de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia mucho más allá de su concreto contenido.

10. La demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017, doña Paula Mijares Casado, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y que se declare la firmeza de la sentencia de instancia, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que sustenta en que (i) la aplicación que se ha hecho de la agravante de motivación ideológica (art. 22.4 CP) es producto de una exegesis normativa confusa; (ii) la sentencia de casación no acoge ninguno de los motivos de oposición alegados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia; (iii) la

desestimación de plano de los ocho incidentes de nulidad planteados ha producido la indefensión más absoluta; y (iv) se remite, además, a los motivos alegados en su incidente de nulidad de actuaciones

11. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con la inmediata y efectiva reposición de los derechos lesionados, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con quiebra del principio de inmediación, por haberse agravado la pena en la segunda instancia sin haberse celebrado una vista en que se hiciera efectivo el derecho de audiencia, tal como viene siendo exigido por la jurisprudencia constitucional y la del TEDH, tanto en relación con la apreciación de la agravante de motivación ideológica (art. 22.4 CP), como el subtipo agravado de que los daños hayan recaído en bienes de propiedad o uso públicos (art. 263.2.4º CP) y el delito de impedir el derecho de reunión (art. 557.1º CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, tratándose en todos los casos de cuestiones fácticas y no estrictamente jurídicas.

b) La vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la apreciación de un concurso ideal entre los delitos de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión y por la aplicación de la agravante ideológica. En cuanto a la consideración de que el nexo entre los delitos de desórdenes y el de impedir el derecho de reunión es la de un concurso ideal de delitos, se afirma que supone una doble sanción por los mismos hechos, ya que la eventual intención de atentar contra el orden público, entendido como impedir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluye implícitamente el impedir el derecho de reunión, por lo que la vulneración de éste ya está incluida en el tipo de desórdenes. De ese modo se trataría, como se estableció en la sentencia de instancia, de un concurso de leyes a resolver por el principio de especialidad y no de delitos, no habiéndose dado debido cumplimiento a las exigencias del deber de motivación respecto de la procedencia en este caso de un concurso ideal de delitos y no respondiendo tampoco la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión a una interpretación que se desprenda del tenor literal de la norma. Por su parte, respecto de la

aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos, también se afirma que resulta contraria al art. 25.1 CE, ya que se hace una interpretación contra su tenor literal al optar por partir de la visión de la víctima como elemento esencial de la misma y no al ánimo con el que actúa el autor. Se argumenta que el plus de antijuridicidad a que hace referencia este artículo es la actuación por motivos de racismo, antisemitismo o cualquier tipo de discriminación, pero ninguna interpretación del precepto puede llevar a considerar que los recurrentes actuaban por ese móvil. En este caso, la acción de los recurrentes estaba dentro de su derecho a expresar su pensamiento o ideología sobre una cuestión política, independientemente de que tal manera de expresarse sea antijurídica. La ideología ha motivado la protesta, pero no está teñida de racismo, antisemitismo o discriminación. Sólo expresan su opinión contraria a la ideología de la víctima.

c) La vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que la sentencia de casación condena por una concurrencia ideal de delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión que nunca fue solicitada por las acusaciones, imponiendo con ello una pena mayor a la solicitada por dichas acusaciones. Se pone de manifiesto que la acusación nunca solicitó la concurrencia de ambos delitos en concurso ideal, sino que en su calificación definitiva estableció sus conclusiones de modo alternativo: desórdenes públicos en concurso con daños y alternativamente el derecho de impedir el derecho de reunión de no ser condenados por desórdenes públicos. Además, es la acusación quien introduce en el recurso de casación la cuestión *ex novo* del concurso de normas entre ambos delitos por alternatividad pero nunca el concurso ideal de delitos, no habiéndose dado la oportunidad a los recurrentes de que esta cuestión fuera objeto de debate o contradicción en ninguna de las instancias.

d) La vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), ya que la apreciación de la agravante de actuar por motivos ideológicos ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio. Se argumenta que debió imponerse la pena de multa pues los hechos se circunscriben en un discurso político contrario a las tesis separatistas.

e) La vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1), ya que se ha impuesto las costas a los recurrentes por la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado.

Se alega que el fundamento o fin de la previsión del art. 241 LOPJ de que la desestimación del incidente implica la imposición de costas al promotor no puede resultar de aplicación a momentos procesales circunscritos en fase de casación cuando la libertad personal está en juego. La aplicación automática de las costas por el criterio del vencimiento es una solución que estaría condicionando la defensa de los derechos fundamentales a la capacidad económica de los recurrentes.

12. El demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017, don Pablo Pavón Cadierno, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos o, subsidiariamente, declarando la firmeza de la sentencia de instancia, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se ha agravado la responsabilidad penal del recurrente en la segunda instancia sin otorgar el preceptivo trámite de audiencia, valorando elementos subjetivos a partir de elementos fácticos basados en pruebas personales, en cuanto a la aplicación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CE). Se argumenta que se ha aumentado la condena con fundamento en la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, que no ha podido ser valorado por el órgano judicial de casación con la preceptiva inmediación, en contradicción de la jurisprudencia constitucional y del TEDH sobre el particular, produciendo con ello también una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la concurrencia de esta agravante está vinculada exclusivamente a pruebas personales valoradas sin la debida inmediación.

b) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, ya que del relato de hechos probados solo puede derivarse la autoría de un delito de desórdenes públicos respecto del recurrente, pues el de impedir el derecho de reunión solo se puede vincular a la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla pero no se ha determinado quien fue el autor de esa conducta. Igualmente, se argumenta que la sentencia de casación deriva el elemento subjetivo de la intención de impedir el ejercicio del derecho de reunión, en contradicción con lo afirmado por la sentencia de instancia, sin una valoración directa del testimonio del recurrente.

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se ha agravado la pena en segunda instancia atribuyendo al colectivo conductas subjetivas que sólo pueden ser individualizadas con audiencia del reo. Se argumenta que la sentencia de casación resolvió sobre la aplicación de la agravante de discriminación por motivos ideológicos, aplicándola al delito de daños y desórdenes públicos, sin demostrar que hubiera ninguna irrazonabilidad en la inferencia de la sentencia de instancia en la que se había llegado a la conclusión de que no había un móvil discriminatorio. Se incide en que la circunstancia agravante del art. 22.4 CP es una circunstancia personal, por lo que, en casos de codeinuencia, puede haber aspectos objetivos o subjetivos que no se comuniquen al resto de partícipes, por lo que no es posible aplicarla sin prueba del elemento subjetivo en el autor individual. Es obligatorio comprobar la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan, para lo que es necesario celebrar una vista en presencia del tribunal. Del mismo modo, se añade que, en la sentencia de casación, en contradicción con lo concluido en la sentencia de instancia a partir de la prueba practicada a su presencia, se infiere el conocimiento del carácter público del centro cultural para aplicar el subtipo agravado de que los daños recaen en bienes de propiedad o uso público con fundamento en conjeturas, pues el centro cultural con apariencia de simple librería es anunciado por la propia Generalitat como una librería.

13. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3376-2017, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, en contradicción con jurisprudencia constitucional y del TEDH, sin la preceptiva celebración de vista se ha producido en la segunda instancia una valoración de pruebas personales, sin la debida intermediación, y la subsunción de elementos subjetivos del tipo, sin respetar un trámite de audiencia, para agravar las responsabilidades penales impuestas en la primera instancia relativas a (i) la aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos, (ii) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de propiedad o uso público y (iii) apreciar la concurrencia del delito de impedir el derecho de reunión.

b) La vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], así como del principio de proporcionalidad de la pena, ya que se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que sólo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del TEDH, en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos fundamentales, como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia. Sin embargo, en el presente caso, la acción de protesta duró algo más de un minuto, tras lo cual los acusados abandonaron voluntariamente el local. Las consignas que corearon no pueden ser consideradas discurso del odio ni incitación a la violencia, por lo que las penas impuestas suponen una infracción del principio de proporcionalidad de las penas y una vulneración de los citados derechos fundamentales.

14. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 16 de noviembre de 2017, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, e)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia averada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; dar audiencia a las partes recurrentes y al ministerio fiscal por si procediera la acumulación de los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada.

15. La Sala Segunda de este Tribunal, por AATC 155/2017, 156/2017, 157/2018, 158/2017, 159/2017 y 160/2017, todos ellos de 21 de noviembre, acordó la suspensión exclusivamente en lo referido a las penas privativas de libertad y accesorias a las mismas impuestas a los recurrentes.

16. La Sala Segunda de este Tribunal, por ATC 44/2018, de 23 de abril, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y

3376-2017, al recurso de amparo núm. 3218-2017, para que seguirán una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

17. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencias de ordenación de 25 de mayo de 2018, acordó tener por personado al letrado de la Generalitat de Cataluña y a la procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, en nombre y representación de don Tomás Bor, y dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

18. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 22 de junio de 2018, formuló alegaciones interesando los siguientes pronunciamientos

1º.- Inadmitir el motivo de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE promovido por Pedro Chaparro Velacoracho, Paula Mijares Casado, Santiago Cabezuela García y Víctor Diego Villalba respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP.

2º.- Inadmitir el motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías promovido por Pablo Pavón Cadierno respecto a los pronunciamientos de condena por los delitos de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP y concurso ideal de los delitos de desórdenes públicos del art. 557. 1 CP y de impedimento del derecho de reunión del art. 514.4 CP.

3º.- Inadmitir el motivo por vulneración del principio de legalidad del art.25.1 CE promovido por José Pedro Cruz Sanz, Pablo Pavón Cadierno y Pedro Chaparro Velacoracho .

4º.- Inadmitir el motivo de vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE promovido por Javier Marcos Aroca respecto del pronunciamiento de condena por haberse apreciado la agravante del art. 22.4 CP.

5º.- Inadmitir el motivo por vulneración de las libertades de pensamiento del art. 16.1 CE y expresión del art. 20.1.a) CE promovido por José Pedro Cruz Sanz.

6º.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por haberse apreciado la concurrencia de la agravante de obrar por motivos de discriminación por razones ideológicas sin haber sido oídos previamente a ser condenados de Víctor Diego Villalba, Santiago Cabezuela García, José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y Miguel Venegas Girón.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y Autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 2017, respecto del pronunciamiento relativo a la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP y proceder a dictar nueva sentencia con respeto al derecho vulnerado tal como se ha indicado precedentemente.

7º.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por haber sido condenados por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso público o comunal del art. 263.2.4 CP por no haber sido oídos de Víctor Diego Villalba, Santiago Cabezuela García, José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Pablo Pavón Cadierno, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo, Miguel Venegas Girón, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y Autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 2017, respecto del pronunciamiento relativo a la condena por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso público o comunal del art. 263.2.4 CP y proceder a dictar nueva sentencia con respeto al derecho vulnerado tal como se ha indicado precedentemente.

8º.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE de Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado por haberse apreciado la concurrencia, en los mismos, de la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y Autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 2017 en cuanto al pronunciamiento de apreciar la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP para los recurrentes Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado.

10.- Igualmente, respecto de Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado es procedente, declarar la nulidad de aquellos pronunciamientos relativos a las penas impuestas que fueron determinadas con apreciación de la mencionada agravante para se proceda a una nueva fijación de las penas.

11.- Desestimar en todo lo demás los motivos por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art.24.2 CE. de los recurrentes.

12.- Desestimar los restantes motivos de amparo alegados por Víctor Diego Villalba y Santiago Cabezuela García, José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Pablo Pavón Cadierno, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo, Miguel Venegas Girón, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado.”

El ministerio fiscal sustenta estas peticiones con la siguiente fundamentación jurídica:

a) En el fundamento de derecho primero hace una descripción de las invocaciones realizadas en los diferentes recursos de amparo, exponiendo en el fundamento de derecho segundo que el orden de su análisis ha de comenzar con la invocación del derecho a un proceso con todas

las garantías por su carácter procesal, que, en caso de ser apreciado, supondría la nulidad de la sentencia o de alguno de sus pronunciamientos con retroacción de actuaciones para que haya un nuevo pronunciamiento con respeto a dicho derecho fundamental, procediendo a continuación con el análisis del resto de vulneraciones.

b) En el fundamento de derecho tercero, el ministerio fiscal aborda el análisis de lo que afirma es la queja principal de los recurrentes relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la agravación que ha supuesto para los recurrentes la condena en casación, sin haberse dado un previo trámite de audiencia, respecto de (i) la aplicación de subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4° CP), (ii) la aplicación de un concurso ideal entre los delitos de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y de desórdenes públicos (art 557.1 CP) y (iii) la aplicación de la agravante de obrar por causa de discriminación por motivos ideológicos (art. 22.4 CP); aspectos todos ellos de los que habían sido absueltos los recurrentes en la sentencia de instancia.

Como concreción subjetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017; doña Paula Mijares Casado, demandante en el recurso de amparo núm. 3313-2017; y don Santiago Cabezuela García y don Víctor Diego Villalba, demandantes en el recurso de amparo núm. 3331-2017, no suscitaron esta invocación respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP ni en el incidente de nulidad de actuaciones ni tampoco en sus demandas de amparo, por lo que respecto de estos recurrentes esta cuestión está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

En cuanto a esta invocación, el ministerio fiscal hace una extensa exposición de la jurisprudencia constitucional sobre el particular con una amplia cita de la STC 88/2013, de 11 de abril, concluyendo lo siguiente:

(i) Por lo que se refiere a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público, argumenta que la sentencia de instancia consideró probado que los recurrentes “entraron en tropel a la planta a pie de calle del citado inmueble, donde se encuentra la librería abierta al público, rompiendo la puerta automática de cristal de entrada al local causando daños”, pero no condenó por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso

público o comunal, limitándose a señalar que se trataba de un espacio público en un edificio propiedad de la Generalidad de Cataluña, pero sin pronunciarse sobre dicho carácter de bienes de dominio o uso público o comunal. Por el contrario, la sentencia de casación concluyó la concurrencia de este subtipo agravado derivada directamente del carácter público del local, exponiendo en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones que el elemento subjetivo sobre el conocimiento de ese carácter público del bien dañado resumaba en el *factum*, ya que los acusados, enterados por las redes sociales de la celebración del acto y del lugar, acordaron a una hora determinada concentrarse en el edificio donde se iba a celebrar. Por tanto, sabían que era la sede donde se iba a celebrar la Diada de Cataluña y no podían desconocer que se estaba dando un uso público al inmueble. A partir de ello, el ministerio fiscal afirma que la conclusión alcanzada en la sentencia de casación sobre la concurrencia del subtipo agravado de daños por el uso público del bien se ha producido con una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por no oír a los recurrentes, que no han podido exponer su versión de los hechos respecto a la concurrencia del elemento subjetivo del subtipo del delito de daños por los que se les condena y del que habían sido absueltos en la instancia. El ministerio fiscal incide en que “la condena en casación por este delito de daños en bienes de dominio o uso público conlleva una reconsideración de los hechos probados para determinar el elemento subjetivo del delito, referido al conocimiento que los condenados tenían de la condición de bien de dominio o uso público o comunal del local donde se celebraba el día de la Diada de Cataluña, expresamente en el auto resolutorio del incidente de nulidad declara que todos conocían la cualificación del art. 263.2.4º CP, esto es, el carácter de bien de dominio o uso público o comunal, con base en un razonamiento inductivo de los distintos elementos que sobre el carácter público del acontecimiento del convocante del evento, la Delegación de la Generalidad de Cataluña ante el Gobierno del Estado, del objeto de la celebración, el Día de la Diada de Cataluña, y del hecho de que la sentencia de instancia declara que se trataba de un ‘espacio público’. De manera que la divergencia, que supone un agravamiento de la condena impuesta, no se reduce a una mera cuestión jurídica de la concurrencia de los elementos del delito, sino en relación con una cuestión de naturaleza fáctica, como es la concurrencia del elemento subjetivo del delito, a saber, si eran conscientes de aquel carácter de bien de dominio o uso público del local donde se celebraba el acto, la librería o Centro Cultural Blanquerna, con independencia del carácter institucional del mismo, que no era ignorado por los condenados, con lo que contradice la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial (...)”.

(ii) Por lo que se refiere a la aplicación de la agravante por haber actuado por motivos de discriminación ideológica (art. 22.4 CP), el ministerio fiscal argumenta que la discrepancia entre la sentencia de instancia y la de casación radica en que, mientras la primera rechazó su aplicación al entender que en los relatos fácticos de las acusaciones no se describía este móvil, ya que para apreciar la agravación no es suficientes que los acusados pertenezcan a distintos grupos políticos sino que es preciso que quede acreditado el elemento intencional discriminatorio por motivos ideológicos; la segunda concluye su aplicación al considerar que de los hechos probados se deriva la intencionalidad discriminatoria cuando se afirma que la concentración convocada lo fue para impedir la celebración del acto al tener posiciones antagónicas con el movimiento independentista catalán. A partir de ello sostiene que “supone valorar un elemento anímico del sujeto, la intencionalidad o ánimo que guía la conducta del sujeto activo del delito, el móvil subjetivo que mueve la conducta del mismo, y aunque llega a la conclusión de la existencia de dicho móvil ideológico a partir de las inferencias que realiza con escrupuloso respeto a los hechos probados, sin embargo, en cuanto que supone valorar la intencionalidad que guio al sujeto al realizar los hechos por los que fueron condenados, era necesario que el Tribunal Supremo oyera el testimonio de los recurrentes para valorar dicho elemento subjetivo del móvil de la conducta de aquellos de manera que se les ha privado de la posibilidad de dar su versión sobre dicho elemento anímico vulnerándose su derecho de defensa y por ello su derecho a un proceso con todas las garantías al desconocerse la doctrina de este Alto Tribunal expuesta en la STC 88/2013, por todas”. A ello añade que, “además, los distintos elementos de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia a partir de los cuales el Tribunal Supremo aprecia la agravante del art. 22.4 CP, son el resultado, entre otras, de la prueba testifical practicada con inmediación, contradicción y oralidad ante la Audiencia Provincial, circunstancia que no se da en el proceder del Tribunal Supremo. De nuevo el Tribunal Supremo aprecia un elemento subjetivo. como es el móvil de la conducta del sujeto, para declarar probado la concurrencia de la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP sin valorar el testimonio de los recurrentes sobre la intencionalidad de discriminar con sus conductas y por motivos ideológicos a los reunidos en el Centro Cultural Blanquerna, contradiciendo la postura de la Sala de instancia que rechazó su apreciación de manera que al no oír a los recurrentes sobre si el fin de su conducta era discriminar a los reunidos por su condición de catalanes y sus tesis separatistas no les ha permitido dar su versión sobre el móvil discriminatorio y los hechos que se les imputan en tal sentido, vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE de los recurrentes”.

(iii) Por lo que se refiere a la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, el ministerio fiscal argumenta que respecto de esta cuestión no cabe apreciar la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, si bien es cierto que la sentencia de instancia no condenó por el delito de impedir el derecho de reunión, la apreciación de ese delito en la sentencia de casación no trae causa, como alegan los recurrentes, de la apreciación autónoma del elemento subjetivo de este delito y, por tanto, de una revaloración de la declaración de hechos probados, sino de una estricta cuestión jurídica como era la de determinar si la relación entre los delitos de impedir el derecho de reunión y de desórdenes públicos era de concurso de leyes, que era lo sostenido por la sentencia de instancia, o de concurso de delitos, que fue lo sostenido por la sentencia de casación. A esos efectos, el ministerio fiscal expone que la lectura de la sentencia de instancia pone de manifiesto que el motivo para no apreciar el delito de impedir el derecho de reunión en los recurrentes es estrictamente técnico-jurídico y no fáctico, ya que, tras haberse apreciado la concurrencia de un delito de desórdenes públicos, al momento de analizar la subsunción de la conducta en el delito de impedir el derecho de reunión, se razona que, si bien “no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia”, sin embargo, “si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio ‘ne bis in ídem’”. Por el contrario, la Sentencia de casación niega esa eventual infracción del *non bis in ídem* y que la relación entre ambos delitos sea de concurso de normas, argumentando que ambos delitos pueden concurrir conjuntamente pues se puede impedir una reunión sin cometer desórdenes públicos o producirse estos desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental. Por tanto, el ministerio fiscal concluye que la sentencia de casación resuelve un problema estrictamente jurídico sobre la relación concursal entre ambos delitos sin revisar el *factum* de la sentencia de instancia, por lo que “en el presente caso, no le era obligado al Tribunal Supremo oír a los recurrentes si quería ser respetuoso con el derecho fundamental un proceso con todas las garantías ya que ha llevado a cabo una mera operación de calificación jurídica de los hechos declarados probados que recogen los elementos objetivos y subjetivos del delito de impedimento del derecho de reunión, que como se ha indicado no es penado por la sentencia de la Audiencia Provincial por aplicación del principio *non bis in ídem* como manifestación del principio de legalidad del art. 25.1 CE”.

c) En el fundamento de derecho cuarto, el ministerio fiscal analiza la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), respecto de todas las consecuencias agravatorias apreciadas en la sentencia de casación sin haber oído previamente a los recurrentes.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017, invoca este derecho tanto en relación con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica, como respecto de la apreciación del subtipo agravado del delito de daños por afectar a bienes de dominio o uso público o comunal y del delito de impedir el derecho de reunión, pero que en el incidente de nulidad, solo argumentó respecto a la apreciación del agravante, por lo que el resto de cuestiones -haber sido condenado por el subtipo agravado de daños y por el concurso ideal del delito de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión- deben ser inadmitidas por estar incursas en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]; y (ii) don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, y doña Paula Mijares Casado, demandante en el recurso de amparo núm. 3313-2017, no suscitaron esta invocación respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP ni en el incidente de nulidad de actuaciones ni tampoco en sus demandas de amparo, limitándola a la aplicación de la agravación de actuar por motivos de discriminación ideológica, por lo que el análisis de esta invocación debe también quedar limitado a este particular para ambos recurrentes.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 88/2013, afirma, respecto de la aplicación de la agravante de actuar por móviles de discriminación ideológica, que “también debemos concluir que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que la parte nuclear de la actividad probatoria de la concurrencia de los elementos que integran la agravante de marcado carácter subjetivo resulta entre otras pruebas de la testifical que ha permitido fijar a la Audiencia Provincial los diferentes hechos de violencia, intimidación y vejatorios dado que son dichos actos y expresiones insultantes los que se toman en cuenta para fijar los elementos que integran la agravante y, en su caso, de los testimonios de los inculpados, esto es, son pruebas de naturaleza personal, entre otras, las que fijan el *factum* que integra la agravante por lo que al haberse fundado el *factum* de la sentencia de instancia sobre la agravante en pruebas personales, tales como la testifical, y no haber oído a los testigos el Tribunal Supremo de manera personal y directa, habría desconocido el derecho a un

proceso con todas las garantías por lo que al excluirse de la valoración aquellas pruebas inciden sobre las inferencias que realiza el órgano de casación para concluir la existencia de la agravante de modo que habría vulnerado el derecho a presunción de inocencia del art. 24.2 CE”. A partir de ello, solicita “la anulación de los pronunciamientos de la sentencia sobre la apreciación de la agravante de discriminación por motivos ideológicos y aquellos relativos a las penas impuestas las cuales se han cuantificado tomando en cuenta la agravante referida”.

d) En el fundamento de derecho quinto, el ministerio fiscal analiza las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con fundamento en que se han apreciado, sin concurrir los elementos típicos de que los integran, (i) el concurso ideal entre el delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP y el de impedir el derecho de reunión del art. 514.4 CP, (ii) el subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de dominio o uso público y (iii) la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don José Pedro Cruz Sanz, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, y don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3326-2017, no alegaron la vulneración del art. 25.1 CE en sus incidentes de nulidad de actuaciones por lo que esta invocación debe ser inadmitida para estos concretos recurrentes por estar incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]; (ii) esa misma causa de inadmisión y por el mismo motivo concurre respecto de don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, y don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, que tampoco suscitaron en su incidente de nulidad de actuaciones la vulneración de este derecho respecto de la aplicación del subtipo agravado del delito de daños; y (iii) don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, también demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, si bien suscitaron la cuestión de la vulneración del art. 25.1 CE respecto de la aplicación del subtipo agravado del delito de daños en su incidente de nulidad, sin embargo, no lo han invocado en el recurso de amparo por lo que es un aspecto que tampoco puede ser objeto de pronunciamiento. En definitiva, el ministerio fiscal sostiene que el análisis del presente motivo de amparo debe quedar circunscrito a la queja que efectúa don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-201, respecto de la condena en concurso ideal por los delitos de desórdenes públicos del art. 557.1 CP y de impedir el delito de derecho de reunión del art. 514.4 CP, ya que también la invocación de este derecho

realizada por este recurrente respecto del pronunciamiento de condena por haberse apreciado la agravante del art. 22.4 CP está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] al no haberse hecho valer en su incidente de nulidad de actuaciones.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 12/2018, afirma que en la sentencia de casación no se ha vulnerado el art. 25.1 CE, ya que el razonamiento en virtud del cual se aprecia el concurso ideal entre los delitos de impedir el derecho de reunión y el de desórdenes públicos responde a un modo de razonar que no conduce a una subsunción contraria al tenor literal de los preceptos penales aplicados, “pues de la lectura de los hechos probados se deduce los elementos típicos de ambas figuras delictivas, y explica por qué el delito de desórdenes públicos no absorbe al delito de impedimento del derecho de reunión al no apreciarse identidad de fundamento de penar, lo que conlleva el respeto al principio non bis in ídem, por ello no puede considerarse contrario a las pautas de razonamiento comúnmente aceptadas la apreciación de ambos delitos, si bien en concurso ideal”. El ministerio fiscal, además, pone de manifiesto que “a mayor abundamiento, en el presente supuesto, ateniéndose a los hechos declarados probados por los órganos judiciales, no puede afirmarse que la regla concursal aplicada por el Tribunal Supremo (concurso ideal de delitos entre los previstos en los arts. 557.1 y 514.4 CP) sea imprevisible conforme al tenor literal de la norma aplicada (art. 77 CE) y a las pautas interpretativas al uso en la comunidad jurídica, habiendo invocado la acusación particular la existencia de un concurso real en ambos delitos, de apreciarse la existencia de delito de impedimento del derecho de reunión al tratarse de unos mismos hechos presidios por idéntica dicho concurso real e interpretarse que se trataba de una unidad de propósito, debía rechazarse concurso ideal, por lo que no cabe apreciar tampoco la vulneración de los derechos fundamentales invocados en este caso”.

e) En el fundamento de derecho sexto, el ministerio fiscal analiza las invocaciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE] por considerar que se ha sancionado desproporcionadamente el ejercicio de estos derechos fundamentales de los recurrentes.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3326-2017, no ha suscitado esta cuestión en el recurso de amparo; y (ii) don José Pedro Cruz Sanz, uno de los

demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, si bien la ha alegado en su recurso de amparo, no suscitó la cuestión en el incidente de nulidad de actuaciones, por lo que esta invocación debe ser inadmitida para este concreto recurrente por estar incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], pero no respecto del resto de demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017. Igualmente, considera que también ha existido un correcto agotamiento y una invocación en sus demandas de amparo de este derecho por parte de don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Manuel Venegas Girón, demandantes en el recurso de amparo núm. 3376-2017.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 112/2016, afirma que en la sentencia de casación no se han vulnerado estos derechos fundamentales, ya que lo recurrentes no fueron sancionados “por su ideología ni por los eslóganes o frase pronunciadas en defensa de dicha ideología, se les sanciona por los actos de violencia, intimidación e insultantes hacia los reunidos y las consecuencias que tuvieron sobre el acto de celebración del día de la Diada de Cataluña en el Centro Cultural Blanquerna, que se concretó en la suspensión de la reunión para la celebración del día de la Diada de Cataluña tal como estaba programada por los organizadores del acto”. A ello se añade que los recurrentes habrían hecho “un ejercicio abusivo de un derecho, como la libertad de expresión de pensamientos e ideas, pues se manifiesta con actos de violencia que transgreden y lesionan derechos fundamentales, como el derecho de reunión y el de igualdad, y bienes constitucionalmente protegidos, como el respeto al libre ejercicio de los derechos fundamentales de terceros o el orden público y la paz social”, recordado que “la propia Constitución en el art. 16.1, donde se recoge esta libertad de pensamiento y a tener una ideología, señala como límite a su manifestación el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El ministerio fiscal concluye que “no cabe afirmar que en el presente caso la condena por los delitos que lo han sido los recurrentes tenga un efecto desalentador para las libertades en cuestión más cuando estas libertades han entrado en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal, sin que dichas libertades queden desnaturalizadas por las condenas impuestas. Es evidente que la forma en que se desarrollaron los hechos pone en riesgo principios y valores de la convivencia democrática de la sociedad, como es el pluralismo político y el respeto a los derechos fundamentales de los demás, no se ha sancionado un determinado pensamiento político, la condena radica en la realización de conductas delictivas no necesarias para exteriorizar una ideología contraria a las tesis de los reunidos”.

f) En el fundamento de derecho séptimo, el ministerio fiscal expone que don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en un defecto constitucional de motivación tanto en relación con la no aplicación general de la atenuación de reparación del daño –que queda limitada al delito de daños- como respecto de la apreciación de la violencia necesaria para apreciar el delito de impedir el derecho de reunión.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, afirma que en la sentencia de casación no se han vulnerado estos derechos fundamentales, pues “se han explicitado las razones por las cuales no es aplicable al delito de desórdenes públicos la atenuante de reparación del daño y solo al delito de daños en la medida en que los daños no pueden ser monetariamente indemnizados para el delito de desórdenes públicos, dado que el bien jurídico protegido es el orden público, un bien de carácter público que `per se´ no puede llevar una reparación patrimonial, y porque el perjudicado es la sociedad en su conjunto y solo puede considerarse la reparación a que se refiere el art. 21.5 CP cuando se trate de daños y lesiones con perjudicados concretos cuya reparación ve disminuida dichas consecuencias perjudiciales y no cabe la reparación respecto a aquéllos otros ilícitos en los que no puede individualizarse en un sujeto concreto el perjuicio causado”. A ello añade, por lo que se refiere a la concurrencia de la violencia para subsumir el delito de impedimento del derecho de reunión, que “el Tribunal Supremo en su auto resolutorio del incidente explicita la existencia del requisito de la violencia, a partir del factum de la sentencia de instancia, describiendo así una serie de actos de los partícipes que manifiestan una situación de violencia, intimidación y vejación para los asistentes al acto de celebración del día de la Diada de Cataluña en el Centro Cultural Blanquerna”.

g) En el fundamento de derecho ocho, el ministerio fiscal analiza la invocación del derecho a la legalidad penal invocado por los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017 por haberse impuesto las costas en el incidente de nulidad de actuaciones, argumentando que (i) esta invocación debe reconducirse a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho y que (ii) se está cuestionando la constitucionalidad de la norma, pero que no cabe apreciar la vulneración aducida, ya que el órgano judicial se ha limitado a aplicar una disposición legal que claramente impone con carácter imperativo las costas al promotor del incidente de nulidad cuyas peticiones se hubieran desestimado.

19. Los demandantes en los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017 y 3358-2017 presentaron sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el 31 de mayo de 2018 ratificándose, en esencia, en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

20. Los demandantes en los recursos de amparo núms. 3331-2017 y 3376-2017 presentaron sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el 1 de junio de 2018 ratificándose, en esencia, en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

21. El letrado de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 31 de mayo de 2018 en el que solicita la integra desestimación de los recursos de amparo, con fundamento en los siguientes argumentos:

a) No concurre la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción del principio acusatorio, ya que si bien en la sentencia de casación se condenó por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), ello no implica que se haya impuesto una pena superior a las solicitadas por las acusaciones. Destaca que, en primer lugar, tanto en los escritos provisionales de acusación como en los definitivos de las acusaciones particulares, incluyendo la ejercida por la Generalitat de Cataluña, ya se calificaron los hechos con la concurrencia real de ambos delitos. En segundo lugar, las acusaciones particulares cuando interpusieron el recurso de casación volvieron a insistir en la calificación de los hechos como un concurso real entre ambos delitos y no como un mero concurso de normas por el que había optado la sentencia de instancia, aspecto que fue apoyado por el ministerio fiscal. En tercer lugar, la sentencia de casación finalmente consideró que, en efecto, no existía un concurso de normas sino de delitos, pero en su modalidad de concurso ideal y no real como habían pedido las acusaciones. Por tanto, queda acreditado, por un lado, que los recurrentes conocieron en todo momento la pretensión acusatoria de que se aplicara la pena correspondiente a ambos delitos y, por tanto, pudieron alegar contra dicha pretensión; y, por otro, que la sentencia de casación al aplicar la modalidad concursal ideal y no la real optó, frente a lo pretendido por la acusación, por una calificación más favorable, lo que determina que deba excluirse la aducida vulneración del principio acusatorio.

b) No concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la falta de motivación que se imputa a la sentencia de casación respecto del delito de daños en bienes de dominio o uso público (art. 263.2.4º CP), ya que tanto en el fundamento de derecho quinto de

la sentencia de casación como en el segundo del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones se expone la cita de las disposiciones legales en que se fundamenta la resolución y el razonamiento que justifica la subsunción.

c) No concurren las vulneraciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), de expresión [art. 20.1.a) CE] o de reunión (art. 21 CE), ya que las condenas no traen causa de la exteriorización o manifestación de un determinado credo o ideología ni por las consignas coreadas o los símbolos que portaban sino por la ejecución de concretos actos de violencia sobre las personas y la acusación de daños en bienes públicos.

22. El demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017 y la procuradora doña Cistina Gramage López no han presentado alegaciones.

23. Por providencia de 14 de enero de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso: El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

a) Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse aplicado en la sentencia de casación (i) la agravante genérica de haber actuado por móviles de discriminación ideológica (art. 22.4 CP) a todos los delitos; (ii) el subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), y (iii) el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1º CP), agravando con ello en la segunda instancia las responsabilidades penales impuestas en la primera, sin haberse dado un previo trámite de audiencia.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que se ha producido una condena en casación por un delito de

impedir el derecho de reunión, en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos, que se alega que no fue objeto de acusación y con una pena superior a la interesada por las acusaciones.

c) La vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de incurrir en *bis in ídem*, ya que se alega que se han castigado unos mismos hechos de manera simultánea como delito de impedir el derecho de reunión y delito de desórdenes públicos provocando una sanción que resulta desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión.

d) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por una interpretación y aplicación que no respeta el tenor literal de los preceptos penales relativos a (i) la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica, (ii) el subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público y (iii) el delito de impedir del derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos.

e) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la motivación, ya que se alega que (i) la sentencia de casación y el auto desestimatorio de los incidentes de nulidad de actuaciones no se pronuncian ni acogen ninguno de los motivos alegados por las defensas, y (ii) ha existido una condena en costas en el incidente de nulidad de actuaciones.

f) La vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), ya que se alega que (i) la apreciación de la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio; (ii) ya que sancionar en régimen de concurso ideal los delitos de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión supone un doble reproche que hace que la sanción sea desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión, y (iii) se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que sólo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos

fundamentales, como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia, lo que no sucede en este caso.

g) La vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, ya que se alega que no quedó probada la autoría de la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso:* Este Tribunal ha establecido que el requisito de admisibilidad de la especial trascendencia constitucional a que se refiere el art. 50.1.b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta. A esos efectos, en la STC 2/2013, de 14 de enero, se afirma que, como el recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, “si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo [...] debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto” (FJ 3).

En el presente caso la Sala Segunda de este Tribunal decidió la admisión de estos recursos de amparo ahora acumulados al apreciar que concurre en los mismos dicha especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la doctrina sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental. Al haber sido muy numerosas las invocaciones de derechos fundamentales realizadas en las diversas demandas, es preciso aclarar que la concreta doctrina que se considera que podría estar siendo incumplida de modo general es la establecida por el Pleno de este Tribunal Constitucional en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Esta jurisprudencia ha sido posteriormente complementada por la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, señalando que,

en aquellos casos en los que se condena en segunda instancia, revocando una previa absolución, o se agravan sus consecuencias, debe igualmente atenderse a la eventual exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE).

En aplicación de esta doctrina, son muy numerosas las sentencias que ha debido dictar este Tribunal en la materia, bien constatando este incumplimiento (SSTC 125/2017, de 13 de noviembre; 73/2019, de 1 de julio; y 88/2019, de 1 de julio), bien con fundamento en la necesidad de aclarar algunos aspectos (SSTC 146/2017, de 14 de diciembre; 36/2018, de 23 de abril; 37/2018, de 23 de abril; 59/2018, de 4 de junio) o en ambos conjuntamente (STC 105/2016, de 6 de junio). Igualmente, son reiteradas las sentencias del TEDH pronunciadas en los últimos años en que se ha apreciado la vulneración del art. 6.1 CEDH en esta materia (SSTEDH de 8 de octubre de 2013, *as. Nieto Macero c. España*; de 8 de octubre de 2013, *as. Román Zurdo y otros c. España*; de 12 de noviembre de 2013, *as. Sainz Casla c. España*; 8 de marzo de 2016, *as. Porcel Terribas y otros c. España*; 13 de junio de 2017, *as. Atutxa Mendiola y otros c. España*; o 24 de septiembre de 2019, *as. Camacho Camacho c. España*).

3. La delimitación subjetiva del recurso: Es preciso hacer una serie de consideraciones previas en respuesta a las cuestiones suscitadas por el ministerio fiscal en cuanto al alcance subjetivo de los pronunciamientos de este Tribunal en la resolución del presente recurso de amparo acumulado, tomando en consideración las invocaciones efectivamente planteadas en las respectivas demandas de amparo y su correcto agotamiento por haber sido oportunamente suscitado en la tramitación de los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos en la vía judicial previa:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con fundamento en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia sin audiencia previa respecto de la aplicación de la agravante de actuar por motivaciones ideológicas (art. 22.4 CP), ha sido alegada por todos los recurrentes y, además, fue puesta de manifiesto por todos ellos de manera directa en los respectivos incidentes de nulidad de actuaciones. Por tanto, cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre el particular tendrá un alcance subjetivo general para todos los recurrentes.

b) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia, sin audiencia previa respecto de la aplicación del subtipo agravado el delito de daños, por recaer en bienes de dominio o uso público (art. 263.2.4 CP). Ha sido alegada por todos los recurrentes, excepto por los demandantes en los recursos de amparo núms. 3313-2017 –don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García- y la demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017 –doña Paula Mijares Casado-, lo que determina que cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre este particular por parte de este Tribunal Constitucional no les resulte de aplicación por ser una cuestión no suscitada en sus demandas.

Respecto del resto de demandantes que sí han hecho invocación de este derecho, es de destacar que, tal como se ha expuesto en los antecedentes, en las actuaciones se constata que el demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017 –don Pedro Chaparro Velacoracho-, si bien ha alegado esta vulneración en su demanda de amparo, no suscitó esta cuestión en el incidente de nulidad de actuaciones que promovió en la vía judicial previa ni tampoco en la fase de alegaciones formuló ningún tipo de adhesión a ese motivo formulado en alguno de los incidentes planteados por otros condenados, ya que no hizo uso de la facultad de alegaciones que le fue concedida. No obstante, aunque el ministerio fiscal ha suscitado que la invocación por parte de este recurrente debe estar incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], resultaría en exceso rigorista apreciar dicha causa de inadmisión -o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]- respecto de este recurrente, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados, habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECr hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión le hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2, 127/2011, de 18 de julio, FJ 2b y 133/2014, de 22 de julio).

c) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se fundamenta en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia sin audiencia previa, respecto de la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos. Ha

sido alegada por todos los recurrentes, excepto por los demandantes en los recursos de amparo núms. 3218-2017 –don Pedro Chaparro Valacoracho- y núm. 3313-2017 –don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García-, lo que determina que cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre este particular por parte de este Tribunal Constitucional no les resulte de aplicación por ser una cuestión no suscitada en sus demandas.

Respecto del resto de demandantes que sí han hecho invocación de este derecho, es de destacar que, tal como se ha expuesto en los antecedentes, en las actuaciones se constata que tres de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017 –don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil – y el demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017 –don Pablo Pavón Cardierno-, si bien han alegado esta vulneración en sus respectivas demandas de amparo, no suscitaron esta cuestión en los incidentes de nulidad de actuaciones que promovieron en la vía judicial previa. No obstante, habiendo quedado acreditado que todos ellos en sus escritos de alegaciones a los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los restantes condenados se adhirieron expresamente a su motivación, resultaría en exceso formalista considerar que su invocación está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] -o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]- respecto de estos recurrentes, ya que no puede descartarse que, mediante dicha adhesión, se hubiera dado una oportunidad efectiva al órgano judicial de reestablecerlos en su derecho, en caso de haber sido estimado este concreto motivo de impugnación, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión, sin perjuicio de lo ya dicho en relación con la eventual aplicabilidad del art. 903 LECr.

d) La vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), se fundamenta en que se ha hecho una interpretación y aplicación en la sentencia de casación que no respeta el tenor literal de la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP). Ha sido alegada, bien con invocación del art. 25.1 CE, bien con la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los recursos de amparo núm. 3218-2017, 3331-2017 y 3358-2017. El hecho de que esta invocación no hubiera sido alegada en los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los demandantes en el recurso de amparo 3218-2017 y 3331-2017 y alguno de los del recurso de amparo núm. 3358-2017 no permite apreciar la causa de inadmisión de falta de

agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] -o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]- respecto de dichos recurrentes, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados y habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECr hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión les hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

e) La vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), se funda en que se ha hecho una interpretación y aplicación en la sentencia de casación que no respeta el tenor literal del subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público. Esta causa solo ha sido alegada por el recurrente en el recurso de amparo núm. 3218-2017. Si bien este recurrente no hizo invocación de este derecho en su incidente de nulidad de actuaciones, resultaría en exceso rigorista apreciar la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] -o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]- respecto de este recurrente, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados, habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECr hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión le hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

f) La vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE], se fundamenta en que apreciar en la sentencia de casación la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP) ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos, al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio. Solo ha sido alegada por los recurrentes en el recurso de amparo núm. 3358-2017. Esta concreta invocación con este concreto fundamento solo fue invocada por uno de los demandantes en este recurso –don Javier Marcos Aroca- en su incidente de nulidad de actuaciones. No obstante, habiendo quedado acreditado que el resto de demandante en el

recurso de amparo núm. 3358-2017 en sus escritos de alegaciones a los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los restantes condenados se adhirieron expresamente a sus motivos de nulidad, resultaría en exceso formalista considerar que está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] -o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]- respecto de estos recurrentes, ya que no puede descartarse que, mediante dicha adhesión, se hubiera dado una oportunidad efectiva al órgano judicial de reestablecerlos en su derecho, en caso de haber sido estimado este concreto motivo de impugnación, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión, sin perjuicio de lo ya dicho en relación con la eventual aplicabilidad del art. 903 LECr.

g) La vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE], se funda en que sancionar en la sentencia de casación el delito de impedir el derecho de reunión en régimen de concurso ideal con el delito de desórdenes públicos supone un doble reproche que hace que la sanción sea desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión. Esta causa solo ha sido alegada por el recurrente en el recurso de amparo núm. 3218-2017. Del mismo modo, la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1.a) CE], con fundamento en que se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que sólo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del TEDH, en circunstancias excepcionales como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia, solo ha sido alegada por los recurrentes en el recurso de amparo núm. 3376-2017. Sin embargo, estas concretas invocaciones con estos concretos fundamentos no fueron alegadas por estos recurrentes ni por ningún otro en los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por lo que son invocaciones incurtidas en la causa de inadmisión de falta de denuncia formal en la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC].

4. *La jurisprudencia constitucional sobre los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la condena en la segunda instancia penal, revocando una previa absolución, o la agravación de sus pronunciamientos.* En los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, los demandantes de amparo han invocado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art.

24.2 CE), por la agravación en las sentencias de casación, de los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos a la aplicación (i) de la agravante genérica de haber actuado por móviles de discriminación ideológica (art. 22.4 CP) a todos los delitos; (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), y (iii) del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos. Los demandantes consideran que estas agravaciones de los pronunciamientos de la primera instancia se han producido revalorando pruebas personales y sin haber dado la posibilidad de ser oídos para concluir en la sentencia de casación la concurrencia de elementos subjetivos.

El ministerio fiscal, por su parte, también considera que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia, pero solo en lo relativo a la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del delito de daños. En ambos casos se trataba de la subsunción de elementos subjetivos para los que resultaba necesario haber oído previamente a los acusados; pero no respecto de la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, que trae causa de una mera discrepancia jurídica sobre si la relación de este delito con el del desordenes públicos es de concurso de normas o de delitos.

El Pleno de este Tribunal ha resumido en las SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; y 146/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 6 y 7, la doctrina constitucional al respecto, recordando que esta cuestión ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta doctrina tiene su origen en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, en que el Pleno de este Tribunal declaró que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción; ha sido complementada con la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, señalando que también en casos se debe igualmente atender a la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE).

A partir de ello, se ha consolidado una jurisprudencia constitucional que puede quedar resumida, a los efectos que interesan en este recurso de amparo acumulado, en los siguientes elementos esenciales: (i) es contrario a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través de un recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados, para establecer su responsabilidad penal o una agravación de la misma, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse, exponiendo su testimonio personal; (ii) no cabe efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia, en que no estén implicadas las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado y, (iii) por lo que se refiere a los concretos supuestos en que la controversia o discrepancias se producen en relación con la concurrencia de los elementos subjetivos necesarios para establecer o agravar la responsabilidad penal, tal enjuiciamiento deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado, ya que forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales.

En relación con esta última cuestión, es de destacar que este Tribunal ha afirmado que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que todo el juicio de inferencia sobre el elemento subjetivo del delito, el ánimo de delinquir, es cuestión de hecho que cuando está articulado a partir de los datos extraídos de pruebas personales, exige la celebración de vista cuando se trata de revocar una sentencia absolutoria o, en su caso, como aquí sucede, empeorar la condena. Esta jurisprudencia resulta de aplicación incluso si el control se hace en casación y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aduce que no puede celebrar vista, lo que ha traído consigo que precisamente resoluciones del Tribunal Supremo, y de este Tribunal Constitucional que las confirmaban, hayan sido declaradas contrarias al art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por ejemplo, en las SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, *caso Lacadena Calero c. España*; 20 marzo 2012, *caso Serrano Contreras c. España*; o 27 de noviembre de 2012, *caso Vilanova Goterris c. España*. Estas mismas resoluciones señalan que el derecho a la inmediación supone una vista con práctica de esa prueba personal. Así se afirma que `no es posible proceder a

valorar jurídicamente la actuación del acusado sin tratar de acreditar previamente la realidad de dicha actuación, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan´ (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, *caso Lacadena Calero c. España*, § 47; o 20 marzo 2012, *caso Serrano Contreras c. España*; § 38); que `las cuestiones que deben ser examinadas por el TS necesitan la valoración directa del testimonio del imputado o de otros testigos´ (STEDH 20 marzo 2012, *caso Serrano Contreras c. España*, § 40); o que `el imputado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho determinante para la valoración de su credibilidad´ (SSTEDH 20 marzo 2012, *caso Serrano Contreras c. España*; § 41; o 27 de noviembre de 2012, *caso Vilanova Goterris c. España*, § 35)” (STC 172/2016, de 17 de octubre).

Igualmente, las SSTC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 7; 36/2018, de 23 de abril, FJ 6; 37/2018, de 23 de abril, FJ 7; 59/2018, de 4 de junio, FJ 3; y 73/2019, de 20 de mayo, FJ 2, inciden en que

“(...) en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó ‘que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado’ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España, y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte, medios de carácter documental y, por otra, testimonios

propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46)”.

Por último, el Pleno de este Tribunal también ha establecido en la STC 88/2013, de 11 de abril, que si bien la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído— no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena o agravación de la responsabilidad penal se ha basado de manera exclusiva o esencial en una valoración o reconsideración de hechos obtenidos a partir de una actividad probatoria practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, “ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia” (FJ 12). En aplicación de este criterio, en supuestos en que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se ha afirmado con motivo de que en la segunda instancia penal se ha establecido o agravado la responsabilidad penal por considerar concurrente elementos subjetivos no apreciados en la instancia, la jurisprudencia constitucional más reciente —incidiendo en que forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia la obligación de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada y ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2)- ha concluido que

la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando la concurrencia de dicho elemento subjetivo “solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatario, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquéllos” (SSTC 59/2018, de 4 de junio, FJ 5; 73/2019, de 20 de mayo, FJ 4; o 88/2019, de 1 de julio, FJ 4).

5. Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la aplicación de la agravante de cometer el delito por discriminación ideológica y del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público en la sentencia de casación. En aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta este Tribunal considera que la agravación de la responsabilidad penal en las resoluciones de casación, derivada de la apreciación de (i) la agravante genérica, aplicada a todos los ilícitos, de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), ha vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse posibilitado un trámite de audiencia a los acusados que les hubiera permitido exponer su testimonio exculpatario con el fin de que fuera debidamente ponderado por el órgano judicial de segunda instancia.

A) Por lo que respecta a la aplicación de la agravante genérica de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP), en las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia, ante el que se había practicado la prueba y tuvo la oportunidad de oír directamente las declaraciones de los acusados, desestimó la aplicación de la agravante genérica de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP), argumentando que (i) la pertenencia a diferentes grupos políticos de los autores y las víctimas no permite su aplicación automática, (ii) se exige la prueba de la intencionalidad del autor, elemento de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y (iii) que en los relatos facticos de acusaciones no se recoge referencia alguna a que en los hechos objeto de enjuiciamiento se hubiera producido por discriminación ideológica o política.

Por su parte, el órgano judicial de casación, en virtud de los recursos planteados por las acusaciones y sin previa celebración de audiencia en que pudiera tomar conocimiento directo de lo declarado por los acusados sobre el particular, consideró aplicable esta agravante genérica respecto de todos los ilícitos cometidos por los acusados, argumentando que la conducta desarrollada por estos, tal como se exponía en el relato de hechos probados, lo fue en relación con lo que consideraban un acto de exaltación del movimiento independentista catalán, como se derivaba de las consignas coreadas y de los insultos referidos a la condición de catalanes, “por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados” (fundamento de derecho primero).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) las sentencia de instancia y de casación coinciden en considerar necesario para la aplicación de la citada agravante que concurriera un específico móvil en la conducta de los acusados; (ii) la controversia entre los órganos judiciales de instancia y de casación versaba exclusivamente sobre si concurría ese específico elemento subjetivo de actuar con un ánimo de discriminatorio política; (iii) la sentencia de instancia, que había tenido un contacto directo e inmediato con el testimonio de los acusados y con todo el acervo probatorio, negó que hubiera quedado acreditada la existencia de ese ánimo en la conducta de los acusados, y (iv) la sentencia de casación, por el contrario, afirmó la existencia de ese ánimo en los acusados, sin haberles dado la posibilidad efectiva de ser escuchados y sin haber tenido contacto directo con cualquier otro acervo probatorio de naturaleza personal.

Por tanto, es preciso concluir, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que esa agravación en la sentencia de casación, aunque se hiciera sin una modificación de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, toma como fundamento para afirmar la necesaria concurrencia del específico móvil discriminatorio en la conducta de los acusados, una revaloración de esos hechos declarados probados, que le estaba constitucionalmente vedada sin un previo trámite de audiencia en que los acusados pudieran dirigirse al tribunal que agravó su responsabilidad penal. En conexión con ello, también debe concluirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la concurrencia de dicho elemento subjetivo del ánimo de cometer el delito por discriminación ideológica no ha sido inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio exculpatario de los acusados, incumpliendo con ello la obligación derivada del

derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados.

B) Por lo que respecta a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), en las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia condenó por el tipo básico del delito de daños (art. 263.1 CP), al considerar probado que se produjeron daños en la puerta automática de acceso al local en que se estaba desarrollando el acto conmemorativo de la Diada, pero sin hacer ningún tipo de consideración respecto de la naturaleza de ese bien como de uso público a pesar de que había sido expresamente solicitada la aplicación del subtipo agravado por las acusaciones.

Por su parte, el órgano judicial de casación, ante la alegación de la omisión de pronunciamiento sobre esta acusación, en su sentencia consideró concurrente este subtipo agravado, argumentando que el carácter público del inmueble resultaba de diversos textos normativos, siendo también recogido ese carácter público del inmueble y la rotura de la cerradura y daños ocasionados en la puerta de acceso en la sentencia de instancia, lo que aboca a la aplicación del subtipo agravado, ya que el fundamento de esa agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada por los locales o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectos. En el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial de casación, ante la alegación de que la sentencia de casación había omitido valorar la concurrencia de elemento subjetivo relativo al conocimiento por parte de los condenados del carácter público de ese bien, se afirma que “el elemento subjetivo rezumaba en el factum”, añadiendo que “es evidente que todos conocían la cualificación del art. 263.2º.4: que los daños `afecten a bienes de dominio o uso público o comunal’” y “podrían ignorar si el edificio sede de la Delegación del Gobierno de Cataluña, era propiedad de la Generalitat o lo poseía en arrendamiento, pero lo que no podían desconocer es que se estaba dando un `uso público’ al inmueble” (fundamento de derecho primero).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) el órgano judicial de instancia, que había tenido un contacto directo e inmediato con el testimonio de los acusados y con todo el acervo probatorio, omitió pronunciarse en su sentencia sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos necesarios para poder aplicar el subtipo agravado del delito de daños por

recaer sobre bienes de uso público, limitándose a constatar la de los elementos constitutivos del tipo básico; (ii) el órgano judicial de casación, por el contrario, en su sentencia aplicó este subtipo agravado justificando la concurrencia de sus elementos objetivos y en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, la del elemento subjetivo referido al conocimiento que tenían los acusados de que el bien dañado era un bien de uso público, y (iii) que la concurrencia de este específico conocimiento por parte de los acusados se afirmó sin haberles dado la posibilidad efectiva de ser escuchados y sin haber tenido contacto directo con cualquier otro acervo probatorio de naturaleza personal.

Por tanto, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, es preciso concluir que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la aplicación de este subtipo agravado en la sentencia de casación, aunque se hiciera sin una modificación de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, toma como fundamento para afirmar la necesaria concurrencia del conocimiento de la cualidad de los bienes dañados como de uso público por parte de los acusados, una revaloración de esos hechos declarados probados, que le estaba constitucionalmente vedada, sin un previo trámite de audiencia en que los acusados pudieran dirigirse al tribunal que agravó su responsabilidad penal. En conexión con ello, también debe concluirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la concurrencia de dicho elemento subjetivo del conocimiento de la cualidad del bien dañado como de uso público no ha sido inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio exculpatario de los acusados, incumpliendo con ello la obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados.

C) La vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) respecto de estas dos concretas agravaciones de la responsabilidad penal en la segunda instancia determina la estimación del amparo, siendo preciso para el restablecimiento en la integridad de los derechos reconocidos la anulación de las resoluciones impugnadas en cuanto a la aplicación de (i) la agravante del art. 22.4 CP para la totalidad de los ilícitos por los que han sido condenados todos los demandantes de amparo, y (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4º CP), en vez del tipo básico (art. 263.1 CP). En este caso resulta procedente la retroacción de actuaciones para que se pronuncie nueva sentencia de casación con respeto al derecho fundamental

reconocido, a los únicos efectos de establecer una nueva determinación de la pena acorde con dichas anulaciones.

Como se expuso anteriormente, las vulneraciones del art. 24.2 CE en relación con la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP ha sido invocada por la totalidad de los demandantes de amparo, por lo que la anulación acordada sobre este particular lo es respecto de todos ellos. Por el contrario, las vulneraciones del art. 24.2 CE en relación con la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público ha sido invocada por todos los demandantes de amparo, excepto por los demandantes en los recursos de amparo núms. 3313-2017 –don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García- y la demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017 –doña Paula Mijares Casado-, por lo que la anulación acordada sobre este particular no les resulta de aplicación. Todo ello, sin perjuicio de lo que decida el órgano judicial, en su plena capacidad de interpretación y aplicación de la previsión del art. 903 LECr, respecto de si las anulaciones de sus pronunciamientos de casación pueden aprovechar a los demás condenados en lo que les fuere favorable.

Por otra parte, la estimación de esta vulneración hace innecesario que este Tribunal deba pronunciarse sobre las invocaciones que toman como presupuesto fáctico la aplicación de esa agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del art. 263.2.4º CP, como son las referidas a las alegaciones de (i) la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), fundamentado en que se ha hecho una interpretación y aplicación que no respeta el tenor literal de la agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del art. 263.2.4º CP, y (ii) la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), fundamentado en que la apreciación de la agravante del art. 22.4 CP supone una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio de su ejercicio.

6. Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la condena por el delito de impedir el derecho de reunión en la sentencia de casación. Este Tribunal considera, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta en el fundamento jurídico cuatro, que la condena de los acusados en las resoluciones de casación por un delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, por el que ya fueron condenados en la instancia, no ha vulnerado los derechos a un

proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Porque dicha condena trae causa de una controversia estrictamente de interpretación normativa para la que no resultaba necesario un trámite de audiencia a los acusados que les hubiera permitido exponer su testimonio exculpativo, para que fuera debidamente ponderado por el órgano judicial de segunda instancia.

En las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia condenó por un delito de desórdenes públicos, pero afirmó que no concurría el delito de impedir el derecho de reunión, con el argumento de que el art. 514.4 CP sanciona la conducta de impedir el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación o la perturbación grave del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, que es la misma por la que se ha considerado que concurre el delito de desórdenes públicos, “de tal forma que si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio ‘ne bis in ídem’” (fundamento de derecho tercero).

Por su parte, la sentencia de casación condena por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que no concurre la necesaria identidad de fundamento entre ambos tipos penales para la aplicación del principio *non bis in ídem*, pues el bien jurídico protegido en el artículo 557.1 CP es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales de los que gozan, mientras que el bien jurídico protegido por el artículo 514.4 CP es el ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión, de modo tal que el delito de desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el delito del artículo 514.4 CP tampoco exige que la conducta de impedir una reunión se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, concluye que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el delito de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio *non bis in ídem*, pero que “el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de derecho sexto).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) las sentencia de instancia y de casación coincidían en considerar que concurrían en la conducta de los acusados los elementos objetivos

y subjetivos necesarios tanto del delito de desórdenes públicos como del delito de impedir el derecho de reunión, y (ii) la controversia entre los órganos judiciales de instancia y de casación versaba exclusivamente sobre si en este caso la relación normativa entre el delito de desórdenes públicos y el delito de impedir el derecho de reunión era la de un concurso de normas, en cuyo caso, por haber coincidencia en los elementos configuradores de ambos delitos, resultaba necesario para no infringir el principio del *non bis in ídem* aplicar solo aquel que abarcara toda la ilicitud de la conducta, que fue la solución por la que optó la sentencia de instancia apreciando únicamente el delito de desórdenes públicos, o la de un concurso de delitos, en cuyo caso, por haber solo una parcial coincidencia en los elementos configuradores de ambos delitos pero una divergencia en otros, podrían aplicarse simultáneamente ambos en concurso ideal con el fin de abarcar toda la ilicitud de la conducta sin infracción del principio del *non bis in ídem*, que fue la solución por la que optó la sentencia de casación.

Por tanto, es preciso concluir, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, que no se han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ni el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con el que está relacionado, ya que la agravación que en la sentencia de casación ha supuesto la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, no exigía al órgano judicial de segunda instancia tomar conocimiento directo del testimonio de los acusados. Esta agravación no se derivaba de una discrepancia con el órgano judicial de instancia sobre la existencia de la totalidad de los elementos configuradores de este delito para la que haya tenido que acudir a una revaloración de los hechos declarados probados, sino de un debate estrictamente jurídico sobre las relaciones normativas entre ambos delitos y su incidencia en el principio del *non bin in ídem*, que es por completo ajeno a cuestiones de valoración probatoria o fácticas.

Por otra parte, tampoco concurre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), alegada en relación con la condena por este delito de impedir el derecho de reunión con fundamento en que no quedó probada la autoría de la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla, por lo que habría existido una indebida extensión de la responsabilidad a personas que no tuvieran participación en actos interruptivos de la reunión. Esta invocación solo tiene sentido si se parte del presupuesto fáctico de que la conducta constitutiva de este delito ha sido fijada por la sentencia de casación exclusivamente en la acción de verter un spray en el local donde se desarrollaba la reunión. Sin embargo, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial de

casación ya hizo expreso en el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, que el hecho de que fuera esparcido el contenido del spray por una persona no determinada cuando el grupo ya se retiraba del lugar, no es el elemento esencial del delito sino uno más, pues (i) la interrupción violenta se había producido desde el hecho de la entrada como pone de manifiesto la circunstancia de que todos los acusados han sido condenados por un delito de daños provocados en el momento del acceso al local y algunos de ellos, además, por delitos contra las personas, y (ii) la perturbación grave del desarrollo de una reunión, que también es una conducta típica configuradora de este delito, ya se había consumado cuando se abandonó la sala y se esparció el spray. Por tanto, al no quedar acreditado el presupuesto fáctico en que se fundamenta esta concreta invocación del derecho a la presunción de inocencia, también debe ser desestimado en ese extremo.

7. El principio acusatorio y la condena en la sentencia de casación por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos: En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha sido también invocado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, por haberse impuesto una condena de distinta naturaleza y con una pena superior a la interesada por las acusaciones particulares, ya que la sentencia de casación condenó, entre otros, por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1º CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP). Se afirma que la más grave de las acusaciones, la ejercida por la Generalitat de Cataluña, aunque acusó por el art. 514.4 CP, y solicitó una pena de 2 años y 6 meses, inferior a la impuesta por el Tribunal Supremo, de 2 años y 10 meses, lo fue de forma alternativa, residual y subsidiaria del delito de coacciones, añadiéndose que nunca se solicitó la concurrencia de esos delitos en concurso ideal, siendo una cuestión introducida *ex novo* por el ministerio fiscal en su escrito de impugnación de los recursos de casación, por lo que no se ha dado la oportunidad a los condenados de que esta cuestión fuera objeto de debate o contradicción en ninguna de las instancias, vulnerando con ello el principio acusatorio.

El letrado de la Generalitat de Cataluña, por su parte, afirma que no se ha lesionado el principio acusatorio, ya que (i) tanto en los escritos provisionales de acusación como en los definitivos de las acusaciones particulares, incluyendo la ejercida por la Generalitat de Cataluña, ya se calificaron los hechos con la concurrencia real de ambos delitos; (ii) las acusaciones particulares volvieron a insistir en dicha calificación en el recurso de casación frente a la

consideración de la sentencia de instancia de que se trataba de un mero concurso de normas, y (iii) en el marco de ese debate en la casación, la sentencia finalmente consideró que, en efecto, no existía un concurso de normas sino de delitos, pero en su modalidad de concurso ideal y no real como habían pedido las acusaciones. De todo ello concluye que (i) los recurrentes conocieron en todo momento la pretensión acusatoria de que se aplicara la pena correspondiente a ambos delitos y, por tanto, pudieron alegar contra dicha pretensión, y (ii) la sentencia de casación al aplicar la modalidad concursal ideal y no la real optó, frente a lo pretendido por la acusación, por una calificación más favorable, lo que determina que deba excluirse la aducida vulneración del principio acusatorio.

La doctrina de este Tribunal, en relación con el principio acusatorio, ha establecido que si bien este principio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, hay que reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertas garantías que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación, ya que quedan vinculados, además, con los derechos constitucionales de defensa y a la imparcialidad judicial (así, STC 113/2018, de 29 de octubre, FJ 3). A ello se ha añadido que entre el haz de garantías protegidas por el art. 24.2 CE conformadoras del principio acusatorio (i) se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por ‘cosa’ no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica; (ii) la íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa implica la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el órgano judicial los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica; (iii) este derecho de defensa contradictoria determina la obligación del órgano judicial de pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia, y (iv) esa sujeción no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a

como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (así, por ejemplo, STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 10).

En las actuaciones quedan acreditados, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, los siguientes extremos:

(i) Dos de las acusaciones particulares, como se destaca en los antecedentes procesales IV y V de la sentencia de instancia, calificaron los hechos por los que eran acusados todos los recurrentes en el trámite de calificaciones definitivas, entre otros, de un concurso de los delitos de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), contra los derechos fundamentales y libertades públicas, por impedimento de la libertad de reunión (art. 514.4 CP) y de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal (art. 263.1 y 2. 4ª CP); una de las acusaciones particulares pidió la imposición para todos los acusados de una pena de dos años y siete meses de prisión por el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y otra de las acusaciones particulares, la imposición para todos los acusados de una pena de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el delito de desórdenes público, y de dos años, seis meses y un día por el delito de impedir el derecho de reunión.

(ii) La sentencia de instancia afirmó que no concurría el delito de impedir el derecho de reunión, con el argumento de que el art. 514.4 CP sanciona la conducta de imposibilitar el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación o la perturbación grave del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, que es la misma por la que se ha considerado que concurre el delito de desórdenes públicos, “de tal forma que si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio `ne bis in ídem’” (fundamento de derecho tercero).

(iii) La acusación particular ejercida por la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado formularon recurso de casación, alegando, entre otros extremos, la inaplicación del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP), que la sentencia de instancia había considerado en concurso de normas con el delito de desórdenes públicos, por haber absorbido la totalidad de su reproche penal.

(iv) La sentencia de casación consideró que concurría el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el delito de desórdenes públicos, condenando a todos los ahora recurrentes, tras la aclaración efectuada por Auto de 7 de febrero de 2017, por este concurso con la agravante del art. 22.4 CE a la pena de 2 años y 10 meses, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que le impuso una pena de 2 años y 11 meses. El auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones especificó que, habiéndose solicitado la concurrencia de ambos delitos en concurso real, la solución del concurso ideal, que supone la imposición de la pena del más grave de los delitos en su mitad superior, es una opción más favorable para los acusados que la del concurso real solicitada por la acusación, que suponía la sanción independiente y acumulada de ambos delitos.

En atención a lo expuesto, hay que concluir que en este caso no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que (i) los acusados tuvieron efectivo conocimiento de la petición de ciertas acusaciones en sus escritos de acusación provisional, posteriormente elevadas a definitivas, de que se les considerara autores, por el delito de desórdenes públicos, y por otro delito de impedir el derecho de reunión, solicitando la imposición de penas de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el primer delito, y de dos años, seis meses y un día, por el segundo; de modo tal que en la primera instancia pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de esas acusaciones y de la concreta petición de pena; (ii) los acusados tuvieron conocimiento efectivo de la petición de alguna de las acusaciones en sus escritos de recurso de casación de que se revisara la absolución por el delito de impedir el derecho de reunión acordada en la primera instancia en virtud de la aplicación de un concurso de normas y reiterando la acusación de que fueron objeto en la primera instancia se les condenara, además de por el delito de desórdenes públicos, por el delito de impedir el derecho de reunión en concurso real con las penas señaladas en sus escritos de acusación; de modo tal que en la segunda instancia también pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de esa pretensión de que se condenara por ambos delitos y de la concreta petición de pena, y (iii) la condena finalmente impuesta en casación a los demandantes de amparo por ambos delitos en concurso ideal, tal como había considerado el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones en el recurso de casación, y no en concurso real, tal como pretendían las acusaciones con penas conjuntas de 2 años y 10 meses, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, a quien se impuso

una pena de 2 años y 11 meses, lo fue aplicando una solución que era más favorable y con una pena inferior a la pretendida por las acusaciones en el recurso de casación y que, además, no cuenta con ningún elemento frente al que no se hubieran podido defender pues, en última instancia, un concurso ideal como el aplicado en este caso no es más que un concurso real atenuado en cuanto a su responsabilidad por la relación entre ambos delitos de compartir determinados elementos típicos.

Por tanto, al haber quedado acreditado que los demandantes de amparo tuvieron, tanto en la primera instancia como en el recurso de casación, un conocimiento efectivo de la posibilidad de que le fuera impuesta una condena por el delito de desórdenes públicos en concurso ideal con el de impedir el derecho de reunión y que la pena definitivamente impuesta no resulta superior a la pretendida por alguna de las acusaciones, debe concluirse que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes de amparo, desde la perspectiva del principio acusatorio, pues estos pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de la condena por ambos delitos y de la cuantificación de la pena que finalmente se les impuso en la sentencia de casación.

8. *El principio de legalidad y la condena en la sentencia de casación por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos:* En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha sido invocado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), tanto desde la perspectiva del obligado respeto al *non bis in ídem* como de la prohibición de una interpretación y aplicación penal imprevisible, respecto de la condena en la sentencia de casación por un concurso ideal de los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión. Se afirma que esta condena que ha provocado una sanción desproporcionada a los acusados, ya que la eventual intención de atentar contra el orden público, entendido como impedir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluye implícitamente el impedir el derecho de reunión, por lo que dicha vulneración ya está incluida en el tipo de desórdenes. Igualmente, se alega que se ha hecho una aplicación del delito de impedir el derecho de reunión al margen de su tenor literal, tanto en lo relativo a la apreciación del elemento subjetivo de este delito como de la concurrencia del medio comisivo violento, así como de la apreciación misma del concurso ideal de delitos.

El ministerio fiscal, por su parte, afirma que no se ha vulnerado el art. 25.1 CE, ya que el razonamiento para apreciar en este caso el concurso ideal entre ambos delitos responde a un modo de razonar que no es contrario al tenor literal de los preceptos penales aplicados ni puede ser considerado imprevisible, ya que los hechos probados permiten deducir los elementos típicos de ambas figuras delictivas. El órgano judicial de casación expone las razones por las que el delito de desórdenes públicos no absorbe al de impedir el derecho de reunión por no apreciarse la identidad de fundamento, lo que excluye la lesión del principio del *non bis in ídem*. Igualmente, afirma, por lo que se refiere a la concurrencia de la violencia para subsumir dicho delito, que en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se expone la concurrencia de este medio comisivo mediante la descripción de actos de los partícipes que manifiestan una situación de violencia, intimidación y vejación para los asistentes al acto de celebración de la Diada de Cataluña en el Centro Cultural Blanquerna.

A) Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de la irrazonabilidad en la interpretación y aplicación de los tipos penales, hay que destacar que reiteradamente el Tribunal Constitucional ha declarado que (i) la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción al ser ésta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, (ii) a la jurisdicción de amparo le compete la labor de verificar que la concreta aplicación de la norma sancionadora respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal, tomando en consideración que la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica, y (iii), de ello se concluye, que no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad penal aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (así, por ejemplo, STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 4).

En las actuaciones quedan acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, los siguientes extremos:

(i) La sentencia de instancia, en el fundamento jurídico segundo, hace expreso que “ese ataque tuvo lugar de una manera, aunque muy breve, pues duró la intrusión poco más de un minuto, virulenta y con algún brote aislado de agresividad que fue incluso contenido por otro miembro del grupo. Así lo han puesto de manifiesto no solo los testigos sino, especialmente, la elocuencia de diversas grabaciones de los hechos con las que ha contado la Sala”, insistiendo después en que “el comportamiento enjuiciado repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto y la normal convivencia. Y desde luego que esta finalidad de atentar contra la paz pública no es compatible con la existencia de otra finalidad que los integrantes del grupo pudieran considerar legítima (la defensa de la unidad de España), pues sus autores emplearon procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros, siendo así que existen posibilidades alternativas menos gravosas para la paz pública”. En el fundamento jurídico tercero, se incide en que “con el comportamiento que enjuicamos no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia”, pero se exponen las razones por las que se considera que no es posible condenar por un delito de impedir el derecho de reunión, a pesar de concurrir todos sus elementos objetivos –ejercicio de violencia y la perturbación del ejercicio del derecho de reunión- y subjetivo –finalidad de que la reunión no se celebrara-, por aplicación del *non bis in ídem* al quedar absorbida la totalidad de estos elementos por el delito de desórdenes públicos.

(ii) Por su parte, en la sentencia de casación, se concluye que concurre el delito de impedimento del derecho de reunión (art. 514.4 CP), en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que no existe la necesaria identidad de fundamento entre ambos tipos penales para la aplicación del principio *non bis in ídem*, pues el bien jurídico protegido en el delito de desórdenes públicos es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social, con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales, mientras que el bien jurídico protegido por el delito de impedir el derecho de reunión es el ejercicio legítimo del derecho, de forma que el delito de

desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el de impedir el derecho de reunión tampoco exige que esa conducta se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, se expone que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio non bis in ídem, pero que “el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de derecho sexto).

(iii) Por último, en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se señala que la interrupción violenta se había producido desde el hecho de la entrada como pone de manifiesto la circunstancia de que todos los acusados han sido condenados por un delito de daños provocados en el momento del acceso al local y algunos de ellos, además, por delitos contra las personas; y la perturbación grave del desarrollo de una reunión, que también es una conducta típica configuradora de este delito, ya se había consumado cuando se abandonó la sala.

En atención a estos antecedentes, hay que concluir que no se ha hecho una interpretación y aplicación de la legalidad penal, al considerar concurrentes los elementos típicos del delito de impedir el derecho de reunión y la figura del concurso ideal de delitos, fuera del tenor literal de estas previsiones legales o que los hiciera imprevisibles por ser ajenos a los criterios y pautas axiológicas comúnmente aceptadas. Responden a una normal comprensión del medio comisivo violento en el contexto de este delito las circunstancias puestas de manifiesto en la vía judicial de la existencia de una conducta agresiva contra bienes y personas en el acceso y durante el transcurso del tiempo que los acusados permanecieron en el local, que incluso se ha concretado en la condena por delitos de daños y otros delitos contra las personas. Igualmente, responde a esos criterios y pautas axiológicas comúnmente aceptadas, la conclusión, ya derivada en la sentencia de instancia, de que la finalidad de la conducta de los condenados invadiendo de tal manera el local público, conocedores de que unas personas se reunían en conmemoración de la Diada de Cataluña, era tanto la de atentar contra la paz pública como la de suprimir la libertad de ejercicio de derecho de reunión por parte de terceros. Del mismo modo, tampoco puede objetarse desde la perspectiva del deber de motivación conforme a criterios interpretativos de previsibilidad por responder a pautas comúnmente aceptadas en la comunidad jurídica y en la doctrina que se considera que, por la existencia de un distinto bien jurídico protegido en dos

preceptos penales que comparten determinados elementos típicos comunes, lo procedente era aplicar un concurso ideal de delitos.

B) Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio *non bis in ídem*, hay que destacar que es doctrina constitucional reiterada que (i) en su vertiente material este principio impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, y (ii) que la jurisdicción de amparo tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, o incluso para analizarla directamente, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in ídem* y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, (al respecto, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6).

En el presente caso, tal como también se concluyó en la STC 91/2009, en que se discutía la vulneración del *non bis in ídem* en un supuesto muy semejante al ahora planteado, hay que descartar la infracción del art. 25.1 CE, desde esta perspectiva, ya que la cuestión acerca de si la aplicación conjunta de los delitos por los que han sido condenados los demandantes configura un concurso de normas o de delitos ha recibido una específica argumentación en las resoluciones impugnadas, que concluye que en el presente caso la regla a aplicar es la del concurso ideal, fundando tal conclusión en que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos distintos: el delito de desórdenes públicos atentaría contra la paz pública o el orden público mientras que el delito de impedir el derecho de reunión protegería el ejercicio legítimo de este derecho fundamental, de forma que el delito de desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el delito de impedir el derecho de reunión tampoco exige que esa conducta se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, la aplicación de ambos tipos delictivos en concurso ideal se justifica desde una perspectiva constitucional en que cada uno de ellos responde a un distinto fundamento, pues son diversos los intereses que cada precepto aspira a proteger. Por tanto, no concurriendo la triple identidad que presupone la infracción del principio *non bis in ídem*, debe concluirse que la resolución judicial de casación no ha vulnerado el derecho a la legalidad penal.

9. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por defectos constitucionales de motivación en la sentencia de casación y el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones: En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, han sido alegados, bajo diversas invocaciones, defectos constitucionales de motivación en relación con diversas cuestiones suscitadas en la vía judicial, que deben ser reconducidas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En concreto, estas quejas se refieren, en el recurso de amparo núm. 3331-2017, a que (i) la sentencia de casación no acoge ninguno de los motivos de oposición alegados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia, y (ii) la desestimación de plano de los ocho incidentes de nulidad planteados ha producido la indefensión más absoluta; y, en el recurso de amparo núm. 3358-2017, a que (iii) se han impuesto las costas a los recurrentes por la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado, siendo la aplicación automática de las costas por el criterio del vencimiento una solución que condicionan la defensa de los derechos fundamentales a la capacidad económica de los recurrentes.

El ministerio fiscal, por su parte, argumenta que la queja sobre la imposición de costas en el incidente de nulidad de actuaciones está cuestionando la constitucionalidad de la norma, pero que no cabe apreciar la vulneración aducida, ya que el órgano judicial se ha limitado a aplicar una disposición legal que claramente impone con carácter imperativo las costas al promotor del incidente de nulidad cuyas peticiones se hubieran desestimado.

Este Tribunal ha reiterado, que (i) la obligación de motivar las resoluciones judiciales no es sólo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, constituyéndose en una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad, y (ii) que, desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales, podrá considerarse que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que funda dicha resolución resulte arbitrario, irrazonable o incurso en

error patente, ya que no pueden admitirse como decisiones motivadas y razonadas aquellas en que se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o que siguen un desarrollo argumental incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que conduzcan a la evidencia de no poder considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (así, por ejemplo, STC 133/2013, de 5 de junio FJ 5).

Por lo que se refiere a la falta de respuesta a las controversias suscitadas por las partes, la doctrina constitucional ha establecido que (i) concierne al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), produciéndose su vulneración, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste, y (ii) la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa, sin que pueda entenderse vulnerado este derecho por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pudiendo darse una respuesta sólo genérica (así, por ejemplo, STC 23/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

Por lo que se refiere a la imposición de costas procesales, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que (i) ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de su función, (ii) en relación con el contenido de la motivación que debe acompañar la decisión sobre la imposición de costas procesales, debe distinguirse aquellos casos en los que el pronunciamiento viene impuesto *ope legis*, de aquellos que son fruto de una decisión adoptada dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma, y (iii) en lo relativo a la motivación de la imposición de costas conforme al criterio de vencimiento, sin prever excepciones, que es el que se plantea en el presente recurso, al no existir un margen de apreciación, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptarse es la que la norma contempla, no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituyan el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (así, por ejemplo, STC 51/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

En atención a lo expuesto, hay que desestimar todas las invocaciones realizadas. En primer lugar, por lo que se refiere a la alegación de que la sentencia de casación no acoge

ninguno de los motivos de oposición planteados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia, hay que destacar que un análisis de los antecedentes fácticos del recurso pone de manifiesto que sí han sido rechazadas diversas pretensiones de las acusaciones en el recurso de casación, habiendo sido acogidos distintos motivos de oposición de los demandantes de amparo, y que no han quedado sin respuesta ninguna de las cuestiones suscitadas en dicho recurso. Así, por ejemplo, la sentencia de casación rechazó los motivos de casación relativos a (i) considerar concurrente un delito de atentado a la autoridad (fundamento jurídico tercero); (ii) la aplicación del art. 557 *bis* 3º CP, en la redacción actualmente vigente, en tanto prevé una modificación específica del delito de desórdenes públicos (fundamento jurídico cuarto); (iii) la aplicación en concurso real de los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión (fundamento jurídico sexto), o (iv) la concurrencia de un delito de ultraje a la bandera de una comunidad autónoma (fundamento jurídico séptimo). Por tanto, hay que rechazar la presente alegación por no quedar acreditado el presupuesto fáctico que la fundamenta, sin perjuicio de que, al margen de las cuestiones ya resueltas en este recurso, tampoco la demandante que plantea esta invocación ha cumplido con la carga procesal que le compete de determinar respecto de qué concreto motivo de oposición la respuesta judicial aportada ha incurrido en la incongruencia denunciada.

En segundo lugar, en las actuaciones se constata que no ha existido un rechazo de plano de los incidentes de nulidad interpuestos. Al contrario, ha quedado acreditado que se han sustanciado todos ellos de acuerdo con las reglas del art. 241 LOPJ, dándose trámite de audiencia a todas las partes personadas, y se ha dado una respuesta expresa a todas las cuestiones suscitadas en los mismos, aunque sea de modo desestimatorio a través de un auto motivado. Por tanto, hay que rechazar la presente alegación por no quedar acreditado el presupuesto fáctico que la fundamenta, sin perjuicio de que, al margen de las cuestiones ya resueltas en este recurso, tampoco la demandante que plantea esta invocación ha cumplido con la carga procesal que le compete de determinar respecto de qué concreto motivo alegado en su incidente de nulidad se ha incurrido en el rechazo de plano denunciado.

Por último, en lo relativo a la imposición de las costas procesales, el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se ha limitado a hacer una aplicación del art. 241.2, párrafo segundo, LOPJ, que establece el criterio del vencimiento sin ningún tipo de excepción, al determinar que, “si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente (...)”. Por tanto, en atención a que el auto impugnado

desestimó todos los motivos de nulidad presentados, la imposición de costas que estableció en aplicación de la normativa aplicable entonces no incurrió en ningún defecto constitucional de motivación, ni supone en sí mismo una vulneración del art. 24.1 CE. Todo ello con independencia de que este recurso de amparo vaya a anular dicho auto en alguno de sus extremos por considerar que alguno de los motivos de nulidad debería haber sido estimado y la posible influencia que ello tenga en la imposición de costas.

10. *Conclusión:* En definitiva, el presente recurso de amparo debe ser parcialmente estimado en relación con las invocaciones de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de la inocencia (art. 24.2 CE), con el alcance subjetivo y con los efectos establecidos en el apartado C) del fundamento jurídico quinto, siendo procedente la inadmisión de la invocación señalada en el apartado g) del fundamento jurídico tercero y la desestimación del resto de invocaciones por los motivos expuestos en el resto de la fundamentación jurídica de esta sentencia.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española ha decidido estimar parcialmente los recursos de amparo interpuestos por don Pedro Chaparro Velacoracho, don Víctor Diego Villalva, don Santiago Cabezuela García, doña Paula Mijares Casado, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo, don Jesús Fernando Fernández Gil, don Pablo Pavón Cadierno, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón y, en su virtud:

1º Inadmitir las invocaciones del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1.a) LOTC] realizadas por los demandantes don Pedro Chaparro Velacoracho, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón.

2º Declarar que se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de todos los demandantes en el extremo relativo a la aplicación de la agravante de haber cometido el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y de los demandantes don Pedro Chaparro Velacoracho, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo, don Jesús Fernando Fernández Gil, don Pablo Pavón Cadierno, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don

Miguel Venegas Girón en el extremo relativo a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4ª CP)

3º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 y de las Sentencias núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 –aclaradas por auto de 7 de febrero de 2017-, pronunciadas en el recurso de casación núm. 722-2016 en los extremos y con el alcance subjetivo señalados en el apartado anterior.

4º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia anulada, para que el órgano judicial pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

5º Desestimar los recursos en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil veinte.