



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Civil y Penal

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 1/2019

-Diligencias Previas núm. 2/2019

-Diligencias indeterminadas núm. 23/2019

AUTO

Magistrado instructor:

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Por presentados en 9 julio 2019 los anteriores escritos del Ministerio Fiscal y de la acusación popular impugnando el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del querellado MH Sr. TORRA i PLA, únanse a la causa de su razón, dese vista a las partes y

En Barcelona, a 11 julio 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por un auto de 27 junio 2019, este Instructor dispuso no haber lugar al sobreseimiento libre y archivo solicitado por la representación procesal del querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA; acomodar el procedimiento a las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley procesal penal (arts. 780 y ss. LECrim), identificando los hechos investigados, su eventual calificación jurídico penal y el presunto responsable de los mismos; y conferir traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación popular, para que, en el plazo común de diez días, solicitasen lo que a su interés conviniera sobre la apertura del juicio oral, formulando en este caso escrito de acusación, o sobre el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, sobre la práctica de las





diligencias de investigación complementarias que estimasen indispensables para formular acusación.

SEGUNDO. - Frente al indicado auto, la representación procesal del querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA ha interpuesto un recurso de reforma, proponiendo por Otrosí la recusación de este Instructor "*por evidente falta de imparcialidad*".

TERCERO. - Por una providencia de 4 julio 2019 se ha conferido traslado del indicado recurso por dos días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a la acusación popular, traslado que han evacuado en 9 julio 2019, en el sentido de interesar ambos su desestimación.

En la misma providencia, se confirió traslado al recurrente por el mismo término para que subsanase los defectos observados en la proposición de la recusación, conforme a lo prevenido en el art. 223 LOPJ, traslado que ha evacuado en 8 julio 2019 en el sentido que se dirá en el cuerpo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - **1.** El TC ha reconocido de forma reiterada, por un lado, que el derecho a un juez imparcial forma parte esencial del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (por todas, SSTC 151/2000 FJ3 y 116/2008 FJ2) y, por otro lado, que la recusación es el instrumento más adecuado para preservarlo, de forma que el derecho a recusar se integra también en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías (por todas, SSTC 229/2003 FJ10, 140/2004 FJ4).

Por tanto, la privación injustificada de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente (por todas, SSTC 230/1992 FJ4, 282/1993 FJ2, 64/1997 FJ3 y 229/2003 FJ10).

Ello no significa, sin embargo, que la recusación haya de ser admitida a trámite indefectiblemente, porque la propia legislación que la regula





advierte de la necesidad de que reúna ciertos requisitos formales (art. 223 LOPJ, art. 57 LECrim, art. 107 LEC), entre los que se encuentran la tempestividad de su proposición; su formulación por escrito en el que, además de las firmas de un procurador provisto de poder especial y de un letrado en ejercicio, deberá constar la firma del recusante; la expresión concreta y clara de una *"causa legal"* y de *"los motivos en que se funde"*, que deberán poder encajar en aquella causa; y, finalmente, la aportación de *"un principio de prueba"* de dichos motivos.

Las implicaciones del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley exigen, para que un Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto que esté llamado a conocer por virtud de las normas de competencia y, en su caso, de las de reparto previamente aprobadas, que existan datos objetivos y consistentes plenamente acreditados que permitan sostener legítima y fundadamente que no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico (por todas, SSTC 162/1999 de 27 sep. FJ5, 69/2001 de 17 mar. FFJJ14.a-16, 5/2004 de 16 ene. FJ2; ATC 26/2007 de 5 feb. FJ 3; así como SSTEDH de 28 octubre 1998, *Caso Castillo Algar c. España*, §45; y de 17 junio 2003, *Caso Pescador Valero c. España*, §23).

Eso explica que la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, especializada en recusaciones, haya recordado recientemente que el derecho a la imparcialidad del juez coexiste con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), razón por la cual debe considerarse que *"las causas legales de abstención y recusación de los jueces y magistrados, enumeradas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no sólo constituyen una lista tasada, sino que son de interpretación estricta..."* La razón es que, de lo contrario, la conformación del órgano jurisdiccional quedaría a la libre disposición de los litigantes, que tendrían un resquicio para buscar juzgadores a su medida, por no mencionar que ello podría representar una excusa para jueces o magistrados deseosos de apartarse de asuntos incómodos. Y todo ello determinaría, como es obvio, una quiebra del principio de la





predeterminación legal del juez o tribunal (arts. 24 y 117 CE), que se encuentra en el núcleo mismo del Estado de derecho" (ATS2 Sala Especial art. 61 LOPJ de 14 ene. 2019 FD5, con cita del ATS de la misma Sala 3/2018 de 13 sep. y de las SSTC 145/1998, 162/1999 y 69/2001).

Más aún, como puntualizada el TC, no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan *"en la mente de la parte"*, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC 5/2004, 240/2005, 55/2007).

Y ello es así porque la recusación es susceptible de ser utilizada de forma fraudulenta, ya sea con la finalidad de apartar a un juez incómodo, ya sea con una finalidad dilatoria o entorpecedora de la marcha ordinaria del proceso, ya sea con ambas, *"lo cual puede apreciarse razonablemente cuando la pretensión aparezca desprovista de fundamento alguno"* (ATS2 11 ene. 2012 FD4 [JUR 2012\21360]).

Para evitar el uso torticero de la recusación, el art. 11.2 de la LOPJ proporciona un instrumento legítimo que permite a los jueces y tribunales rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso del derecho o que entrañen fraude de ley o procesal. Lo mismo resulta del art. 247.2 LEC, aplicable supletoriamente al proceso penal por mor de lo dispuesto en el art. 4 LEC.

En este sentido, *"la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada"* (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 CE) (por todas, STC 234/1994)" (ATS2 11 ene. 2012 FD4 [JUR 2012\21360], con cita de la STC 136/1999 FJ5).





De todo ello, resulta *“la necesidad de que el planteamiento de la recusación venga revestido de una mínima apariencia de consistencia a los efectos de superar el filtro, constitucionalmente admisible, de una apreciación de su alegación como arbitraria o manifiestamente infundada que conduciría justificadamente a su rechazo liminar”* (ATS2 11 ene. 2012 FD4).

En la misma línea, puede verse también el ATC (Pleno) 119/2017, de 7 septiembre, con cita de otras muchas otras resoluciones del TC (AATC 109/1981 FJ3, 383/2006 FJ2, 394/2006 FJ2, 454/2006 FJ3, 177/2007 FJ1) y del que resulta que, si bien la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación debe considerarse excepcional, es posible —necesario— hacerlo cuando venga exigido por razones procesales o de fondo, es decir, tanto en el caso en que se advierta *“un defectuoso planteamiento procesal”*, como en atención a *“las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes”*.

2. En el presente caso, no procede la admisión a trámite de la solicitud de recusación de este Instructor formulada por la representación procesal del MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, en primer lugar, porque, pese a haberle sido otorgado a su representación procesal un término para subsanar los defectos de su solicitud inicial, la recusación finalmente presentada el 8 julio 2019 no reúne todos los requisitos que impone indefectiblemente el art. 223.3 LOPJ en relación con el art. 57 LECrim y con el art. 107.2 LEC, y, en segundo lugar, porque dicha recusación constituye un notorio abuso de derecho que entraña, además, un fraude procesal perpetrado, por un lado, con el propósito de apartar de la instrucción de la causa al juez natural predeterminado por la ley y por las normas de reparto de esta Sala, simplemente, por no haber resuelto en el único sentido que estaba dispuesta a admitir la parte recusante, y, por otro lado, con el objetivo de dilatar indebidamente la tramitación de la causa (art. 24.2 CE), como pone de manifiesto el hecho de que esté fundada, por un lado, en motivos imaginarios, ilusorios o arbitrarios, sobre los que no se aporta ni se ofrece principio de prueba válido alguno, y, por otro lado, en una causa legal en la que dichos motivos no podrían encontrar encaje de ningún modo.





En efecto, la representación procesal del MH Sr. TORRA planteó por primera vez la recusación —de forma subsidiaria a una improcedente solicitud de abstención— en su escrito de recurso de reforma presentado el 3 julio 2019 contra el auto de 27 junio 2019, que dispuso la conclusión de la instrucción, la denegación del sobreseimiento solicitado por su defensa, la acomodación del procedimiento a las normas del abreviado y el traslado a las acusaciones para formular, en su caso, conclusiones.

Como quiera que la recusación formulada entonces no reuniera ninguno de los requisitos impuestos por la LOPJ, la LECrim y la LEC, por una providencia de 4 julio 2019, se dio traslado a la representación procesal del MH Sr. TORRA por dos días para que subsanase los defectos observados en su planteamiento conforme a lo prevenido en el art. 223 LOPJ.

Este traslado ha sido evacuado mediante un escrito presentado el pasado 8 julio 2019 en el que no consta la firma del recusante y en el que no se aporta ni se ofrece principio de prueba alguno digno de dicha consideración en relación con los *motivos* que se aducen y la *causa* que se alega —“*interés directo o indirecto en el pleito o causa*” (art. 219.10ª LOPJ)—.

Por lo que se refiere a la firma del recusante, cabe decir que no puede prescindirse de ella, aunque se aportare el poder especial de la representación procesal, pues así lo preceptúan el art. 223.3 LOPJ, el art. 57 LECrim y el art. 107.2 LEC, y así lo ha entendido también la jurisprudencia, según la cual “*la recusación es concebida en la LOPJ como un acto procesal personalísimo, razón por la cual, el recusante debe suscribir el escrito correspondiente aun cuando actúe con Abogado y Procurador*” (ATS Sala Especial art. 61 LOPJ de 2 febrero 2006), lo que se comprende porque, de otro modo, no podría hacerse efectiva su eventual responsabilidad por temeridad o mala fe de la que tratan el art. 228.1 LOPJ, el art. 70 LECrim y el art. 112.1 LEC.

No cabe ahora abrir un nuevo trámite de subsanación sobre el ya otorgado a la parte recusante por la providencia de 4 julio 2019 (cfr. STSC 25/1991 FJ4), así que, como autoriza el art. 11.3 LOPJ, procede





desestimar sin más las pretensiones de las partes por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable “o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes”.

Y por lo que se refiere a la necesidad de aportar u ofrecer un principio de prueba de los motivos de la recusación, que constituye también un presupuesto ineludible de la admisión a trámite de la recusación (ATC Pleno 443/2007 FJ6, con cita del ATC 195/2003 FJ1, y AATC 109/1981 FJ2, 115/2002 FJ1, 80/2005 FJ3; Providencia TS2 12 febrero 2018 [Rec. 003/0020907/2017]; ATSJ Madrid 20 junio 2014 FD3), en el presente caso la prueba debería ir dirigida, conforme a la concreta causa invocada, a demostrar la existencia de un supuesto “*interés directo o indirecto*”, es decir, derivado de una relación extraprocesal del juez instructor con las partes o con el objeto del proceso que permitiera sospechar fundadamente que albergue algún tipo de prejuicio o de predisposición no fundada en derecho para resolver en un determinado sentido, al margen de la valoración que se desprendiese de los elementos o datos —indiciarios— que se hubieren acopiado durante la instrucción de la causa.

A estos efectos, por tratarse de actos del propio proceso y, por tanto, inhábiles para demostrar un “*interés*” basado en una supuesta relación extraprocesal, no cabe considerar “*principio de prueba*” la grabación de la declaración del querellado MH Sr. TORRA, practicada ante este Instructor el pasado día 15 mayo 2019, por cierto, sin que ninguna de las partes expresara entonces ni tampoco después —hasta el escrito de recusación— objeción alguna respecto al trato dispensado al querellado ni sobre la actuación del Instructor; ni tampoco procede aceptar como principio de prueba la propia resolución de 27 junio 2017, que ha constituido el detonante de la recusación, so pena de incurrir en el inadmisibles vicio de tautología consistente en acreditar las pretensiones simplemente por su mero enunciado —“*porque lo digo yo*”—.

3. De todas formas, como adelantamos, la inadmisión de la recusación procede además porque constituye un manifiesto abuso de derecho y un fraude procesal dirigido descaradamente a remover al juez instructor





natural y a dilatar el procedimiento, como resulta del hecho de que esté fundada en motivos irreales, inventados o arbitrarios y en una causa legal ajena a los mismos.

Con el objeto de poner de manifiesto dicha afirmación, se impone un examen apriorístico de dichos motivos y de su relación con la causa legal invocada.

Este examen debe comenzar por remarcar que la recusación se pretende respecto de un juez instructor, no de un tribunal de enjuiciamiento, solo y exclusivamente en virtud del sentido de la resolución que, según la ley procesal (art. 779.1.4ª LECrim), debe expresar el *juicio de acusación*, como decía en el fundamento de derecho primero del auto de 27 junio 2017 y al que me remito.

Es cierto que tanto el TEDH (STEDH 6 enero 2010, *caso Vera Fernández-Huidobro c. España* §111), como el TC (SSTC 106/1989 FJ2, 69/2001 FJ2), como también el TS (STS2 798/2017 de 11 dic. FD4) han declarado que al juez de instrucción le es aplicable la misma doctrina sobre la imparcialidad judicial que a los tribunales de enjuiciamiento, pero siempre bajo el mismo principio de que se presume exento de prejuicio o parcialidad (STEDH 23 junio 1981, *caso Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*), salvo prueba en contrario (STEDH 26 octubre 1984, *caso De Cubber c. Bélgica*). También nuestra LECrim prevé la posibilidad de recusarlo (art. 58 y 61).

De todas formas, como advierte la jurisprudencia, *"para que la garantía de la imparcialidad pueda estimarse vulnerada, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o que permitan temer, por cualquier relación con el caso concreto, que no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico... El mero desacuerdo con alguna de las resoluciones dictadas durante la instrucción o el hecho de que el recurrente entienda que algunas de ellas eran contrarias a sus intereses no es suficiente a estos efectos"* (STS2 798/2017 de 11 dic. FD4).





En el presente caso, la recusación se ha presentado una vez concluida la instrucción sin oposición alguna de las partes y a raíz de la emisión de la resolución que, conforme a lo prescrito en la ley procesal (art. 779.1 LECrim), le obligaba a decidir si existían o no indicios suficientes de la presunta comisión de un delito por el querellado.

Durante la instrucción no se produjo ningún incidente. La representación procesal del querellado no recurrió ni al auto de admisión a trámite de la querella ni el auto de incoación de las Diligencias Previas ni tampoco ninguna de las diversas providencias por las que se dispuso el requerimiento de determinadas informaciones documentadas de diferentes organismos y entidades, documentación de la que le fue dada oportunamente vista.

Tampoco se produjo ningún incidente durante la declaración del querellado el 15 mayo 2019 ante este instructor. Ninguna objeción ni reserva sobre lo ocurrido en ella se expresó tampoco en los dos escritos que presentó la representación del querellado con posterioridad a dicha diligencia, concretamente, en 20 mayo 2019, proveído en 23 mayo 2019, y en 5 junio 2019, proveído en 11 junio 2019, este último después de que por una providencia de 3 junio 2019 le fuera conferido un término tres días para que pudiera solicitar la práctica de las diligencias de instrucción no practicadas que entendiera necesarias. Es más, tampoco existe ninguna objeción ni queja sobre aquella diligencia en el escrito de recurso datado el 2 julio 2019 y proveído en 4 julio 2019. Solo por ello, cualquier recusación relacionada con la supuesta parcialidad del Instructor en la diligencia de declaración del querellado debe considerarse extemporánea e inadmisible (art. 56 LECrim, art. 223.1 LOPJ, art. 107.1 LEC).

Concluida la instrucción sin oposición de ninguna de las partes, en el auto de 27 junio 2019 este Instructor se limitó a optar, como se ha dicho, por la decisión prevista en el art. 779.1.4ª LECrim, identificado los hechos indiciariamente punibles y el presunto responsable de los mismos, sin enunciar ningún juicio de culpabilidad ni imponer ninguna consecuencia, cautelar o sancionadora, concluyendo que dichos hechos eran indiciariamente constitutivos de un *delito de desobediencia* previsto y





penado en el art. 410 CP o, subsidiariamente, de un delito de *denegación de auxilio* del art. 412.1 y 2 CP, y que el presunto autor de los mismos fue el querellado.

Es más, a la hora de afrontar el relato pormenorizado de los hechos en aras del derecho a la tutela judicial efectiva de todas las partes, se advirtió expresamente a modo de prefacio explicativo —lo que sin duda ha debido pasar inexplicablemente inadvertido a la defensa del querellado— que:

*“Una vez practicada la instrucción en la forma y en los términos que han sido detallados ut supra, del resultado de las diferentes diligencias pueden extraerse los siguientes hechos como **indiciariamente** acreditados, que constituyen el objeto del presente procedimiento y que se consideran **provisionalmente** constitutivos del delito o de los delitos que se dirán, cometidos **presuntamente** por el querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, hechos que se describen con todo el detalle que merece la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes y sin perjuicio de lo que resulte de los escritos de conclusiones que, en su caso, decidan presentar las acusaciones, a saber:...”.*

Todo el relato fáctico subsiguiente se hallaba, por tanto, directamente condicionado por los tres adverbios mencionados —*indiciariamente, provisionalmente, presuntamente*—. La utilización del signo de los dos puntos superpuestos —“:” — seguidos de la enumeración de diversos apartados significa, para cualquier lector, que los “hechos” o “datos” relacionados a continuación solo pueden ser entendidos, en todos y cada uno de sus diversos apartados, de la forma que se avanza en el texto que precede al signo de puntuación, cuya repetición en cada uno de ellos se quiere omitir para no recargar el relato innecesariamente con reiteraciones innecesarias.

Como resulta de las reglas de la RAE, la utilización de los dos puntos superpuestos supone que el discurso llama la atención sobre lo que sigue, “que siempre está en estrecha relación con el texto precedente”, sea una enumeración de carácter explicativo o sea la propia de cualquier otro uso





lingüístico. Solo una lectura apresurada, desenfocada o interesada de dichos hechos podría omitir la consideración de tales condicionantes y entender que el relato podría contener una declaración de culpabilidad.

Por otra parte, por lo que se refiere al sentido y finalidad del auto recurrido, después de poner de manifiesto que *“la jurisprudencia ha advertido que el auto en el que debe adoptarse —el de acomodación a las normas del procedimiento abreviado— es equivalente al auto de procesamiento en el sumario —cfr. SST2 703/2003 de 13 may. FD2, 1182/2006 de 29 nov. FD8, 790/2017 de 7 dic. FD3—*”, indicamos expresamente en él también (FD1 *in fine*) que:

*“...en este momento inicial de la fase intermedia, el llamado juicio de acusación debe limitarse, tras la **verificación indiciaria** llevada a cabo durante la instrucción, a determinar racionalmente la **veracidad probable y presunta** —“...algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona...” (art. 384 LECrim)— de los datos que definen los hechos punibles, la participación consciente del inculpado y, en su caso, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, confiriéndoles una **valoración jurídica provisional**, a la espera de la que decidan formular las acusaciones, que permita concluir que son **indiciariamente** constitutivos de delito, sin que se precise para ello una prueba cumplida y definitiva de todos los elementos del tipo, especialmente de los que configuran el elemento subjetivo del delito, ante la ausencia en esta fase del procedimiento de las condiciones de oralidad, contradicción, concentración, inmediación judicial y publicidad propias del plenario.”*

En definitiva, el auto de 27 junio 2019 constituye una resolución de las que la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 marzo 2016, *por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio*, considera que no son susceptibles de vulnerar en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia, en concreto, aquellas *“resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales... que se basen en indicios o en pruebas de cargo”* (art. 4). En el





mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del TJUE (Sala 1ª) de 19 septiembre 2018 (*Asunto C-310/18 PPU*, §48).

Por lo demás, cabe advertir —ante el injustificado reproche vertido en los escritos de recurso y de recusación— que la indicada resolución solo se hizo pública —atendida la dimensión informativa alcanzada por la instrucción, de la que es buena muestra la difusión que las propias partes realizan de sus escritos antes incluso de que los conozca este Instructor— solo después de ser notificadas todas las partes, incluido el procurador del querellado, como, por lo demás, es regla observada de manera rigurosa en todos los casos por este Tribunal Superior de Justicia.

Por tanto, la resolución recurrida no contiene ninguna declaración de culpabilidad del querellado, sino solo un juicio indiciario, presunto y provisional de acusación, que es, precisamente, el propio de dicha resolución conforme a la ley procesal (art. 779.1 4ª LECrim), por lo que resulta evidente que los pretendidos *motivos* en que la representación procesal del querellado ha fundado la recusación de este Instructor son ilusorios, irreales y ajenos por completo a la *causa* legal que se aduce, constituyendo un abuso de derecho y un fraude procesal dirigido a remover el juez predeterminado por la ley y a dilatar la tramitación de la causa.

En consecuencia, no procede admitir a trámite la recusación formulada por la representación procesal del querellado MH Sr. TORRA i PLA.

SEGUNDO. - 1. Por lo que se refiere, propiamente, al recurso de reforma interpuesto contra el auto de 27 junio 2019, en la medida en que constituye una repetición —con ligeras variaciones— de las mismas alegaciones contenidas en los escritos de presentados por la defensa del querellado durante la instrucción, en 20 mayo y 5 junio 2019, vaya por delante que se trae aquí a colación todo cuanto se expuso y se razonó al respecto en la resolución recurrida, nada de lo cual ha perdido virtualidad incriminatoria alguna para fundar la razonable decisión adoptada en él.

Por tanto, debe advertirse —se insiste en ello— que todas las imputaciones que se efectuaron entonces al querellado y que se reiteran





ahora lo fueron y lo son, respectivamente, sobre la base exclusiva de los *indicios* —en ningún caso de *pruebas*— que se obtuvieron durante la instrucción, con conocimiento e intervención de las partes, que no expresaron oposición alguna, asumiendo el pleno respeto a su presunción de inocencia, que, sin embargo, no puede impedir la adopción de la la decisión que ahora se recurre, como resulta de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 marzo 2016.

2. Así las cosas, en sus escritos de 2 y 6 julio 2019 —de recurso y de recusación, respectivamente—, la defensa del querellado insiste en que:

- a) la JEC carecía de competencias para adoptar los Acuerdos de 11, 18, 19 y 21 marzo 2019, competencias que, según dice, correspondían a la *Junta Electoral Provincial* de Barcelona;
- b) la JEC, que no es un “*órgano judicial*”, tampoco es una “*autoridad superior*” al *President de la Generalitat de Catalunya*, por lo que, en cualquier caso, no se cumpliría el tipo penal del art. 410.1 CP;
- c) las “*órdenes*” dadas por la JEC en los Acuerdos de 11, 18 y 21 marzo, a la vista de su falta de competencia, eran nulas de pleno derecho y, en cualquier caso, a la vista de que suponían un requerimiento de imposible cumplimiento por su extensión a todos los edificios públicos dependientes de la *Generalitat de Catalunya*, no cumplían los requisitos de legalidad y de claridad y concreción exigidos por el tipo penal del art. 410.1 CP, por lo que en el presente supuesto se produciría la eventualidad excluyente de la responsabilidad penal prevista en el art. 410.2 CP;
- d) el Acuerdo de la JEC del que trae causa el presente procedimiento —el de 21 marzo 2019— se encuentra recurrido en vía contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo y pendiente de decidir, por lo que no es susceptible de ser desobedecido hasta que no se resuelva el recurso sobre “*su legalidad*”, ya que el hecho de que haya sido denegada su suspensión cautelar no supone que se haya determinado “*la legalidad del acuerdo... por el Tribunal Supremo*”;





e) el hecho de que al menos dos miembros de la JEC tuvieran “*una clara, pública y publicada posición política, una marcada relación con los dos partidos denunciantes*”, mostrando “*una predisposición a criminalizar cualquier comportamiento*” del querellado, motivación espuria que, según se dice, “*esta parte no conocía, ni tenía por qué conocer*” antes de su adopción, debe ser valorada a efectos de la exigencia de responsabilidades penales al querellado;

f) la inclusión en el auto recurrido de una calificación jurídico penal alternativa, la del art. 412.1 y 2 CP, no obsta a que la conducta del querellado sea igualmente atípica, porque este precepto exige también que el órgano requirente sea competente para requerir el auxilio y, en cualquier caso, supone una indefensión para el querellado, que no fue advertido durante su declaración de que se le imputaba este delito; y

g) la referencia al art. 502 CP implica “*una aplicación extensiva del derecho penal*”, prohibida y contraria a la presunción de inocencia.

3. La denuncia presentada por *Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (Cs)* el 7 marzo 2019 ante la JEC hacía referencia a la exhibición de símbolos partidistas, en concreto, lazos amarillos, banderas esteladas y pancartas con el lema “*Llibertat presos polítics*” en las diferentes sedes que la *Generalitat de Catalunya* tiene en toda la Comunidad Autónoma, lo que incluía, principalmente, a las *Conselleries, Delegacions Territorials* y *Serveis Territorials Departamentals*, además de la sede de la *Presidència* en el Palau de la Plaza Sant Jaume de Barcelona.

Atendida la inexistencia de una *Junta Electoral de Comunidad Autónoma* en Cataluña por las razones que ya expusimos en el auto recurrido y el hecho de que se tratara de unas *Elecciones Generales* seguidas, sin solución de continuidad, de unas *Elecciones al Parlamento Europeo* —lo mismo habría sucedido en el caso de se hubieran tratado de *Elecciones al Parlament de Catalunya* (cfr. STS3 1142/2017 28 jun.)—, la competencia de la JEC para resolver la denuncia era incuestionable conforme a la propia LOREG.





Se trata esta de una cuestión estrictamente jurídica para cuya resolución no es posible escudarse en la *presunción de inocencia* del querellado a fin de admitir que cualquier otra interpretación de las reglas de competencia es posible. Por supuesto que la defensa está legitimada para sostener en este procedimiento que la competente era la *Junta Electoral Provincial* y que la consecuencia es —aunque no se diga en virtud de qué preceptos y aunque sea la única que lo sostiene— la nulidad de pleno derecho de los Acuerdos de la JEC, pero lo que no puede pretender es que este Instructor acepte *contra legem* que los Acuerdos de la JEC de 11 y de 18 marzo 2019, razonablemente fundados en derecho, que no fueron recurridos por el querellado y que devinieron firmes son, pese a todo, nulos de pleno derecho de forma *manifiesta, clara y terminante* —esto exige el art. 410.2 CP para poder desobedecerlos impunemente—, máxime cuando el único Acuerdo que sí ha recurrido el querellado, el de 21 marzo 2019, no lo ha sido por falta de competencia de la JEC.

Queda claro, pues, que la cuestión de la competencia de la JEC no pende ante la jurisdicción contencioso administrativa. Todos los que han intervenido en este caso —el querellado, los abogados de la *Generalitat de Catalunya*, el *Síndic de Greuges*, los abogados que representan los intereses del querellado ante la Sala 3ª del TS— han aceptado y dado por supuesta dicha competencia, que, por lo demás, está claramente expresada en la LOREG.

Es esta una cuestión estrictamente jurídica —como hemos dicho, ajena a la presunción de inocencia y cuya resolución no comporta ninguna declaración de culpabilidad del querellado— que no admite discusión posible a los efectos que se debaten aquí, que —como también hemos dicho— son absolutamente provisionales y encaminados solamente a decidir sobre la apertura de la fase intermedia del proceso.

Por otra parte, téngase en cuenta que, según se desprende de la copia del recurso contencioso administrativo aportada durante la instrucción por la representación procesal del querellado (fol. 532-538) y de los Autos de del TS3 de 26 marzo y 22 abril 2019 (fol. 554-557, 653-659), lo único que se discute ante la jurisdicción contencioso administrativa es si la JEC podía





prohibir o no la sustitución de los lazos amarillos por lazos blanco con un trazo rojo. En cualquier caso, la firmeza de los Acuerdos de la JEC de 11 y 18 marzo 2019, la negativa del Alto Tribunal a suspender la ejecutividad del Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019 y la limitación del objeto del recurso interpuesto por querellado contra este último y lo dispuesto en el art. 10.1 LOPJ, no permiten tomar en consideración la cuestión prejudicial a que alude el recurrente.

Admitida la competencia de la JEC y, por tanto, el sometimiento de la *Generalitat de Catalunya* y de su *President* a sus decisiones y órdenes en materia electoral, incluidas las sancionatorias (art. 153 LOREG), debe admitirse también —indiciaria, presunta y provisionalmente— que la JEC es “*autoridad superior*” a tales efectos, sin que se precise que, además, exista una relación jerárquica. Esto es, precisamente, lo que el TS decía en su STS2 núm. 177/2017 de 22 marzo (FD3) —“*Es cierto que no faltan críticas dogmáticas a este entendimiento jurisprudencial, opiniones que ponen el acento en la necesidad de una dependencia jerárquica entre quien ordena y quien desatiende la orden. Sin embargo, aun quienes así razonan reconocen que la redacción actual del art. 410 CP es expresión de la voluntad legislativa de proclamar normativamente lo que ya era opinión unánime en la jurisprudencia. A ella, por tanto, nos atenemos*”—.

Por lo mismo, no es posible conceptuar de nulas de pleno derecho por falta de competencia las órdenes dadas por la JEC al querellado —que, como dijimos, en el auto recurrido, asumió *motu proprio* la representación de la *Generalitat de Catalunya*—. Y por lo que respecta a su claridad y a la posibilidad de su cumplimiento, baste decir que —indiciaria, presunta y provisionalmente— cuando esas mismas órdenes le fueron dadas al *Conseller d’Interior* de la propia *Generalitat de Catalunya*, las mismas fueron cumplidas en menos de 24 horas (fol. 398-399 y 433 Exp. JEC).

En cuanto a la eventual falta de imparcialidad de dos Vocales de la JEC, nos remitimos a lo que se dijo en el auto recurrido, puesto que la prueba de que el recurrente solo conoció de las *opiniones* que publicaron en las redes sociales con posterioridad a la adopción de los Acuerdos de la JEC de marzo 2019 y con posterioridad también a la interposición del recurso





contencioso administrativo ante el TS, le competía y le compete a él y, pese a haberle sido dado un traslado por una providencia de este Instructor de 3 junio 2019 para que propusiera la práctica de diligencias que convinieran a su derecho, se abstuvo de hacerlo.

Debe tenerse en cuenta, además, que el partido político al que se adscribe el querellado debió intervenir, conjuntamente con otros partidos políticos, en el nombramiento de los indicados Vocales, conforme a lo que resulta del art. 9.1.b) LOREG, después de haber tomado perfecto conocimiento de sus méritos y perfiles.

En última instancia, el recurrente critica las referencias contenidas en el auto recurrido a los arts. 412 y 502 CP, olvidando que se trata de referencias a calificaciones jurídicas alternativas sin alteración de los hechos objeto de investigación que, por tanto, no pueden determinar indefensión.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

El ILMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR de la SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido que:

1. INADMITIR a trámite la recusación de este Instructor planteada por la representación procesal del querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA; y

2. DESESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA contra el auto de este Instructor de 27 junio 2019, que, en consecuencia, se confirma en todos sus extremos.

Notifíquese la presente resolución al Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña*, a la representación procesal del inculpado y a la de la acusación popular, con la advertencia de que, conforme al art. 228.3 LOPJ, contra el pronunciamiento relativo a la inadmisión a trámite de la recusación no cabe recurso alguno, y conforme al art. 766.1 LECrim, contra el pronunciamiento relativo a la desestimación del recurso de reforma cabe





recurso de apelación, sin que su interposición pueda producir la suspensión del trámite ni la del procedimiento.

Así lo dispone y firma el Magistrado Instructor; doy fe.

