

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor
D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo pasado este instructor dictó auto cuya parte dispositiva acuerda:

"... EL INSTRUCTOR ACUERDA:

Declarar procesados por presuntos delitos de rebelión, del artículo 472 y concordantes del Código Penal, a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol

Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés.

Declarar procesados por presuntos delitos de desobediencia, del artículo 410 del Código Penal, a Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxell Borràs i Solé, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxell Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.

Declarar procesados por el delito de malversación de caudales públicos, en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos jurídicos, a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu.

Se mantiene la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Oriol Junqueras i Vies, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol y Jordi Cuixart Navarro, resolviéndose en la forma que se ha expresado la petición de libertad cursada por este último procesado en su escrito de 1 de marzo de 2018.

Se mantienen las medidas cautelares personales acordadas respecto de Carles Puigdemont i Casamajó, Anna Gabriel Sabaté, Antonio Comín i Oliveres, Clara Ponsatí i Obiols, Lluís Puig i Gordi y Meritxell Serret i Aleu.

Se fija como nueva cuantía de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del presente procedimiento, la cantidad de 2.135.948,6 euros, que habrá de ser solidariamente prestada por los procesados Carles Puigdemont i Casamajó,

Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu. ...".

SEGUNDO.- Contra dicho auto se ha interpuesto recurso de reforma, en tiempo y forma, por los Procuradores, Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Dolors Bassa i Coll, Jordi Turull i Negre, Jordi Sánchez i Picanyol y Josep Rull i Andreu; Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de Joan Josep Nuet i Pujals; Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de Carme Forcadell Lluís y de Anna Simó Castelló; Sr. Argos Linares, en nombre y representación de Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y de Ramona Barrufet Santacana; Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de Santiago Vila i Vicente; Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de Joaquím Forn Chiariello, Meritxell Borràs Solé, Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; Sra. López Ariza, en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de Carles Mundó Blanch; Sr. Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de Marta Rovira i Vergés; y Sra. Afonso Rodríguez, en nombre y representación de Anna Gabriel i Sabaté y de Mireia Boya Bisquets; y por el Procurador Sr. Granados Bravo se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, en nombre y representación del también procesado Jordi Cuixart i Navarro; la Procuradora Sra. Hidalgo López, en la representación que ostenta del PARTIDO POLÍTICO VOX (acusación popular) interpuso asimismo recurso de reforma contra el citado auto; recursos de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas a los efectos del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 9 de abril pasado interesando la desestimación de los recursos de reforma y la plena confirmación del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018.

El Abogado del Estado, por escritos presentados el 10 de abril pasado viene a impugnar los recursos formulados de contrario. Y en cuanto al recurso de la Acusación Popular, interesa se dicte resolución que proceda en relación con el recurso interpuesto.

La Acusación Popular del PARTIDO POLÍTICO VOX por escritos presentados el 9 de abril viene a impugnar los recursos formulados de contrario.

La defensa de Jordi Sánchez i Picanyol, de Jordi Turull i Negre, de Josep Rull i Andreu y de Dolors Bassa Coll, representada por el Procurador Sr. Bordallo Huidobro, por escritos presentados los pasados 9 y 10 de abril viene a adherirse a los recursos de reforma formulados que en sus escritos expresa.

La defensa de Oriol Junqueras Vies y de Raül Romeva Rueda, representada por la Procuradora Sra. López Ariza, por escrito presentado el pasado 9 de abril viene a adherirse a los recursos formulados que en el mismo expresa e impugna el recurso de la Acusación Popular.

La defensa de Jordi Cuixart i Navarro, representada por el Procurador sr. Granados Bravo, por escritos presentados el pasado 9 de abril viene a adherirse a los recursos de reforma formulados que en el mismo se expresan e impugna el recurso interpuesto por la Acusación Popular.

La defensa de Artur Mas i Gavarró y de María Neus Lloveras Massana, representada por el Procurador Sr. Argos Linares, por escritos presentados el pasado 9 de abril viene a impugnar el recurso de reforma formulado por la Acusación Popular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Las representaciones de Anna Gabriel, Anna Simó, Jordi Turull, Jordi Sánchez, Josep Rull, Oriol Junqueras, Raül Romeva, Carme Forcadell,

Joan Josep Nuet, Dolors Bassa, Mireia Boyá, Carles Puigdemont, Clara Ponsatí y Lluís Puig, denuncian que esta Sala carece de competencia objetiva para el conocimiento de la causa y, desde esta consideración compartida, bien reclaman la nulidad de lo actuado o del auto de procesamiento que se impugna en atención a lo dispuesto en el artículo 240.2 de la LOPJ, bien terminan por solicitar que el Tribunal se inhiba a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sostienen, con alegaciones en esencia coincidentes, que todos los actos de ejecución de los presuntos delitos investigados se han perpetrado en el territorio de Cataluña, de modo que el aforamiento de los parlamentarios justifica la competencia del Tribunal Superior de Justicia, dado que el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante Estatuto de Autonomía de Cataluña), dispone expresamente que *“En las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”*. En alguno de estos recursos se detalla que aunque la Sala de Admisión del Tribunal Supremo proclamó la competencia de este Tribunal en auto de 31 de octubre de 2017 (confirmándolo por auto de 18 de diciembre de ese mismo año y reiterándolo después en providencia de 29 de enero de 2018), lo hizo en atención a los datos con los que se contaba en ese momento inicial y, más concretamente, al relato fáctico efectuado por el Ministerio Fiscal en su querrela, lo que no impide que, tras la investigación desarrollada, la conclusión deba ser la contraria, dado que el Auto de procesamiento no recoge que alguno de los actos de ejecución del delito se hubiera ejecutado fuera de Cataluña.

2. El auto de admisión de la querrela interpuesta en su día por el Ministerio Fiscal, destacó ya que «La regla de aforamiento que acoge el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía encierra una atribución competencial bifronte generadora de importantes dudas interpretativas. En efecto, el aforamiento implica, con carácter general, una rectificación *ratione personae* de las reglas de competencia objetiva. Sin embargo, en aquel precepto se introduce una regla

específica de competencia objetiva que no atiende tan solo a la condición personal del Diputado sino que, además, añade un elemento geográfico que, de ordinario, suele ser el criterio definitorio de otra clase de competencia, a saber, la competencia territorial entre órganos de igual clase. Acreditada la condición de diputado autonómico, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se revisten de la competencia objetiva *ratione personae*. Pero el juicio competencial definitivo ha de hacerse acumulando al criterio personal otro de naturaleza geográfica, a saber, el lugar de comisión del hecho ilícito. Criterio que permite distribuir el ejercicio de la potestad jurisdiccional entre los órganos jurisdiccionales de un mismo orden jurisdiccional en atención a la naturaleza de la pretensión procesal que constituye el objeto de cada proceso».

De igual modo, la resolución mostró que el posicionamiento de la Sala en cuanto a la determinación inicial de la competencia objetiva no era sino el resultado de una aproximación conjetural o hipotética a los hechos, esto es, asumiendo el contenido de la tesis fáctica descrita en la querrela y pendiente todavía del resultado de la actuación investigadora que había de abordarse.

En todo caso, la resolución sí expresaba la regla rectora para distribuir la capacidad de conocer de un determinado proceso penal, recordando que la teoría de la ubicuidad proclama que el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo penal (acuerdo de pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005), sin que pueda identificarse el *resultado* del delito, con los *efectos* del mismo, por ser éstos efectos ajenos a un tipo penal, como la rebelión, que se configura como de mera actividad. Desde estos parámetros la resolución asumió la competencia objetiva para conocer del presente proceso, evaluando para ello que determinadas actuaciones finalísticamente dirigidas a hacer realidad un eventual designio independentista habían sido ejecutadas fuera de la referencia geográfica que contempla el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

3. La conclusión no se desvanece tras la investigación que se ha abordado. Contrariamente a lo que sostienen los recurrentes en sus escritos,

algunos de los comportamientos que se han desplegado para dar satisfacción al elemento tendencial de la independencia, han desbordado el territorio que justifica la actuación del Tribunal Superior autonómico. La agenda intervenida a José María Jové, en la que se recogen y describen algunos de los encuentros que se han podido impulsar para la definición de la estrategia de actuación que se investiga, refleja la importancia de favorecer un apoyo internacional a la secesión catalana, como se recoge también en el propio *Libro Blanco* para la independencia de Cataluña. Y la concepción parece haberse impulsado de manera real y efectiva desde la Consejería de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia de la Generalidad de Cataluña, así como a través del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña (Diplocat).

De otro lado, el auto de procesamiento describe la realización del referéndum como un elemento esencial para la consecución de la independencia y la ejecución del delito, toda vez que la Ley de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, contemplaba expresamente que la declaración de independencia resultaba obligada para la eventualidad de que la opinión mayoritaria entre quienes participaran en el referéndum fuera favorable a que Cataluña se constituyera como una república independiente. Y para la realización de la votación se contó con el parecer de los catalanes residentes fuera de Cataluña y se reclamó su participación (las propias cifras difundidas en su día por el Gobierno de la Generalidad computaron en 4.330 los votantes del exterior). Por ello, el auto de procesamiento recoge que *“dentro del dominio referendum.cat se activaron varios vínculos referidos al referéndum, como una página dedicada a cómo debía ejercerse el derecho al voto u otra orientada al registro de catalanes en el extranjero (registrecatalans.exteriors@gencat.cat) por ser exigida esta inscripción para que pudieran ejercer el sufragio”*.

Junto a ello, no sólo Meritxell Borrás reflejó que las urnas empleadas en el referéndum no se obtuvieron con el acuerdo marco firmado por la Consejería de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, y que hubieron de comprarse en el extranjero, sino que un vídeo televisivo expresa que fue también en el extranjero (Francia) dónde se

imprimieron muchas de las papeletas utilizadas en la votación; del mismo modo que también en el exterior se captó a los observadores internacionales que participaron en legitimar el resultado del referéndum que servía de apoyo a la declaración de independencia.

Por último, el artículo 473.2 del Código Penal contempla, como un subtipo agravado del delito de rebelión, cuando la actuación delictiva que se investiga se ejecute con distracción de caudales públicos de su legítima inversión. Se configura así la malversación como uno más de los elementos del tipo penal que puede resultar aplicable (art. 8.3ª del Código Penal), reflejando la investigación que el 30 de agosto de 2017, la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ante la Unión Europea, contrató en Bruselas un servicio de asesoramiento para el desarrollo de una estrategia de acción exterior multidimensional en el entorno de la Unión Europea con la empresa neerlandesa *“The Hague Centre for Estrategic Studies”*, estipulándose los siguientes pagos: 1) El importe de 58.250 euros en septiembre de 2017; 2) 61.450 euros en el mes de octubre y c) 47.465 euros en el mes de noviembre. La contratación se sugiere orientada a organizar la supervisión del desarrollo del referéndum del 1-O con observadores internacionales, dado que en su propuesta de contratación expresamente se recogía que *“Cataluña se encuentra en un momento en el que cabe un mayor esfuerzo para darnos a conocer en el exterior ya sea para dar a conocer la voluntad democrática del pueblo de Cataluña a decidir su futuro”*. Pues bien, los dos primeros pagos convenidos fueron abonados desde la cuenta n.º BE71642003547369, que la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ante la Unión Europea tiene en la sucursal del BBVA en Bruselas; concretamente el día 21 de septiembre de 2017 realizó una transferencia a la entidad *“The Hague Centre for Estrategic Studies”* por importe de 58.250 euros, y el día 9 de octubre de 2017 le realizó una segunda transferencia por importe de 61.450 euros. El tercer pago quedó suspendido como consecuencia de la intervención de la Generalidad y está pendiente su abono.

SEGUNDO.- Respecto de los hechos en los que se asienta la calificación de delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal, son dos las razones que justifican su instrucción conjunta a los hechos anteriores. De un lado, en la

eventualidad de que los hechos finalmente sustentaran la calificación penal que recoge el auto de procesamiento, la competencia de la Sala se extendería a estas actuaciones conexas, dado que el reparto funcional que describe el auto de procesamiento obliga a una prueba en conjunto para poder determinar las responsabilidades principales y considerando además que confluye el elemento de conexión que recoge el artículo 17.2.2.º de la LECRIM. De otro lado, no puede eludirse que el propio auto de procesamiento proclama que los hechos podrían justificar su eventual inclusión en el delito de rebelión si llegaran a destacarse elementos que permitan a las acusaciones sustentar que todos los investigados se concertaron desde un inicio para, si fuera necesario y obligado, impulsar movilizaciones violentas que terminaran por forzar al Estado español a reconocer la independencia de Cataluña.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1. La representación procesal de Carles Puigdemont, Clara Ponsatí y Lluís Puig solicitan la nulidad de todo lo actuado, por entender que se les ha causado indefensión en el procedimiento al no haberseles permitido su personación en el proceso hasta que, el 23 de marzo de 2018, se dictaron las órdenes europeas para su detención. Entienden que la actuación procesal vulnera los artículos 24 de la Constitución Española, 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre. Consideran los recurrentes que esos preceptos reflejan el derecho de cualquier encausado de personarse en la causa y de ejercer su defensa, sin que exista cobertura legal que permita restringir el derecho a quienes no estén a disposición del órgano judicial que conozca del proceso. De otro lado, expresan que se autorizó su personación en las mismas circunstancias fácticas en las que se había rechazado anteriormente, y sostienen finalmente que la privación del derecho de defensa entraña un quebranto de las normas esenciales de procedimiento que, por generar indefensión material, justifica la nulidad que se peticiona.

2. Es constante la doctrina constitucional que expresa que cualquier nulidad procesal que se peticione a partir de un quebranto normativo procedimental, sólo se justifica si ha generado una efectiva indefensión en quien se ve perjudicado por la desatención. Es pues evidente que no procedería la nulidad que se peticiona pues, como ya expresó el Tribunal Constitucional en sus sentencias 87/1984 y 149/1986, la exigencia de la comparecencia personal en la fase instructora no incide sustancialmente en el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales y en el derecho de defensa, pues en la fase sumaria se realizan sobre todo actos de investigación. Además de que los recurrentes pueden interesar ahora las diligencias complementarias o de descargo que tengan por conveniente para la obtención de nuevas fuentes de prueba, no puede apreciarse ninguna indefensión por dos razones esenciales: 1) Sólo tienen la consideración de verdaderos actos de prueba las diligencias hasta ahora practicadas que no pudieren reproducirse en el juicio oral y 2) Que según la regulación de la rebeldía en nuestro ordenamiento procesal penal, cuando ésta se produce en la fase sumarial, el sumario se instruye hasta su conclusión, pero no puede celebrarse el juicio oral, ni dictarse sentencia en relación con el rebelde.

De otro lado, más allá de las consecuencias que la decisión pueda haber tenido (que se rechaza que hayan generado indefensión), debe negarse que la decisión suponga el quebranto jurídico que se afirma.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recoge la amplia libertad que tienen los Estados para decidir como garantizar el derecho a la defensa y a la asistencia letrada del acusado en sus sistemas judiciales (por todas, STEDH caso Quaranta c. Suiza, 24 de mayo de 1991 (TEDH 1991, 35), § 30), así como la compatibilidad con el derecho de defensa que presentan las limitaciones que, en función de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo, puedan imponerse legalmente al mismo, por más que expresa también que resultaría inasumible una limitación absoluta del derecho de defensa (por todas, SSTDEH casos Poitrimol c. Francia, de 23 de noviembre de 1993 (TEDH 1993, 53) , § 38; Omar c. Francia, de 29 de julio de 1998 (TEDH 1998, 88), §§ 40 a 44; Van Geyseghem c. Bélgica, de 21 de enero de 1999

(TEDH 1999, 2), §§ 33-35; Krombach c. Francia, de 13 de febrero de 2001 (TEDH 2001, 88), §§ 85-90; y Neziraj c. Alemania, de 8 de noviembre de 2012 (PROV 2012, 349420), §§ 55-56).

Nuestra doctrina constitucional (y es posible apreciarlo en la reciente sentencia STSC 24/2018, de 5 de marzo) describe que: «existiendo un deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal, tanto en el proceso ordinario como en el procedimiento abreviado, debe reputarse en principio razonable y justificada una interpretación judicial de las normas procesales encaminada a disuadir de la incomparecencia injustificada del investigado o acusado. El investigado o acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales; tiene, por tanto, el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención, conforme determina el artículo 487 LECrim (LEG 1882, 16) (SSTC 87/1984 (RTC 1984, 87), FFJJ 4 y 5; y 149/1986 (RTC 1986, 149), FJ 2), así como el artículo 763 LECrim. Ahora bien, cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia injustificada de aquel *"ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal"* (SSTC 91/2000 (RTC 2000, 91), FJ 15, y 198/2003 (RTC 2003, 198), FJ 6).

Por tanto -continúa la sentencia-, el innegable interés de que el investigado o acusado se halle a disposición del Tribunal debe modularse en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), garantía esencial de un proceso justo. No debe olvidarse en este sentido que, con carácter general para todos los procesos penales, el artículo 118 LECrim (en la redacción resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (RCL 2015, 1523, 1895)) determina que toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento. A tal

efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los derechos que enumera el apartado primero de dicho precepto, entre los que importa destacar los enunciados en las letras a), b), c), esto es, el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación y el derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Además, *"el derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena"* (art. 118.2 LECrim). En fin, *"para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Abogado"* (art. 118.3 LECrim).

En definitiva, -concluye el Tribunal Constitucional- para que pueda entenderse compatible con el derecho de defensa (art. 24.2 CE y art. 118 LECrim) una decisión judicial de rechazo de la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, con fundamento en que aquel se encuentra sustraído a la acción de la justicia, resulta necesario: i) que el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia personal del investigado o acusado venga impuesto por la norma legal reguladora del concreto proceso de que se trate o se infiera razonablemente de las reglas generales que disciplinan la tramitación de ese proceso; y ii) que la negativa judicial a la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, por no hallarse aquel a disposición del Tribunal, supere las exigencias del juicio de proporcionalidad.».

3. Dado que la presencia del investigado viene establecida en la propia regulación de la fase sumarial del procedimiento ordinario, no sólo para el cumplimiento coactivo de la pena que pudiera llegar a imponerse, sino para el esclarecimiento de los hechos objeto de proceso y para la eventual celebración posterior del juicio oral, lo que se trata es de determinar si la medida restrictiva del derecho de defensa contribuye a conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito (juicio de necesidad); y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, en el sentido de derivarse de ella más

ventajas o beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En el caso que analizamos es evidente que, al fugarse los recurrentes al extranjero para eludir la capacidad de actuación de la jurisdicción española, y retiradas las iniciales órdenes internacionales y europeas de detención por carecerse todavía de una inicial justificación sobre cual fue su participación concreta y si se verificaban o no las específicas sospechas descritas en la querrela, el único elemento con el que se contaba para incentivar la comparecencia procesal de los encausados, era la restricción defensiva que se impugna. Una opción que, pese a su rotundidad, se manifestaba proporcionada respecto del momento procesal en el que se imponía, esto es, la fase indagatoria de un procedimiento que no posibilita enjuiciar al encausado en esa situación, ni restringe siquiera la posibilidad de que el investigado pueda reclamar que se complete el material instructorio cuando comparezca. En todo caso, precisamente la relevancia que tiene el derecho de defensa en la configuración del proceso justo, tal y como destaca el recurso, es lo que motivó que este instructor permitiera la personación de los investigados fugados tan pronto como se recogieron las evidencias que justificaban la tramitación de una euroorden, y pudo por ello activarse el mecanismo que -de manera mucho más eficaz que el rechazo de la personación- permite al instructor impulsar que los investigados que se han colocado fuera de nuestra jurisdicción, queden finalmente sujetos a este proceso.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Las representaciones de Anna Gabriel, Oriol Junqueras, Raül Romeva, Carme Forcadell, Dolors Bassa y Mireia Boyá, denuncian el quebranto de su derecho a un juicio justo. Sostienen, en esencia, que la investigación carece de la necesaria neutralidad, lo que centran en: 1) La providencia de 11 de diciembre de 2017, por la que el instructor encomendó determinadas pesquisas al grupo policial actuante; 2) Que se les han denegado las diligencias de investigación que se han solicitado; 3) Que se les impide el ejercicio de sus derechos políticos; 4) Que se ha fragmentado la investigación entre tres

procedimientos penales, sin que puedan acceder al material que se recoge en los otros procedimientos por no estar personados, mientras que los agentes policiales y la fiscalía sí trasvasan el material incriminatorio existente en aquellos y 5) Que no se les entrega siquiera el material que se recoge en estas actuaciones.

El motivo sólo se fundamenta acogiendo como premisa de la que es también su conclusión, esto es, que la actuación procesal es indebida, pero sin detallar las actuaciones concretas sobre los que construyen su queja. Los excepcionales supuestos en los que este instructor ha denegado alguna de las diligencias de investigación reclamadas por cualquiera de las defensas, han ido siempre acompañados de las razones por las que se entendía que la indagación no era precisa para el esclarecimiento de ninguno de los aspectos que conforman el objeto del proceso, y cada una de estas decisiones ha sido objeto de impugnación cuando las asistencias letradas lo han tenido por conveniente y en los términos que han tenido por oportuno. Igual puede decirse de las restricciones que se han impuesto respecto de algunas de las facultades inherentes al derecho de representación política que correspondía a los inculcados presos o respecto del contenido de las indagaciones que se ordenaron en la providencia de 11 de diciembre de 2017. Y tampoco puede aceptarse el reproche de no darse traslado a las defensas del material que la investigación recoge, no sólo porque se construye desde una aseveración que este instructor ignora a cuándo o a qué se refiere, sino porque las actuaciones se encuentran en Secretaría a disposición de las partes y está perfectamente documentada la entrega de los testimonios que se les han facilitado.

En lo que hace referencia a la denuncia de que el procedimiento se encuentra fragmentado entre las Diligencias Previas 118/17 del Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona, las Diligencias Previas 82/17 del Juzgado de Instrucción Central n.º 3, y esta causa especial, de manera que las defensas reprochan que desconocen el material probatorio obrante en los otros dos órganos judiciales, mientras que el material es sobradamente conocido por la acusación pública que, desde ese conocimiento privilegiado, puede reclamar los testimonios que le interesan e interrogar a los testigos, no puede sino

rechazarse la indefensión que se sostiene. Por más que la diversidad de procedimientos deriva de las normas imperativas reguladoras de la competencia objetiva y territorial, sin que exista disposición legal de soporte que posibilite una plena concentración en ninguno de los tres órganos judiciales afectados o en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (la concentración sólo se solicita por la representación de Carme Forcadell), tampoco se expresa que ninguna de las partes haya esgrimido un interés legítimo para pretender personarse en alguno de esos procesos separados y que les haya sido denegado.

En todo caso, más allá de que la personación pudiera entenderse improcedente por el juez instructor correspondiente, debe concluirse que la incorporación del material de interés existente en aquellas causas respeta los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Debe observarse que ninguna de las diligencias practicadas en aquellos procedimientos puede operar contra los investigados si no se incorpora previa y específicamente a este proceso. Y la incorporación debe realizarse con pleno respeto a los principios que rigen todo proceso penal y a los derechos constitucionales sobre los que se vertebra, permitiendo desde entonces la contradicción con las partes, y que puedan solicitarse los contra-elementos probatorios que resulten oportunos y que se tengan por convenientes. Así se ha procedido cuando se han recabado determinadas indagaciones judiciales o policiales a los juzgados de instrucción actuantes, de las que se supo por haber sido referidas en los atestados presentados en esta causa por el grupo policial que lleva la investigación. En estos supuestos, las defensas han podido desarrollar sus pedimentos de parte con la misma información que impulsó la actuación de este instructor o con la misma información con la que el Ministerio Fiscal asentó su petición de diligencias que ha sido formulada en su escrito de 19 de abril de 2018; todo ello, sin perjuicio de que las partes pueden vislumbrar aquí la importancia de determinadas vías de investigación con los mismos marcadores de oportunidad, alcance y sagacidad con los que se imaginó la conveniencia de esas vías de investigación en los procedimientos de origen.

Es cierto que, en una ocasión, el interrogatorio desarrollado por el Ministerio Fiscal versó sobre un documento que no obraba en estos autos y sí en uno de los procedimientos a los que hemos hecho referencia, no obstante, la circunstancia no introdujo ninguna indefensión o quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías. De un lado, puesto que el Ministerio Público no objetó desvelar, incorporar a los autos y facilitar, de inmediato y en el propio interrogatorio, el contenido del documento al resto de partes. De otro, porque el objeto de la instrucción es recoger las distintas fuentes de prueba, sin que se establezca legalmente una determinada prelación u orden. Sólo el material probatorio incorporado a los autos permite evaluar la eventual responsabilidad de los investigados y decidir sobre su enjuiciamiento, resultando irrelevante que se reciban primero los documentos desde los que se interroga a un investigado o testigo, a que nos encontremos en la tesis contraria, esto es, que las partes sepan del documento desde las preguntas que se formulen en una declaración, incorporándose después el soporte material de la información demandada; más aún cuando nada impide que, a la vista de la aportación tardía del documento, pueda reclamarse una nueva declaración personal por quienes no tuvieron oportunidad de plantear determinadas cuestiones (lo que las defensas tampoco han petitionado).

En conclusión, no estamos en una fase procesal en la que pueda discutirse la ocultación o la aportación sorpresiva de elementos probatorios (cualquiera que sea su origen), porque se puedan quebrantar los principios de contradicción y generar indefensión para los encausados. Antes al contrario, el objeto de este periodo procedimental es precisamente hacer emerger el material de cargo o de descargo que pueda ser de interés para las partes, posibilitando que el resto de intervinientes en el proceso puedan pertrecharse de otros elementos probatorios que refrenden, contradigan, condicionen o maten, la capacidad indicativa de aquellos.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Entrando en el contenido del auto de procesamiento que impugnan las defensas, parece conveniente contextualizar el esfuerzo de los recursos por

rebatir, no tanto la descripción fáctica que contiene la resolución impugnada y la actuación concreta que se atribuye a cada investigado, sino la valoración jurídica que de ambos extremos extrae el instructor, pues ésta valoración provisoria tiene una relevancia procesal menor y desde luego carece de virtualidad ante un eventual enjuiciamiento futuro.

Valga para ello lo que esta Sala expresaba en su reciente sentencia 133/2018. de 20 marzo.

Conforme al artículo 384 LECRIM, "*Desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias...*". El auto de procesamiento -nos dice la STS. 78/2016 de 10 de febrero "representa, en el ámbito del procedimiento ordinario, la resolución por la que el Juez de instrucción formaliza la inculpación y delimita objetiva y subjetivamente el proceso. Y lo hace mediante una resolución motivada que encierra la provisionalidad derivada, tanto de su naturaleza como acto de inculpación susceptible de ser dejado sin efecto en atención al resultado final de la investigación, como de la singular configuración de la fase intermedia en nuestro sistema (art. 627 LECrim.). Con su dictado el Juez de instrucción expresa la asunción jurisdiccional de los indicios que justificaron la imputación. Del mismo modo, determina la legitimación pasiva, al convertirse en un requisito previo de la acusación, hasta el punto de que nadie puede ser acusado sin haber sido previamente procesado.

No faltan autores -continúa la sentencia- que reducen el alcance del auto de procesamiento a la delimitación subjetiva del proceso, pero sin capacidad para condicionar al Fiscal o al resto de las acusaciones para definir en sus respectivos escritos de conclusiones los presupuestos fácticos que habrían de ser objeto de debate en el acto del juicio oral. Quizás la literalidad del art. 650.1 de la LECrim. aliente esta interpretación, en la medida en que, al describir el contenido de la conclusión fáctica del escrito de conclusiones provisionales, alude a los "*... hechos punibles que resulten del sumario*". De acuerdo con este enunciado, la búsqueda del soporte fáctico que el Fiscal puede rescatar para

integrar el hecho por el que se formula acusación, no tendría que limitarse al auto de procesamiento, sino que podía alcanzar a cualquier otro hecho que hubiera sido puesto de manifiesto durante la instrucción del sumario. La única exigencia para descartar la vulneración del derecho de defensa habría que asociarla al hecho de que esa imputación pudiera ser objeto de debate contradictorio en el plenario.

No es éste, sin embargo, -decíamos- el criterio que asume la Sala. El auto de procesamiento, con todo el carácter provisional que quiera atribuírsele, no puede limitar su funcionalidad a la definición de quién haya de soportar la acusación. Esta resolución, para cuyo dictado el más clásico de los tratadistas exigía de los Jueces "*una moderación y una prudencia exquisita*", es algo más. La garantía jurisdiccional, tal y como fue concebida en el modelo del sumario ordinario no puede contentarse con dibujar el quién de la inculpación. Ha de precisar también el qué y, por supuesto, el porqué. Sólo así cobra pleno sentido el sistema de investigación jurisdiccional al que se somete la fase de investigación en el procedimiento ordinario. Una interpretación microliteral del art. 650.1 de la LECrim, conduciría a la desnaturalización del sistema ideado para hacer eficaz la garantía jurisdiccional en el procedimiento ordinario. De hecho, llevado a sus últimas consecuencias obligaría a tolerar, por ejemplo, que el Fiscal pudiera formular acusación por hechos excluidos por decisión judicial en el momento de dictar la resolución de admisión a trámite de una querrela. Esos hechos resultan del sumario y, sin embargo, no pueden integrar el acta de acusación.

Es evidente -continúa la sentencia- que el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal no puede entenderse más allá de sus justos términos. En efecto, la formulación de las conclusiones provisionales corresponde al Ministerio Fiscal. Es él quien actúa el *ius puniendi* del Estado y quien decide con la autonomía funcional predicable de su configuración constitucional, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va dirigirse la pretensión punitiva. El Juez de instrucción no puede exigir del Fiscal que el hecho por el que se formula acusación y las personas que hayan de soportar esa acusación coincidan con el relato fáctico y con el juicio de

inculpación que ha considerado procedente expresar en el auto de procesamiento. El Fiscal puede no incorporar a su acta de acusación algunos de los hechos acogidos en el auto de procesamiento. Puede también apartarse de la subsunción suscrita por el instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. Está facultado, como es lógico, para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción (cfr. art. 627 LECrim.). Pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional (arts. 637, 641 y 642 LECrim.) y se inclina por formular acusación, no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado.

Esta forma de concebir el auto de procesamiento como fórmula de concreción de la garantía jurisdiccional, no puede conducir -matizábamos- a una interpretación que exija una exactitud fáctica, correlativa entre aquella resolución inculpatoria y el escrito de acusación del Fiscal. Hemos dicho en muchas ocasiones que el objeto del proceso es de cristalización progresiva. Pues bien, el auto de procesamiento es la primera de las decisiones que contribuye a la fijación de los términos del debate. Indudablemente son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Pero son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral.

De este modo, puede concluirse que el auto de procesamiento vincula las partes en cuanto a los hechos imputados y a las personas responsables, pero la ausencia de determinación expresa de un delito en la calificación incorporada en la referida resolución, o una divergencia con ella, no impide que la acusación provisional o definitiva que llegue a formularse, pueda ejercerse de manera divergente siempre que su base fáctica aparezca abarcada en el auto y el encausado supiera de ella cuando prestó la declaración indagatoria que necesariamente ha de preceder a su eventual enjuiciamiento.

SEXTO.- Pese a ello, los recursos ejercitan una pretensión revisoria de la calificación realizada en el auto de procesamiento por este instructor, lo que no resulta superfluo ante la trascendencia que refleja la calificación en las decisiones cautelares que se adoptan en esta fase o considerando su trascendencia respecto de otras actuaciones procesales básicas como la decisión de sobreseimiento (que en el procedimiento ordinario desborda la función del instructor) o el modelo de cauce procesal por el que se ha de seguir.

Desde esa orientación sí tiene trascendencia revisar la calificación de este instructor, tal y como los recurrentes plantean. Y son varios los recurrentes que expresan una ausencia de relevancia penal en los hechos, lo que hacen partiendo de la premisa de que el Código Penal de 1995 suprimió el delito de rebelión sin violencia (rebelión impropia) que contenía el artículo 217 del Código Penal de 1973, y que la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio derogó el tipo penal de convocar un referéndum careciendo de competencias para ello, que se recogía en el art. 506 Bis del Código Penal.

Como bien indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, el alegato de los recurrentes altera los hechos objeto de procesamiento. No yerran los recursos cuando sostienen que pretender la independencia de parte del territorio estatal sin recurrir a un alzamiento violento para lograr el propósito, así como convocar un referéndum careciendo de competencia para ello, son comportamientos que no tienen un reflejo directo en nuestra tipificación penal. Pero en el auto de procesamiento no se imputan esos hechos, sino otros bien distintos, sin que parezca necesario reproducirlos aquí en su integridad.

La sola lectura del auto de procesamiento evidencia que lo que se considera objeto de eventual persecución es la utilización de un alzamiento público y violento para declarar la independencia de parte del territorio nacional, pues para lograr ese objetivo se contempló celebrar un referéndum el 1 de octubre de 2017, cuyo resultado mayoritariamente favorable a la independencia se traduciría necesariamente en la constitución de la república catalana, y para cuyo desarrollo fue necesario lanzar a la población a que se enfrentara a las fuerzas del orden que trataron de impedir la votación.

SÉPTIMO.- Algunos de los recurrentes conducen el recurso a una mayor puntualización y niegan además la concurrencia de los elementos del tipo penal de la rebelión, bien por entender que no se ha producido un alzamiento violento, bien por ausencia de la finalidad secesionista que la rebelión exige.

El artículo 472 del Código Penal dispone que: *«Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:*

1.º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.

2.º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o Reina o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.

El término «Rey o Reina» ha sido introducido en sustitución de la anterior referencia al «Rey», conforme establece el número doscientos cincuenta y nueve del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015

3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.

4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.

5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

6.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.

7.º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno».

El delito de rebelión se integra dentro del Capítulo I, del Título XXI del Código Penal, bajo la rúbrica de “*Delitos contra la Constitución*”, presentando como bien jurídico protegido las bases del ordenamiento jurídico y político que la norma fundamental presenta, configurándose como un delito de mera actividad o consumación anticipada, requiriendo su conformación de un alzamiento violento específicamente dirigido a alguno de los fines que el tipo penal observa, sin que sea preciso que se alcance el objetivo que sus autores se hubieran representado.

OCTAVO.- Desde esta consideración, los recurrentes niegan los elementos configuradores de la responsabilidad que define en el legislador en este precepto.

1. Respecto de la inexistencia de un alzamiento violento, los alegatos desarrollan que los hechos descritos en el auto de procesamiento y acontecidos el 20 de septiembre de 2017 ante la sede de la Consejería de Economía de la Generalidad de Cataluña, no tienen más significación que la de una mera

concentración política que pretendía expresar el rechazo y la protesta de parte de la población a la decisión judicial de impedir que la población de Cataluña pudieran decidir sobre su destino mediante un referéndum. Argumentan que la movilización, ni quiso ejercer la violencia contra los agentes policiales actuantes (pues de otro modo se hubiera arrasado con su actuación), ni sometieron a su fuerza a la comisión judicial. Entienden así excesiva la consideración del instructor de que la movilización popular resultara equivalente a un supuesto de toma rehenes mediante disparos al aire. El argumento se complementa con un análisis de los enfrentamientos sobrevenidos el día 1 de octubre, un acontecimiento que los recurrentes consideran que es el natural desenlace de la brutalidad que la policía ejerció para reprimir la votación, y añaden que -sin perjuicio de ciertas actuaciones aisladas y no significativas desplegadas por algunos de los votantes- la población congregada se limitó a observar una resistencia pasiva a cumplir las órdenes judiciales. Por todo ello, niegan la existencia de una violencia idónea, relevante y suficientemente grave como para lograr la consecución del fin secesionista que integra el delito de rebelión, situando las movilizaciones en el espacio propio de la protesta o manifestación política.

La consideración no puede ser acogida en la plenitud que sería precisa para excluir el tipo penal que se analiza.

Considerado el alzamiento como un levantamiento o insurrección de un colectivo de personas por su exigencia pública, la necesidad de que presente una naturaleza violenta exige -en su concepción más estricta y como se expresó en el auto de procesamiento,- que el comportamiento de los sujetos que desarrollan el movimiento colectivo tenga una manifestación física, esto es, de uso de la fuerza para alcanzar un daño actual y presente, y que el ataque material se proyecte sobre las personas y no sobre las cosas. La concepción, sin embargo, exige un elemento de diferenciación añadido para aquellos supuestos en los que la fuerza física, por no alcanzar a ningún destinatario, no llega a materializarse en un concreto daño corporal. Para estos supuestos, el aspecto definitorio de la violencia se centra en si la fuerza se desplegó como instrumento orientado a restringir la capacidad de actuación del sujeto pasivo o,

por el contrario, se ejerce para condicionar su mera capacidad de decisión. Ese es el elemento que permite apreciar si la fuerza desplegada satisface el concepto de ejercitar la violencia o, por el contrario, se limita a una finalidad meramente intimidatoria. Desde tal consideración, es desde la que se valora, indiciariamente, que la actuación desplegada el día 20 de septiembre satisface inicialmente la consideración de *fuerza violenta*. No puede reflejar otra consideración que se desarrollara una congregación de 60.000 personas que se oponían a la presencia y actuación de las fuerzas policiales, actuando la muchedumbre como una masa de fuerza que, además de destrozar los vehículos policiales, atacó a bienes estrictamente personales, como lanzar objetos a los agentes o impedir que los acosados pudieran ejercer su libertad de acción y deambulación durante las largas horas que duró el asedio. Y es en esos términos en los que se concluye que la fuerza se ejerció para restringir físicamente el campo de actuación de los agentes y no exclusivamente orientado a ejercer la presión coactiva propia de la intimidación. Obviamente, una concepción más laxa del concepto de violencia, que englobe en su seno la intimidación o amenaza de emplear la fuerza física, llevaría con más facilidad a la misma conclusión de concurrencia del elemento del tipo penal.

En todo caso, en los acontecimientos acaecidos el día 1-O la violencia se expresó con el consumado resultado lesivo de numerosos agentes, lo que patentiza su concurrencia en los hechos que se enjuician, en un comportamiento que va más allá de la legítima reivindicación de un posicionamiento político-ideológico.

Debe observarse además que las actuaciones violentas no se muestran como un resultado imprevisto en la movilización impulsada por los investigados. Las numerosas ocasiones en las que se contempló la movilización ciudadana como instrumento de presión que forzara al Estado a reconocer una nueva realidad política; la previsibilidad de que la violencia pudiera surgir con ocasión del intento judicial y policial de impedir el referéndum (más aún a la vista del episodio violento ya vivido el 20 de septiembre y considerando también las advertencias de los responsables de seguridad de los Mossos d'Esquadra de que así podía acontecer); y los llamamientos que se hizo a la población a que

se resistiera a todo trance a los agentes que estaban llamados a impedir la votación; aportan los elementos de inferencia de que la violencia que acaeció fue conscientemente asumida y buscada para la ejecución de estos hechos, de suerte que el dolo eventual que apuntan los recursos, sólo se muestra como la inferencia subordinada a la concurrencia de un dolo directo.

La inferencia descansa también en determinados posicionamientos estratégicos sobre este extremo. De hecho: 1) El llamado Libro Blanco para la independencia de Cataluña, recogía que *“Proclamar esta voluntad no quiere decir necesariamente, sin embargo, que esta [la independencia] sea realmente efectiva, y menos todavía que lo sea de manera inmediata y automática. Es posible que, al menos durante un tiempo, se produzca un conflicto entre los dos órdenes, de manera que las autoridades y los ordenamientos de cada uno de ellos pugnen por imponerse y obtener el control. Por este motivo, la efectividad de una proclamación unilateral de independencia está en gran parte condicionada a la existencia de estructuras de Estado con la capacidad para ejercer las funciones de gobierno sobre el territorio y obtener la aceptación social de su ejercicio»*; 2) La entidad soberanista Asamblea Nacional Catalana, el 12 de abril de 2015, aprobó un documento fijando su concreta vía de actuación para los años 2015 a 2018, en el que describía como objetivos estratégicos el que se mantuviera la unidad de acción de los partidos y de las entidades soberanistas (f. 4), así como del conjunto de la base social del independentismo, destacando el documento que, ante la posibilidad de que la Generalidad de Cataluña fuera intervenida por el Estado español o que se procediera a la ilegalización de algún partido soberanista, la ciudadanía había de mostrarse como el agente político que impulsara el proceso de independencia y 3) El llamado documento Enfocats, cuya coincidencia con lo acontecido muestra el rigor de su contenido, recoge que *“cuando haya una clara determinación ciudadana a darle apoyo y a implicarse activamente y con complicidad internacional, se ha de comenzar de una manera conservadora, incrementando paulatinamente el nivel de conflictividad según la respuesta del Estado, bajo el liderazgo y con coordinación de todos los actores implicados y sin ningún género de duda de acciones y calendarios”*. De hecho, la investigación muestra que los llamamientos a las movilizaciones pacíficas no supusieron un cambio de

estrategia como consecuencia de la dinámica violenta surgida el 20 de septiembre, y que el proceso no tuvo recato en desplegar movilizaciones violentas en las dos únicas ocasiones en las que las actitudes meramente desobedientes se mostraron incapaces de superar la oposición del Estado.

Y de igual modo debe rechazarse que la violencia ejercida careciera de idoneidad, relevancia y suficiencia como para lograr la consecución del fin secesionista que integra el delito de rebelión. Es cierto que la funcionalidad de la violencia, si bien no exige que resulte irresistible o invencible para quien la soporta, sí ha de presentar una suficiencia y eficacia que objetivamente la habilite para la consecución del resultado.

No obstante, la evaluación de su entidad (más en el estado actual de las actuaciones), debe desarrollarse desde una contemplación general de la dinámica delictiva abarcada por el dolo de los actores. Y en tal sentido, existen múltiples elementos que permiten vislumbrar una marcada transcendencia en el resultado final. Los propios procesados han admitido que las movilizaciones buscaban forzar al Estado a reconocer una fragmentación territorial que el Tribunal Constitucional había declarado incompatible con el redactado actual de la constitución y, para la consecución de ese objetivo, las movilizaciones violentas que contemplamos confluyeron con circunstancias que potenciaban la eficacia inherente a su intensidad. Concretamente destaca:

- a. El movimiento soberanista venía impulsando, desde tiempo atrás, manifestaciones que han agrupado hasta 1.000.000 de personas. Ciertamente es que estas movilizaciones no tuvieron naturaleza violenta, pero supusieron un alarde de que el movimiento contaba con el apoyo de una parte importante y significativa de los habitantes de Cataluña. Una capacidad de movilización que operaba como un marcador de la transcendencia de la violencia, mostrando al Gobierno la transcendencia que podía llegar a alcanzar un alzamiento popular masivo.

- b. En los últimos días de septiembre y primeros días de octubre del año 2017, hubo importantes fenómenos de desbordamiento social que, pese a no integrarse en el concepto restringido de violencia que se ha manejado, sí marcaban el riesgo de que las manifestaciones violentas pudieran llegar a expandirse y generalizarse. Las actuaciones recogen así múltiples escraches a la policía estatal, el sitio de diversos edificios institucionales del Estado existentes en Cataluña, la amenaza a empresarios que habían celebrado contratos de alojamiento o de suministro con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, o los innumerables cortes de carreteras y calles que se abordaron mediante la movilización de centenares de tractores, miles de ciudadanos o barricadas de fuego.
- c. La promulgación por el Parlamento de Cataluña, durante los dos años que duró la legislatura, de diversas leyes que proclamaban la soberanía de Cataluña y que organizaban su ruptura con el Estado español. Leyes que fueron recurridas por el Gobierno del Estado ante Tribunal Constitucional y que, pese a haber determinado trece sentencias que declararon su nulidad e inconstitucionalidad, fueron tercamente desarrolladas e implementadas por las mismas instituciones catalanas que la Constitución reconoce.
- d. La jactancia en la desobediencia que expresaron las instituciones de poder autonómico frente a las decisiones provenientes del Poder Judicial, concretado en las resoluciones emitidas por el Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona y del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
- e. La proyección empírica de que los Mossos d'Esquadra no atendían las órdenes judiciales para cortar la insurrección, optando por plegarse a la actuación ilegal del Gobierno de Cataluña.

Dado que las competencias en materia de orden público están transferidas por el Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña, la

situación presentaba una trascendencia nítidamente relevante: De un lado, mostraba que el territorio de Cataluña estaba fuera del control policial con el que habitualmente cuenta el Estado, hasta el punto de que los 17.000 agentes armados no respondían a las órdenes legales, sino a la de los procesados. De otro lado, evidenciaba la insuficiencia de los 6.000 Guardias Civiles y Policías Nacionales para mantener el orden público a lo largo de los 32.108 Km² de Cataluña y para impedir que en los 2.500 colegios electorales dispersos a lo largo de todo el territorio, pudiera impedirse la celebración del referéndum que iba a conducir a la república y para cuya defensa era llamada toda la población.

Contrariamente a lo que expresa el recurso interpuesto por la representación de Joaquim Forn i Chiariello, la insurrección en la que se insertó esta movilización con expresiones de violencia, fue de tal envergadura que:

- i. Dos días después de la votación y de que se impulsaran nuevas movilizaciones con cortes de carreteras (en la noche del 3 de octubre de 2017), su Majestad el Rey, como Jefe del Estado, hubo de dirigir un mensaje a la Nación y reclamar al Gobierno de la Generalidad de Cataluña que respetara el orden constitucional democrático. Igualmente apeló a todos los funcionarios del Estado y de las Comunidades Autónomas a que cumplieran con sus obligaciones constitucionales.
- ii. La incertidumbre jurídica en Cataluña, la movilización en las calles, los cortes de las vías de comunicación y el fuerte condicionamiento de la vida social y económica, supuso una retirada masiva de fondos de las grandes entidades financieras que tenían su sede en Cataluña.
- iii. El 6 de octubre, el Gobierno del Estado hubo de aprobar el Real Decreto-Ley 15/2017, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional. Un Real

Decreto que facilitó el cambio del domicilio fiscal de las empresas, pues modificó la disposición de la Ley de Sociedades de Capital (aprobada en 2015), que establecía que "*el órgano de administración será competente para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional*", salvo disposición contraria de los estatutos. El Real Decreto, aprobado por el Consejo de Ministros, suprimió el requisito de que un cambio de domicilio tuviera que ser aprobado por la Junta de Accionistas si los estatutos de la sociedad no decían otra cosa, para permitir que bastara el acuerdo del Consejo de Administración de la entidad.

La medida posibilitó cambios rápidos de domicilio social, pues no sólo resulta imposible convocar con rapidez a las juntas de accionistas, sino que algunos sectores ciudadanos se organizaban para impedir que se celebraran Juntas de Accionistas que estuvieran orientadas a trasladar el domicilio social de las empresas fuera de Cataluña, lo que hubiera supuesto dejar a las entidades en la compleja situación jurídica que se había creado.

- iv. De este modo, el quebranto del ordenamiento jurídico no sólo ha impulsado que cerca de 3.000 empresas (con un volumen de facturación de 44.000 millones de euros), hayan cambiado su domicilio a lugares fuera de Cataluña, sino que el Gobierno tuviera que salir al paso de una delicada retirada masiva de fondos de las entidades financieras domiciliadas en Cataluña.
- v. El día 10 de octubre, el presidente Carlos Puigdemont compareció ante el Parlamento Autonómico de Cataluña, dio por válido el resultado afirmativo del referéndum y asumió el "mandato del pueblo para que Cataluña se convierta en un Estado independiente en forma de república", si bien propuso suspender sus efectos.
- vi. El procesado Puigdemont, desde esa supuesta decisión referendaria, los días 10 y 13 de octubre, desatendió los requerimientos

precedentes del Gobierno de España para que ajustara su comportamiento a las exigencias constitucionales. La desatención obligó al Gobierno de España a convocar un Consejo Extraordinario de Ministros el día 21 de octubre de 2017, en el que se acordó proponer al Senado (como Cámara territorial de nuestro sistema parlamentario) la aprobación de aquellas medidas que pudieran garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y que protegieran el interés general.

- vii. El 27 de octubre de 2017, el Parlamento de Cataluña, en virtud del resultado del supuesto referéndum del 1-O, proclamó la república catalana, como Estado independiente y soberano.
- viii. Ese mismo día, el Senado hubo de aplicar el artículo 155 de la CE, precepto que dispone que *“Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general”*.

La aplicación se materializó cesando al Gobierno de la Generalidad de Cataluña y disolviendo el Parlamento autonómico, convocándose de inmediato nuevas elecciones al Parlamento de Cataluña.

Y no debe eludirse, como ya se ha dicho, que *el Libro Blanco para la Transición Nacional de Cataluña* describe: *“Incluso en el caso extremo de suspensión del autogobierno, esta suspensión no podría tener carácter indefinido y mucho menos definitivo y, por tanto, la voluntad popular y la voluntad institucional podrían seguir*

manifestándose una vez recuperada la autonomía y el funcionamiento ordinario de las instituciones».

El motivo debe por ello ser desestimado, más aún si se observa que la consideración hipotética de que la violencia carecía de capacidad funcional para lograr el propósito independentista, tampoco conduciría al sobreseimiento de las actuaciones que se postula en alguna de las impugnaciones. No ya porque esta decisión excede de las funciones procesales que se encomiendan al instructor en el procedimiento ordinario, sino porque, como se ha dicho, la finalidad del auto de procesamiento consiste en definir los hechos objeto del enjuiciamiento que pudiera llegar a acordarse en la fase intermedia, y los hechos que el auto impugnado recoge, por más que sean evaluados en el sentido que postulan los recursos, no excluyen que las acusaciones puedan sustentar una acusación por sedición, del artículo 544 y concordantes del Código Penal.

NOVENO.- Niegan también los recursos que las movilizaciones tuvieran por objetivo la declaración de independencia que describe el relato fáctico del auto impugnado, y expresan que la movilización sólo respondió a la intención de votar en el referéndum e impulsar una negociación con el Estado.

No se duda de que los procesados contemplaran preferentemente alcanzar la independencia de Cataluña mediante un acuerdo con el Estado, si bien lo que resulta determinante es esclarecer, para la eventualidad de que la negociación con el Estado se frustrara como así aconteció, si lo pretendido era declarar unilateralmente la independencia o, por el contrario, tenían previsto desistir de su empeño. Y en esta dualidad, este instructor ha sostenido la primera de las versiones, pues la tesis del hipotético desistimiento se enfrenta abiertamente a una estrategia que contempló la declaración unilateral de la independencia y se dejó plasmada en el auto de procesamiento; además de contradecir el unificado discurso de los procesados durante estos años, y de enfrentarse al sentido que expresaron los muchos actos políticos y de gobierno que han acompañado a la ejecución de los acontecimientos.

De este modo, la aseveración de descargo, en su posibilidad, ni es una realidad fáctica incontrovertida, ni mucho menos resulta la de mayor credibilidad. Por ello, su mera afirmación no puede conducir a que se excluya la descripción histórica que contiene el auto de procesamiento; lo que no impide que, por más que estos presupuestos fácticos nucleares hayan permitido al instructor fijar el tipo objetivo desde el que construir una primaria calificación de responsabilidad, no puedan las partes sostener una acusación, o su descargo, desde una diferente valoración de las fuentes de prueba.

En todo caso, no puede culminarse el análisis de este alegato sin constatar que aun cuando el proceso nunca se hubiera orientado a una declaración unilateral de independencia sino a forzar al Estado a modificar la realidad constitucional (art. 472.1 CP), puesto que los procesados contemplaban emplear en ello el ejercicio ilegal de sus funciones de gobierno, la desobediencia institucional y promover un contexto en el que el alzamiento violento pudiera emerger como condicionante esencial, salvadas las dificultades que introduce la distinción entre los actos preparatorios y los de ejecución (con marcada relevancia práctica en aquellos delitos que quedan consumados con el mero inicio de su desarrollo), tampoco puede excluirse la aplicación del delito de conspiración para la rebelión que recoge el artículo 477 del Código Penal.

DÉCIMO.- La representación de Joaquim Forn Chiariello sostiene en su recurso la inexistencia de elementos que permitan atribuirle, a título de dolo eventual, la utilización del alzamiento violento que se describe en el auto de procesamiento.

Expresa que en la reunión que se mantuvo con los responsables policiales de los Mossos d'Esquadra el día 28 de septiembre, no se proyectó un alzamiento público y violento, aseverando que los enfrentamientos no hubieran tenido lugar si los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado hubieran permitido la votación. Tras expresar que la agenda intervenida a Josep Maria Jové recogía la opinión de que los Mossos d'Esquadra obedecerían a los jueces, afirma que nunca se dieron órdenes políticas para que los Mossos d'Esquadra se inhibieran de impedir la votación, siendo excepcionales los supuestos en los que agentes de los Mossos d'Esquadra se enfrentaron a las fuerzas policiales

del Estado. Culmina por último su alegato, expresando que 24 centros de votación no se constituyeron al inicio de la jornada gracias a la actuación de los Mossos d'Esquadra y a que la policía autonómica paralizó otros 110 centros a lo largo de la jornada.

Por más que el auto de procesamiento no excluye un dolo directo respecto de la utilización de la violencia, el alegato se limita a fraccionar los diferentes indicios contemplados en la resolución impugnada y busca una diferente evaluación de los mismos. No obstante, el auto de procesamiento ofrece detallados argumentos del porqué se infiere que se impulsó la coparticipación de los responsables policiales y, sin perjuicio de la lectura alternativa que puedan dar a estos indicios las acusaciones y las defensas a la terminación del sumario, el discurso del recurrente no desestabiliza la racionalidad de la lectura dada a las diferentes fuentes de prueba obtenidas en la instrucción, más aún cuando el atestado de los Mossos d'Esquadra (Anexo 4 del Atestado presentado el 27 de octubre de 2017, ante el Juzgado de Instrucción Central n.º 3) se limita a afirmar que 24 centros de votación no se constituyeron a primera hora de la mañana del día 1-O, sin que refleje justificación de que la no constitución sea atribuible a su propia actuación policial (más allá de las visitas policiales que se habían realizado en los días previos y cuyo contenido se analiza en el auto de procesamiento). Y en lo que hace referencia a los centros de votación supuestamente cerrados a lo largo de la jornada de votación (Anexo 5), tampoco se expresa en qué términos se abordó la actuación policial, esto es, si el cierre se produjo en circunstancias que impidieran la votación o el final cómputo de los resultados, o si se hizo cuando el escrutinio del resultado de la votación estaba ya asegurado.

UNDÉCIMO.- La representación de Marta Rovira impugna también la atribución de indicios de su responsabilidad respecto del delito de rebelión.

Expresa que no puede ser procesada por las opiniones y votos emitidos en sede parlamentaria. Afirma que no formó parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña durante los años que el auto de procesamiento contempla. Y cierra su alegato afirmando que los criterios manejados por el auto

de procesamiento, no son sino expresión vacía de indicios de responsabilidad que no existen.

El auto de procesamiento recoge, en su fundamento segundo, que la participación de Marta Rovira i Vergés, *“ha sido esencial a lo largo de todo el proceso, no sólo en la ideación de los mecanismos de actuación, sino en el impulso parlamentario de una legislación de soporte y en la actuación política de coordinación de esfuerzos de múltiples sectores de la administración, en lo que hace referencia a la organización del referéndum asumió una responsabilidad rectora para lograr la plena disponibilidad de los centros de votación el día 1 de octubre, tal y como reflejan las conversaciones telefónicas aportadas”*.

Desde la descripción que se recoge en el relato fáctico de la resolución impugnada sobre cuál fue su concreto comportamiento, lo que justifica su procesamiento como eventual responsable del delito de rebelión es su posición de dominio respecto de la ejecución los hechos.

El relato recoge que el proceso se inicia desde el soporte de determinados partidos políticos secesionistas, que desplegaron su capacidad política para crear una legislación de soporte, emprender acciones de gobierno y llegar a acuerdos de coordinación con entidades soberanistas. Con ese sustrato, se describe que la recurrente: 1) Tenía una posición de responsabilidad en el partido político denominado Esquerra Republicana de Cataluña; 2) Intervino el 30 de marzo de 2015 en la concertación de todas las fuerzas políticas y sociales que han impulsado los hechos que se enjuician; 3) Participó en numerosas reuniones estratégicas descritas en la agenda intervenida a Josep María Jové; 4) Incentivó y coordinó -como portavoz parlamentaria de ERC- la actuación legislativa que prestó soporte al proceso y 5) Coordinó la actuación delictiva con el propio Gobierno de la Generalidad (poder ejecutivo), como se aprecia en que le fuera atribuida la gestión de los centros de votación para el 1-O, labor en la que se implicaron las Consejerías de Presidencia, Trabajo, Educación o Sanidad).

Esta participación esencial en el proceso, desde sus inicios y hasta un momento en el que se contó con la movilización violenta de sectores de población en todo el territorio de Cataluña, justifica el procesamiento que el recurso discute.

DUODÉCIMO.- Josep Rull i Andreu cuestiona también los indicios sobre los que se construye su inferencia de responsabilidad.

Expresa que su intervención en el pacto que tuvo lugar el 30 de marzo de 2015, está desconectada temporalmente de los hechos que se investigan. Afirma que el auto de procesamiento no concreta las reuniones en las que participó y que aparecen referidas en la agenda intervenida en el registro del domicilio de Josep María Jové. Y termina expresando que la prohibición de que atracara en el puerto de Palamós el barco que había de servir para el hospedaje de diversos miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado desplazados a Cataluña con ocasión del 1-O, vino determinada por la imposibilidad de acoger el servicio, tal y como se refleja en el documento que acompaña a su recurso, firmado por el Presidente de Puertos de la Generalidad.

El auto de procesamiento, también en su fundamento segundo, destaca la valoración desde la que se considerar la aportación de Josep Rull.

Indica que Josep Rull i Andreu era entonces Consejero de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña, y añade que *“Su contribución al proceso ha sido significada desde que el 30 de marzo de 2015 firmó el acuerdo por la independencia con las entidades soberanistas en representación de Convergencia Democrática de Cataluña, y ha sido partícipe en múltiples reuniones definitorias de la estrategia de independencia. En todo caso, tras su intervención en la convocatoria del referéndum, impidió que un ferry que estaba destinado a acoger a una parte importante de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado desplazados a Cataluña, pudiera atracar en el puerto de Palamós, buscando con ello favorecer la celebración del referéndum y que la fuerza ciudadana tuviera la mayor proyección posible en orden a forzar la voluntad del Estado”*.

La valoración deriva del propio relato de hechos que se recoge en la resolución impugnada y que no son desvirtuados con el recurso que se interpone.

El recurrente fue quien suscribió la hoja de ruta respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (representada por él) y Esquerra Republicana de Cataluña (representado por Marta Rovira i Vergés), con las entidades soberanistas Òmnium Cultural (representada por la fallecida Muriel Casals Couturier), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Carme Forcadell i Lluís) y la Asociación de Municipios para la Independencia (representada por su vicepresidente José María Foige i Rafel) . Unos hechos que no están desconectados con los que se enjuician, sino que son precisamente el marcador de su inicio. Y su participación en las distintas reuniones estratégicas descritas en la agenda intervenida a Josep María Jové, tiene el valor que el auto de procesamiento refleja, esto es, que con posterioridad a intervenir en la firma del acuerdo, siguió involucrado con el proceso y la actuación desplegada. Por ello el auto de procesamiento se limita a la descripción del contenido de la agenda en los términos generales que se reprochan. Y su compromiso con los hechos enjuiciados se mantiene desde el momento en que intervino en la convocatoria del referéndum del 1-O, persistiendo cuando la representación de movimientos violentos estaba presente, tal y como refleja que se jactara públicamente de que había impedido que *“un ferry que estaba destinado a acoger a una parte importante de los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado desplazados a Cataluña, pudiera atracar en el puerto de Palamós”*. Una realidad que no se desvirtúa por el certificado que aporta, que ve debilitada su credibilidad por una decidida implicación administrativa autonómica en todo el movimiento secesionista, sino fundamentalmente porque el certificado no expresa que Josep Rull se desvinculara del proceso con posterioridad a los violentos acontecimientos acaecidos el 20 de septiembre de 2017.

DECIMOTERCERO.- Por parecidos motivos debe desestimarse la objeción que hace la representación de Carme Forcadell a su procesamiento como eventual responsable de un delito de rebelión.

El recurso desconecta los indicios manejados en el auto de procesamiento y, desde su consideración aislada, reevalúa su fuerza incriminatoria. Expresa así que cuando Carme Forcadell presidía la entidad soberanista Asamblea Nacional Catalana, los objetivos de la Asamblea eran plenamente pacíficos. Expresa que todas Resoluciones y Propositiones de Ley tramitadas por el Parlamento autonómico bajo su presidencia, derivan de la expresa obligación reglamentaria o de las decisiones del Pleno. Indica que se limitó a dos minutos su presencia en los hechos acaecidos el 20 de septiembre ante la sede de la Consejería de Hacienda de la Generalidad. Añade que su intervención en las movilizaciones que se desarrollaron en los días siguientes, se limitó a la petición de libertad de quienes habían sido detenidos por la organización del referéndum. Respecto a que recibió a los observadores internacionales que se personaron en Cataluña para hacer un seguimiento de la jornada de votación, el recurso opone que Carme Forcadell siempre recibió a los miembros de otros Parlamentos extranjeros, además de argumentar que este comportamiento no presenta relación con los elementos del tipo penal. Y termina expresando que la tramitación de las resoluciones derivadas del resultado del referéndum, en las que se declaró la independencia de Cataluña, no obedece a una decisión de ella, sino del propio Pleno del Parlamento.

El recurso debe desestimarse. Los indicios manejados por el auto de procesamiento reflejan que su participación fue nuclear durante todo el proceso que se investiga. En distintas funciones, la recurrente ha intervenido de principio a fin en el proceso que llevó a la declaración de independencia, y el material probatorio recogido durante la instrucción, pese a no ser concluyente para otras fases del proceso que pudieran llegar, sí muestra racionalmente un dominio del acto que no se arruina desde las evaluaciones de la defensa, incluyendo también su conocimiento de la deriva violenta de los acontecimientos pues, con independencia del tiempo que estuviera la procesada en la sede de la

Consejería de Hacienda, es lo cierto que en su declaración judicial admitió haber tenido conocimiento de lo que aquel día aconteció.

DECIMOCUARTO.- La notoriedad informativa de todos estos hechos, más aún para quienes eran sus protagonistas e impulsores, devalúa también la significación de los argumentos expresados por la procesada Dolors Bassa i Coll respecto a su imposibilidad de representarse la existencia de manifestaciones de violencia, que argumenta diciendo que ella ni compareció el 20 de septiembre ante la sede de la Consejería de Hacienda, ni estuvo presente en la reunión que el 28 de septiembre tuvieron los responsables policiales con el presidente, el vicepresidente y el consejero de interior de la Generalidad de Cataluña.

Desde esta notoriedad de los acontecimientos es desde la que el auto de procesamiento evalúa su apoyo posterior a la celebración de un referéndum prohibido y para el que había orden judicial de impedirse policialmente. Su aportación de los centros de votación supuso una colaboración esencial a la votación de la que, por Ley 20/2017, habría de resultar la independencia y, la representación de que la realización de la votación sólo se alcanzaría mediante el uso de la fuerza, es algo que racionalmente alcanza también a su participación.

Los motivos referidos a su participación en el delito de rebelión, con las precisiones que se han indicado, deben ser desestimados.

DECIMOQUINTO.- El procesamiento como eventuales responsables de un delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal, es impugnado por las representaciones de Anna Gabriel, Carles Mundo, Anna Simó, Meritxell Borrás, Lluís Guinó, Ramona Barrufet, Lluís María Corominas, Joan Josep Nuet, Mireia Boyá y Lluís Puig. A sus alegaciones, se añaden las expresadas por la representación de Carme Forcadell que, si bien van dirigidas a combatir su procesamiento como posible responsable de un delito de rebelión, sí introducen en su reflexión una serie de consideraciones con relevancia para esta cuestión, pues vienen referidas a las decisiones de la Mesa del Parlamento que ella presidía, y a través de las cuales admitió a trámite las distintas proposiciones de

Ley que contempla en auto de procesamiento, o permitió el debate y la votación de diversas resoluciones parlamentarias.

El artículo 410 del Código Penal castiga a *“Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales”*.

Los recursos objetan, en primer término, que los hechos puedan ser subsumidos en el artículo 410 del Código Penal, lo que contemplan desde diversas consideraciones:

1. Sostienen los recursos que la actividad parlamentaria por la que han sido procesados, no es sino el resultado del libre ejercicio de su ideología y militancia política. Consideran que su actuación parlamentaria estaría amparada por el derecho a la libertad de expresión y a la participación política, argumentando que la naturaleza fundamental de estos derechos permite su ejercicio incluso con finalidades constitucionalmente prohibidas, excluyendo con ello la antijuridicidad penal.

El argumento carece de asiento sustancial para su prosperabilidad, pues el ejercicio de los derechos constitucionales encuentra sus limitaciones cuando entra en contradicción con la observancia de otros de igual entidad y mayor necesidad de protección. La actuación parlamentaria que se investiga fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional que, contemplando precisamente el contenido específico de los derechos que se ejercen en el espacio parlamentario, no sólo concluyó que se ejercieron adoptando decisiones contrarias a nuestra norma suprema, sino que evaluó la supremacía del orden constitucional transgredido sobre esos derechos y requirió a los recurrentes para que se abstuvieran de realizar actuaciones parlamentarias tendentes a desarrollar la transgresión iniciada, fijándoles el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad declarada en sus resoluciones. De este

modo no resulta sustentable que la conducta desplegada no satisfaga la antijuricidad que contempla el artículo 410 del CP, dado que trata de justificarse la inobservancia de la norma penal apelando a la singular entidad de unos derechos que, precisamente, habían de claudicar frente a los principios constitucionales cuya observancia es la que protege el precepto sancionador.

2. En segundo lugar, los recurrentes defienden la existencia de un derecho a la autodeterminación de los pueblos, argumentando su reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional y normas de derecho internacional público, lo que se traduce en que -a su juicio- el Parlamento de Cataluña estuviera facultado para profundizar su soberanía, más aún en consideración a su preexistencia al régimen constitucional.

El argumento viene construido sobre premisas falsas. En la legislatura anterior a aquella para la que los procesados fueron elegidos, el Parlamento de Cataluña aprobó su Resolución 5/X, de 23 de enero de 2013, en la que expresamente se establecía que *“De acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo”*, añadiéndose que *“El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”* Impugnada esta Resolución del Parlamento por el Gobierno de la Nación, el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución y con evaluación de los convenios internacionales que inspiran su lectura, expresó en su sentencia 42/2014, de 25 de marzo, que «El reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: *“la indisoluble unidad de la Nación española”*». Por ello terminó declarando inconstitucional y nula la proclamación del carácter de sujeto político y jurídico soberano del pueblo de Cataluña.

Pese a ello, en la legislatura en la que los procesados ejercieron su representación, el Parlamento de Cataluña aprobó el 9 de noviembre de 2015 su Resolución 1/XI, en la que expresamente proclamó que «*el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre... apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado*», al tiempo que anunció «*el Inicio de un proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república (...)*». Nuevamente la Resolución fue impugnada ante el Tribunal Constitucional que, en su sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, declaró que el Parlamento de Cataluña se atribuía una soberanía superior a la que deriva de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española, y remarcaba que la Cámara autonómica no podía erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Por todo ello declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución parlamentaria indicada, siendo todas las actuaciones parlamentarias en las que se asienta el procesamiento un desarrollo puntual de esta negada capacidad de autodeterminación.

3. Los recurrentes niegan también que el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional cuente con la protección que el artículo 410 del Código Penal dispensa, no sólo en la medida en que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial y por tanto sus resoluciones no pueden entenderse “*judiciales*” (término recogido en el artículo 410 del CP), sino afirmando que las resoluciones del máximo intérprete de la Constitución Española no tienen por objeto disciplinar la actividad de la administración pública; a lo que añaden que los principios de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal, restringen la intervención del precepto a aquellos supuestos en los que se hayan agotado los instrumentos de autotutela que el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) otorga a este Tribunal para garantizar la observancia de sus resoluciones.

La alegación carece nuevamente de sustento para la revocación a la que aspira. Como bien indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, la STC de 3 de noviembre de 2016, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad 229/2016 contra la LO 15/2015 de reforma de la LOTC, niega tajantemente el argumento del recurrente basado en que la reforma implica un cambio cualitativo en la naturaleza, posición y funciones del Tribunal Constitucional. En el FJ 8.º de la resolución, el Tribunal Constitucional señala que *"la CE de 1978 configura al Tribunal Constitucional como un órgano jurisdiccional al que confiere en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional"*, y en su fundamento siguiente le atribuye la potestad inherente a todo órgano jurisdiccional de ejecutar sus resoluciones, para concluir (FJ 10.º) que *"no es posible compartir la denunciada desnaturalización del modelo de jurisdicción constitucional"* y remarcar *"insistiendo, una vez más, en que todos los poderes públicos, y por ende sus titulares, están obligados al debido cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, lo que es consecuencia de su sumisión a la CE (art. 9.1)"*. Deja claro, pues, el Tribunal Constitucional que, antes y después de la citada reforma, su naturaleza no ha variado y que es un órgano con potestad jurisdiccional en materia constitucional y sus resoluciones son ejecutivas.

Y esta Sala, en nuestra Sentencia 177/2017, de 22 de marzo (caso Homs), afirmó que el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional que ejerce la jurisdicción constitucional.

En lo que hace referencia a la alegación de que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Española no tiene por función disciplinar la actividad de la administración pública, en una afirmación que en este proceso sólo puede venir referida a la administración autonómica, y basta evaluar el artículo 59 de la LOTC, que fija la competencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como el artículo 76, en referencia a la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas, para concluir que tal finalidad de regulación está ínsita en las decisiones que contemplamos, vista

la obligación de todos los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 de la LOTC), sin que en modo alguno pueda entenderse que la disuasión penal frente al incumplimiento de sus resoluciones sólo opere una vez fracasados el resto de mecanismos con que cuenta el Tribunal Constitucional para impulsar la observancia de sus pronunciamientos; a lo que se añade que la utilización de los instrumentos previstos en el artículo 92.4 de la LOTC responde a los parámetros de idoneidad que discrecionalmente contemple el Tribunal Constitucional y que, como un instrumento más, contempla la posibilidad de deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

4. Los recursos expresan además que, si se autorizó por la Mesa del Parlamento la tramitación de las Propositiones de Ley o el debate y aprobación de las Resoluciones parlamentarias en las que se asienta la posible responsabilidad que el auto de procesamiento atribuye, es consecuencia de un reglamento del parlamento que les impedía actuar de otro modo.

Destacan los recurrentes que el Reglamento del Parlamento de Cataluña recoge en su artículo 37.d, que corresponde a la Mesa del Parlamento: *“Calificar, de conformidad con el Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, y declarar su admisión o inadmisión a trámite”*. Desde este precepto, expresan que la admisión a trámite debe realizarse conforme a las disposiciones reglamentarias y que, precisamente por ello, es por lo que se abordaron las votaciones que el auto de procesamiento reprocha.

Concretamente, indican que el debate de la Resolución 263/XI, no deriva de una decisión de la Mesa del Parlamento, sino que resulta de una decisión del Pleno, en los términos recogidos en el artículo 81.3 del Reglamento, que expresa: *“El orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento, así como cuando es de obligación en cumplimiento de una ley. Si debe incluirse un asunto, este debe haber*

cumplido los trámites reglamentarios que lo permiten, salvo acuerdo explícito en sentido opuesto, adoptado por mayoría absoluta”.

Respecto de la Resolución 306/XI, los recursos reflejan que esta es una Resolución cuya discusión surgió del Debate General sobre Acción Política y Gobierno, dado que, de conformidad con el artículo 152.1 del Reglamento, la Mesa del Parlamento no puede sino admitir a trámite cualquier propuesta de Resolución que sea congruente con la materia que se ha abordado en el Debate General, al establecer este precepto del Reglamento que: *“Finalizado el debate, la Mesa del Parlamento fija un plazo, que no puede ultrapasar las veinticuatro horas, en el cual los grupos parlamentarios pueden presentar propuestas de resolución. La Mesa admite las que son congruentes con la materia que ha sido objeto del debate y que no significan moción de censura al Gobierno, y comunica a los grupos parlamentarios las que han sido admitidas a trámite”.*

Es esta misma circunstancia la que indican que obligó a admitir a trámite las propuestas de Resolución de declaración de independencia y de apertura de proceso constituyente, de 27 de octubre de 2017. Refieren que el 23 de octubre de 2017, los grupos parlamentarios *Junts pel Sí* y la *Cup*, solicitaron un Debate General con sujeción al artículo 153 del Reglamento y que, concluido éste, presentaron las dos Propuestas indicadas, que la Mesa hubo de admitir a trámite, por imperativo del artículo 152.1 del Reglamento, dado que mantenían congruencia con el contenido del Debate General.

En cuanto a las Proposiciones de Ley del Referéndum y de Ley de Transitoriedad Nacional, los recurrentes expresan que el artículo 111 obliga a la Mesa del Parlamento a admitir todas las Proposiciones de Ley que cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento del órgano, debiéndose limitar la Mesa a efectuar una mera verificación de cumplimiento de los requisitos formales. Añaden que el debate de estas Proposiciones de Ley se introdujo en el Pleno de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 por petición del propio Pleno de que se modificara el orden del día, y con sujeción nuevamente al artículo 81.3 del Reglamento.

El formalismo del descargo evidencia su superficialidad cuando se contempla desde la imagen global de la estrategia secesionista que describe el auto de procesamiento. A la vista de la determinación con la que se ha conducido el largo y concertado plan para la independencia, televisado incluso en directo en alguno de sus pasajes para que pudiera ser presenciado por cuantos tuvieron la ilusión o la angustia de seguirlo de cerca, debería ruborizar el alegato de que la Mesa vino forzada a tolerar las iniciativas secesionistas del Parlamento por exigencias reglamentarias. En todo caso, el descargo ni siquiera se sostiene desde el análisis formal que invita a hacer el recurso y con el que trata de justificarse el comportamiento de algunos de los procesados.

El artículo 37 del Reglamento del Parlamento de Cataluña no atribuye a la Mesa la encorsetada actuación que se describe, pues no sólo la reconoce como *“el órgano rector colegiado del Parlamento”*, sino que expresamente indica que entre sus funciones se encuentra la de *“Adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias, en caso de duda o de laguna reglamentaria”* (art. 37.3.a). A su vista, es precisamente la Mesa del Parlamento la que había de conducir la actividad parlamentaria si -como aquí aconteció- entendía que surgía una discrepancia entre la voluntad de la Cámara y los mandatos dictados por el Tribunal Constitucional precisamente en revisión de la actuación del propio Parlamento, más aún cuando el propio Tribunal había advertido a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos enunciados por el Tribunal. Todo ello sin perjuicio, claro está, de que la decisión de la Mesa pudiera haber sido impugnada por cualquier grupo parlamentario que discrepara de ella, de conformidad con el propio sistema contemplado en el artículo 38 del mismo Reglamento que, no obstante, termina por reconocer capacidad directiva a la propia Mesa, al indicar que *“La Mesa del Parlamento dispone de un plazo de cuatro días para resolver definitivamente la petición de reconsideración mediante resolución motivada, oída la Junta de Portavoces”*.

De otro lado, ni siquiera el Reglamento establece las limitaciones que, al decir del recurso, obligaron a los integrantes de la Mesa a admitir los debates y

las votaciones de las Propositiones de Ley. El artículo 111 recoge que “*La Mesa del Parlamento ha de verificar si los proyectos y las proposiciones de ley cumplen los requisitos establecidos por el presente reglamento y por las leyes y declarar si son admitidos a trámite o no*”. El precepto impone a la Mesa una supervisión de la conformidad de los trabajos con el ordenamiento jurídico, que resulta ser de mayor calado y trascendencia que el formal control de coherencia reglamentaria que describe el recurso, por más que se reconozca a los grupos parlamentarios (art. 111.4) las mismas posibilidades de impugnación del artículo 38 que ya se han descrito, si bien con la misma capacidad de decisión definitiva de la Mesa.

Y aunque es cierto que alguno de los procesados esgrimió en sus declaraciones su limitado conocimiento jurídico, ni puede obviarse el pudor con el que un lego en derecho debería conducirse en orden a no contrariar los mandatos jurídicos del Tribunal Constitucional, ni deja de inferirse que, en el caso que se investiga, el comportamiento de los procesados no deriva de una actuación ignorante u osada, sino dolosa, no sólo por el protagonismo explícito que han tenido en impulsar el proceso la mayor parte de ellos, sino porque el artículo 243 del Reglamento del Parlamento de Cataluña expresa que el *Secretario General del Parlamento*, precisamente bajo la dirección del presidente y de la Mesa del Parlamento, “*cumple las funciones técnicas de apoyo y asesoramiento de los órganos rectores del Parlamento, asistido por los letrados del Parlamento*”. Lo que en este caso se hizo, habiendo emitido informe el Secretario General del Parlamento y el Letrado Mayor del mismo órgano, en el que hicieron saber a la Mesa del Parlamento, en escritos de 6 de septiembre, 4 de octubre y 27 de octubre de 2017, que la tramitación por la Mesa y una eventual aprobación por el Pleno del Parlamento de la Ley del Referéndum de autodeterminación y de la Ley Transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como cualquier declaración de independencia de Cataluña, resolución equivalente o cualquier otra propuesta que tuviera por objeto la aplicación de las dos leyes anteriores, debía entenderse afectada por el deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional referidas en el auto de procesamiento.

5. Por último, y en lo que hace referencia a los procesados por este delito que no formaban parte de la Mesa, esto es, a quienes se atribuye su responsabilidad por haber presentado las proposiciones de Ley en su condición de portavoces o presidentes de los grupos parlamentarios, los recurrentes entienden que nunca fueron requeridos por el Tribunal Constitucional para observar un determinado comportamiento y no pueden por ello responder de la desatención de las resoluciones del Tribunal.

Sin perjuicio del posterior análisis sobre el alcance de la inviolabilidad parlamentaria respecto de actuaciones que son específicamente de mera iniciativa legislativa, es evidente que las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional alcanzan a todos los poderes públicos (art. 87.1 LOPJ) y son por ello publicadas en el BOE (art. 86.2). En coherencia con ello, en la primera resolución en la que el Tribunal Constitucional adoptó la prevención de advertir o requerir específicamente para el cumplimiento de sus resoluciones (que fue con ocasión del ATC 141/2016, dictado precisamente por el incumplimiento de la STC 259/2015 que había declarado la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución 1/XI del Parlamento al que pertenecían los recurrentes), la exhortación de cumplimiento no sólo se dirigía a la Mesa del Parlamento, sino a todos los poderes implicados y sus titulares. Expresamente se recogía, tal y como la publicación en el BOE recoge, que el Tribunal Constitucional acordaba: *“Advertir a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados”*. Y aunque es evidente que la deducción de testimonio que realice el Tribunal Constitucional no tiene el alcance de configurar de manera invariable el lado pasivo del procedimiento penal que pueda llegar a incoarse, debe recordarse que no existe una deducción de testimonios que refleje que el Tribunal Constitucional limitara la eventual responsabilidad como los recurrentes esgrimen, pues los primeros acuerdos del Tribunal Constitucional por los que ordenaba pasar tanto de culpa al Ministerio Fiscal (ATC 170/2016), expresamente reflejaron la posibilidad de que la responsabilidad penal pudiera ser predicable de personas ajenas a la Mesa del Parlamento, al acordar: *“Deducir testimonio de particulares para que el Ministerio Fiscal, si lo estima*

procedente, ejerza las acciones que correspondan ante el Tribunal competente, acerca de la eventual responsabilidad en que hubieran podido incurrir la Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Luis y, en su caso, cualesquiera otras personas, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución”.

A ello se añade, como se indica en el auto de procesamiento, cómo esta Sala ha destacado que cuando los mandatos se contienen en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior, y están dirigidos, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, lo verdaderamente decisivo es que el destinatario tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe. Y es evidente que la inconstitucionalidad del proceso es de notoriedad pública desde hace varios años, habiendo incluso determinado condenas anteriores por este mismo delito.

En tal coyuntura, sabiendo los encausados de una realidad jurídica que concernía particularmente a la actividad política que encabezaban en el Parlamento, la presentación de la Proposición de Ley de transitoriedad nacional y fundacional de la república, registrada en el Parlamento por Mireia Arán Boya, el 28 de agosto de 2017 (además de por Lluís María Corominas i Díaz, entonces ya presidente del Grupo Parlamentario de Junts pel Sí), puede entrañar la misma desatención a las decisiones del Tribunal Constitucional a la que se ha hecho referencia anteriormente. Como puede ser constitutiva de este delito la Proposición de Ley del referéndum de autodeterminación, presentada por Anna Gabriel el 6 de septiembre de 2017.

El motivo se desestima.

DECIMOSEXTO.- Subordinado a la desestimación de los motivos anteriores, los recursos introducen la alegación de que la actuación de los procesados por el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal, estaría en cualquier caso exenta de exigencia de responsabilidad, en atención a la inviolabilidad parlamentaria que recoge el artículo 57.1 del Estatuto de Cataluña.

Los miembros de la mesa desarrollan su fundamentación en que su actuación queda fuera del campo de autonomía organizativa del Parlamento (que es el que entienden concernido en la sentencia del caso Atutxa), y expresan que los hechos que se les atribuyen se insertan plenamente en el proceso de producción legislativa, por lo que la inviolabilidad parlamentaria resulta plenamente operativa. Paralelamente, quienes han sido procesados por el delito de desobediencia en atención a las Propositiones de Ley o de Resolución que llegaron a proponer, refieren que su iniciativa tiene plena protección con la inviolabilidad parlamentaria.

Las pretensiones no pueden ser admitidas. La Sentencia de esta Sala 1117/2006, de 10 noviembre, del llamado caso Atutxa, (y en parecidos términos se pronuncia la Sentencia num. 338/2015, de 2 junio, sobre las “Herriko tabernas”), determina el alcance de la inviolabilidad parlamentaria como presupuesto de la jurisdicción y establece las bases interpretativas que, en su diferencia, permiten evaluar la cuestión en el caso presente.

La inviolabilidad de los miembros del Parlamento de Cataluña se recoge en el artículo 57.1 de Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El precepto establece que “*Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito*”.

Como indicábamos en la sentencia de referencia, «La inviolabilidad parlamentaria, nacida en la tradición inglesa (freedom of speech), debe ser configurada desde cuatro elementos interpretativos: el aspecto subjetivo, que protege a los diputados (aun después de haber cesado en su mandato (art. 13 RPV); el material, o lo que es lo mismo, dirigido a la consecución de la actividad parlamentaria, en los términos que hemos dejado expuestos [actividad legislativa, aprobación de presupuestos y control e impulso de la acción política y de gobierno para el caso de Cataluña, conforme con el art. 55.2 del Estatuto-]; el instrumental, esto es, la actividad parlamentaria se materializa en votos,

actuaciones y opiniones, como una misma forma ejemplificativa de la actuación de un diputado en la Cámara; y, finalmente, el teleológico, que, como dice el Tribunal Constitucional (STC 243/1988), tiene por finalidad (de la inviolabilidad) asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo a que pertenece el parlamentario».

Y desde estos elementos de configuración, respecto a la posibilidad de que la garantía de la inviolabilidad pudiera tener una extensión más restringida que la que deriva de la simple lectura de su previsión normativa, nuestra Sentencia 1117/2006 refleja cómo el Tribunal Constitucional ha recogido la doctrina de que las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros. Decíamos en dicha resolución:

«Desde la STC 90/1985, de 22 de julio de 1985, la inviolabilidad no puede concebirse como cobijo de la arbitrariedad, sino que los actos parlamentarios quedan sometidos a la Constitución Española, porque así lo impone su art. 9.1, de la misma manera, a todos los poderes públicos [...]. Desde la STC 90/1985, de 22 de julio de 1985, la inviolabilidad no puede concebirse como cobijo de la arbitrariedad, sino que los actos parlamentarios quedan sometidos a la Constitución Española, porque así lo impone su art. 9.1, de la misma manera, a todos los poderes públicos. En este sentido llega a declarar que: *«No puede, por ello, aceptarse que la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar el marco de tales normas, pues ello, en nuestro Ordenamiento, sería tanto como aceptar la arbitrariedad»*. De modo que el TC tiene dicho, en su Sentencia 26/1983, de 13 de abril, que son los órganos judiciales *«los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar la violación de ese derecho que la Constitución reconoce»*.

/.../

Estas dos prerrogativas [inviolabilidad e inmunidad parlamentarias], aunque tienen distinto contenido, objetivo y finalidad específica, encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias. Al servicio de esta finalidad, se constituyen los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que solo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución -ATC 526/1986- y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado [el derecho de los ciudadanos a solicitar tutela judicial efectiva frente a las actuaciones de los miembros de un Parlamento], solo consienten una interpretación estricta -STC 51/1985-, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la Ley.»

Y continuamos diciendo (FJ 5.º) que «No puede, pues, escudarse un parlamentario en tal prerrogativa para no responder de sus actos frente a una pretensión punitiva (oportunamente resuelta por los Tribunales en la forma que jurídicamente sea la correcta, estimándola o desestimándola), bajo el expediente de una garantía de inviolabilidad, si ésta no está constitucionalmente prevista para defenderle de un acto del que deba ser responsable. O en palabras de la STC 206/1992, de 27 de noviembre: siempre ha habido acuerdo en que las prerrogativas parlamentarias no pueden ser consideradas un «*privilegio*», es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto de los mismos, es decir, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de Diputados o Senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de Jueces y Tribunales, pues «*la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de justicia e igualdad que el art. 1.1 de la CE reconoce como superiores de nuestro ordenamiento jurídico*». En definitiva, «*sin*

olvidar nunca que también a ellas [las Cámaras] les alcanza la interdicción de la arbitrariedad», y sin olvidar tampoco que «mucho menos ha sido preservada por el constituyente de 1978 para generar zonas inmunes al imperio de la Ley» (STC 9/1990, de 18 de enero)».

Por el camino de la interpretación restrictiva de la prerrogativa ha transcurrido el Tribunal Constitucional hasta la más moderna STC 124/2001, de 4 de junio, en que se consolida definitivamente que: «han de concluirse las precedentes consideraciones, recordando, asimismo, que las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura, esto es, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que le impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden [SSTC 51/1985, de 10 de abril, F. 6; 243/1988, de 19 de diciembre, F. 3 a); 22/1997, de 11 de febrero, F. 5] ».

Con todo ello, puede observarse que concurren en los procesados indicios de que no les alcanza la inviolabilidad que esgrimen. No sólo porque su actuación desborda su labor parlamentaria, al importar y convertir la sede de representación ciudadana en un mero instrumento para facilitar la ejecución de una actuación delictiva ideada, propiciada, impulsada y coordinada desde fuera de la actividad parlamentaria, sino porque ejercieron su parlamentarismo con desatención de los mandatos que, en defensa de los derechos constitucionales de todos, emitió el Tribunal Constitucional, y que lo hizo precisamente en aplicación de los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico establece para conducir la actuación del Parlamento Estatal y de los Parlamentos autonómicos. No puede en modo alguno entenderse que la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, creado para garantizar un funcionamiento libre de la cámara autonómica de representación de los ciudadanos, para favorecer así el mejor disfrute de los derechos constitucionales, opere como instrumento que permita desactivar las previsiones de la norma suprema, permitiéndoles eludir la función específica que tiene el Tribunal Constitucional de que estas transgresiones se corrijan.

Nuevamente, el motivo no puede sino ser desestimado.

DECIMOSÉPTIMO.- La representación de Carles Mundó i Blanch impugna su procesamiento esgrimiendo, que sin perjuicio de que los hechos puedan integrar el delito de desobediencia anteriormente analizado, la investigación no aporta elementos de que a él le sea exigible esa responsabilidad.

Funda su argumentación en que sólo fue Consejero de Justicia entre el 14 de enero de 2016 y el 28 de octubre de 2017. Añade que el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, se firmó el día 6 de septiembre de 2017, esto es, antes de que el día 7 de septiembre el Tribunal Constitucional suspendiera la vigencia de la Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación (detalla incluso que él no recibió la comunicación del Tribunal Constitucional hasta el 15 de septiembre). Y termina su alegato de descargo recordando que los Decretos sólo se firman por el Presidente y el Consejero de la Consejería a la que el contenido del Decreto puede afectar por razón de la materia, por lo que su firma no pasó de tener un valor simbólico o institucional.

Nuevamente el recurso vuelve a buscar una valoración superficial o formal del proceso que se investiga. La notoriedad de que se transgredían las decisiones del Tribunal Constitucional arranca desde la sentencia del Tribunal Constitucional número 259, de fecha 2 de diciembre de 2015, y la impugnación de la Ley 19/2017 solo respondía a la rutinaria obligación de impugnar una desatención de los mandatos constitucionales que todos conocían. De hecho, lo que muestran las actuaciones es que la Ley del Referéndum se aprobó en la azacanada noche del día 6 de septiembre de 2017, y que el Decreto de Convocatoria del Referéndum se firmó esa misma noche, sobre las 23.30 horas, en una insólita reunión del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña en la propia sede del Parlamento de Cataluña. No parece pues que el Decreto se firmara antes de conocer que el Tribunal Constitucional suspendía la Ley de Referéndum, sino precisamente para argumentar que esa suspensión no imperaba todavía; lo que se confirmó en los días sucesivos a la vista del compromiso de todos los miembros del gobierno con que el referéndum se llevara a término.

Y en cuanto a la intervención del Consejero de Justicia en la firma de este Decreto (por más que su eventual responsabilidad descansa en lo que hizo y no en cuantos consejeros bastaban para que pudiera hacerse), no puede eludirse que la Proposición de Ley de Transitoriedad -en ese momento en tramitación en el Parlamento a petición precisamente de los grupos parlamentarios que prestaban soporte al gobierno- contemplaba que la declaración de independencia sería una consecuencia necesaria del resultado positivo de la votación, lo que hacía que el Decreto tuviera una influencia generalizada en las materias de todos los departamentos.

DECIMOCTAVO.- Lluís María Corominas i Díaz se opone también a que los hechos que se le atribuyen puedan sustentar su responsabilidad.

Expresa que, como integrante de la Mesa del Parlamento, sólo votó favorablemente a la admisión a trámite de la Resolución 306/XI, el día 4 de octubre de 2016. Indica que en aquellos momentos el mandato del Tribunal Constitucional no era lo suficientemente expreso y determinante, además de añadir que -a su juicio- es dudoso que el Tribunal Constitucional les atribuyera un *control previo* de la constitucionalidad de todas las decisiones de la Cámara o analizar si la iniciativa tenía vinculación, o no, con la Resolución 1/XI y si estaba concernida por la STC 259/2015. Y puesto que su procesamiento por desobediencia no sólo se asienta en su concreta actuación como integrante de la Mesa, sino por haber presentado la Proposición de Ley de Transitoriedad Nacional el día 28 de agosto de 2017, cuando pasó a ser presidente de su grupo parlamentario, expresa que esta actuación acaeció casi un año después de la anterior, así como que el Tribunal Constitucional nunca requirió personalmente de observancia de sus pronunciamientos a los presidentes o portavoces de los grupos parlamentarios.

La pretensión debe ser rechazada y queda respondida en los fundamentos anteriores, con especial recordatorio de la advertencia efectuada por el Tribunal Constitucional con ocasión de su auto 141/2016, de 19 de julio, ante la desatención de su Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre; además de

recordarse que la Resolución 263/XI fue suspendida por decisión del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 2016 (y después confirmada en auto 170/2016, de 6 de octubre).

DECIMONOVENO.- Joan Josep Nuet i Pujals expresa, en defensa específica de su posición respecto del eventual delito de desobediencia, que el Tribunal Constitucional siempre ha sostenido la legitimidad de plantear concepciones orientadas a modificar el orden constitucional, de suerte que ha de resultar impune su actuación, dado que el recurrente se limitó a votar a favor de que se debatieran en el Parlamento algunas de las proposiciones de Resolución y de Ley, pero se opuso personalmente en las votaciones a que se aprobaran, como se opuso también a que se tramitaran en el modo en que se desarrolló el debate los días 6 y 7 de septiembre de 2017.

Elude el recurrente que lo que el Tribunal Constitucional recordó en su Sentencia 259/2015 (FJ 7.º, in fine) tiene un contenido más amplio que el que expresa en su recurso. El Tribunal Constitucional reflejaba en el redactado de su sentencia: *«Como afirmamos en la STC 42/2014 (FJ 4), el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución. Cuando, por el contrario, se pretenden alterar aquellos contenidos de manera unilateral y se ignoran de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, se abandona la única senda que permite llegar a ese punto, la del Derecho»*.

Por tanto, el Tribunal Constitucional no defendía un espacio abierto de libertad sin límites, sino que protegía un principio de observancia de la regulación establecida para modificar los preceptos constitucionales y la necesidad de respetarlos mientras no fueran reformados, y esto fue lo que precisamente contrarió el comportamiento del recurrente, como contrarió

además los requerimientos personales que se le hicieron, en la forma que ya se ha relatado anteriormente.

Por último, el recurrente denuncia que el auto de procesamiento le atribuye haber votado favorablemente a la admisión a trámite de algunas Proposiciones de Ley o Proposiciones de Resolución, que el procesado votó en contra o respecto de las que se abstuvo. Y su objeción es correcta.

Consta al punto 19 del Antecedente de Hecho Único, que el recurrente votó a favor de la admisión a trámite de la Proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, cuando se abstuvo en la votación, tal y como se acredita en los documentos obrantes al tomo 1.4 de los remitidos con la documentación de la tramitación parlamentaria por el Juzgado de Instrucción Central n.º 3. El mismo tomo recoge la acreditación de que se opuso a la admisión a trámite de la Resolución 807/XI para el nombramiento de los integrantes de la sindicatura electoral, y en el tomo 1.7 consta su oposición a la admisión a trámite de las Propuestas de Resolución para la declaración de independencia y para la realización de un proceso constituyente.

No obstante, los puntos 10 a 13 recogen que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la Resolución 1/XI, por sentencia de 2 de diciembre de 2015, así como la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución 5/XI, de 20 enero de 2016, por auto de 19 de julio de 2016. La primera proclamaba la apertura de un proceso constituyente no subordinado y el inicio de un proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república. La segunda creaba una comisión de estudio del proceso constituyente.

Se relata también que puesto que esta última Resolución era desarrollo de la que se había declarado nula anteriormente, el Tribunal Constitucional optó, tras esta segunda anulación, por advertir a los miembros de la Mesa del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir sus mandatos.

Con posterioridad, el Parlamento de Cataluña aprobó también la Resolución 263/XI, que aprobaba las conclusiones de la Comisión que se había creado y, entre ellas, que el pueblo catalán carecía de un derecho a decidir dentro del marco jurídico constitucional y legal español, por lo que el derecho a decidir sólo resultaba posible mediante la vía de la desconexión, teniendo Cataluña *legitimidad* para comenzar un proceso constituyente. El Tribunal Constitucional suspendió la eficacia de la Resolución como consecuencia del recurso interpuesto por el Gobierno del Estado y, con posterioridad, declaró nula la Resolución en fecha de 6 de octubre de 2016.

Es en ese contexto cuando, el mismo día 6 de octubre de 2016, el recurrente votó a favor (Punto 14 del Antecedente de Hecho Único) de que la Mesa del Parlamento admitiera a trámite la Proposición de Ley para el referéndum de autodeterminación.

Por ello, estimándose procedente la corrección fáctica que sostiene el recurso y a la que se ha hecho referencia en un principio, no puede excluirse el juicio de subsunción típica que se impugna.

Lo expuesto en este fundamento jurídico y en los dos precedentes, determina la desestimación de los alegatos individuales que en ellos se desarrollan.

VIGÉSIMO.- Referido al delito de malversación de caudales públicos, la representación de Jordi Turull, Josep Rull, Jordi Sánchez, Oriol Junqueras, Raül Romeva, Dolors Bassa, Carles Puigdemont, Clara Ponsatí, Lluís Puig, y Santiago Vila, expresan la no concreción de fechas y datos de inferencia en los que se asienta su presunta responsabilidad delictiva, y oponen como expresión de la inexistencia del delito que el Ministro de Economía y Hacienda del Gobierno estatal, en unas declaraciones públicas a un determinado medio de comunicación, expresaba que los gastos del 1 de octubre no se habían satisfecho con dinero público, entendiéndose que las declaraciones del Ministro resultaban de trascendencia, habida cuenta que el Ministerio de Economía y Hacienda intervino las cuentas de la Generalidad de Cataluña desde el 18 de

septiembre de 2017 y conocía el contenido de los gastos públicos de la autonomía.

El artículo 432 del Código Penal castiga a *“La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público”*, reconociéndose como subtipo agravado si *“el valor del perjuicio o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros”*. Un comportamiento que, en su remisión al artículo 252 del código, implica a *“los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado”*.

El auto de procesamiento, limitado en su fundamentación en atención a la situación de secreto en la que se encontraba la parte de la indagación que afectaba al delito de malversación (art. 302 b de la LECRIM), cumplía las referencias de indicación que, con relación al más relevante derecho a la libertad, fija el artículo 506.2 de la LECRIM, al exigir que en todo caso se participe a las partes una sucinta descripción del hecho imputado. Expresaba por ello el auto de procesamiento que:

«Los gastos públicos, que necesariamente habían de realizarse o comprometerse para la realización del referéndum que convocaron los integrantes del Gobierno, conforme a la evaluación hasta ahora practicada, son:

- a. *Los relativos al desarrollo de la campaña de registro de catalanes en el extranjero para la emisión de su voto, por un importe de 224.834,25 euros .*
- b. *Los relativos a la campaña de publicidad y difusión del referéndum, por importe de 277.804,36 euros.*

- c. *Los atendientes al suministro de papeletas, al censo electoral y a las citaciones a personas integrantes de las mesas electorales, realizados por Unipost, por un importe total de 979.661,96 euros.*
- d. *Por la participación de observadores internacionales, la cantidad de 119.700 euros.*

Lo que haría un total de 1.602.001,57 euros.».

Levantado el secreto de las actuaciones que hacía referencia a la indagación de estos hechos, pueden expresarse los siguientes indicios de comisión del delito que se analiza.

1. Costes relacionados con la publicidad del referéndum en los medios de comunicación públicos.

La indagación realizada contempla dos campañas de publicidad:

- A. Una campaña que se desarrolló en abril de 2017, con el eslogan “sí o no” sobre el mapa de Cataluña. En ella se promovía el registro de catalanes residentes en el exterior, a fin de que pudiera recabarse su opinión sobre la independencia. Sobre esta campaña constan los siguientes datos:
 - La Consejería de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia de la Generalidad de Cataluña, adjudicó un contrato por importe de 10.829,5 euros a la empresa ESTUDI DADA SL, que tuvo por objeto la producción de la campaña Registre Cat. Exterior.
 - Teresa Guix Requejo, a principios del 2017, facturó horas por importe de 2700 euros para el diseño de la web pactepelreferendum.cat.

- Debe expresarse que la Generalidad de Cataluña realiza contratos marco con sus suministradores. Con estos contratos se homologan una serie de empresas que pueden optar, mediante licitaciones, a los diferentes concursos.

La UTE formada por *Kardumen Grau Clotet SL* y *Nothingad Cumnicació SL*, se adjudicó en el expediente PR-2016-426, el anuncio del registro de catalanes en el exterior a través de internet. La actividad contratada por la Generalidad de Cataluña se ejecutó por la entidad adjudicataria y el coste de esta difusión fue de 80.440,19 euros (97.332,63 con IVA). Ferrán Burriel Alier, Administrador de la agencia *Nothingad Comunicació SL*, manifestó que la factura girada a la Generalidad de Cataluña para el pago de los trabajos no había sido abonada a fecha 9 de noviembre de 2017.

El mismo anuncio se divulgó a través de medios de prensa escrita por la entidad *Focus Media SL*, dentro del acuerdo marco que tenían suscrito (Expediente Núm. PR-2016-426). La actividad contratada por la Generalidad de Cataluña se ejecutó por la agencia adjudicataria, habiéndose realizado en medios como el periódico *La Vanguardia* o *Punt Avui*. El importe facturado por esta campaña fue de 130.865,156 eur (158.344,41 euros con IVA). Olga Solanas García, actuando en representación de la sociedad Focus Media SL, declaró el día 20 de octubre de 2017 que esa cantidad fue pagada por la Generalidad de Cataluña.

- B. La segunda campaña fue diseñada para fomentar la participación en la votación del 1-O. En ella se ve una bifurcación de vías de tren y aparece la leyenda “*Has nacido con la capacidad de decidir*,

¿renunciarás?”. La campaña comenzó a emitirse el 4 de septiembre de 2017.

- La campaña, con la denominación CIVISME, fue adjudicada a la entidad *Carat España* por importe de 2.242.466,48 euros. Dado que la adjudicataria renunció después a la misma, se adjudicó a la sociedad *Focus Media* por 2.299.900,200 euros, que también renunció por su contenido.
- Consecuencia de ello, Jordi Turull y Antoni Molons (secretario de difusión del Departamento de Presidencia) decidieron emitir los spots sólo a través de los medios públicos, con cargo al presupuesto que tiene asignado la *Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (CCMA)*, tal y como recoge las declaraciones testificales practicadas por el grupo de investigación policial.
- Los anuncios se emitieron -entre otros medios- en *TV3*, *Catalunya Radio* y medios digitales de la Generalitat. En todo caso, los testimonios recabados por los agentes actuantes recogen que se acordó que la emisión fuera retribuida y que su importe se facturara a la *Corporación Catalana de Medios Audiovisuales*, con cargo al presupuesto del contrato programa que tiene con la Generalidad de Cataluña, Exp PR-2017-1992.

Para el pago del importe de la campaña se libraron tres facturas: 1) Una, de fecha 30 de abril de 2017, por importe de 3.600 euros (4.356 IVA incluido), con fecha de vencimiento el 1 de julio de 2017, que había de ser abonada mediante transferencia a la cuenta en el BBVA n.º 0182 5035 4702 0150 6644; 2) La segunda, de fecha 14 de septiembre de 2017, por importe de 93.179,56 euros

(112.747,27 con IVA), que debía de ser abonada el 14 de octubre de 2017 mediante transferencia a la misma cuenta.

3) Por último, la tercera, de fecha 5 de octubre de 2017 y por importe de 184.624,85 eur (223.396,07 con IVA), debía ser pagada mediante transferencia de a la misma cuenta, el día 5 de diciembre de 2017

- El 9 de noviembre de 2017, Nuria Llorach Boladeras, presidenta en funciones de la *Corporación Catalana de Medios Audiovisuales* (CCMA), en contestación al requerimiento de información del grupo policial actuante, comunicó que el importe de estas facturas no había sido ingresado.

El delito de malversación de caudales públicos entraña infringir, excediéndose en el ejercicio, las facultades para administrar un patrimonio público, causando un perjuicio en el patrimonio administrado.

El precepto tutela el patrimonio público y el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de las administraciones públicas, requiriendo para su consumación que se realice un acto dispositivo, esto es, un acto que tenga como finalidad la transmisión de bienes o derechos que conllevan la disminución del patrimonio.

Realizada la contratación y cumplida la contraprestación por las adjudicatarias, surge la obligación de pago de la Generalidad de Cataluña y se genera el perjuicio patrimonial que se analiza, con independencia de que el pago haya sido transitoriamente retenido; debiendo los investigados afianzar su importe, mientras no se declare la nulidad de las obligaciones nacidas.

2. Distribución de documentación electoral.

- En la sucursal de *Unipost SA*, sita en la calle Bambylor n.º 5 de Manresa, el 19 de septiembre de 2017 se intervinieron

1.811 cartas certificadas, con acuse de recibo. Su remitente era la Generalidad de Cataluña y contenían los nombramientos que tenían que ser remitidos a integrantes de diferentes mesas electorales para el referéndum del 1-O.

El 20 de septiembre, en la sucursal de *Unipost SA* sita en la calle Mare de Deu del Angels n.º 90 de Tarrassa, se intervienen otros 43.429 sobres. Todos ellos contenían la documentación electoral que tenía que ser remitida a otros tantos integrantes de mesas electorales para el referéndum del 1-O.

Existen además archivos informáticos que muestran que el total de cartas que habían de ser remitidas a los integrantes de las distintas mesas electorales, eran 56.196 unidades. Y se han recogido otros elementos documentales que muestran que estaba también prevista la remisión de una supuesta tarjeta censal a cada uno de los más de 5.000.000 de electores de Cataluña.

- Francesc Sutrias Grau, Director del Patrimonio dependiente de la Secretaria de Hacienda y del Departamento de Economía, en representación de Generalidad de Cataluña, firmó la ampliación del contrato marco CCS 2015 11 que, para la distribución de correo, existía entre la Administración Autonómica Catalana y la entidad *Unipost SA*.

Francesc Sutrias fue objeto de seguimiento policial en los días previos a la intervención de la documentación electoral a la que se ha hecho referencia anteriormente, habiendo sido identificado en reuniones y diferentes conversaciones

mantenidas con Pablo Raventós Sáenz, Director General de *Unipost*, o sus colaboradores.

- Con ocasión de la entrada y registro que se practicó en el despacho de Pablo Raventós, se localizaron 18 documentos. Uno de ellos consistía en una nota manuscrita que recogía distintas observaciones. Si bien lo anotado carece de literosuficiencia para una comprensión incuestionable del contenido del escrito, sí debe destacarse que contenía las siguientes menciones: 1) La dirección de correo electrónico de Francesc Sutrias, que mostraba el dominio "*protonmail*". Este dominio es el que presta también servicio a la web que se facilitaba a los receptores de las cartas para que pudieran formular alegaciones; 2) La mención de 56.000 cartas certificadas; 3) La mención a otra cantidad que se multiplicaba por 5.300.000 unidades y 4) La indicación de unas reglas básicas de pago.

Entre los documentos, se encontraban también tres tablas con cálculos mecanografiados. En la primera de ellas se detallaba el precio de 56.000 cartas certificadas y de 5.346.734 cartas ordinarias. La segunda tabla distribuía todas estas cartas entre cinco Departamentos que se referenciaban, concretamente los Departamentos de Cultura, de Vicepresidencia, de Salud, de Trabajo y de Presidencia. Por último, la última tabla establecía el importe que tenía que facturarse a cada uno de esos Departamentos, en función del número de cartas certificadas y ordinarias que le hubieran sido asignadas, si bien sumando entre los cinco Departamentos el volumen total consignado en la tabla primera.

- El 6 de septiembre de 2017, Pablo Raventós remite un mensaje al correo electrónico de Francesc Sutrias. En él se

acompañaba: 1) La tabla con el número de cartas que se iban a repercutir a cada Departamento; 2) Una hoja de cálculo con el importe que tenía que soportar cada uno de los Departamentos; 3) Un archivo (*facturas proforma.pdf*) compuesto por cinco facturas proforma, de fecha 7 de septiembre de 2017. Las distintas facturas se dirigían a los Departamentos de Cultura, de Vicepresidencia, de Salud, de Trabajo y de Presidencia, por el importe que a cada Departamento se le asignaba en la hoja de cálculo. En todo caso, la suma de las facturas reflejaba el importe global que recogían las tablas encontradas en el registro de su despacho, esto es, 979.661,96 euros (1.185.390,98 euros con IVA); 4) Se añadía un archivo llamado “*NotasEntrega_Facturas.pdf*”. Este estaba compuesto por 10 documentos, todos de fecha 7 de septiembre de 2017. Cinco documentos eran las facturas atribuidas a cada Departamento. Los otros cinco consistían en las notas de entrega correspondientes a cada una de las facturas. Todas estas notas de entrega estaban selladas por el correspondiente Departamento de la Generalitat, venían datadas el 7 de septiembre de 2017, y habían sido libradas al amparo del Acuerdo Marco de Servicios Postales CCS 2015/11, que la Generalidad tenía con *Unipost SA*.

Estas notas de entrega, con el sello de salida de cada uno de los Departamentos de la Generalitat, fueron intervenidas en el registro que se efectuó en la sede central de *Unipost SA*.

- Las 5 facturas no han sido abonadas en la cuenta bancaria que *Unipost* tenía en la Caixa de Cataluña, número 2100 0873 12 0200121050, en la que habían sido domiciliadas. Tampoco se han registrado en el Registro Contable de Facturas de la Generalidad.

- El importe que debía de haber sido cobrado al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia, ascendía a la cantidad de 238.965,37 euros. Sin embargo, consta registrado (lo que la interventora de la Generalidad omitió en un primer informe) que el 18 de septiembre de 2017 *Unipost SA* presentó al cobro, ante al Sistema de recepción de facturas electrónicas de la Generalidad, la factura número 1290215ZUNI0090659687L. Su importe era plenamente coincidente con los 238.965,37 euros que habían de pagarse por el Departamento de Trabajo en virtud del envío de las cartas. La factura se presentó dentro del mismo expediente correspondiente al Contrato de mensajería Exp CCS 2015/11, estando firmada con un certificado digital a nombre de Pablo Raventós Sanz. La factura fue rechazada por el sistema automático de pagos.

El día 19 de septiembre de 2017 la factura se presentó de nuevo al cobro y, al día siguiente, fue rechazada manualmente por el empleado de la Dirección de Servicios del Departamento de Trabajo D. David Badal, a quien le alertó que hubiera sido emitida por la actividad de un solo día (7/09/2017), cuando el periodo de facturación es mensual. Una discrepancia que le impulsó a comprobar que la factura tampoco aparecía en la página web del proveedor, además de presentar importe superior al de un año de facturación.

- No constan otras fuentes de prueba que apunten a que se hayan pagado finalmente el importe de estos trabajos.

En la eventualidad de que se entendiera que la obligación de pago asumida por la Generalidad de Cataluña no está consumada, por no haberse llevado a término (quizás sólo

parcialmente) los trabajos que determinaban la contraprestación del pago, los hechos se muestran como una eventual tentativa del delito de malversación por esta concreta operación. Tentativa que en modo alguno supondría una minoración penológica del delito que podría haberse perpetrado, dado que ésta operación se integraría en un delito continuado y consumado de malversación, por la perpetración de otras defraudaciones.

De otro lado, la existencia de las notas de entrega supone el reconocimiento de la obligación por la Generalidad de Cataluña, lo que justifica que los encausados deban afianzar su pago, en tanto no se declare la nulidad de la obligación garantizada.

3. Sobres para la remisión de los correos.

- El trabajo anteriormente referido, consistía en la mera distribución del correo. La investigación no ha mostrado cómo y quién confeccionó esas cartas. En todo caso, los sobres fueron adquiridos por la Generalidad de Cataluña a la sociedad guipuzcoana *Zelatun*, dentro del contrato marco Expediente BE-2017-2799.

El importe pagado por los 56.196 sobres utilizados en las cartas certificadas, asciende a 651,8 euros.

4. Gastos de folletos de propaganda y cartelería.

- El 15 de septiembre de 2017, la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, intervino en la sociedad *Marc Martí*, sita en la calle Pallars n.º 110 y calle Pujades n.º 94 de Barcelona, 87.516 carteles publicitarios del referéndum del 1-O de diferentes tamaños.

El 16 de septiembre, el mismo grupo policial intervino en las instalaciones de la sociedad *Zukoy 5 SL*, sitas en la calle Alarcón n.º 42 de Sant Adrià de Besos (Barcelona), diversas planchas de impresión de cartelería referida al referéndum del 1-O.

En esa misma fecha, la misma unidad intervino 113.000 dípticos del 1-O en la sede de la sociedad *Encuadernaciones Rovira SL*, sitas en la calle Bernat Metge n.º 92 de Sabadell (Barcelona).

También en esa fecha, se intervinieron 507.000 dípticos y 750.000 folletos del 1-O en la sociedad *Buzoneo Directo SL*, sita en la calle Poblet n.º 85 de Motcada i Reixach (Barcelona) y

El 24 de septiembre de 2017, la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, intervino en la sociedad *Disnet Sistemas de Distribución SA*, sita en la calle Can Camps n.º 15, del Polígono Industrial Can Roquet de Sabadell, 400.000 dípticos formato Din-A5, 15.000 folletos formato Din-A3, 11.000 folletos formato Din-A4 y 30.000 carteles, todos ellos referidos al referéndum del 1-O.

- Este material que se encargó, y su distribución, estaría valorado, conforme con las declaraciones prestadas por la empleada de *Artyplan SL*, Dña. Rosa María Sans Trave, en la cantidad de 61.869 euros. Por el contrario, si limitamos la valoración al material efectivamente intervenido, su importe alcanzaría la cantidad de 47.151,7 euros.

Existen indicaciones testificales de que fue un representante de *Òmnium Cultural* quien interesó el presupuesto del material y consta además la referencia *Òmnium* en las cajas que contenían esos carteles.

No obstante ello, por los indicios aportados no se excluye la posibilidad de que el pago del material fuera una obligación asumida con cargo a la propia Generalidad de Cataluña, con independencia de que haya sido o no pagada, dado que: 1) Los carteles llevan el nombre y el logo de la Generalidad de Cataluña; 2) Los pedidos se hicieron por Enric Vidal Famadas, que manifestó actuar en nombre de un tal “*Toni*”, con número de teléfono 654 207 858; 3) El usuario del teléfono indicado es Antoni Molons García, secretario de difusión del Departamento de Presidencia de la Generalidad; 4) Enric Vidal manifestó a Enrique Mari Yriarte, de la entidad *Artyplan*, que el pedido se realizaría a través de la entidad *Òmnium Cultural*, pero se facturaría a la Generalidad de Cataluña y 5) El administrador de *Global Solutions 2014 SL*, ha manifestado también que su encargo fue realizado por la Generalidad de Cataluña a través de una persona que se identificó como “Enric”.

5. Gastos derivados de la intervención de una pluralidad de observadores internacionales

A. Gastos y pagos en el extranjero, a la sociedad neerlandesa “*The Hague Centre for Estrategic Studies*”.

- El 30 de agosto de 2017, la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ante la Unión Europea, contrató un servicio de asesoramiento para el desarrollo de una estrategia de acción exterior multidimensional en el entorno de la Unión Europea con la empresa neerlandesa “*The Hague Centre for Estrategic Studies*”, estipulándose los siguientes pagos: 1) El importe de 58.250 euros en septiembre de 2017; 2) 61.450 euros en el mes de octubre y c) 47.465 euros en el mes de noviembre.

La propuesta de contratación respondía a que *“Cataluña se encuentra en un momento en el que cabe un mayor esfuerzo para darnos a conocer en el exterior, ya sea para participar y dar a conocer la posición de Cataluña; favorecer contactos económicos, que, por ejemplo, faciliten superar la crisis actual; ya sea para dar a conocer la voluntad democrática del pueblo de Cataluña a decidir su futuro”*.

Inmediatamente después de la celebración del contrato, los medios de comunicación recogieron que la empresa tenía como misión organizar la supervisión del desarrollo del referéndum del 1-O con observadores internacionales, si bien el director de la entidad, Paul Sinning, se ha opuesto a desvelar el contenido de la actividad desarrollada para la Generalidad de Cataluña.

Desde la cuenta del BBVA en Bruselas n.º BE71642003547369, la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ante la Unión Europea, atendió los dos primeros pagos convenidos, concretamente el día 21 de septiembre de 2017 realizó una transferencia a la entidad *“The Hague Centre for Estrategic Studies”* por importe de 58.250 euros, y el día 9 de octubre de 2017 le realizó una segunda transferencia por importe de 61.450 euros. El tercer pago quedó suspendido como consecuencia de la intervención de la Generalidad y está pendiente su abono.

B. Gastos de DIPLOCAT

- Paralelamente debe contemplarse la actuación del Consejo de Diplomacia Pública (DIPLOCAT). El Consejo se creó por la Generalidad de Cataluña en noviembre de 2012, constituyéndose como un Consorcio de naturaleza pública.

Con ocasión de los registros realizados por la Guardia Civil el 20 de septiembre de 2017, se incautó un archivo que contenía el presupuesto de un proceso electoral para 2017 en Cataluña, cuando el único proceso electoral previsto en aquella fecha para el año 2017 era el correspondiente al 1-O.

El archivo abordaba una comparativa con los gastos generados en los procesos electorales de 2012 y 2015, si bien para el proceso electoral de 2017 contemplaba una partida novedosa, con un importe de 50.000 euros, que estaba identificada con la mención: “*Observador internacionals/evaluación*”.

Como consecuencia de la información que se solicitó a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Cataluña (AEAT) sobre las cuentas bancarias titularidad de *Diplocat*, se ha conocido que el Consorcio es titular de la cuenta corriente 2100 3000 14 2201429669 en la entidad Caixabank SA.

A partir de este dato, se está investigando el origen de una serie de cargos que fueron anotados en el extracto de dicha cuenta el día 2 de octubre de 2017. Los cargos, que parecen venir referidos a pagos de servicios de autocares, taxis, instalaciones y hoteles, tienen un importe de 95.162,23 euros.

- Dicha cuenta bancaria tiene asociadas dos tarjetas de la entidad Diners Club Spain SA (las tarjetas con numeración 36235751101486 y 36235751100462), en las que figura como titular *Patronat Catalunya-Mon*.

En la segunda quincena del mes de septiembre de 2017, se cargaron a esas tarjetas una serie de pagos a favor de

la sociedad *Viap Business Travel SL*. Esta sociedad ha informado que los cargos corresponden a los distintos billetes de avión (nominales) de quienes comparecieron como observadores internacionales para el referéndum del 1-O.

Se ha abonado también, con cargo a estas tarjetas de crédito: 1) Un pago al *Hotel Diagonal Centro*, sito en la calle Balmes 142 de Barcelona, por el alquiler de un sala de reuniones los días 28 y 29 de septiembre; 2) Las pernoctaciones de los observadores internacionales en el *Hotel Praktik Bakery*, sito en la calle Provenza 279 de Barcelona y 3) El pago al *Hotel Gallery*, sito en la calle Rosselló 249 de Barcelona, por un banquete celebrado con los observadores internacionales el día 30 de septiembre de 2017.

El montante total de los gastos abonados con cargo a las tarjetas de crédito es de 40.591,22 euros.

VIGESIMOPRIMERO.- Partiendo de los indicios recogidos por la investigación y que se han referido en el anterior fundamento de esta resolución, resta por analizar en qué medida el material probatorio podría verse comprometido por unas declaraciones periodísticas que, con ocasión de una entrevista en un medio de comunicación escrita, hizo el titular del Ministerio de Economía y Hacienda, en las que supuestamente negaba que se hubieran comprometido fondos públicos en el desarrollo del referéndum celebrado el día 1 de octubre de 2017. Manifestaciones que, en sus recursos, los procesados esgrimen como justificativas de la ausencia de un soporte fáctico que permita mantener el delito de malversación de fondos públicos que atribuye el auto de procesamiento que se impugna.

Pese a que las declaraciones se produjeron en un contexto periodístico y político, en el que no resulta extraño que se puedan simplificar las afirmaciones

para mantener una cierta reserva de detalles fácticos importantes para una investigación delictiva, este instructor, con la finalidad de esclarecer el alcance del juicio conclusivo que se decía que recogía la entrevista, y poder evaluar cuantos elementos puedan excluir, favorecer o condicionar la eventual responsabilidad de los investigados, reclamó del Excmo. Sr. Ministro, el concreto soporte objetivo del contenido de sus afirmaciones.

1. La petición se salda, en primer término, con la aportación del contenido completo de las declaraciones vertidas en esa entrevista.

Su mera lectura aporta ya que las declaraciones fueron acompañadas de una serie de matizaciones que, en ejercicio sin duda del derecho de defensa que corresponde a los investigados, estos silencian en su intento de aportar contundencia a su exculpación.

Los recurrentes proyectan que las declaraciones tuvieron un contenido tajante, lo que dista de la realidad acontecida. La propia entrevista aporta matizaciones que muestran la precisión con la que el entrevistado desea que sea leída su afirmación inmediatamente anterior, en la que reflejaba: *«Yo no sé con qué dinero se pagaron esas urnas de los chinos del 1 de octubre, ni la manutención de Puigdemont. Pero sé que no con dinero público»*. Y esas matizaciones las sintetiza el propio entrevistador a renglón seguido, pues precisamente recoge las expresiones con las que el ministro admite la tesis contraria a la que los recurrentes sustentan, esto es, que sí hay una posibilidad material de que existan fraudes no detectados. Concretamente, resume el entrevistador: *“Cuando se emplaza a Montoro a volver a prometer que ni un solo euro de los españoles ha ido a parar al procés desde que Hacienda intervino la autonomía, responde que eso solo habría podido ocurrir por un delito de falsificación de un funcionario conchabado con algún proveedor de la causa”,* expresando -ya de una forma directa el ministro- *«Por eso hay una investigación judicial en marcha»*. En todo caso, y sin duda por la prudente postura de un miembro del poder ejecutivo de no querer atribuir públicamente un delito a personas concretas, sin certeza de su existencia, apostilla el entrevistador que el ministro: *«Afirma que su experiencia hasta la fecha es la de una interventora*

general en Cataluña que responde semanalmente y con lujo de papeles a sus requerimientos. Por una razón que nada tiene que ver con la lealtad constitucional: se arriesga a pena de cárcel si no lo hace. Y eso lo saben la interventora, el fisco y el fiscal».

Es evidente que, pese a proclamar un principio de confianza respecto de los funcionarios de la administración autonómica, el ministro recoge la posibilidad material de que pueda existir una mecánica de fraude oculta y no confirmada.

2. En todo caso, la información remitida por el Ministerio de Economía y Hacienda evidencia lo que tiene interés para este recurso. Frente al material probatorio recabado en la investigación, la documentación que se aporta evidencia la incorrección del alegato de los recurrentes.

No sólo no se acredita que la investigación de este proceso se muestre errónea, sino que la propia fiscalización de las cuentas de la Generalidad que se ha llevado por el Ministerio de Hacienda detectó (y mucho antes de que se desatara la polémica que la defensa esgrime), determinados marcadores que sugerían lo que el auto de procesamiento sostiene, impulsando por ello el Ministerio de Hacienda a que se realizara la indagación judicial que en este procedimiento se desarrolla.

Son cuatro los Acuerdos que, de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ha dictado la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) a fin de abordar un control presupuestario de la Comunidad Autónoma de Cataluña:

- a. El primero, de 20 de noviembre de 2015, derivado del empeoramiento crediticio de la Comunidad Autónoma.
- b. El segundo, de 21 de julio de 2017, tras declararse inconstitucional la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña

4/2017, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017. Disposición que establecía la obligación del Gobierno de la Generalidad de habilitar partidas presupuestarias para el proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña acordado en la Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI. Disposición, a su vez, cuyo desarrollo parlamentario está expresamente descrito en los puntos 16 y 17 del Antecedente de Hecho Único del auto de procesamiento que ahora se impugna y que fue declarada inconstitucional en STC 90/2017, de 5 julio.

- c. El tercero, de 15 de septiembre de 2017, dado con ocasión de que el Vicepresidente de Economía y Hacienda de la Generalidad se negó a proporcionar información adicional a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por entender que no venían obligados como consecuencia de la aprobación por el Parlamento de Cataluña de la ley de Transitoriedad nacional y fundacional de la república (Ley 20/2017). En este tercer acuerdo se estableció un nuevo sistema de control a todo el Presupuesto, y se dispuso un mecanismo para la participación de las entidades de crédito en las actuaciones de control y
- d. El cuarto y último, de 21 de diciembre de 2017, por el que se adaptaron las medidas de control, a la Resolución del Senado de 27 de octubre para la aplicación del artículo 155 de la CE.

Todos estos acuerdos establecen mecanismos de control que descansan en el suministro de información de alcance estrictamente presupuestario y contable, a partir de un sistema de certificados y de declaraciones responsables, de suerte que el control primero no supone necesariamente que la realidad fáctica o material sea coincidente con la documentación presupuestaria y contable con la que se cuenta.

Más allá de estos controles administrativos, el Ministerio ha reclamado información de control a través de diversos requerimientos realizados a la

Intervención de la Comunidad Autónoma, en cumplimiento de la orden dada por el Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona, en sus Diligencias Previas 118/2017, mediante Providencia de fecha 23 de noviembre.

Y lejos de lo que los recurrentes sostienen, esto es, que el Ministerio de Economía y Hacienda es valedor de la inexistencia del fraude que proclama el auto de procesamiento, los oficios que se han remitido el Ministerio muestran que:

A. *Con relación a la Campaña Publicitaria para el referéndum, denominada "Civisme":*

- En fecha 14 de septiembre de 2017, la Secretaría de Estado de Hacienda puso en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a fin de que procediera a su investigación a efectos de valorar si de los hechos participados podían derivarse responsabilidades penales contra autoridades y/o funcionarios de la Generalidad de Cataluña que venían afectados. En su denuncia el Ministerio expresó que respecto a la campaña promocional sobre la convocatoria de referéndum (anunciada en la Televisión Pública catalana (TV3) y accesible también por medio de la web institucional de la Generalidad de Cataluña <https://www.referendum.caU>), la Interventora General de la Generalidad había informado el día 12 de septiembre: 1) Que no constaba ningún gasto en la contabilidad GECAT, y 2) Que había solicitado información al Departamento de Presidencia, habiéndole contestado el departamento que no se había comprometido, ni realizado, ningún gasto.

No obstante informó que a finales del mes de agosto se inició expediente de publicidad institucional "*para potenciar el civismo, promover los valores de la democracia, el bienestar social, la cultura de la paz y de la solidaridad, con*

la voluntad de dar un nuevo impulso a las políticas sociales y de fomento de la democracia".

Sobre este expediente señaló que se tramitó mediante un acuerdo marco y que había sido declarado desierto el 7 de septiembre de 2017, sin compromiso de gasto. Asimismo, añadía que el Departamento de Presidencia le había informado que la entidad "*Corporación Catalana de Medios Audiovisuales*" no había realizado gastos en relación a la actividad solicitada.

Respecto del dominio *referendum.cat* señaló que del departamento de Presidencia le había informado que estaba reservado desde 2006, sin aportar ninguna documentación al respecto. Por ello Hacienda informaba en su denuncia al Fiscal General del Estado que estaba pendiente de verificar si era cierto, y si había pagos para el mantenimiento del dominio, lo que implicaría una nueva información NO veraz o completa).

Concluía también el informe de la Interventora que desconocía cómo se había financiado el vídeo, no le constan las entidades públicas o privadas que hubieran participado en su elaboración, ni le constaba contrato alguno o factura relacionada con la actividad.

En su denuncia, la Secretaría de Estado de Hacienda expresaba que "*Tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 68 y siguientes del Decreto Legislativo 32002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Finanzas de Cataluña, el expediente de contratación sobre el que se requirió la información, debió ser fiscalizado al menos en las fases de aprobación de gasto y de adjudicación, por lo que habría que valorar si el*

certificado es íntegro porque debe existir una fiscalización del Interventor delegado en el departamento de Presidencia en la que consten las razones de la urgencia, el pliego y demás documentación. Por su parte, igualmente se deduce de la documentación remitida la adopción de acuerdos o actos administrativos por parte de los órganos gestores competentes en relación a la tramitación de dicho expediente. Los certificados remitidos por el Consejero de Presidencia nada señalan al respecto por lo que existen dudas razonables -la propuesta de adjudicación es de 1 de septiembre y se debió conceder un plazo para la presentación de ofertas- si a esa fecha ya se había iniciado el expediente de contratación, por lo que el contenido de los certificados no sería veraz. Teóricamente, debería haberse registrado en el sistema contable en fase RC y/o A el expediente de contratación por el presupuesto de licitación por lo que existen dudas sobre el certificado de la Interventora General de Cataluña” (Archivos informáticos remitidos por el Ministro de Hacienda, carpeta referida a “Escritos a Fiscalía General del Estado”/Primer Escrito de 14 de septiembre de 2017).

- El 29 de septiembre de 2017, la Secretaria de Estado de Hacienda, denuncia a la Fiscalía General del Estado que, si bien la Interventora General de la Generalidad había informado que el expediente de contratación de la campaña de publicidad anteriormente referida había resultado desierto, se habían llevado a cabo dos propuestas de adjudicación consecutivamente, si bien no llegaron a perfeccionarse por la renuncia de las empresas adjudicatarias (Archivos informáticos remitidos por el Ministro de Hacienda, carpeta referida a “Escritos a Fiscalía General del Estado”/Tercer Escrito de 29 de septiembre de 2017).

Con posterioridad a la información y las denuncias formuladas por el Ministerio de Hacienda, y haciendo únicamente referencia a los datos que permiten evaluar su compatibilidad con las conclusiones de esta instrucción, se ha recabado la siguiente acreditación en este proceso (Diligencias 2017-101743-107):

- El día 9 de noviembre de 2017, el grupo policial actuante tomó declaración a Fernando Boloix Bagó, apoderado de la entidad *Carat España*, quien reconoció que la entidad era una de las sociedades homologadas por la Generalidad de Cataluña para la prestación de los servicios de inserción en los medios de anuncios de diversas campañas de publicidad institucional. Expresó que dentro de esa homologación, la empresa había sido adjudicataria de la campaña denominada *Civisme*, por importe de 2.242.466,48 eur, que la empresa rechazó posteriormente; añadiendo que lo hizo a la vista del anuncio y por entender que el mensaje que se difundía no se correspondía con la campaña de *Civismo* y ello podría ser perjudicial para los intereses de la compañía, ya que parecía ser una campaña vinculada al referéndum como posteriormente se comprobó.

- El día 20 de octubre de 2017, el grupo policial actuante tomó declaración a Olga Solanas García, directora de oficina de *Focum Media SL*, y ésta expresó que la entidad se adjudicó la campaña *Civisme* por 2.299.900,2 euros (más IVA), concretamente consistente en la difusión de un anuncio en el que se ve una bifurcación de vías de tren y en el que aparece la inscripción "*Has nacido con la capacidad de decidir, ¿renunciarás?*". Y añadió que la compañía renunció a la adjudicación porque se trataba de una campaña política y no cívica. Admitió que algún

anuncio sí se pasó a los medios de prensa escrita, y que fueron los propios medios los que advirtieron que se trataba de una campaña política y renunciaron a su publicación (se adjunta también la declaración testifical de alguno de los responsables de estos medios de prensa escrita que rechazó la publicación del anuncio).

- El día 8 de noviembre, el grupo policial tomó declaración a Antoni Molons García, secretario de difusión y Atención Ciudadana del Departamento de la Presidencia de la Generalidad. Expresó que su cargo dependía del Consejero de Presidencia, además de aportar copia del Expediente PR-2017-1992 sobre la campaña *Civisme*. Declaró que después de renunciar las dos empresas adjudicatarias, el consejero de presidencia Jordi Turull y el propio declarante, decidieron que la difusión se hiciera a través de los medios públicos: TV· y Catalunya Radio; y manifestó que se hizo con cargo al contrato programa de la *Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (CCMA)*, sin que ello supusiera un nuevo aumento de presupuesto.

- Nuria Llorach Boladeras, Vicepresidenta de *la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales*, había informado previamente al grupo policial actuante, el 27 de octubre de 2017, que el anuncio de las vías se publicó a petición de Jaume Mestre Anguera, responsable de difusión institucional de la Dirección General de Difusión de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña. Indicó que la publicación se hizo en TV, Cataluña Radio y los medios digitales de la Generalidad, expresando que “*esta campaña publicitaria fue de pago y se han emitido al Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña las siguientes facturas...*”, expresando a continuación dos facturas que son las recogidas en el anterior fundamento

jurídico, por importe de 93.179,56 euros (más IVA) y 184.624,8 euros (más IVA), respectivamente.

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2017, Nuria Llorach Boladeras, entregó al grupo policial actuante las tres facturas giradas al Departamento de Presidencia de la Generalidad, dos de ellas referidas a la difusión de la campaña *Civisme* en TVC, Catalunya Radio y sus medios digitales (f. 68, de las Diligencias 2017-101743-107), si bien admitió que no se había realizado todavía el ingreso del importe de ninguna de las facturas.

B. *Respecto a la actuación en Diplocat.*

- El 4 de octubre de 2017, el Secretario de Estado de Hacienda denunció ante Fiscalía General del Estado que se tenía constancia de que el consorcio público/privado *Diplocat*, que recibe la mayor parte de los fondos con los que se financia de la Generalidad de Cataluña, se había hecho cargo de los gastos del grupo de expertos internacionales contratados para el seguimiento del referéndum, por lo que se había requerido a la Interventora General de la Generalidad para que en el plazo de 24 horas remitiera todos los expedientes de gasto del año 2017 de *Diplocat* relacionados con programas relacionados con misiones de observación electoral, o cualquier otro expediente relacionado con el referido referéndum. La interventora contestó en fecha 30 de septiembre que había solicitado dicha información al Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exterior y Transparencia. En todo caso, puesto que no se había recibido todavía ninguna información, se ponían los hechos en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

- El grupo policial actuante solicitó información sobre las cuentas bancarias titularidad de *Diplocat* a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Cataluña (AEAT), informándose que el Consorcio es titular de la cuenta corriente 2100 3000 14 2201429669 en la entidad Caixabank SA (Diligencias policiales 2018-101743-016).
- A partir de esta información, los mandamientos remitidos a la entidad bancaria (*Caixabank SA*); a la entidad emisora de las tarjetas de crédito domiciliadas en la cuenta (*Diners Club Spain SA*); y a las distintas entidades en cuyo favor se habían emitido los cargos; se ha recabado la información de gastos recogida en el anterior fundamento jurídico.

Con todo lo expuesto, y sin perjuicio de que es el material probatorio que se recoge el fundamento jurídico vigésimo el que sustenta los indicios de la posible comisión de un delito de malversación de caudales públicos, la alegación de las defensas de que el procesamiento por este delito se muestra injustificado, utilizando para ello una mención incompleta de las manifestaciones hechas por el Ministro de Hacienda en una entrevista periodística, no desbarata los indicios que la investigación recoge. Antes al contrario, se aprecia que algunos de los indicios de fraude surgidos con ocasión del control presupuestario y denunciados en su día ante la Fiscalía General del Estado por el Ministerio de Economía y Hacienda, son coincidentes con la investigación de la realidad fáctica que sostiene esta instrucción.

VIGESIMOSEGUNDO.- Respecto de la pretensión de algunos de los recurrentes de no ser procesados por el delito de malversación de fondos públicos, aduciendo que en la eventualidad de que se hubiesen realizado los gastos recogidos en el auto de procesamiento, hubiera sido por la actuación de otros y sin disposición de los fondos específicos que ellos mismos gestionaban, el auto impugnado recuerda la doctrina de esta Sala que expresa que la realización conjunta del hecho implica que cada coautor colabore con una aportación objetiva y causalmente eficaz dirigida a la consecución del fin

conjunto, sin que sea necesario que cada partícipe realice todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización de éste se llega por la agregación de las diversas aportaciones de quienes se integran en el plan común, siempre que se trate de aportaciones decisivas.

Los gastos en los que se asienta la eventual perpetración del delito derivan de la consecución de un objetivo para el que se concertaron todos los miembros del Gobierno y que todos ellos impulsaron de consuno, antes y con ocasión de la aprobación del Decreto 139/2017 de convocatoria del referéndum. Existen además indicios de que todos ellos asumieron que los diferentes departamentos realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum o que repartirían y soportarían los gastos con independencia de cuál fuera la naturaleza concreta del desembolso que se realizara para llevar a término la votación. Consta en las actuaciones un correo electrónico que incorpora un acuerdo en el que se refleja este compromiso y lo atestigua la investigación realizada respecto a los envíos encomendados a *Unipost*, cuyo importe se distribuyó entre diversas consejerías que no tenían más vinculación con el gasto que el que tendrían el resto de las consejerías de la administración autonómica. No se excluye, por ello, la posibilidad de una responsabilidad compartida en la desatención del interés al que estaban afectos los caudales públicos, con independencia de las partidas contables tras las que se ocultó el desembolso y el concreto departamento contra cuyo presupuesto se hiciera descansar cada uno de los parciales desembolsos en los que se fraccionó el total del gasto.

En su consecuencia, no aparecen motivos que justifiquen la revocación del auto de procesamiento impugnado.

VIGESIMOTERCERO.- Procede también la desestimación del recurso interpuesto por la representación de la acusación popular, en el que se interesa el procesamiento de los encausados Artur Más Gavarró y Neus Lloveras i Massana. Sin que se dejen de reconocer los elementos de inferencia que el recurso destaca y que muestran la cercanía de estos investigados al objetivo perseguido con proceso, e incluso a su génesis y desarrollo, lo cierto es que la

investigación no ha incorporado ningún elemento probatorio que les vincule suficientemente, ni con el ejercicio de la violencia desplegada, ni con que previeran su utilización en el momento en el que desplegaron su actuación.

VIGESIMOCUARTO.- No resulta procedente la modificación de las medidas cautelares adoptadas en su día.

Con respecto a las medidas cautelares personales, por no haberse modificado las circunstancias y razones que determinaron su adopción. En lo referente a la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias porque, aun siendo superior la cantidad que ya se evalúa como de posible defraudación, la suma queda cubierta con el importe de la fianza fijada en su día, además de no haberse interesado en los recursos interpuestos ningún aumento de la misma. Todo ello sin perjuicio de que pudiera modificarse de oficio si, como consecuencia de la investigación que resta, se ampliaran los hechos determinantes de su posible obligación de pago y se apreciara insuficiente la fianza establecida.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA:

DESESTIMAR LOS RECURSOS DE REFORMA interpuestos, contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, por: el Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Dolors Bassa i Coll, Jordi Turull i Negre, Jordi Sánchez i Picanyol y Josep Rull i Andreu; el Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de Joan Josep Nuet i Pujals; el Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de Carme Forcadell Lluís y de Anna Simó Castelló; el Sr. Argos Linares, en nombre y representación de Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y de Ramona Barrufet Santacana; la Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de Santiago Vila i Vicente; el Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de Joaquím Forn Chiariello, Meritxell

Borrás Solé, Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; la Sra. López Ariza, en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; el Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de Carles Mundó Blanch; el Sr. Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de Marta Rovira i Vergés; la Sra. Afonso Rodríguez, en nombre y representación de Anna Gabriel i Sabaté y de Mireia Boya Bisquets; el Procurador Sr. Granados Bravo, en nombre y representación de Jordi Cuixart i Navarro; y por la Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del PARTIDO POLÍTICO VOX (acusación popular) y, en consecuencia, mantener íntegramente dicha resolución.

TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN planteado por Procurador Sr. Granados Bravo en nombre y representación del también procesado Jordi Cuixart i Navarro.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.