ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 459/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, Presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 14 de octubre de 2019.

Esta Sala de lo Penal ha visto en nombre de S. M. el Rey, en juicio oral y público, la Causa Especial núm. 3/20907/2017, seguida por los delitos de rebelión, sedición, malversación, desobediencia y pertenencia a organización criminal, contra los siguientes procesados.

D. ORIOL JUNQUERAS I VIES y D. RAÜL ROMEVA I RUEDA, representados por la Procuradora Dña. Celia López Ariza y asistidos por los Letrados D. Andreu Van Den Eynde Adroer, Dña. Estefanía Torrente Guerrero y Dña. Laia Altayó Mañosa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Dña. CARME FORCADELL I LLUÍS, representada por el Procurador D. Emilio Martínez Benítez y asistida por los Letrados Dña. Olga Arderiu Ripoll y D. Raimon Tomàs Vinardell.

D. JORDI TURULL I NEGRE, D. JOSEP RULL I ANDREU y D. JORDI SÁNCHEZ I PICANYOL, representados por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por los Letrados D. Jordi Pina Massachs, Dña. Ana Bernaola Lorenzo, D. Francesc Homs i Molist y Dña. Miriam Company Marsá.

D. JORDI CUIXART I NAVARRO, representado por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo y asistido por los Letrados Dña. Marina Roig Altozano, D. Alex Solà Paños, D. Benet Salellas Vilar, Dña. Marta Bolinches Chordá y D. Marc Serra Torrent.

D. JOAQUIM FORN I CHIARIELLO y Dña. MERITXELL BORRÀS I SOLÉ, representados por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistidos por los Letrados D. Javier Melero Merino, Dña. Judit Gené Creus y D. Francesc Homs i Molist.

Dña. DOLORS BASSA I COLL, representada por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por los Letrados D. Mariano Bergés Tarilonte y D. Rodolfo López Redón.

D. CARLES MUNDÓ I BLANCH, representado por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco y asistido por los Letrados D. Josep Riba Ciurana, Dña. Rosa María Calderón Gallart, Dña. Teresa Galve Uranga y Dña. Berta Viqueira Sierra.

D. SANTIAGO VILA I VICENTE, representado por la Procuradora Dña. Gema Sáinz de la Torre Vilalta y asistido por los Letrados D. Pablo Molins Amat, D. Juan Segarra Monferrer y Dña. Leticia Remírez Antuña.

La representación del Ministerio Fiscal fue asumida por la Fiscal de Sala Excma. Sra. Dña. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda y por los Excmos. Sres. Fiscales de Sala, D. Jaime Moreno Verdejo, D. Javier Zaragoza Aguado y D. Fidel Ángel Cadena Serrano.

La representación de la Abogacía del Estado fue asumida por las Ilmas. Sras. Dña. Rosa María Seoane López y Dña. Elena Sáez Guillén.

La representación de la acusación popular, ejercida por el partido político VOX, fue asumida por la Procuradora Dña. María del Pilar Hidalgo López y su defensa por los Letrados D. Francisco Javier Ortega Smith-Molina, D. Pedro Fernández Hernández y D. Juan Cremades Gracia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2017, se recibió en el Registro General de este Tribunal Supremo querella formulada por el Fiscal General del Estado por delitos de rebelión, sedición y malversación contra Dña. Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlament de Cataluña, y contra los siguientes miembros de la Mesa del citado Parlament: D. Lluís María Corominas i Díaz, en su condición de Vicepresidente primero del Parlament de Cataluña entre el 22 de octubre de 2015 y el 25 de julio de 2017, y desde el 17 de ese mismo mes Presidente del grupo parlamentario *Junts pel Sí*; D. Lluís Guinó i Subirós, Vicepresidente Primero desde el 25 de julio de 2017; Dña. Anna Simó i Castelló, Secretaria Primera; Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Secretaria Cuarta; y contra D. Joan Josep Nuet i Pujals, Secretario Tercero de la Mesa.

Con la excepción de este último, la querella se dirigió contra todos los citados en su condición de miembros de la Diputación Permanente del Parlament.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20907/2017, por providencia de 30 de octubre de 2017 se designó ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido al Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez; acordándose por providencia de la misma fecha que pasaran las actuaciones al Magistrado ponente para que propusiera a la Sala la resolución que corresponda.

TERCERO.- Por resolución de fecha 31 de octubre de 2017, la Excma. Sala Segunda, acordó:

1º) Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra Dña. Carme Forcadell i Lluís, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, D. Joan Josep Nuet i Pujals. Asimismo hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados.

2º) Designar Instructor, conforme al turno establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, a quien se le comunicará dicha designación a los efectos oportunos.

CUARTO.- Mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2017, se acordó tener por personada y parte en la causa, en concepto de acusación popular, a la Procuradora Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del Partido Político VOX, una vez fuera prestada la correspondiente fianza, facultando al Instructor para que acordara lo procedente conforme establece el art. 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim).

Por auto de fecha 11 de diciembre de 2017, se declaró bastante la fianza de 13.000 euros, prestada mediante ingreso en metálico en la cuenta de

consignaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Diligencias Previas núm. 1/2016, acumuladas a esta causa), teniéndose por personada y parte a la misma.

QUINTO.- Por auto de fecha 24 de noviembre de 2017, se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación correspondiente a esta causa especial y reclamar del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus Diligencias Previas núm. 82/2017, contra D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Antoni Comín i Oliveres, D. Josep Rull i Andreu, Dña. Dolors Bassa i Coll, Dña. Meritxell Borràs i Solé, Dña. Clara Ponsatí i Obiols, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Lluís Puig i Gordi, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, Dña. Meritxell Serret i Aleu, D. Jordi Sáchez i Picanyol y D. Jordi Cuixart i Navarro.

SEXTO.- Por auto de 22 de diciembre de 2017, se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación de las presentes actuaciones contra Dña. Marta Rovira i Vergés (Portavoz a la fecha de los hechos del Grupo Parlamentario *Junts pel Sí* y Secretaria General del partido político Esquerra Republicana de Cataluña); Dña. Mireia Boya Busquet (Presidenta del Grupo Parlamentario de la Candidatura de Unidad Popular); Dña. Anna Gabriel Sabaté (Portavoz del Grupo Parlamentario de la Candidatura de Unidad Popular); D. Arthur Más Gavarró (Presidente de PDeCAT); Dña. Marta Pascal Capdevilla (Coordinadora General de PDeCAT) y Dña. Neus Lloveras i Massana (Presidenta de la Asociación de Municipios Independentistas, en adelante AMI).

SÉPTIMO.- Con fecha 13 de febrero de 2018, se dictó providencia, teniendo por personada y parte a la Abogacía del Estado, en concepto de acusación particular, en la representación y defensa que ostenta de la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Función Pública), entendiéndose con dicha parte las sucesivas diligencias.

OCTAVO.- Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó auto que acordó:

«Declarar procesados por presuntos delitos de rebelión, del art. 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 art. 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».

Por auto de 9 de mayo de 2018, se desestimaron los recursos de reforma interpuestos contra la anterior resolución; y por auto de 26 de junio de 2018, se desestimaron los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 9 de mayo de 2018.

NOVENO.- El día 9 de julio de 2018 se dictó auto por el que, entre otros pronunciamientos, se acordó declarar concluso el sumario y remitir los autos y piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del mismo.

También por auto de 9 de julio de 2018, se acordó declarar rebeldes a los procesados D. Antoni Comín i Oliveres, D. Lluis Puig i Gordi, Dña. María Mertixell Serret i Aleu, D. Carles Puigdemont i Casamajó, Dña. Clara Ponsatí i Obiols, Dña. Marta Rovira i Vergés y Dña. Anna Gabriel Sabaté, acordándose suspender y archivar el curso de la presente causa respecto de los mismos hasta que fueran hallados.

DÉCIMO.- Con fecha 3 de agosto de 2018, el Ministerio Fiscal interesó la confirmación del auto de conclusión del sumario y la apertura del juicio oral por los delitos y contra los procesados que en su escrito se detallan.

La Abogacía del Estado -mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2018- y la acusación popular -en escrito de 27 de agosto de 2018- instaron también la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral.

El sobreseimiento de la causa y, para el supuesto de desestimación, la revocación del auto de conclusión del sumario, con la consiguiente práctica de diligencias de investigación, fue solicitado por la representación legal de los procesados D. Oriol Junqueras i Vies y D. Raül Romeva i Rueda -5 de octubre de 2018-; D. Joaquim Forn i Chiariello -5 de octubre de 2018-, D. Jordi Sánchez i Picanyol -8 de octubre de 2018-, D. Jordi Cuixart i Navarro -5 de octubre de 2018-, Dña. Carme Forcadell i Lluís -8 de octubre de 2018-, D. Josep Rull i Andreu y D. Jordi Turull i Negre -8 de octubre de 2018-, Dña. Meritxell Borràs i Solé -5 de octubre de 2018-; D. Lluís María Corominas i Díaz, Dña. Ramona Barrufet i Santacana y D. Lluís Guinó i Subirós -28 de septiembre de 2018-; D. Carles Mundó i Blanch -5 de octubre de 2018- y Dña. Anna Simó i Castelló -8 de octubre de 2018-; D. Joan Josep Nuet i Pujals -9 de octubre de 2018- y Dña. Mireia Boya Busquet -8 de octubre de 2018-.

DECIMOPRIMERO.- Por auto de 25 de octubre de 2018, se acordó confirmar el auto de conclusión del sumario dictado por el Excmo. Sr. Magistrado instructor con fecha 9 de julio de 2018.

DECIMOSEGUNDO.- Por auto de 25 de octubre de 2018, se acordó:

«1.- Se declara abierto el juicio oral: a) por los hechos que, el auto de procesamiento califica jurídicamente como delito de rebelión, del art. 472 y concordantes del CP, para D. Oriol Junqueras Vies, D. Joaquim Forn Chiariello, D. Jordi Turull Negre, D, Raúl Romeva Rueda, D. Josep Rull Andreu, Dña. Dolors Bassa Coll, Dña. Carme Forcadell Luis, D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro; b) por los hechos que el auto de procesamiento califica jurídicamente como delito de malversación de caudales públicos, del art. 432 y concordantes del CP, para D. Oriol Junqueras Vies, D. Joaquim Forn Chiariello, D. Jordi Turull Negre, D. Raúl Romeva Rueda, D. Josep Rull Andreu, Dña. Dolors Bassa Coll, Dña. Meritxell Borràs Solé, D. Carles Mundó Blanch, y D. Santiago Vila Vicente; c) por los hechos que el auto de procesamiento califica jurídicamente como delito de desobediencia, del art. 410 del Código Penal, para D. Lluís María Corominas Díaz, D. Lluís Guinó Subirás, Dña. Anna Isabel Simó

Castelló, Dña. Ramona Barrufet Santacana, D. Joan Josep Nuet Pujals, Dña. Mireia Boya Busquets, Dña. Meritxell Borràs Solé, D. Carles Mundó Blanch y D. Santiago Vila Vicente.

2.- Se decreta el sobreseimiento libre para Dña. Neus Lloveras Massana, Dña. Marta Pascal Capdevila y D. Artur Mas Gavarró.

3.- Procede dar al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado y a la acusación popular el traslado previsto en el art. 649 de la LECrim.

4.- La Sala queda integrada con el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco y la Excma. Sra. Dª. Ana María Ferrer García.».

DECIMOTERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts. 472.1º, 5º y 7º, 473.1 -inciso primero- (promotores y/o jefes principales) y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

B) Un delito de rebelión de los arts 472.1º, 5º y 7º, 473.1 -inciso primero- (promotores y/o jefes principales) y 478 del Código Penal.

C) Un delito de rebelión de los arts 472.1º, 5º y 7º, 473.1 -inciso segundo- y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432.1 y 3.b), párrafo segundo, del Código Penal en relación con el artículo 252 del Código Penal.

E) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del artículo 410.1 del Código Penal en relación con el artículo 74 del Código Penal.

Entendía el Ministerio Fiscal que de los anteriores delitos eran responsables:

- D. Oriol Junqueras i Vies, del delito de rebelión definido en el apartado A), interesando la imposición de las penas de 25 años de prisión y de 25 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Carme Forcadell i Lluís, D. Jordi Sánchez i Picanyol y D. Jordi Cuixart i Navarro, del delito de rebelión definido en el apartado B), interesando la imposición de las penas de 17 años de prisión y de 17 años de inhabilitación absoluta.

- D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu y Dña. Dolors Bassa i Coll, del delito de rebelión definido en el apartado C), interesando la imposición de las penas de 16 años de prisión y de 16 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente, del delito de malversación de caudales públicos del apartado D), interesando la imposición de las penas de 7 años de prisión y de 16 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals, del delito de desobediencia grave del apartado E), interesando la imposición, para los ocho primeros, de las penas de 10 meses de multa (con una cuota diaria de 100 euros) y de 1 año y 8 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público (en concreto, para el

ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno y/o administración, sean de ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional); así como las penas de 8 meses de multa (con una cuota diaria de 100 euros) y de 1 año y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público (en concreto, para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno y/o administración, sean de ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional), para D. Joan Josep Nuet i Pujals.

Se instaba, por último, la condena en costas y, en cuanto a la responsabilidad civil, se solicitaba la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con los arts 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y arts 16, 17 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

DECIMOCUARTO.- Por la Abogacía del Estado se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de sedición de los arts 544 y 545.1 del Código Penal.

B) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1º y 3º del Código Penal.

Los referidos delitos se hallarían en relación de concurso medial.

C) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código Penal en relación con el art. 74 del Código Penal.

Entendía la Abogacía del Estado que de los anteriores delitos eran responsables:

- D. Oriol Junqueras i Vies, de los delitos de sedición y malversación definidos en los apartados A) y B), interesando la imposición de las penas de 12 años de prisión y de 12 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Carme Forcadell i Lluís, del delito de sedición definido en el apartado A), interesando la imposición de las penas de 10 años de prisión y de 10 años de inhabilitación absoluta.

- D. Jordi Sánchez i Picanyol y D. Jordi Cuixart i Navarro, del delito de sedición definido en el apartado A), interesando la imposición de las penas de 8 años de prisión y de 8 años de inhabilitación absoluta.

- D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu y Dña. Dolors Bassa i Coll, de los delitos de sedición y malversación definidos en los apartados A) y B), interesando la imposición de las penas de 11 años y 6 meses de prisión y de 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta.

- Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente, del delito de malversación de caudales públicos del apartado B), interesando la imposición de las penas de 7 años de prisión y de 10 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals, del delito de desobediencia grave del apartado C), interesando la imposición, para los siete primeros, de las penas de 10 meses de multa (con una cuota diaria de 100 euros) y de 1 año y 8 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público (en concreto, para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno y/o administración, sean de ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional); así como las penas de 8 meses de multa (con una cuota diaria

de 100 euros) y de 1 año y 4 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público (en concreto, para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno y/o administración, sean de ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional), para Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals.

Se instaba, por último, la condena en costas, incluidas las de la acusación particular, representada por la Abogacía del Estado, y, en cuanto a la responsabilidad civil, se solicitaba la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con los arts 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y arts 16, 17 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

DECIMOQUINTO.- Por la acusación popular, representada por la Procuradora Sra. Hidalgo López, se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts 472.5º y 7º, 473.1 y 2 y 478 del Código Penal.

B) Alternativamente al anterior, un delito de sedición de los arts 544 y 545.1 del Código Penal.

C) Un delito de organización criminal de los arts 570.bis.1 y 2.a) y c) y 570.quáter.2 del Código Penal.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1º y 3º.a) y b) del Código Penal en relación con el art. 252 del Código Penal.

E) Un delito continuado de desobediencia grave del art. 410 y concordantes del Código Penal.

Entendía la acusación popular que en todos ellos concurrían las circunstancias agravantes del art. 22.4º y 7º del Código Penal, y que de los anteriores delitos eran responsables:

- D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Cuixart i Navarro, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu y Dña. Dolors Bassa i Coll, de dos delitos de rebelión, definidos en el apartado A), interesando la imposición de las penas, por cada uno de ellos, de 25 años de prisión y de 20 años de inhabilitación absoluta; o, alternativamente al anterior, de dos delitos de sedición, definidos en el apartado B), interesando la imposición de las penas, por cada uno de ellos, de 15 años de prisión y de 15 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Carme Forcadell i Lluís, de dos delitos de rebelión, definidos en el apartado A), interesando la imposición de las penas, por cada uno de ellos, de 25 años de prisión y de 20 años de inhabilitación absoluta; o, alternativamente al anterior, de dos delitos de sedición, definidos en el apartado B), interesando la imposición de las penas, por cada uno de ellos, de 15 años de prisión y de 15 años de inhabilitación absoluta; o, alternativamente, de un delito de desobediencia grave del apartado E), interesando la imposición de las penas de 12 meses de multa (con una cuota mensual de 9.000 euros) y de 2 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

- D. Oriol Junqueras i Vies, Dña. Carme Forcadell i Lluís, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Cuixart i Navarro, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu, Dña. Dolors Bassa i Coll, Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals, del delito de organización criminal, definido en el apartado C), interesando la imposición de las penas de 12 años de prisión y de 20 años de inhabilitación especial para

todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos.

- D. Oriol Junqueras i Vies, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu, Dña. Dolors Bassa i Coll, Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente, del delito de malversación, definido en el apartado D), interesando la imposición de las penas de 12 años de prisión y de 20 años de inhabilitación absoluta.

- Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals, del delito de desobediencia grave del apartado E), interesando la imposición de las penas de 12 meses de multa (con una cuota mensual de 9.000 euros) y de 2 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Se instaba, por último, la condena en costas, incluidas las de la acusación popular, y, en cuanto a la responsabilidad civil, se solicitaba la condena de D. Oriol Junqueras i Vies, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull i Andreu, Dña. Dolors Bassa i Coll, Dña. Meritxell Borràs i Solé, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente a abonar, en forma solidaria, la cantidad de 4.279.985,03 euros, correspondiente a la suma malversada.

DECIMOSEXTO.- Presentados tales escritos por parte del Ministerio Fiscal y el resto de las acusaciones, por las defensas se promovió, al amparo de los arts 666.1 y siguientes de la LECrim, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción.

Previos los trámites legalmente establecidos, el 11 de diciembre de 2018 se dictó auto por el que se tuvo por formalizada declinatoria de jurisdicción y se acordó la celebración de vista; que fue señalada por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2018 y tuvo lugar el 18 de diciembre de 2018.

Por auto de 27 de diciembre de 2018, se acordó:

*«**1.-** No haber lugar a la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo pronunciamiento por la representación legal de los procesados D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, D. Joaquin Forn, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart, Dña. Dolores Bassa, Dña. Carme Forcadell, Dña. Meritxell Borràs, D. Carles Mundó y D. Santiago Vila.*

Confirmamos la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos que el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular consideran constitutivos de los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia atribuidos a los referidos procesados.

***2.-** Haber lugar a la admisión de la declinatoria de jurisdicción planteada por las respectivas representaciones legales de los procesados D. Lluis María Corominas, D. Lluis Guinó, Dña. Anna Isabel Simó, Dña. Ramona Barrufet Santacana, D. Joan Josep Nuet y Dña. Mireia Aran Boya.*

Por las razones expuestas en el FJ 4º, acordamos la remisión de testimonio de particulares a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para el enjuiciamiento de los procesados a los que el Fiscal atribuye un delito continuado de desobediencia y a los que la acción popular añade un delito de organización criminal.

***3.-** Comuníquese de nuevo la causa a los procesados mencionados en el primer apartado de esta parte dispositiva para la formulación del escrito de defensa por el término restante, que fue fijado en 10 días, a contar desde el siguiente a la notificación de este auto. Así fue notificado a las defensas*

mediante diligencia de ordenación, ya firme, dictada por la Letrada de la Administración de Justicia con fecha 27 de noviembre de 2018.».

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 16 de enero de 2019, D. Oriol Junqueras i Vies y D. Raül Romeva i Rueda, representados por la Procuradora Dña. Celia López Ariza, presentaron escrito de conclusiones provisionales, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 15 de enero de 2019, Dña. Carme Forcadell i Lluís, representada por el Procurador D. Emilio Martínez Benítez, presentó escrito de conclusiones provisionales, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 16 de enero de 2019, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu y D. Jordi Sánchez i Picanyol, representados por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, presentaron escritos solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 15 de enero de 2019, D. Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 15 de enero de 2019, D. Joaquim Forn i Chiariello, representado por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 16 de enero de 2019, Dña. Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 16 de enero de 2019, Dña. Meritxell Borràs i Solé, representada por el Procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 15 de enero de 2019, D. Carles Mundó i Blanch, representado por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

Con fecha 16 de enero de 2019, D. Santiago Vila i Vicente, representado por la Procuradora Dña. Gema Sáinz de la Torre Vilalta, presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución, con todos los pronunciamientos favorables, por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

DECIMOCTAVO.- Formulados los escritos citados, el día 1 de febrero de 2019 se dictó auto de admisión de pruebas.

A continuación se señaló el desarrollo del juicio oral, que se practicó en sesiones de los días 12, 13, 14, 19, 20, 21, 26, 27 y 28 de febrero; 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 21, 25, 26, 27 y 28 de marzo; 2, 3, 4, 9, 10, 11, 15, 16, 17, 23, 24, 25, 29 y 30 de abril; 6, 7, 8, 9, 13, 14, 22, 23, 27, 28 y 29 de mayo; y 4, 11 y 12 de junio, todos ellos del año 2019.

El Presidente de la Generalitat de Cataluña asistió a cuatro de las sesiones del juicio oral (los días 12, 21 y 26 de febrero y el 12 de junio). También presenciaron varias sesiones el Presidente del Parlament de Cataluña, D. Roger

Torrent i Ramió y el Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña, D. Pere Aragonés i García. Asimismo lo hicieron varios consejeros del Govern, Diputados nacionales y autonómicos y altos cargos de la Comunidad Autónoma. Entre los primeros, estuvieron presentes, Dña Ester Capella i Farré, Consejera de Justicia, D. Alfred Bosch Pascual, Consejero de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, D. Miquel Buch i Moya, Consejero de Interior, Dña. Elsa Artadi Vila y Dña. Meritxell Budó i Pla, quienes ostentaron, sucesivamente, el cargo de Consejera de la Presidencia y Portavoz del Gobierno de Cataluña.

A todos ellos les fue reservado el lugar preferente que protocolariamente les correspondía.

Los familiares de los acusados dispusieron también de reserva de plaza en el Salón de Plenos.

DECIMONOVENO.- En el acto del juicio, El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado modificaron sus conclusiones provisionales para adaptarlas a lo acordado por el Tribunal en auto de 27 de diciembre de 2018, suprimiendo las acusaciones formuladas contra D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquet y D. Joan Josep Nuet i Pujals.

A su vez, el Ministerio Fiscal, en el escrito presentado, introdujo ciertas modificaciones en la conclusión primera e interesó la aplicación del art. 36.2 del Código Penal, señalando en el acto de la vista que, advertida la existencia de un error mecanográfico en el escrito del que se dio traslado a las demás partes en ese acto, las referidas modificaciones no implicaban alteración alguna de la calificación jurídica ni de las penas solicitadas en su calificación provisional, ratificándose en las mismas.

Por su parte, la acusación popular modificó sus conclusiones provisionales, retirando la acusación formulada por los delitos de organización

criminal y de malversación de caudales públicos contra D. Santiago Vila i Vicente.

Las defensas de los procesados elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

Sin perjuicio de ello, la defensa de D. Oriol Junqueras i Vies y D. Raül Romeva i Rueda, presentó escrito añadiendo una conclusión cuarta alternativa a su escrito de conclusiones provisionales, invocó la concurrencia de la circunstancia eximente de haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho del art. 20.7º del Código Penal.

La defensa de Dña. Carme Forcadell i Lluís presentó igualmente escrito de conclusiones definitivas, negando los hechos y la existencia de los delitos que le eran imputados, alegando en forma subsidiaria que su conducta se encontraba amparada por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria del art. 57.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como por la circunstancia eximente de obrar en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de un derecho y/o cargo del art. 20.7º del Código Penal o de obrar en estado de necesidad del art. 20.5º del Código Penal.

La defensa de D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu y D. Jordi Sánchez i Picanyol también presentó los correspondientes escritos de conclusiones definitivas, con modificación del relato fáctico y de su calificación jurídica, introduciendo una conclusión cuarta en solicitud de la apreciación de la circunstancia eximente del art. 20.7º del Código Penal de obrar en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad ideológica (arts. 16.1 CE y 9 CEDH), a la libertad de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH), a la reunión pacífica (arts. 21 CE y 11 CEDH) o a la asociación (arts. 22 CE y 11 CEDH).

La defensa de D. Jordi Cuixart i Navarro, modificando la conclusión cuarta de su escrito de conclusiones provisionales, interesó en forma subsidiaria la apreciación de la circunstancia eximente del art. 20.7º del Código Penal de obrar

en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, libertad ideológica, de asociación y de participación en asuntos públicos.

Por último, la defensa de D. Carles Mundó i Blanch presentó escrito de conclusiones definitivas, sin modificación alguna en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, reiterando la petición de absolución por atipicidad de los hechos.

Verificado lo anterior, tras el trámite de informe y del derecho a la última palabra, quedó el juicio concluso para sentencia, habiéndose iniciado tras ello las deliberaciones que se han prolongado hasta el pasado día 11 de octubre.

VIGÉSIMO.- En cuanto a la situación personal de los acusados, D. Oriol Junqueras i Vies ingresó en prisión por esta causa el día 2 de noviembre de 2017 y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala, por auto de 14 de mayo de 2019, de autorización de salida el día 21 de mayo de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados.

Dña. Carme Forcadell i Lluís ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 9 de noviembre de 2017 al 10 de noviembre de 2017, ingresando posteriormente en prisión provisional el día 23 de marzo de 2018, y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala, por providencia de 25 de septiembre de 2019, de autorización de salida para visitar a su nieto.

D. Jordi Sánchez i Picanyol ingresó en prisión por esta causa el día 16 de octubre de 2017 y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala, por auto de 14 de mayo de 2019, de autorización de salida el día 21 de mayo de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados.

D. Jordi Cuixart i Navarro ingresó en prisión por esta causa el día 16 de octubre de 2017 y ha disfrutado de los permisos extraordinarios concedidos por

esta Sala en providencia de 21 de enero de 2019 (de autorización de salida para visitar a su padre en el Hospital Clinic), en providencia de 9 de agosto de 2019 (de autorización de salida para intervención quirúrgica los días 14 y 15 de agosto de 2019) y en providencia de 3 de septiembre de 2019 (de autorización de salida para asistencia a nacimiento de hijo -23 de septiembre de 2019- y días posteriores por problemas de salud de un familiar).

D. Joaquim Forn i Chiariello ingresó en prisión por esta causa el día 2 de noviembre de 2017 y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala, por auto de 14 de junio de 2019, de autorización de salida el día 15 de junio de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Ayuntamiento de Barcelona.

D. Jordi Turull i Negre ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017, ingresando posteriormente en prisión provisional el día 23 de marzo de 2018, y ha disfrutado de los permisos extraordinarios concedidos por esta Sala en providencia de 2 de noviembre de 2018 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital de Mollet del Valles), en auto de 14 de mayo de 2019 (de autorización de salida el día 21 de mayo de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados), en providencia de 6 de agosto de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 7 de agosto de 2019), en providencia de 26 de agosto de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 26 de agosto de 2019), en providencia de 27 de agosto de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 27 de agosto de 2019), en providencia de 29 de agosto de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 29 de agosto de 2019) y en providencia de 5 de septiembre de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 6 de septiembre de 2019).

D. Raül Romeva i Rueda ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017, ingresando posteriormente en prisión provisional el día 23 de marzo de

2018, y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala, por auto de 14 de mayo de 2019, de autorización de salida el día 21 de mayo de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Senado.

D. Josep Rull i Andreu ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017, ingresando posteriormente en prisión provisional el día 23 de marzo de 2018, y ha disfrutado de los permisos extraordinarios concedidos por esta Sala en auto de 14 de mayo de 2019 (de autorización de salida el día 21 de mayo de 2019 para asistir a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados), en providencia de 4 de julio de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el 4 de julio de 2019), en providencia de 11 de julio de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital por intervención quirúrgica el 20 de agosto de 2019) y en providencia de 21 de agosto de 2019 (de autorización de salida para visitar a un familiar en el Hospital el día 22 de agosto de 2019).

Dña. Dolors Bassa i Coll ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017, ingresando posteriormente en prisión provisional el día 23 de marzo de 2018, y ha disfrutado del permiso extraordinario concedido por esta Sala en providencia de 9 de diciembre de 2018, para la visita a un familiar en la Clínica Girona.

Dña. Meritxell Borràs i Solé ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017.

D. Carles Mundó i Blanch ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 4 de diciembre de 2017.

D. Santiago Vila i Vicente ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa del 2 de noviembre de 2017 al 3 de noviembre de 2017.

HECHOS PROBADOS

1.- Con fecha 8 de septiembre de 2017, el Diario Oficial de la Generalitat núm. 7451-A publicó la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva República. Proclamaba que Cataluña se constituye en una República de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña.

Entre otras novedades, declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al Presidente de la República en el jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en el Tribunal Supremo de Cataluña, órgano judicial superior en todos los órdenes, en el que culminaría la organización judicial de Cataluña. Instauraba un modelo de autogobierno del poder judicial inspirado en la actuación coordinada con el poder ejecutivo y permitía la continuidad de aquellos Jueces y Magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos Jueces y Magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de su

garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los Jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro.

Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalidad, una vez oída la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del Fiscal General de Cataluña.

Modificaba el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, redefinía los límites territoriales que habrían de ser abarcados por el nuevo Estado y regulaba la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña. También preveía un régimen de integración del personal de las administraciones públicas que hasta entonces prestaran sus servicios en las administraciones central y autonómica, siempre condicionado a las adaptaciones que se estimaran indispensables para la realidad del nuevo Estado. Se convertía a la Generalidad en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacía de aquel órgano de gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

2.- La Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, fue publicada en el Diario Oficial de la Generalitat núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017.

En su preámbulo se expresaba que en la aprobación de esa Ley confluían la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales. Calificaba el acto de aprobación de la ley como un «*acto de soberanía».*

En el mismo texto legal se precisaba que si en el recuento de los votos válidamente emitidos llegara a haber más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlament de

Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, debería celebrar una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.

3.- Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas. Dña. Carme Forcadell Lluis era la Presidenta del Parlament; D. Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; D. Raül Romeva i Rueda, Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; D. Josep Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Dña. Dolors Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Dña. Meritxell Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y D. Carles Mundó i Blanch, Consejero de Justicia.

D. Santiago Vila i Vicente, fue inicialmente Consejero de Cultura y asumió con posterioridad, en los primeros días del mes de julio de 2017, el Departamento de Empresa y Conocimiento. En esas fechas se incorporó al Gobierno, como Consejero de Presidencia, el acusado D. Jordi Turull i Negre. La Consejería de Interior fue asumida, en la misma remodelación del Gobierno, por D. Joaquim Forn i Chiariello.

Además del papel asumido por la Presidenta del órgano parlamentario y por los miembros del ejecutivo autonómico, era indispensable conseguir la movilización de miles y miles de ciudadanos que, en un momento determinado, pudieran neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado. Con este fin y con el de lograr una participación relevante en la consulta presentada como la expresión del

«*derecho a decidir*», se sumaron al concierto los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro. Eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (en adelante, ANC) y de Omnium Cultural (en adelante, OC), organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados.

4.- El 1 de octubre de 2017 los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar. La pregunta incluida en las papeletas del referéndum fue la siguiente: "*¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?"*. El resultado del referéndum, conforme se establecía en su ley reguladora, tendría carácter vinculante y si en el recuento de los votos válidamente emitidos se computaban más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría *ope legis* la independencia de Cataluña, a la que debería seguir una declaración formal del Parlament, concretando sus efectos e iniciando el proceso constituyente.

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5.500.000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2.286.217 personas. Se contabilizaron 2.044.058 votos favorables al «SÍ», cifra ésta que representaba el 37% del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27%) de la población total de Cataluña en esas fechas.

El mismo día 1 de octubre, en ausencia de un genuino censo electoral en el que se relacionara la identidad de los potenciales votantes, se recurrió al llamado «*censo universal».* En realidad, se trataba de un eufemismo presentado en rueda de prensa por los acusados Sres. Turull y Romeva, mediante el que cualquier ciudadano podría votar en un centro de votación a su elección, con independencia de su lugar de residencia y de las circunstancias que, de ordinario, determinan la inscripción censal.

La inexistencia de un censo con garantías de autenticidad y la labor de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cumplimiento de

resoluciones judiciales que días antes habían ordenado la incautación de todo el material electoral, hicieron imposible la designación controlada de los presidentes de mesa electoral. La consecuencia fue que las mesas se constituyeron con aquellos ciudadanos que en hora más temprana acudieron al centro de votación.

El Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al Presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

Tres días después de la celebración del referéndum del 1 de octubre, la Junta Electoral Central adoptó el acuerdo núm. 90/2017 (exp. 109/165): «*la Junta Electoral Central, órgano que encabeza la Administración electoral, competente para declarar y publicar los resultados de todos los referendos celebrados en España y competente, también, en las elecciones al Parlamento de Cataluña en razón de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de su Estatuto de Autonomía, a la vista de las consultas que se le han planteado, reunida en el día de la fecha en sesión ordinaria, ha acordado hacer público cuanto sigue:*

1º) El pasado día 1 de octubre de 2017 no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico: i) ni por el sujeto que lo convocó, incompetente; ii) ni por la forma en que lo hizo, en vulneración de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; iii) ni por su objeto, inconstitucional; iv) ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control.

2º) Que, por tanto, carecen de todo valor los que se vienen presentando como resultados del llamado referéndum de autodeterminación.

5.- El día 10 de octubre de 2017, el Presidente de la Generalitat compareció ante el pleno del Parlament. La sesión, iniciada con retraso por el desacuerdo entre algunas de las fuerzas políticas acerca del texto que iba a ser objeto de lectura, sirvió al Presidente para dar cuenta del resultado de la votación y manifestar que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república. Inmediatamente después afirmó «…*con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo de Cataluña (…) en la etapa de diálogo que estamos dispuestos a abrir».*

Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios *Junts pel Sí* y la *CUP-CC* firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. En ella acordaban: a) constituir la República Catalana, como estado independiente y soberano; b) disponer la entrada en vigor de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República; c) iniciar un proceso constituyente; d) declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; e) comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano; f) instar al gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República y g) llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara.

6.- El 27 de octubre de 2017 cuatro parlamentarios que no son ahora objeto de juicio, pertenecientes a los grupos *Junts pel Si* y la *CUP* presentaron a la Mesa del Parlament dos propuestas de resolución para su votación al Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico a la declaración efectuada fuera del Parlament a la que hemos hecho referencia, y la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república con la creación de un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña.

Las propuestas se tramitaron y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. El resto de parlamentarios abandonó el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas. La votación se realizó en urna y con mantenimiento del secreto del voto para los participantes.

La denominada declaración de independencia fue aprobada con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones -de un total de 135 diputados autonómicos-. No llegó a tener concreción práctica alguna dado que el mismo día 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un Acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña (Boletín Oficial del Estado -en adelante, BOE- de 27 de octubre de 2017), y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la Cámara Legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

7.- Esa simbólica e ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional

que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Esos requerimientos fueron desatendidos, como también lo fue el efecto suspensivo que, por imperativo legal, se producía respecto de los actos de la cámara impugnados ante el Tribunal Constitucional por el gobierno de la Nación.

El Letrado Mayor y el Secretario General del Parlament expresaron en sus respectivos informes que la admisión a trámite de ambas proposiciones de Ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional anteriormente indicadas y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que se impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas proposiciones de Ley desarrollaban. Pese a la advertencia de ilegalidad, la Mesa incluyó dichas proposiciones de ley en el orden del día respectivo, dio curso a la iniciativa legislativa, las admitió a trámite por el procedimiento de urgencia y rechazó la solicitud de reconsideración de ambas proposiciones de ley. De esta forma, la tramitación legislativa de las leyes de referéndum y transitoriedad se desarrolló a partir de una interpretación singularizada del Reglamento del Parlament, con el exclusivo objeto de imprimir una inusitada celeridad a la aprobación de aquellos dos textos legales y, sobre todo, de silenciar la voz de los grupos parlamentarios que habían mostrado su desacuerdo con el proceso de ruptura.

El pleno del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, institución de la Generalitat que vela para que las disposiciones de esta se adecuen al Estatuto y a la Constitución, adoptó dos acuerdos fechados los días 6 y 7 de septiembre de 2017. En ellos se decidió: a) comunicar al Parlament el carácter preceptivo, en el seno del procedimiento legislativo, de la apertura subsiguiente a la publicación de cualquier proposición de ley del plazo de solicitud de dictamen a este Consejo, en garantía del derecho de los diputados en el ejercicio de su función y que correspondía a la Mesa el envío de tales solicitudes de dictamen al Consejo; y b) recordar que todas las proposiciones de ley, sin excepción, en fase de tramitación en el Parlament de Cataluña y antes de ser aprobadas definitivamente, deben

poder ser objeto de solicitud de dictamen ante el Consejo, dado su carácter preceptivo, si así lo solicitan los sujetos legitimados.

El Pleno del Parlament, después de que una parte de los diputados presentes abandonara la sesión, tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las ya citadas Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña -en adelante, DOGC- 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de septiembre, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la república (DOGC de 8 de septiembre de 2017).

Tanto los acuerdos de la Mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional -núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre-. En ambas resoluciones se declaraba la inmediata ejecutividad desde su publicación -que tuvo lugar en el BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2017- y se acordaba deducir testimonio al Fiscal contra la Presidenta del Parlament de Cataluña, doña Carme Forcadell y otros miembros de la Mesa, por incumplir el mandato legalmente previsto, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución, al permitir su admisión a trámite.

Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la Mesa y del Gobierno, y a otras autoridades (en este caso, los miembros de la Sindicatura Electoral).

7.1.- Las impugnaciones que presidieron el devenir parlamentario de las Leyes 19 y 20 de 2017 estaban en línea con toda una batería de recursos y requerimientos promovidos por el Gobierno de la nación ante el propio Tribunal Constitucional, frente a iniciativas parlamentarias anteriores, coetáneas y posteriores, llamadas a preparar el camino al referéndum finalmente celebrado el día 1 de octubre. Se perseguía así privar de eficacia a un cuerpo normativo en abierta contradicción con las bases constitucionales del sistema.

La Mesa del Parlament, compuesta por siete miembros y presidida por la acusada Dña. Carme Forcadell, tiene entre sus funciones calificar los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria, así como declarar su admisión o inadmisión a trámite. Por ello, debieron haber sido inadmitidas a trámite y paralizadas todas las propuestas contrarias al orden constitucional. Su Presidenta -respecto de otros integrantes de la Mesa se sigue causa penal en otros órganos jurisdiccionales- desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad.

7.2.- La primera iniciativa admitida a trámite permitió la aprobación por el Pleno del Parlament de la Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, para la creación del Estado catalán independiente. En su apartado sexto proclamaba que el Parlament y el proceso de desconexión "…*no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional*»

Fue admitida a trámite por la Mesa e impugnada ante el Tribunal Constitucional que, mediante su sentencia 259/2015, de 2 diciembre, la declaró inconstitucional.

7.3.- La segunda iniciativa dio lugar a la aprobación de la Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016 para la creación de una *Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*. La citada Comisión fue constituida el 28 de enero de 2016 y alcanzó la conclusión de que el objetivo era llegar a la desconexión con las leyes españolas a través de la vía de la unilateralidad, es decir, a través de procedimientos ilegales.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 141/2016, de 19 julio, rechazó la constitucionalidad de esa actividad de la Comisión y advirtió a los miembros de la Mesa sobre su deber de no admitir semejantes iniciativas. Sin embargo, a pesar de la advertencia, las conclusiones de la mencionada Comisión se debatieron en el Parlament de Cataluña el 27 de julio de 2016 y se aprobaron mediante la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 170/2016, de 6 de octubre, declaró la nulidad de la misma. Además, acordó la notificación personal de la resolución a la Presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General, así como al Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

7.4.- La tercera iniciativa, admitida por la Mesa el 4 de octubre de 2016, contenía las propuestas de instar al Gobierno de la Generalitat a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y abordar un proceso constituyente si esta opción era votada mayoritariamente. Dio lugar a la Resolución 306/XI, de 4 de octubre, donde se volvía a proclamar -contra las decisiones del Tribunal Constitucional- el derecho de autodeterminación de Cataluña, instando al Gobierno a iniciar la consulta democrática y a aportar para ello todos los recursos necesarios.

Por auto del Tribunal Constitucional núm. 24/2017, de 14 de febrero, se declaró la nulidad de la Resolución. También se acordaba notificar personalmente el auto a la Presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlament, así como al Presidente e integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Por último, deducía testimonio para remisión al Fiscal.

7.5.- La siguiente iniciativa se plasmó en la Resolución 807/X1, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la Sindicatura Electoral. Dicha Resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional -notificada personalmente a los miembros del Gobierno, de la Mesa y de la Sindicatura-, en la que se imponían multas coercitivas a los designados. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2017 declaró nula la referida Resolución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha inadmitido la demanda n° 70219/17 promovida por una de las personas a la que se impusieron las multas coercitivas por formar parte de esa administración electoral, en Decisión *Aumatell i Arnau* vs España de 11 de septiembre de 2018.

Finalmente, se solicitó la presentación de los resultados del referéndum ilegal el 4 de octubre de 2017, siendo dicho acto suspendido por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017. La Mesa se reunió ese mismo día. El Letrado Mayor y el Secretario General advirtieron por escrito de que ello suponía aplicar normas suspendidas por el Tribunal Constitucional. La Mesa acordó, con

el voto favorable de su Presidenta -Sra. Forcadell- admitir a trámite la solicitud y posteriormente rechazar la solicitud de reconsideración.

Por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017 se admitió el recurso de amparo frente a dichos acuerdos y se suspendió cautelarmente la eficacia de los mismos. El auto se notificó a los miembros de la Mesa, advirtiéndoles nuevamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión.

El 6 de octubre de 2017, el Gobierno de la Generalitat, mediante una carta firmada por el Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat D. Oriol Junqueras, su portavoz D. Jordi Turull y el consejero de Asuntos Exteriores D. Raül Romeva comunicó al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el «SÍ» con un 90,18% de los votos emitidos.

7.6.- Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacia la independencia, con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo, había conocido otros hitos fundamentales.

Así, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una *hoja de ruta* respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (representada por D. Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Cataluña, con las entidades soberanistas Ómnium Cultural (representada por una persona ya fallecida), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís) y la Asociación de Municipios para la Independencia (en anagrama, AMI, representada por quien entonces era su Vicepresidente).

En el preacuerdo se proclamó que las elecciones que iban a celebrarse el día 27 de septiembre de 2015 tendrían un carácter plebiscitario, de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición

nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de dieciocho meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de diez meses, el cual debería ser sometido a un referéndum vinculante que, en caso de ser positivo, permitiría proclamar la independencia.

El 12 de abril de 2015 la ANC -un mes antes de que el acusado D. Jordi Sánchez asumiera su presidencia- aprobó su propia *hoja de ruta* en la que aseguraba que velaría por el cumplimiento de las resoluciones del Parlament de Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención «…*a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del SI*». Respecto del poder ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo Estado catalán. También reflejaba expresamente que, ante la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña fuera «*intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado* […] *la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia*».

8.- Hasta llegar a la celebración del referéndum la actividad parlamentaria tuvo como complemento toda una serie de actos reglamentarios dirigidos a hacer posible lo que el Tribunal Constitucional había declarado ilegal. Los requerimientos personales notificados a los acusados no fueron suficientes para impedir la organización de esa consulta que era presentada como la legítima expresión del «*derecho a decidir*».

8.1.- En paralelo con la actividad del Parlament descrita más arriba, el 9 de junio de 2017, el Vicepresidente de la Generalitat, el acusado D. Oriol Junqueras, tras una reunión con todo el Consejo de Gobierno, presentó en el *Pati dels Tarongers* del Palacio de la Generalitat la pregunta que se iba a formular en el referéndum de autodeterminación, estableciendo para su celebración la fecha del

1 de octubre. Fueron acompañados por todos los miembros de su Gobierno, por la Presidenta del Parlament, algunos de los miembros de la Mesa y varios parlamentarios de *Junts pel Sí* y de la CUP.

El día 4 de julio de 2017 en un acto celebrado en el Teatro nacional de Cataluña se hizo la proclamación de la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación que el coacusado Sr Junqueras preveía que se celebraría con la «*oposición descarnada del Estado»*.

8.2.- Para asegurar que la Policía autonómica -dependiente orgánica y funcionalmente de la Consejería de Interior de la Generalitat-, en caso de cumplir con la legalidad constitucional vigente, no frustrase la realización del referéndum proyectado por los coacusados, a mediados de Julio de 2017 se procedió a la sustitución de D. Jordi Jané por el acusado D. Joaquín Forn, para que respaldara sin reservas la celebración del referéndum. Unos días más tarde, ante el rumbo que tomaban los acontecimientos, también dimitió el hasta entonces Director General de Policía de la Generalitat, D. Albert Batlle.

Por el mismo motivo y en la misma época, fueron cesadas las Consejeras de Enseñanza, Dña. Meritxell Ruiz Isem, y de la Presidencia, Dña. Neus Munté Fernández, pasando a ocupar sus cargos Dña. Clara Ponsatí y el acusado D. Jordi Turull. También en ese momento fue cesado el Consejero de Industria D. Jordi Baiget, a raíz de haber manifestado en una entrevista que consideraba una irresponsabilidad la celebración de un referéndum unilateral.

Fue en ese mismo mes de julio de 2017 cuando el Gobierno de la Generalitat aprobó los Decretos 108/17, de 17 de julio y 110/17, de 18 de julio por los que se reestructuraban las competencias de los diferentes Departamentos o Consejerías, de modo que la administración de los procesos electorales pasó a depender en su totalidad de la Vicepresidencia de la Generalitat, cuyo titular era el acusado D. Oriol Junqueras.

8.3.- El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat (Presidente, Vicepresidente y 12 Consejeros), firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación -con las correspondientes advertencias personales en orden a impedir los incumplimientos y sobre posibles responsabilidades penales- y mediante la sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma.

El mismo 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, en el que se contenían las previsiones sobre administración electoral -a través de las Sindicaturas-, confección del censo, designación de apoderados e interventores de las mesas electorales, campaña institucional y electoral con uso de espacios públicos y medios de comunicación, procedimiento de votación presencial y en el extranjero, urnas, documentación electoral, escrutinio, personal colaborador de la administración electoral, observadores internacionales y administración o afectación laboral de los participantes. El Decreto aparecía firmado por el Presidente de la Generalitat, así como por el Vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

8.4.- En septiembre de 2017, la Interventora General de la Generalidad dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda comunicando que el Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda, D. Oriol Junqueras, prescindía de la obligación de remitir información contable, y como responsable

jerárquico, dispensaba de hacerlo a los interventores concernidos. En estas circunstancias, ante la grave quiebra de los principios de la Ley Orgánica 2/2002 y el incumplimiento del resto de obligaciones económico-financieras asumidas por el Gobierno de la Generalidad, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por Acuerdo de 15 de septiembre de 2017, publicado por Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017), incrementó los controles fijados y ya incumplidos, y estableció un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los acreedores de la Generalidad, solo contra factura comunicada por la Interventora General. Además de esto, sometió a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad, incluidas las operaciones a «*corto plazo*». Entre muchas otras medidas, se disponía que todos los órganos de contratación e interventores que fiscalizaran las actuaciones administrativas dirigidas a la entrega de bienes o prestación de servicios a la Comunidad Autónoma de Cataluña o las entidades de su sector público, debían emitir una «*declaración responsable*» en la que constase que dichos bienes o servicios no guardan relación con la financiación de actividades ilegales, debiendo entregarse dicha declaración responsable al adjudicatario y al Ministerio de Hacienda. También se disponía que la Generalitat no podría ordenar la realización material de ningún pago por medio de servicios contratados con entidades de crédito sin acompañar un certificado del interventor que permitiera comprobar que el pago no guardara relación de cualquier índole con la financiación de actividades ilegales o prohibidas por los Tribunales.

Mediante Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017 -a propuesta del Vicepresidente, D. Oriol Junqueras, y de los Consejeros de Presidencia, D. Jordi Turull, y de Asuntos Institucionales y Exteriores, D. Raül Romeva- se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

El acuerdo en cuestión establecía literalmente lo siguiente: «*el Gobierno como administración electoral, para garantizar la preparación adecuada del proceso electoral, asume directamente de manera colegiada los encargos a los*

departamentos o unidades competentes entre otras, las contrataciones, la aprobación del gasto, y las acciones político-administrativas necesarias para hacer efectiva la celebración del referéndum.

En concreto, y con carácter enunciativo y no limitativo, se autoriza: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales…); b) la elaboración del censo electoral, su comunicación formal y trámite, si hace falta, a los ciudadanos y ciudadanas, y su impresión para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer el derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y la adquisición de reservas de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de los ya existentes; e) encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) definición de las secciones censales y mesas electorales, nombramiento y comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña, y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone».

Añadía el último apartado que *«las decisiones y actuaciones nombradas serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria»*

9.- Los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Omnium Cultural (OC). Su contribución resultaba decisiva para los fines ideados. Ambas

asociaciones cuentan con una amplia e histórica trayectoria de movilización popular. Los Sres. Sánchez y Cuixart ejercían una indiscutida capacidad de liderazgo. La ausencia de violencia en convocatorias multitudinarias añadía una seña de identidad que reforzaba, si cabe, su capacidad de convocatoria. De ahí que la vanguardia para la movilización ciudadana dirigida a la celebración del referéndum fuera asumida por ambos acusados. Su autonomía orgánica y funcional y su funcionamiento asambleario no han sido obstáculo, en los últimos años, para mantener un estrecho contacto con los dirigentes políticos nacionalistas. Ello ha permitido su activa participación en el diseño de las distintas *hojas de ruta* que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia.

El día 20 de septiembre de 2017, los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, sita en los números 19-21 de la Rambla de Cataluña, en Barcelona. Esa convocatoria se verificó a través de sus propias cuentas de *Twitter* y de las organizaciones que lideraban. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción n.° 13 de esa ciudad, habían practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la Consejería, con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.

Las entidades ANC y OC, a través de la página web *www.crídademocracia.cat* -concretamente en la subpágina *www.cridademocracia.cat/whatsappi*- ofrecieron la opción de unirse a grupos de *WhatsApp* desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, OC, mediante mensajes de *WhatsApp*, a las 8.55 horas llamó a concentrarse, además de en la sede de

Vicepresidencia, Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran. Se les animaba diciendo que no podrían con todos ellos, que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Los agentes de la Guardia Civil integrantes de la comisión judicial, llegaron a la Consejería sobre las 08.00 horas del día 20 de septiembre de 2017, aparcando en la puerta sus vehículos. En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10.30 horas de esa mañana los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.

Bajo la sola protección del reducido número de *Mossos d'Esquadra* que diariamente se encarga de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio, quienes no recibieron refuerzo alguno durante el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación, los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40.000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores.

No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, de manera que para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro acceso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual, y que no era un cordón controlado policialmente sino formado por los propios voluntarios de la entidad convocante -

ANC-, que llevaban chalecos identificativos de pertenecer a esa organización. Ese pasillo no posibilitaba que la comisión judicial trasladara a través del mismo los efectos intervenidos, ni siquiera el mero paso de los agentes, como resultó con los *Mossos* de mediación que, confundida su adscripción por la concurrencia, sufrieron lanzamiento de objetos y tuvieron que guarecerse de manera precipitada en el inmueble contiguo.

Las entidades sociales que animaban la convocatoria montaron una tarima y repartieron agua y bocadillos entre los asistentes.

La movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos, quienes debían estar presentes en el registro, conforme disponen las leyes procesales. También impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad. Los vehículos de la Guardia Civil, tres *Nissan Patrol* con distintivos oficiales y matrículas PGC-5313-N, PGC-2446-N y PGC 5314-C, y cuatro vehículos camuflados *Renault Megane* PGC-8401-C, *Ford Focus* PGC-8019-C, *Laguna Renault* PGC-6504-B y *Hyundai* 120 PGC-8784-C, terminaron con importantes destrozos.

Solo sobre las 00.00 horas se consiguió preparar una salida para que la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04,00 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07.00 horas de esa misma fecha.

La efectiva dispersión de los últimos manifestantes tuvo lugar, ya entrada la madrugada, a raíz de una cargas policiales ejecutadas por la brigada antidisturbios de los *Mossos*.

Durante los disturbios, el acusado D. Jordi Sánchez se erigió en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes e impuso condiciones para el efectivo desarrollo de su función, negando a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que asumieran conducirlos a pie entre el tumulto. Igualmente se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie, sin garantía alguna de indemnidad, hasta el lugar donde estaban estacionados atravesando la masa de personas que los rodeaban. Al ser informado por los agentes de que en el interior de esos coches había armas, dispuso lo necesario para aislar los vehículos.

Sobre las 21.15 horas de ese mismo día, el entonces jefe de la brigada antidisturbios de *Mossos* (BRIMO) pudo comprobar por sí la ingente multitud que se agolpaba a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, hasta el punto de que consideró, en términos de seguridad ciudadana, imposible su desalojo. Se entrevistó con el acusado Sr. Sánchez que, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa, que se permitió reprochar a su interlocutor la presencia de los efectivos policiales: «…*saca a la BRIMO de aquí (…), esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí».* Conforme avanzaban las horas de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes.

Desde la llegada al lugar del acusado D. Jordi Cuixart, este y D. Jordi Sánchez se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el Sr. Cuixart, dirigiéndose a los congregados exigió la liberación de todos los detenidos y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales.

Tras esta intervención, tomó la palabra el acusado D. Jordi Sánchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y que estaban allí. Proclamó que ese era el día y

que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con el Presidente de la Generalitat y que éste le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una «*noche larga e intensa*», y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

Sobre las 23.41 horas, ambos acusados D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, se dirigieron una vez más a los presentes. El Sr. Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC, proclamando que «*todos estaban alzados*» para luchar por su libertad y afirmó que «…*desde ese altar»* -en clara referencia al vehículo policial- el Sr. Sánchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por su parte, D. Jordi Sánchez volvió a dirigirse a la multitud diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras instar a los congregados a que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.

Estos actos fueron promovidos, dirigidos y queridos por los acusados Sres. Sánchez y Cuixart, que mantuvieron la convocatoria hasta las 00,00 horas -momento en el que se había fijado y comunicado previamente su finalización-, llamando entonces a la manifestación permanente y a presentarse a exigir la libertad de los detenidos al día siguiente ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

9.1.- Hechos similares orientados a impedir el funcionamiento normal de la Administración de Justicia tuvieron lugar con ocasión de otros registros y detenciones acordadas por el Juzgado de Instrucción n° 13 citado.

Así, en el registro del domicilio de D. José María Jové se concentraron unas 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos 15 minutos. En el registro de la sede del Departamento de Exteriores, sita en vía Layetana 14, la congregación de 200 personas en actitud hostil determinó a la Guardia Civil a introducir a la Letrada de la Administración de Justicia en un coche camuflado. Cuando fue sacado del edificio el detenido D. Xavier Puig Farré las personas congregadas intentaron sustraerlo del control de los agentes y el vehículo oficial fue zarandeado y golpeado. En el registro en las naves sitas en los números 17, 18 y 19 de la Urbanización Can Barris, carrer S, de Bigues i Riells (Barcelona), la actitud hostil de un grupo de entre 200 y 250 personas concentradas en el exterior hizo que el Letrado de la Administración de Justicia tuviese que abandonar el lugar en un vehículo camuflado y que ocho furgones con el material intervenido sufrieran algunos daños. Asimismo, se produjeron incidentes en registros realizados en la localidad de Berga.

Los acusados Sres. Junqueras, Turull, Rull, Romeva, Forn, Sánchez y Cuixart y las Sras. Bassa y Forcadell, expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración.

Así, D. Oriol Junqueras, el mismo 27 de septiembre de 2017, se dirigió a los estudiantes diciéndoles que eran imprescindibles para implementar la República, añadiendo que «*se trataba de una cuestión de democracia, derechos civiles y sociales*» y que el país se sentía orgulloso de todos; D. Raül Romeva dispuso que, a través de *Diplocat*, se invitara a 33 diputados de 17 países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal; Dña. Carme Forcadell recibió a aquella delegación en el Parlamento autonómico y declaró que «*los Mossos d'Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la Fiscalía*»; D. Joaquim Forn manifestó que «*ante el discurso del miedo del gobierno español, nosotros decimos: votaremos el 1-O*»; y añadió el día 27 de septiembre de 2017

que «*la Policía y la Guardia Civil venían a Cataluña a alterar el orden y que todas esas salidas de policías desde lugares del Estado español como si fuesen a la guerra no iban con ellos*»; D. Josep Rull el 21 de septiembre de 2017 manifestó que había impedido atracar un buque para alojar miembros de la Policía Nacional en la bahía de Palamós; los Sres. Sánchez y Cuixart, el 22 de septiembre de 2017, en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos llamaron a la movilización permanente; D. Jordi Turull comunicó que «*el 1-O está en manos de la gente"* y que *"el 1-O nos jugamos la independencia*»; D. Jordi Cuixart, el 27 de septiembre de 2017, declaró que «*si ganaba el sí se tendría que proclamar la república*» y el 29 de septiembre de 2017, añadió «*viva la revolución democrática catalana, movilízate para defender el referéndum, a partir de esta tarde todos a las escuelas*», iniciando la denominada jornada de *Escoles Obertes*; el 29 de septiembre de 2017, Dña. Dolors Bassa retiró a los funcionarios de Enseñanza y Trabajo, de cuyos departamentos era titular, la competencia sobre los centros de votación, asegurándose la disponibilidad de los centros.

9.2.- El día 21 de septiembre de 2017 se congregaron frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña unas 20.000 personas, convocadas por los Sres. Sánchez y Cuixart, en protesta por las decisiones judiciales adoptadas para impedir la celebración del referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional. La acusada Dña. Carme Forcadell se dirigió a ellos en una alocución reclamando la libertad de los detenidos.

En el cuartel de la Guardia Civil en Travesera de Gracia, lugar donde los detenidos estaban custodiados, se congregaron 300 personas que llegaron a cortar la circulación.

Ese mismo día se produjeron concentraciones hostiles ante los cuarteles de Guardia Civil y Policía Nacional de Manresa, y se rodeó el cuartel de Sant Andreu de la Barca. Con anterioridad, se habían desarrollado incidentes en los que algunos ciudadanos, con marcada hostilidad, increparon a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se hallaban alojados en distintos establecimientos hoteleros.

En la Ciudad de la Justicia, cuando los detenidos fueron puestos a disposición judicial, se concentraron unas 2.000 personas, entre las que se hallaban los acusados Sra. Forcadell y los Sres. Romeva y Junqueras.

El 22 de septiembre de 2017 se produjeron concentraciones, con similar inspiración, ante los cuarteles de la Guardia Civil de Canovelles, Vilanova y Ripoll y se empapelaron las oficinas del DNI de la Policía Nacional de Barcelona.

En relación con la votación, el día 1 de octubre los acusados D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart alentaron a los ciudadanos, a través de mensajes de *Twitter* y de los medios de comunicación, a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de la policía autonómica, y les exhortaron a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura y a la retirada del material electoral. También los animaron a que acudieran masivamente a votar -pese a la expresa y clara prohibición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- y a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

10.- Ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como Diligencias Previas 3/2017, se tramitaban las distintas querellas interpuestas por la Fiscalía contra los miembros del Gobierno de la Generalitat, por la presunta desatención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, antes reseñados, especialmente en cuanto a la advertencia a los miembros del Gobierno de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del referéndum previsto para el próximo 1 de octubre. En estas Diligencias se dictó auto de 27 de septiembre de 2017 por el que se acordaba «…*ordenar a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: a) impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos -o de aquéllos en los que se preste cualquier tipo de servicio público- para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquéllos que hubieran*

llegado a aperturarse; b) en el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que les sean propios; c) requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse, o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan; d) asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos.

Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional deberán actuar conjuntamente para la efectividad de lo ordenado, prestándose en todo momento el auxilio y apoyo necesario que haga posible el estricto cumplimiento de lo que se aquí se dispone, y con observancia de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el artículo 2.3 a) Decreto 770/2017 de 28 de julio.

Líbrense los oficios oportunos a los respectivos mandos de Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional».

En el Fundamento Jurídico 2º de esta misma resolución podía leerse lo siguiente: «…*en dicha tesitura se hace del todo previsible que esa actitud renuente al cumplimiento de los pronunciamientos constitucionales se materialice, finalmente, en una jornada del 1 de octubre en la que los querellados, desde su posición en el Govern de la Generalitat de Catalunya, facilite todos los medios a su alcance para la definitiva consecución del referéndum, con clara vulneración de las determinaciones del Tribunal Constitucional. […] Así las cosas, y en el caso que nos ocupa, el artículo 13 de la LECrim permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho,*

que se asienta, a su vez, sobre el principio de sometimiento a las decisiones judiciales, tanto por los particulares como por las propias Administraciones públicas y por las autoridades. […] Y, como no puede ser de otro modo, ello pasa, necesariamente, por adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de Administraciones con sede en Cataluña no se vean afectadas por las decisiones o actos de los querellados del Govern, en su claro afán por la celebración de un referéndum, suspendido por decisión del Tribunal Constitucional».

El 28 de septiembre de 2017, los máximos responsables policiales del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, a instancia propia, se reunieron con el Presidente de la Generalitat de Cataluña, su Vicepresidente, el acusado D. Oriol Junqueras y el Consejero de Interior D. Joaquim Forn. Dicha reunión tenía como finalidad poner de manifiesto el problema de seguridad ciudadana que podría plantearse el 1 de octubre, debido a la gran cantidad de colectivos movilizados en aquellas fechas -entre ellos 42 Comités de Defensa del Referéndum y posibles organizaciones contrarias al acto-. Propusieron expresamente la suspensión de la votación del día 1 de octubre. Pese a conocer las instrucciones contenidas en el auto de 27 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y los mandatos del Tribunal Constitucional que hemos venido citando, se les transmitió la decisión de seguir adelante con el referéndum. Ello dio lugar a la advertencia de D. Josep Lluis Trapero -jefe policial de los *Mossos*- de la posible concurrencia a la votación de 2 millones de personas, con el riesgo subsiguiente de graves incidentes entre agentes policiales y ciudadanos.

El acusado Sr. Forn aceptó los criterios expuestos por el jefe de los *Mossos* fijando como objetivo prioritario de la intervención policial preservar la «*convivencia*» en referencia a una expresión presente en la imperativa resolución judicial, sin dar cuenta, desde luego, del sentido interesadamente atribuido a tal expresión. Con ello disimulaba -siquiera de modo inverosímil- su verdadero propósito de que la actuación de los *Mossos* no constituyera un riesgo para el objetivo delictivo de los coacusados. Se aparentó así que la ponderación bajo el

principio de proporcionalidad obligaba a no utilizar la fuerza para cumplir la decisión judicial sino de manera absolutamente exclusiva para defensa ante agresiones previas «*de los ciudadanos a los policías*».

Tras avalar esa estrategia, el Sr Forn advirtió además que las otras Fuerzas de Seguridad del Estado solamente «…*tendrían que actuar a requerimiento*» de las autonómicas. Y protestó de forma contumaz por la designación de la coordinación a cargo de la persona designada de conformidad con lo ordenado en el auto de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, con anterioridad, en la resolución suscrita por el Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las autoridades de la Administración central del Estado -Secretario de Estado de Seguridad, Delegado de Gobierno en Cataluña y Coordinador Sr Pérez de los Cobos- creyeron en la previsión de «*normalidad*» afirmada por el acusado Sr Forn y que éste cumpliría lo mandado por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desde luego, en el tiempo que transcurriría hasta el comienzo de la jornada prevista para el 1 de octubre. Ello contribuyó a la inhibición de la actuación de las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en todo lo relativo a la ocupación de centros de votación bajo la iniciativa conocida como «*Escoles Obertes*».

Esa desleal actuación del acusado Sr Forn tuvo como efecto que los centros no fueran sustraídos a la disponibilidad de los ciudadanos llamados a movilizarse para gestionar y hacer posible la jornada de votación. Con esa actitud se evidenció la firme decisión de la Consejería bajo la dirección del acusado Sr Forn, no solamente de no impedir la votación, sino, antes bien, de que los criterios policiales allí expuestos garantizaran su efectiva realización, ante la fácil previsión de que los ciudadanos convocados y llamados a ellos desatenderían cualquier requerimiento de los *Mossos d'Esquadra* y les impedirían tanto el cierre de los centros como el acceso pacífico a ellos.

11.- Las vísperas del día señalado para el referéndum, se llevó a cabo una intensa campaña denominada «*Escoles Obertes*». En ella se convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada Dña. Dolors Bassa. Para liberar de responsabilidades a los directores de los centros y garantizar que la orden de disponibilidad iba a ser acatada por todos, avocó para sí la competencia ordinaria de los directores responsables de los centros afectados. La finalidad era precisamente hacer posible su mantenimiento en condiciones de disponibilidad para la logística de la votación. Posibilidad garantizada porque la fuerza policial de *Mossos*, dependiente política y administrativamente del acusado Sr Forn, se limitó a constatar el hecho. El pretexto para justificar la movilización era la conjetura simulada, que no verazmente creída, de que tales ocupaciones masivas de centros tenían una finalidad puramente festiva o lúdica, asumida por quienes allí concurrieron. El evidente objetivo, sin embargo, no era otro que permanecer allí hasta las tempranas horas de la mañana del día 1 de octubre, en que debían dar comienzo las sesiones de la votación**.** Se garantizaba así la total disponibilidad de esos centros, conjurando todo riesgo de cierre que quisieran llevar a cabo las unidades de *Mossos* u otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

12.- El día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los acusados a que antes hemos hecho referencia como de otras personas y medios, se apostaron en los centros señalados para la emisión de voto. A varios de éstos acudieron agentes de Policía Nacional y Guardia Civil, con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acomodado, a su vez, a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Este había declarado ilícita la convocatoria y prohibido cualquier actuación que trajera causa de las leyes de transitoriedad y referéndum, requiriendo a los coacusados para impedir y paralizar esas actuaciones, entre las que se incluía el insistente llamamiento a la población para participar en la emisión de voto como si se tratara de un referéndum legal.

En diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la

emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes.

Los *Mossos* -que dependían administrativa y no solo políticamente del procesado Sr Forn- no interfirieron la emisión de votos, más allá de alguna actuación aparente y en un mínimo número de centros. En algunos casos, llegaron incluso a recoger, hacerse cargo y trasladar material electoral, que les era entregado por los ciudadanos que llevaron a cabo la gestión de las correspondientes mesas de votación.

En la mayoría de los casos, ante la oposición decidida de los numerosos grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de *Mossos* comisionados, éstos siguiendo las instrucciones que tenían desistían de su objetivo ante la obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas.

Ante la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa.

A primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzadas a declinar el propósito inicial.

13.- Para hacer posible la celebración del referéndum, previsto como requisito habilitante para la supuesta declaración de independencia, conforme a lo dispuesto en leyes de transitoriedad y de referéndum aprobadas por el Parlament, se originaron obligaciones pecuniarias contra el patrimonio de la Hacienda Pública catalana. Ello, pese a que ambas leyes fueron -como se ha expuesto *supra*- inicialmente suspendidas y luego anuladas por el Tribunal Constitucional.

Al socaire de la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, se introdujeron durante su tramitación sendas enmiendas, que resultarían aprobadas como Disposición Adicional 40ª, bajo el epígrafe *medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario*. Conforme a su contenido, en dos párrafos diferenciados se disponía lo siguiente: 1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña; 2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I.1.2 de la Resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias.

Por providencia del Tribunal Constitucional, dictada el 4 de abril del mismo año, en el marco del recurso de inconstitucionalidad formalizado por la Abogacía del Estado (recurso núm. 1638-2017), fue suspendida su vigencia y aplicación y se acordó notificar personalmente esa resolución, entre otros, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, hoy acusados del delito de malversación, Sres. Junqueras i Vies, Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; Romeva i Rueda, Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Mundó i Blanch, Consejero de Justicia; Vila i Vicente, entonces Consejero de Cultura; y Sras. Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda y Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias. Fue también notificada a la Consejera de la Presidencia, Dña. Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don Jordi Turull i Negre; y al Consejero de Interior, D. Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado D. Joaquim Forn i Chiariello.

A todos los personalmente notificados se les advirtió de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que «*se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalitat instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del fondo de contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento*».

13.1.- Pese a ello, como ya hemos apuntado con anterioridad, el 9 de junio de 2017, desde *El Pati dels Tarongers* del Palau de la Generalitat, su Presidente, acompañado del Vicepresidente Junqueras y de todo el Gobierno, anunció la pregunta del referéndum: «*¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de República?*» y el día de su celebración: el 1 de octubre.

Y el 4 de julio, fue presentada como acontecimiento social y político, en el Teatro Nacional de Cataluña, la futura Ley de Referéndum. Fue el Grupo Parlamentario *Junts Pel Si*, quien contrató la cesión de uso del espacio del teatro, representado por quien entonces era su Presidente, el acusado D. Jordi Turull, quien sería nombrado Consejero de Presidencia, solo algunos días después. En el acto de presentación, el frontal del escenario lo ocupaban los diputados del

grupo *Junts Pel Si*. En el lateral derecho –desde la posición de los espectadores- se ubicaron todos los miembros del Govern de la Generalitat.

Uno de los conductores del acto fue el propio Sr. Turull, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el «sí». También incluyó en su intervención una referencia a los mecanismos previstos para eludir las resoluciones y actuaciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración. La factura, con cargo al referido grupo parlamentario, por importe de 17.690,20 euros, fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5000 de la sucursal de la entidad *Caixabanc*, con data del día anterior a la celebración de esa presentación.

13.2.- Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura del los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo:

a) A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores se hicieron posibles los gastos que a continuación se expresan. Fueron encauzados por medio del consorcio *Diplocat*, ente público adscrito al Departamento de Exteriores, de donde procede la partida presupuestaria transferida para sus gastos y funcionamiento. Su director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el Presidente de la Generalidad: i) visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum: 43.341 euros; ii)

contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglés *International Election Expert Research Team* (IEERT), dirigido por Dña. Helena Catt: 177.304,90 euros; iii) contratación con MN2S *Managemet Limited* de un equipo en el estuviera el político holandés D. Willem -Wim- Kok, en los días del referéndum: 54.030 euros; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con *Diplocat*, los gastos generados a través de sus Delegaciones en el exterior fueron los siguientes: i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea de *lobby* en defensa de la celebración del referéndum: 60.000 euros; ii) contratación de los servicios de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167.065 euros, si bien restan 47.635 euros por abonar.

c) A través del Departamento de Vicepresidencia y Economía fueron acordados los siguientes gastos: i) encargo a la empresa *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 193.899,98 euros.

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web *referéndum.cat* y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la *crida* extra: *https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66*, además de la actualización del *registre.catalans.exteriors.gencat.cat.* Estos servicios, pese a la propia normativa del CTTI y la intervención externa de DXC y *T-Systems*, no han sido cuantificados; ii) campaña de difusión del Registro de Catalanes en el Exterior, desarrollada entre febrero y mayo de 2017 que generó una facturación por importe de 220.253,34 euros, (266.506,54 euros con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un ceso

de residentes en el extranjero; iii) contratación de servicios con Dña. Teresa Guix, para diseño de la web *pactepelreferendum.cat*, que luego fue utilizada para la inclusión de vínculos relacionados con el ilegal referéndum. Facturó por el servicio prestado 2.700 euros, pero después emitió una factura negativa por ese importe. iv) difusión de la campaña *Civisme*, publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227.804,41 euros, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por D. Antonio Molons, secretario de Difusión de la Generalitat, a pesar de lo cual, aunque las impresiones se realizaron, fueron intervenidas. Su valor era, al menos, de 47.151,70 euros. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; vi) encargo a *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198.871,8 euros.

e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: i) encargo a la empresa *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197.492,04 euros.

f) El Departamento de Salud también encomendó a *Unipost* para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 192.711,20 euros.

g) El Departamento de Cultura encargó a *Unipost* para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 196.696,98 euros.

Ninguno de esos pagos fue finalmente ejecutado a favor de *Unipost*. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las Consejerías que habían efectuado los respectivos encargos.

14.- Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran conocedores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del «*derecho a decidir*», no era sino el señuelo para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el «*derecho a decidir»* había mutado y se había convertido en un atípico *«derecho a presionar*». Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los Jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- Delimitación metódica

No hay en el procedimiento ordinario un turno específico para promover la queja sobre vulneración de derechos fundamentales. No existe un precepto similar al art. 786.2 de la LECrim que, en el ámbito del procedimiento abreviado, habilita un turno de intervenciones para que las partes puedan alegar lo que estimen conveniente sobre «*…competencia del órgano judicial, vulneración de*

algún derecho fundamental (…) o nulidad de actuaciones». Ello no ha impedido a la jurisprudencia de esta Sala ensanchar la funcionalidad de la vista a que se refiere el art. 673 de la LECrim, con el fin de ofrecer la oportunidad, también en el procedimiento ordinario, de alegación y defensa de esos derechos. Así lo hemos entendido, en función de las circunstancias de cada caso concreto, en numerosos precedentes (cfr. SSTS 1060/2006, 11 de octubre, 1850/2001, 10 de octubre; 1061/1999, 29 de junio, entre otras).

La apuntada singularidad del procedimiento ordinario para delitos más graves ha llevado a las defensas a una actuación preventiva en la que esa vulneración se ha hecho valer, con unos u otros matices, ante el Excmo. Sr. Magistrado instructor de la causa, ante la Sala de Recursos y, por último, ante la Sala de Enjuiciamiento. Ello ha tenido como saludable efecto la permanente presencia de un espacio de alegación sobre las garantías del proceso penal que, en todo momento, ha permitido su reivindicación y ha hecho posible nuestra respuesta motivada.

Precisamente por ello, la Sala no ha querido limitar la oportunidad de un debate sobre derechos fundamentales al momento previo al inicio de las sesiones del juicio oral. Ello supondría una visión reduccionista que pondría en peligro la vigencia de los principios legitimadores de la propia función jurisdiccional. En el desarrollo de las distintas fases del procedimiento no nos hemos contentado con un entendimiento formalista del principio de preclusión procesal. Antes al contrario, hemos hecho nuestra la jurisprudencia constitucional que, una y otra vez, recuerda que la reivindicación de cualquier derecho fundamental obliga al órgano jurisdiccional a dar una respuesta motivada. La pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción. También permite preservar los derechos de la otra parte, a la que también ha de darse oportunidad en el curso del proceso judicial para que pueda argumentar dialécticamente y defenderse sobre esa presunta violación del derecho fundamental (cfr. SSTC 143/1996, 16 de septiembre; 77/1989, 27 de abril y 168/1995, 20 de noviembre). Algunas de esas quejas ya han obtenido

respuesta, bien en resoluciones interlocutorias, bien en decisiones *in voce* que obran en la causa y han quedado grabadas en el soporte digital del juicio oral.

Con carácter general, los Letrados de los procesados centraron sus informes finales en cuestiones ligadas a la calificación jurídica de los hechos y relacionadas con el juicio de autoría, tal y como habían sido propuestas en los escritos de acusación del Fiscal, Abogacía del Estado y acción popular. Quienes así lo hicieron dieron por reproducidas sus alegaciones sobre vulneración de derechos fundamentales, en función de lo que ya había sido invocado en momentos anteriores del procedimiento. Sin embargo, la defensa de los acusados Sres. Turull, Rull y Sánchez añadió por escrito, en el momento de elevar a definitivas sus conclusiones, un capítulo referido a vulneraciones sobrevenidas que se habrían generado a lo largo de las sesiones del juicio oral. En ese escrito se sistematizan algunas de las quejas que determinaron la protesta -en ocasiones, compartida por otros Letrados- durante las sesiones del plenario. A ellas nos referiremos en último lugar. También la defensa de la Sra. Forcadell invocó la existencia de una causa de exclusión de la antijuridicidad derivada del ejercicio de los derechos a la inviolabilidad parlamentaria del art. 57.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como por la circunstancia eximente de obrar en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de un derecho y/o cargo del art. 20.7º del Código Penal o de obrar en estado de necesidad del art. 20.5º del Código Penal. La defensa de D. Jordi Cuixart i Navarro también interesó en forma subsidiaria la apreciación de la circunstancia eximente del art. 20.7º del Código Penal de obrar en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, libertad ideológica, de asociación y de participación en asuntos públicos.

El adecuado tratamiento sistemático de las numerosas y variadas infracciones de derechos fundamentales invocadas por las defensas hace aconsejable abordar su respuesta a partir de bloques temáticos, buscando los puntos en común de cada una de las reclamaciones. Y si bien el centro de nuestra atención va a girar en torno a las alegaciones que se hicieron valer en la vista celebrada el 18 de diciembre de 2018, con ocasión del debate sobre artículos de previo pronunciamiento (cfr. art. 673 LECrim) y al comienzo de las

sesiones, vamos a analizar aquellas que, con uno u otro contenido, han sido defendidas por las partes. Quedarán fuera de nuestro examen, sin perjuicio de su mención cuando resulte conveniente, las quejas que ya han sido objeto de impugnación y han obtenido respuesta por la Sala de Recursos, funcionalmente encargada de resolver los recursos contra las resoluciones dictadas por el instructor. Todas ellas obran en la causa y a su contenido nos remitimos. En algunos de los escritos de cuestiones previas y en los informes hechos valer al comienzo de las sesiones del juicio oral, se entremezclan las alegaciones vinculadas a lo que se consideran causas de exclusión de la antijuridicidad -inviolabilidad parlamentaria, libertad de expresión, derecho de reunión, derecho de autodeterminación…- y las que reflejarían una vulneración de los derechos y garantías del proceso -utilización de la lengua catalana, derecho al juez predeterminado por la ley, a la doble instancia, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a la prueba y derecho de defensa-. La Sala es consciente de que las vulneraciones que operarían como presupuestos excluyentes de la antijuridicidad y, por tanto, como elementos de legitimación de las conductas imputadas, encontrarían un tratamiento sistemático más adecuado al abordar *infra* el juicio de tipicidad. Sin embargo, aun conscientes de ello, vamos a dar respuesta a las cuestiones suscitadas en este mismo capítulo. Los términos en que han sido invocadas esas vulneraciones por las defensas aconsejan un enfoque sistemático más convencional.

2.- Sobre el alegado contexto de vulneración de derechos fundamentales producto de la sobreprotección de la unidad territorial de España

2.1.- La defensa del Sr. Cuixart encabeza sus alegaciones sobre vulneración de derechos fundamentales con un análisis del contexto sociopolítico en el que se habría generado la masiva vulneración de derechos de los acusados y, con carácter general, de los ciudadanos de Cataluña. Se trata de un contexto en el que los órganos constitucionalmente previstos para promover la acción de la justicia y para resolver los conflictos originados por conductas indiciariamente

delictivas, se habrían concertado para restringir de forma radical los derechos de la ciudadanía catalana.

De esta forma, se ha abierto paso a una concepción del derecho penal como instrumento para fines ajenos a sus principios legitimadores. La defensa de los Sres. Junqueras y Romeva reivindicó, con un amplio cuerpo argumental, «*la prevalencia de los derechos fundamentales y los valores democráticos*» frente a concepciones autoritarias, ajenas a los compromisos internacionales suscritos por España. Se refirió así a la permanente tensión entre el *derecho penal democrático versus* el *derecho penal del enemigo.*

Y todo ello por el compartido propósito de sobreproteger la unidad de España. En palabras de la defensa del Sr Cuixart «… *la voluntad de proteger a toda costa la indisolubilidad territorial española no puede acarrear una vulneración masiva de derechos fundamentales. Según varios observadores esto fue exactamente lo que sucedió en las semanas previas al referéndum de autodeterminación de 2017 en Catalunya por parte de la actuación concertada de los tres poderes del Estado*».

Estima que en las semanas inmediatamente anteriores a la aprobación de las leyes de desconexión y del referéndum «… *cuatro actores sin competencia legal al efecto o más allá de sus competencias -juzgado de instrucción 13, fiscalía, abogacía del Estado y VOX- actuaron para impedir la celebración del referéndum de autodeterminación, adoptando e instando la adopción de medidas que afectaron de forma drástica derechos fundamentales de la ciudadanía, las cuales no podían justificarse en términos de proporcionalidad ni tampoco de legalidad, y que sentaron las bases de un clima de excepcionalidad jurídica que llega hasta hoy en el que la protección de la indisoluble unidad de España ha servido como argumento para relegar a segundo plano los principales derechos civiles y políticos de la ciudadanía*».

No tiene razón la defensa.

2.2.- La protección de la unidad territorial de España no es una extravagancia que singularice nuestro sistema constitucional. La práctica totalidad de las constituciones europeas incluye preceptos encaminados a reforzar la integridad del territorio sobre el que se asientan los respectivos Estados. Los textos constitucionales de algunos de los países de origen de los observadores internacionales contratados por el gobierno autonómico catalán -que en su declaración como testigos en el juicio oral censuraron la iniciativa jurisdiccional encaminada a impedir el referéndum-, incluyen normas de especial rigor.

La Constitución alemana declara inconstitucionales «*los partidos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, busquen mermar o eliminar el orden constitucional democrático y de libertad, o pongan en peligro la existencia de la República Federal Alemana*» (art. 21.2). Las consecuencias son también económicas: «*los partidos que por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, se dirijan a mermar o eliminar el orden constitucional democrático y de libertad, o a poner en peligro la existencia de la República Federal alemana, quedan excluidos de la financiación del Estado. Si se acordase su exclusión, se les suprimirá a estos partidos todo beneficio fiscal y subvención*» (art. 21.3).

La Constitución francesa de 1958 se abre con un precepto en el que se proclama que «*Francia es una República indivisible…*» (art. 1). El Presidente de la República «*vigila por el respeto de la Constitución y asegura (…) la continuidad del Estado*» (art. 5).

La Constitución italiana de 1947 declara que «*la República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales*» (art. 5). El texto constitucional incluye un mecanismo de defensa de esa indivisibilidad, hasta el punto de que «*el Gobierno puede sustituir a los órganos de las Regiones, de las ciudades metropolitanas, de las Provincias y Comunis, cuando no respeten las normas o tratados internacionales, o la normativa comunitaria o exista un grave peligro para la integridad y la seguridad pública, o cuando lo exijan la tutela de la unidad jurídica o económica y, en particular, la tutela de los niveles esenciales de*

las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales, prescindiendo de los límites territoriales de los gobiernos locales» (art. 120).

En Portugal, la Constitución de 1976 señala que «*el Estado es unitario, si bien se asienta, para su funcionamiento, en los principios de subsidiariedad, autonomía de los poderes locales y descentralización de la Administración Pública»* (art. 6). Es el Presidente de la República quien ostenta la representación de la República Portuguesa y quien «…*garantiza la independencia nacional y la unidad del Estado»* (art. 120). Del mismo modo, al regular en el título II la revisión constitucional, excluye de la posibilidad de reforma «*la independencia nacional y la unidad del Estado»,* declarando estas dos cuestiones como «*límites materiales de revisión»* (art. 288). Y ya en el ámbito de la legislación ordinaria, la LO 2/2003, 22 de agosto, de Partidos Políticos, establece en su art. 1 que «*los partidos políticos concurren para la libre formación y el pluralismo de expresión de la voluntad popular y para la organización del poder político, con respeto a los principios de independencia nacional, unidad del Estado y democracia política».*

En Luxemburgo, la ley fundamental establece que «*el Gran Ducado de Luxemburgo es un Estado democrático, libre, independiente e indivisible»* (art. 1), mientras que describe al Gran Duque como «*el Jefe del Estado, símbolo de su unidad»* (art. 33). La Constitución de Eslovaquia proclama que «*el territorio de la República eslovaca es inquebrantable e indivisible (…) y las fronteras de la República eslovaca solamente podrán modificarse mediante una ley constitucional* (art. 3). La ley fundamental de Eslovenia describe a este país como «*un Estado territorialmente unificado e indivisible»* (art. 4). La Constitución de Estonia señala que «*la independencia y la soberanía de Estonia son inalienables e intemporales (…). La tierra, las aguas territoriales y el espacio aéreo de Estonia forman un todo inseparable e indivisible»* (parágrafos 1 y 2 del capítulo I). En Finlandia, el texto constitucional señala que «*el territorio de Finlandia es indivisible. Las fronteras nacionales no pueden modificarse sin el consentimiento del Parlamento»* (art. 4). La Constitución de Hungría precisa que «…*solamente existe una nación húngara, que pertenece a todos conjuntamente*…» (artículo D). La Constitución de Letonia aclara que «*el territorio del Estado de Lituania es inquebrantable y no se dividirá*

en formaciones similares al Estado». Añade que «*las fronteras del Estado solamente podrán modificarse mediante un Tratado internacional, tras su ratificación por los cuatro quintos de los miembros del Parlamento -Seimas-*» (art. 10). La Constitución de 1997 declara que «*Polonia se constituye como un Estado unitario*» (art. 3) y garantiza «*la independencia e integridad de su territorio*» (art. 5). En Rumanía, la Constitución de 1991 declara que «*Rumanía es la patria común e indivisible de todos sus ciudadanos*» (art. 4) y que «*el territorio de Rumanía es inalienable*» (art. 3), declaraciones concordantes con la proclamación de Rumanía como «*un Estado nacional, soberano, independiente, unitario e indivisible*» (art. 1).

Esta idea de protección constitucional está también presente en la Constitución de Bélgica (art. 4) o en la Constitución griega (art. 27).

2.3.- Lo que la defensa del Sr Cuixart denomina una sobreprotección de la unidad territorial no fue sino la legítima actuación de dos órganos jurisdiccionales -Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- para la investigación y enjuiciamiento de unos hechos que, en el plano indiciario que se corresponde con el momento inicial de cualquier investigación, presentaban los caracteres de delito. Esa actuación judicial no puede ser etiquetada como una reacción llamada a desbordar el estado democrático de derecho. Tampoco lo fueron las acciones promovidas por el Ministerio Fiscal. Ninguna anomalía democrática se esconde en el hecho de que los poderes del Estado, respetando sus respectivos espacios funcionales, pongan en marcha los mecanismos institucionales para la defensa de los valores propios de una sociedad democrática. Las órdenes impartidas por el Fiscal o un órgano jurisdiccional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado nunca pueden ser tomadas como la expresión patológica de una política represiva. Las decisiones judiciales son susceptibles de recurso y los excesos que se cometan en ejecución de lo resuelto pueden ser -están siendo- objeto de investigación.

En consecuencia, cuando para el análisis de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales se arranca de un presupuesto contextualizador que todo

lo explicaría, se está incurriendo en un error. Se nubla el análisis y se convierten las legítimas actuaciones del Estado en actos represivos llamados a subyugar un pueblo.

3.- El derecho a la utilización de la lengua catalana como lengua del proceso y la obligada remisión de la presente causa a los tribunales de Cataluña (derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, art. 24.1 y 2 CE)

3.1.- Las respetivas defensas de los procesados Sres. Junqueras y Romeva, Sánchez, Rull, Turull, Cuixart y Dña. Carme Forcadell suscitaron, en el capítulo específico destinado a la reivindicación de derechos fundamentales, el derecho a la utilización de la lengua catalana como lengua del proceso. En algunos casos, se aludió a la necesidad de que se arbitrara un sistema técnico de traducción simultánea –no consecutiva- que permitiera la práctica de cualquier acto procesal en lengua catalana, sin las interferencias ocasionadas por un traductor que se interpusiera en el mensaje que cada acusado quería transmitir al tribunal.

El Letrado que asumió la defensa del Sr. Cuixart adujo que «… *habiendo sucedido los hechos en la comunidad autónoma de Catalunya y siendo los acusados de condición política catalana a tenor del art. 7.1 EAC, no hay duda jurídica alguna sobre el derecho a utilizar el catalán y a solicitar el catalán como lengua del procedimiento a tenor de la Carta Europea referida*». Se hacía así alusión a la *Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias,* hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992. A su juicio, el legítimo uso de la lengua catalana para defender sus intereses debería acarrear como consecuencia inmediata «…*la tramitación íntegra del procedimiento en lengua catalana, tal como sucede en otros países plurilingües de nuestro entorno, como Bélgica».*

A partir de este razonamiento se concluía una rectificación de la competencia de esta Sala por razones ligadas al uso preferente de la lengua catalana, ya que «…*esta posibilidad solo es posible garantizarla mediante la atribución de la competencia en los tribunales ubicados en Catalunya, donde la*

praxis judicial ya se orienta en esta dirección». Se completaba la reivindicación de que el proceso ante el Tribunal Supremo se desarrollara en su integridad en lengua catalana con esta afirmación: «… *dado que el Tribunal Supremo español no ha asumido el carácter plurilingüístico del Estado español, la única forma de garantizar los derechos lingüísticos de las partes es que el juicio se celebre en Catalunya, en nuestro caso ante la jurisdicción ordinaria al no ser aforados, según venimos reiterando. En caso contrario, resultará patente la vulneración de la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias y con él el derecho fundamental del art. 24. CE a un proceso debido y con todas las garantías*».

Esta reivindicación fue hecha valer también al inicio de sus respectivos interrogatorios, ya en el plenario.

3.2.- La Sala, como ya anticipó *in voce* al resolver la audiencia preliminar, reconoció el derecho de los acusados a valerse del idioma catalán, pero rechazó la posibilidad de que el interrogatorio se practicara mediante traducción simultánea, que habría exigido a los miembros del tribunal la utilización de auriculares.

Las razones de ese rechazo pueden explicarse desde una doble perspectiva. De un lado, por la afectación que esa práctica podría conllevar respecto del principio de publicidad. De otra parte, por el verdadero significado constitucional del plurilingüismo en nuestro sistema, construido normativamente a partir de una delimitación espacial o territorial de su respectiva vigencia.

3.2.1.- Admitir la exigencia de auriculares como única forma de garantizar el derecho a expresarse en la propia lengua, habría implicado el sacrificio del principio de publicidad. Si entender las preguntas de los Letrados y las respuestas de los acusados hubiera exigido disponer de auriculares, habríamos excluido de forma injustificada a todas aquellas personas que, hallándose en la sala de juicios o siguiendo la retransmisión televisada del proceso, no tuvieran a su alcance esos dispositivos. Habríamos también excluido a quienes siguieran el juicio a través de

una señal de transmisión cuyos responsables no consideraran oportuno o rentable incorporar una voz en *off* que efectuara la traducción.

En definitiva, aceptar lo que se pedía de nosotros habría supuesto erosionar, sin razón aparente que lo justifique, las ventajas de la publicidad como principio del procedimiento. Esa medida era manifiestamente incompatible con la decidida apuesta de la Sala por convertir la sala de plenos en un escenario en el que todo puede verse, todo puede valorarse, y todo es fiscalizable.

Y, lo que es más importante, se trataría de un sacrificio innecesario e injustificado. La Sala ofreció, incluso a quienes no lo habían solicitado de forma expresa, la posibilidad de practicar en lengua catalana los actos procesales en los que debieran tener algún tipo de intervención. A tal fin, la gerencia del Tribunal Supremo contrató -y siguieron estando en la sala por si el desarrollo del juicio así lo exigía- dos intérpretes jurados de catalán. Sin embargo, ninguno de los acusados quiso valerse de intérprete para sus respuestas, renunciando expresamente a lo que reivindicaba como su derecho y contestando el interrogatorio en castellano. El juicio, por tanto, se desarrolló con absoluta normalidad, sin que durante los interrogatorios se expresara por las partes alguna dificultad en el entendimiento de lo que se estaba preguntando y sin que se quisiera hacer algún matiz impuesto o aconsejado por el empleo del idioma oficial del Estado.

El soporte digital en el que consta la grabación del juicio es la mejor muestra de la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados. Su capacidad argumental, la solidez dialéctica y, en algunos casos, la brillantez de sus exposiciones, disipan cualquier duda acerca de la alegada indefensión.

En definitiva, la vulneración del derecho a expresarse en su propia lengua no era tal. La posibilidad de ejercicio de ese derecho -obligado resulta insistir en ello- se puso al alcance de todos los acusados que quisieran hablar en el idioma catalán. Pero los argumentos de los abogados de la defensa y las respuestas de

los propios acusados pusieron de manifiesto que lo que se reivindicaba no era el empleo de la lengua catalana, sino un método de comunicación –auriculares de traducción simultánea- que llevaba asociado el sacrificio del principio de publicidad y, lo que es más importante, que admitía una alternativa –traductores jurados en interpretación sucesiva- que fue ofrecida por el tribunal desde el primer momento y, sin embargo, rechazada por los acusados.

En suma, la vulneración del derecho a expresarse en una lengua que excluya todo atisbo de indefensión solo puede argumentarse prescindiendo de lo que verdaderamente aconteció. Y es que la Sala puso al alcance de aquellos procesados que quisieran responder a los interrogatorios en catalán, dos intérpretes que hicieran posible la traducción de sus palabras. Su decisión de rechazar este mecanismo de traducción nada tiene que ver con la alegada indefensión.

La LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, ha dado nueva redacción al art. 123 de la LECrim. En su apartado 4 se apunta que «*en el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado».* La primera conclusión que autoriza la lectura de este precepto es que el respeto al derecho fundamental de los imputados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle el plenario, no se asocia a la utilización de un método de traducción simultánea. Su empleo no actúa como presupuesto de validez de la declaración de los procesados. Tan idónea, a efectos de su validez procesal, es la utilización de un mecanismo de traducción simultánea como el que se vale de la traducción sucesiva.

Es cierto que el art. 123.4 de la LECrim condiciona la decisión por uno u otro sistema a que «…*no pueda disponerse del servicio de interpretación simultanea».* Sin embargo, como ya hemos razonado *supra,* no fue ésta la razón que llevó a la Sala a optar por la segunda alternativa. No han sido razones económicas ligadas a los costes del proceso. Tampoco dificultades técnicas que hicieran inviable la traducción simultánea. La circunstancia que ha condicionado nuestra decisión está vinculada a la singularidad de este proceso, desarrollado en sesiones orales que se han prolongado durante cuatro meses y televisado mediante *streaming* en su integridad. Constatada, por tanto, la ausencia de cualquier indefensión derivada del sistema de traducción sucesiva, hemos considerado necesario preservar todas las ventajas y garantías propias del principio de publicidad. Todo ciudadano que haya querido seguir el desarrollo de las sesiones del juicio oral ha podido hacerlo sin que la ausencia de auriculares a su alcance haya mermado su capacidad para formarse opinión de lo que estaba aconteciendo en la Sala.

3.2.2.- El reconocimiento constitucional del pluringüismo en España constituye la mejor muestra de la importancia que los constituyentes atribuyeron al valor cultural representado por las distintas modalidades lingüísticas presentes en nuestro país. Así lo proclama el art. 3 de la CE, según el cual, «*1.- El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2.- Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3.- La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».*

La pluralidad lingüística es genuina expresión de la pluralidad española y de su riqueza cultural. Su regulación, en palabras del Tribunal Constitucional, «…*presenta una notable complejidad, no solo por las dificultades para precisar el alcance de los mandatos constitucionales y legales que versan sobre esta cuestión (…) sino también por incidir sobre materias de considerable importancia, simbólica y afectiva, en la estructuración autonómica del Estado»* (STC 205/1990, 13 de diciembre).

Es en este marco constitucional en el que la Sala se ha movido para resolver la alegación de algunas de las defensas, referida a la posible vulneración del derecho al uso de la propia lengua en su relación con los órganos jurisdiccionales del Estado –en este caso, el Tribunal Supremo- y, por tanto, fuera del específico ámbito de cooficialidad.

En efecto, se reivindicaba también la posibilidad de que, con o sin auriculares, los Letrados pudieran formular sus preguntas en lengua catalana. Se alegaba por la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva que esa petición «…*debe ser vinculada de forma directa con el derecho al juicio justo (6 CEDH) y su manifestación vinculada al derecho a la autodefensa, a la participación personal del acusado en su defensa, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH y como manifestación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el proceso con todas las garantías y el derecho a la defensa (24 CE)*».

La Sala rechazó esta petición.

Y lo hizo en cumplimiento de un imperativo legal. El art. 231.1 de la LOPJ proclama que el castellano, en su condición de lengua oficial del Estado, será el idioma usado en todas las actuaciones judiciales. El apartado 3 de ese mismo precepto, en consonancia con la previsión del art. 3 de la CE, autoriza a las partes, a sus representantes, a los peritos a los testigos y a los Letrados, a valerse de una lengua cooficial cuando se trate de actos procesales practicados en el territorio de una comunidad autónoma. La sede del Tribunal Supremo, fuera de ese ámbito territorial explica y justifica la exclusión de esa posibilidad

3.2.3.- En respaldo de su petición, las defensas han invocado la *Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias,* hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992, vigente en España mediante instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 222, 15 de septiembre de 2001.

El art. 9 de esa Carta establece el compromiso de los poderes públicos a la hora de garantizar, en el ámbito de la administración de justicia, la utilización de lo que denomina *lenguas regionales.* Por tal entienden los países del Consejo de Europa que han firmado esa Carta aquellas lenguas «*i) habladas tradicionalmente en un territorio de un Estado por los nacionales de ese Estado que constituyen un grupo numéricamente inferior al resto de la población del Estado y ii) diferentes de la(s) lengua(s) oficial(es) del Estado».*

La lengua catalana, por tanto, es objeto de protección constitucional -cfr. art. 3 CE- y ha de inspirar una práctica, una política y una legislación que haga de aquella «*expresión de la riqueza cultural».* De ahí el compromiso de los poderes públicos de fomentar su práctica, su salvaguarda, su generalizada utilización en la vida pública y privada, su enseñanza y estudio y, en fin, su presencia en intercambios transnacionales (cfr. art. 7 de la Carta).

En el art. 9 de ese instrumento internacional, bajo el epígrafe «*Justicia*» se señala que «*las Partes se comprometen, por lo que se refiere a las circunscripciones de las autoridades judiciales en las que el número de personas que allí residan y hablen las lenguas regionales o minoritarias justifique las medidas específicas siguientes, según sea la situación de cada una de esas lenguas y a condición de que el Juez no considere que la utilización de las posibilidades ofrecidas por el presente párrafo constituye un obstáculo para la buena administración de la justicia:*

a) *en los procedimientos penales: i) asegurar que los órganos jurisdiccionales, a solicitud de una de las Partes, lleven el procedimiento en las lenguas regionales o minoritarias; y/o ii) garantizar al acusado el derecho de expresarse en su lengua regional o minoritaria; y/o iii) asegurar que las demandas y las pruebas, escritas u orales, no se consideren desestimables por el solo motivo de estar redactadas en una lengua regional o minoritaria; y/o iv) redactar en dichas lenguas regionales o minoritarias previa solicitud, los documentos atinentes a un procedimiento judicial, recurriendo, si fuera necesario, a intérpretes y a traducciones sin gastos adicionales para los interesados».*

Han sido, por tanto, las previsiones de la Carta y del art. 3 de la CE las que han inspirado las soluciones ofrecidas por la Sala a la petición de las defensas de que el juicio se desarrollara en su integridad en lengua catalana. La definición de un espacio territorial de cooficialidad en el que la lengua catalana puede convertirse en la lengua del proceso, no solo es consecuencia del mandato constitucional y de su reflejo en la legislación orgánica (cfr. art. 231.3 LOPJ), sino también del entendimiento y de la aplicación práctica de la Carta.

La entrada en vigor de la Carta implicaba la obligación de los Estados que la han ratificado de elaborar un informe inicial sobre su experiencia aplicativa, al que habían de seguir sucesivos informes a presentar cada tres años (cfr. art. 15). Pues bien, el quinto informe sobre el cumplimiento en España de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, del Consejo de Europa, elaborado por el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, se hacía eco de las recomendaciones del Comité de Ministros. Se instaba a los poderes públicos a que: «*1.- modifiquen el marco jurídico con el objetivo de dejar claro que las autoridades judiciales penales, civiles y administrativas en las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo los procedimientos en las lenguas cooficiales a petición de cualquiera de las partes; 2.- continúen adoptando las medidas jurídicas y prácticas necesarias para garantizar que una proporción adecuada del personal judicial destinado en las Comunidades Autónomas a las que sea de aplicación el artículo 9 de la Carta tenga capacidad para trabajar en las lenguas pertinentes».*

Como puede observarse, la limitación territorial al ámbito de las comunidades autónomas vuelve a hacer acto de presencia, en la misma línea que ya proclamara el precepto constitucional y su desarrollo orgánico (arts. 3 CE y 231.3 LOPJ).

Esa restricción al ámbito de los procesos que se desarrollen en el espacio territorial que es propio de las comunidades autónomas está también definida, por ejemplo, en el informe sobre la aplicación de la Carta Europea de Lenguas

Regionales o Minoritarias en Cataluña, correspondiente a los años 2006-2008. En su apartado 2º -*Justicia-,* al glosar el alcance del art. 33.2 del Estatuto de Cataluña aclara que «*el precepto citado afirma el derecho de uso de la lengua dentro del ámbito territorial de Cataluña, precisando en este caso sus vertientes activa (lengua en el cual la persona puede dirigirse a estos órganos) y pasiva (derecho a que la persona sea atendida en la lengua oficial escogida), y con la previsión explícita que del ejercicio de este derecho no pueden derivar perjuicios o cargas para las personas».* La misma idea está también presente en el art. 33.5 del referido Estatuto.

Todo apunta, en consecuencia, a que ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una comunidad autónoma en actuaciones procesales que se desarrollen fuera del territorio que le es propio. El territorio, por tanto, opera como verdadero criterio delimitador de la oficialidad.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia constitucional. En el FJ 2º de la STC 82/1986, 26 de junio, se dijo que «…*según el núm. 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por «Estado» el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. […] Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del*

carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos».

La delimitación de los efectos de la cooficialidad a partir del territorio –con la excepción de la STC 50/1999, 6 de abril, que admitió que en algunos supuestos singulares relacionados con la traducción de documentos la oficialidad de una lengua no siempre se detiene en los límites de su territorio- constituye una idea plenamente asentada en la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 103/1999, 3 de junio; 935/1987, 21 de julio; 123/1988, 23 de junio y 31/2010, 28 de junio).

De modo singular, para el ámbito que es propio de la administración de justicia, la STC 31/2010, 28 de junio, precisó que «… *el criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia, pues esto último implicaría la sujeción de todos los órganos de ámbito estatal a los efectos de la cooficialidad de todas las lenguas autonómicas en cualesquiera puntos del territorio nacional; esto es, una vinculación por principio reservada a la única lengua española común. (…) Tratándose de órganos constitucionales o jurisdiccionales de naturaleza y significación exclusivamente estatales, a los que se refiere el precepto que examinamos, también debe tenerse en cuenta que, con independencia del lugar donde radique su sede y de donde reciban el impulso para actuar, su actividad se ejerce con referencia no a una determinada Comunidad Autónoma, sino a todo el territorio nacional, por lo que no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática*».

No existe, por tanto, el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea que obligue al Tribunal Supremo a presenciar el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones de las partes en un idioma distinto del idioma oficial.

Ese derecho tampoco lo reconocen los instrumentos jurídicos de ámbito internacional suscritos por España para la protección de las lenguas regionales.

En efecto, el informe explicativo del Consejo de Europa sobre su alcance (*Explanatory Report to the European Charter for Regional or Minority Languages*), en su apartado 11, bajo el título «*consideraciones generales»,* proclama que «*la Carta no otorga derechos individuales ni colectivos a los hablantes de una lengua minoritaria»,* solo concede el derecho a reclamar la aplicación de los principios de la Carta, lo que conllevará un saludable efecto en la situación de esas comunidades y de sus miembros: «*the charter sets out to protect and promote regional or minority languages, not linguistic minorities. For this reason emphasis is placed on the cultural dimension and the use of a regional or minority language in all the aspects of the life of its sepeakers. The charter does not estabilish any individual or collective rights for the speakers of regional or minority languages»*.

La claridad del cuadro normativo llamado a la regulación del uso de una lengua cooficial en los actos procesales practicados ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, descarta cualquier duda acerca de la improcedencia de la petición de las defensas.

Pese a todo, en la respuesta ofrecida a las cuestiones previas suscitadas al inicio del juicio oral, la Sala puso a disposición de las defensas –conviene subrayar esta idea- dos traductores oficiales de la lengua catalana y concedió a los procesados la posibilidad de hacer uso de la lengua vernácula en sus respuestas a las preguntas que pudieran formular las acusaciones y defensas. Se optó, por tanto, por una interpretación extensiva del derecho de opción lingüística que otorga el art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, más allá incluso de los límites territoriales que enmarcan su ejercicio. Se subrayó también la importancia de que la facultad que confería la Sala para responder mediante intérprete al interrogatorio de las partes fuera desvinculada de toda idea de indefensión, como parecía insinuarse en algunos de los escritos mediante los que, en la fase intermedia, se reivindicaba la fórmula de la traducción simultánea. No ha habido indefensión. El examen de la causa pone de manifiesto que no existió a lo largo de la dilatada fase de investigación, en la que se adoptaron por el instructor importantes y trascendentes medidas cautelares, ninguna alegación acerca de la conveniencia de una defensa en lengua catalana. Ni durante los

interrogatorios, ni en las vistas de los recursos contra las resoluciones interlocutorias suscritas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, se adujo por las defensas dificultad idiomática alguna que aconsejara la petición de un traductor.

En el acto del juicio oral los acusados optaron por expresarse en castellano, renunciando de forma explícita al uso de la lengua vernácula. También rechazaron valerse de los dos intérpretes de lengua catalana puestos a su disposición por el tribunal. A la vista de esa actitud, cuya legitimidad no oculta su intensa carga simbólica, la Sala constató que el desacuerdo no estaba tanto en la lengua de desarrollo del juicio sino en la metodología empleada para su traducción. En suma, ni siquiera la interpretación más flexible del derecho de los acusados a expresarse en lengua catalana, incluye en su contenido el derecho a que la traducción se verifique por uno u otro sistema de comunicación. Lo verdaderamente relevante es si se ha otorgado o no la posibilidad de expresarse en catalán. Y esa capacidad de elección fue inequívocamente puesta al servicio de todos los acusados.

3.2.4.- Se completa el cuadro reivindicativo con un argumento hecho valer con anterioridad y que ya fue objeto de respuesta en nuestro auto de fecha 27 de diciembre de 2018. Se alude a la conveniencia de trasladar el desarrollo de las sesiones del juicio oral a Barcelona, acordándose el desplazamiento del Tribunal Supremo a esa ciudad, como única forma de garantizar los derechos lingüísticos de los acusados.

Como dijimos entonces, nuestro sistema constitucional no concede a los procesados el derecho a ser enjuiciados en las proximidades del domicilio familiar. Ningún sistema procesal contempla la cercanía domiciliaria como fuero determinante de la competencia en el proceso penal (cfr. arts. 14 y concordantes de la LECrim).

Enlazar el derecho a un proceso justo con la celebración de las sesiones del juicio oral en las proximidades del territorio de una comunidad autónoma, supone alterar artificialmente el contenido de aquel derecho, tal y como ha sido

delimitado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de esta Sala y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.2.5.- A lo largo del juicio oral la utilización del idioma catalán por algunos de los testigos fue también objeto de alegación. Del ingente número de personas que prestaron su testimonio en las sesiones del plenario, solo tres anunciaron, en calidad de testigos, su deseo de expresarse en catalán. Dos de ellas lo hicieron mediante la presentación anticipada de un escrito en el registro general de la Sala, con el fin de hacer llegar al tribunal su determinación de responder a las preguntas de las acusaciones y defensas en catalán.

Las razones legales y jurisprudenciales apuntadas *supra,* interpretadas a la luz de los tratados internacionales de los que España forma parte, fueron determinantes para rechazar esa posibilidad. Se daba la circunstancia añadida de que esos tres testigos –un diputado nacional, un agente de policía autonómica y un abogado en ejercicio- no solo estaban directamente afectados por el mandato constitucional impuesto por el art. 3 de la CE, sino que, precisamente por razón de sus respectivos cargos, eran perfectos conocedores de la lengua oficial en la que han de desarrollarse los actos procesales que se celebren en el Tribunal Supremo.

La irrelevancia probatoria de esos tres testimonios, una vez valorada por la Sala la prueba testifical, añade razones para descartar cualquier efecto negativo en el círculo de derechos, no ya de los procesados, sino de los propios declarantes.

Por cuanto antecede, la alegación sobre posible vulneración del derecho a expresarse en lengua catalana carece de todo fundamento.

4.- La vulneración de los derechos al juez predeterminado por la ley y a la doble instancia (art. 57.2 de la LO 6/2006, 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de los arts. 24 CE, 6 CEDH y 14 PIDCyP)

4.1.- A juicio de las defensas se habrían producido graves irregularidades procesales derivadas del hecho de que la presente causa había sido conocida por esta Sala, que carecería de competencia territorial para ello. Esa falta de competencia se habría originado por el hecho de «… *haberse realizado la totalidad de los elementos típicos de los delitos que las acusaciones atribuyen a los procesados íntegramente en territorio catalán».*

Las consecuencias de esta infracción de las normas determinantes de la competencia -se aduce- han sido dobles. De un lado, se ha producido una «*grave fragmentación del objeto del procedimiento existiendo numerosas causas distintas con un mismo objeto procesal».* De otra parte, se ha privado a los procesados del derecho a la doble instancia.

Con carácter previo, conviene subrayar que la determinación de la competencia se verifica siempre en función de los delitos que inicialmente son objeto de imputación. La cristalización progresiva del objeto del proceso obliga a atender al relato tal y como se formula, en la fase inicial del procedimiento, por el Fiscal y el resto de las acusaciones. Esta idea ha estado presente en la práctica totalidad de las resoluciones de esta Sala mediante las que hemos dado respuesta a la queja sobre competencia. Pero existe otro dato decisivo que incluso llega a relativizar el alcance de esa reclamación. Y es que, a lo largo del presente procedimiento, los acusados Sres. Sánchez, Turull, Rull y Junqueras se han convertido en Diputados, mientras que el Sr. Romeva ha obtenido acta como Senador. Esa proclamación determina, como inmediata consecuencia, la aplicación del art. 71.3 de la Constitución Española, que atribuye a la Sala Penal del Tribunal Supremo la competencia para conocer de los delitos imputados a los Diputados y Senadores. Quedarían así zanjadas las dudas suscitadas por las defensas, en la medida en que la condición de miembro del Congreso o del Senado habría adjudicado a esta Sala, sea cual fuere el estado del procedimiento, la competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos imputados, todo ello en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 71.3 de la Carta Magna.

4.1.1.- Han sido ya varias las resoluciones en las que hemos dado respuesta a esta queja. Su rechazo ya fue razonado en el auto de esta Sala de 30 octubre 2017, por el que admitíamos a trámite la querella entablada por el Ministerio Fiscal. Conviene recordar que el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone 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*». Recurrido en súplica el referido auto de admisión de la querella, una nueva resolución reiteró la competencia de esta Sala. En efecto, en el auto de 18 de diciembre de 2017 subrayábamos la existencia de hechos que -en la narración del querellante- habrían desbordado los límites territoriales de la comunidad autónoma. Y lo hacíamos desde la singular posición del órgano jurisdiccional que en ese momento se limitaba a dictar la resolución que abre un procedimiento penal: «…, *el auto recurrido se limita a establecer su competencia partiendo del relato de hechos de la querella. Si realmente esos hechos se produjeron o no y en qué medida es precisamente uno de los objetivos de la instrucción. Ello impide que en esta resolución nos pronunciemos sobre la realidad de los actos o ni siquiera sobre la existencia de indicios de los mismos, ya que ello supondría adentrarnos en el mismo objeto de la investigación que, con libertad de criterio, debe llevarse a cabo por el Magistrado instructor de la causa*».

La alegación que ha vuelto a ser invocada en los informes de las defensas -ahora por remisión- fue con anterioridad objeto de atención en distintas resoluciones del Excmo. Sr. Magistrado instructor (cfr. auto 24 noviembre 2017, por el que se reclamaron las actuaciones del Juzgado Central núm. 3 de instrucción; auto 15 febrero 2018, mediante el que se resolvieron las solicitudes de algunas representaciones procesales; auto 9 mayo 2018, desestimatorio de los recursos de reforma contra el auto de procesamiento; auto 31 mayo 2018, que desestimó el recurso de reforma contra el auto de 15 de febrero de 2018 y que dio respuesta a la denunciada falta de competencia del instructor para el conocimiento de los hechos, así como a la «*atomización procesal*» generadora de indefensión). También la Sala de Recursos tuvo oportunidad de reafirmar nuestra competencia para la investigación y enjuiciamiento de hechos que, en algunos de

sus tramos ejecutivos, la querella del Fiscal situaba en el extranjero (cfr. auto 26 de junio de 2018, dictado al resolver el recurso de apelación interpuesto por las defensas contra el auto de procesamiento decretado por el Excmo. Sr. Magistrado instructor).

En el auto mediante el que fueron resueltas las cuestiones previas suscitadas por las defensas, en el trámite previsto en el art. 673 de la LECrim, concluíamos que «*la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos que son objeto de acusación fluye del propio relato que ofrecen el Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular para justificar la imputación de sendos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Los arts. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 73.3.a) de la LOPJ no admiten otro desenlace cuando los hechos se sitúan por las acusaciones fuera del ámbito de la comunidad autónoma catalana».*

En definitiva, buena parte de nuestra respuesta ya fue ofrecida a las defensas en distintos momentos del proceso y, de forma singular, al resolver la declinatoria de jurisdicción (cfr. art. 666.1 LECrim y auto 27 de diciembre de 2018). Es cierto que el art. 678 de la LECrim concede a las partes la posibilidad de «…*reproducir en el juicio oral, como medio de defensa, las cuestiones previas que se hubiesen desestimado, excepto la de declinatoria».* Pero la razón por la que se excluye la declinatoria entre las alegaciones susceptibles de hacerse valer en el juicio oral, está íntimamente ligada al hecho de que el auto resolutorio de la declinatoria de jurisdicción es susceptible de recurso autónomo, conforme al art. 676, párrafo 3º de la LECrim. La especial configuración del proceso contra aforados, que excluye la doble instancia y, sobre todo, la vinculación que las partes sostienen respecto de derechos fundamentales que estarían en juego, llevan a la Sala a complementar ahora lo que ya fue objeto de solución en la fase intermedia del procedimiento.

4.1.2.- Las defensas, aun aceptando la realidad de actos ejecutados en el extranjero y como tales descritos en las conclusiones provisionales, razonaban que ese hecho era irrelevante a efectos de determinar la competencia de esta

Sala, ya que ninguno de los elementos típicos de los delitos de rebelión, sedición, o malversación habían sido ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana. Respondíamos entonces que «… *la lectura de los escritos de acusación debe abordarse desde la tantas veces reiterada por esta Sala doctrina de la ubicuidad, según la cual, el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo. Y está fuera de dudas que cuando nuestros precedentes se refieren a los elementos del tipo estamos abarcando, tanto aquellos incluibles en el tipo objetivo como en el subjetivo. De ahí que la atribución por el Fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el que se formula acusación (cfr. art. 472.5º), justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma*» (cfr. ATS 27 diciembre 2018).

Se sostiene por las defensas de los Sres. Sánchez, Turull y Rull que el criterio de enjuiciamiento conjunto de los hechos atribuidos a los procesados contradice el precedente representado por la causa especial núm. 20249/2016, en el que fue enjuiciado por esta Sala el Sr. Homs. Se trataba de hechos muy similares a los que ahora han sido objeto de enjuiciamiento. También entonces se valoraban decisiones colegiadas de un Gobierno autonómico y, sin embargo, se fragmentó el conocimiento de la causa, de forma que el Sr. Homs fue enjuiciado por esta Sala y los Sres. Mas, Ortega y Rigau lo fueron por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

No existe la contradicción denunciada.

El razonamiento esgrimido olvida la sustancial diferencia entre los hechos imputados inicialmente a los aquí enjuiciados y los que fundamentaron la inculpación del Sr. Homs, entonces diputado de las Cortes Generales, en la causa especial 20249/2016. En efecto, en la causa instruida contra éste, la sentencia dictada condenó al Sr Homs como autor de un delito de desobediencia. Se trataba, por tanto, de una responsabilidad por una actuación omisiva, individual,

de contumaz rechazo a los requerimientos del Tribunal Constitucional. En la presente causa, sin embargo, los delitos que se atribuyen a buena parte de los acusados son los de rebelión, sedición, malversación y desobediencia. Los dos primeros son configurados dogmáticamente como delitos de comisión plural, en palabras de la doctrina, *delitos colectivos.* Que la singular configuración típica de los delitos por los que se formulaba acusación haya llevado a esta Sala a estimar procedente el tratamiento conjunto de los hechos, forma parte de la lógica más elemental, asociada a la estructura típica de esas figuras penales. Es esta línea argumental la que ha determinado que en el auto por el que resolvimos la declinatoria de jurisdicción suscitada por las defensas, adoptásemos la decisión de remitir al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el enjuiciamiento de lo hechos imputados a D. Lluis María Corominas, D. Lluis Guinó, Dña. Anna Isabel Simó, Dña. Ramona Barrufet Santacana, D. Joan Josep Nuet y Dña. Mireia Aran Boya. Todos ellos habían sido procesados en la presente causa. Sin embargo, el hecho de que no se les imputara un delito de rebelión, sedición o malversación de caudales públicos, sino un delito de desobediencia, fue determinante del envío de la causa para su conocimiento en Cataluña.

Razonábamos, en el FJ 4º del auto 27 diciembre 2017, en los siguientes términos : «… *los hechos atribuidos por el Fiscal y las acusaciones a los procesados D. Lluis María Corominas, D. Lluis Guinó, Dña. Anna Isabel Simó, Dña. Ramona Barrufet, D. Joan Josep Nuet y Dña. Mireia Aran Boya, son susceptibles de un enjuiciamiento separado. La instrucción está concluida y la delimitación de los hechos por los que se formula acusación ha sido ya realizada en los escritos formalizados por el Fiscal y las partes. Carece de sentido, por tanto, amplificar de forma innecesaria el objeto del proceso añadiendo hechos y procesados que son susceptibles de un tratamiento individualizado. El rígido entendimiento histórico de la conexión ha dejado paso, a raíz de la reforma de 2015, a una desconexión procesal alentada por el legislador siempre que ello contribuya a un enjuiciamiento más ágil y sin dilaciones. La previsible duración de la causa especial que nos ocupa, la continuada presencia de los procesados durante las prolongadas sesiones del juicio oral y, en fin, el obligado desplazamiento de quienes solo van a responder del delito de desobediencia,*

sugieren a la Sala desgajar esa secuencia fáctica para su enjuiciamiento en Barcelona. Esta decisión no implica, desde luego, cuestionar la inescindibilidad del hecho que, hasta ahora, ha venido siendo apreciada por el Excmo. Sr. Magistrado instructor, por la Sala de Recursos, por el Fiscal y por el resto de las acusaciones. Sucede, sin embargo, que el renovado mandato del art. 17.1 de la LECrim matiza la inescindibilidad del hecho, atribuyéndole ahora un marcado carácter funcional que antepone, frente a una visión causal del enlace apreciable entre los hechos, razones de operatividad ligadas a la previsible complejidad y duración del juicio. Para llegar a esta conclusión, la Sala toma en consideración elementos aportados por los escritos de calificación que, hasta ahora, no habían podido ser valorados».

Desde esta perspectiva, prescindiendo de una selección interesada de fragmentos de una u otra de las resoluciones dictadas por esta Sala, puede entenderse el tratamiento jurídico diferenciado que ha dispensado esta Sala a hechos no equiparables en el momento de definir la competencia judicial para su enjuiciamiento. Es así como cobra pleno sentido el razonamiento que incluíamos en el auto de 25 de mayo de 2016, causa especial núm. 20249/2016, cuando indicábamos, para justificar la exclusiva asunción de la competencia para el enjuiciamiento del Sr. Homs que «…*la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los investigados a las personas aforadas, lo que, en el caso de autos, no sucede, dado que la actuación del aforado puede ser investigada con autonomía y sustantividad propia*».

4.1.3.- Tampoco existe, frente a lo que se alega por la defensa, un distanciamiento respecto de precedentes conocidos por esta Sala y en los que habríamos optado siempre -se arguye- por evitar el tratamiento conjunto de hechos imputados a aforados y no aforados.

En esta línea argumental, la defensa de la procesada Dña. Dolors Bassa recurrió a la cita de un precedente concreto que, a su juicio, también habría sido

obviado en la determinación de la competencia. Se trata del auto 26 de abril de 2006, dictado por esta Sala y que acordó declinar la competencia a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sin embargo, tampoco ahora puede hablarse de una resolución cuya doctrina haya sido injustificadamente abandonada.

En efecto, se trata de un auto que dio respuesta a una querella entablada en el año 2006 contra el entonces Presidente del gobierno de España, D. José Luis Rodríguez Zapatero, contra D. José Luis Carod Rovira y D. Artur Mas, miembros estos dos últimos del Parlament de Cataluña. En el FJ 2º de esa resolución se precisaban las razones de la inadmisión a trámite de esa querella que reputaba los hechos como constitutivos de un delito de rebelión o sedición. Lo verdaderamente determinante es que en aquella ocasión -como explicábamos en nuestro auto de 27 de diciembre de 2018- la Sala ni siquiera entró a valorar una querella que no presentaba otro respaldo probatorio que unos recortes de prensa y criminalizaba un encuentro político en el Palacio de la Moncloa, del que se derivó el compromiso de abordar una reforma estatutaria.

La Sala proclamó entonces su propia competencia para conocer de los hechos atribuidos al Presidente del gobierno. Apuntó la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (arts. 102.1 CE, 57.1.2 LOPJ, 31 del Estatuto de Autonomía entonces vigente y 73.3 de la LOPJ), todo ello «…*salvo el efecto de atracción producido por el aforamiento del anterior querellado de modo que no se rompiera la continencia de la causa*». Sin embargo, lo decisivo para valorar la similitud entre este hecho y el que ahora va a ser objeto de enjuiciamiento ha de obtenerse de dos datos que, en el alegato defensivo, son silenciados. El primero, que la querella fue inadmitida a trámite «…*por carecer el querellante de acción que le legitime para actuar*». El segundo, que ni siquiera fueron remitidos los hechos que afectaban a los líderes autonómicos al Tribunal Superior de Justicia. Su manifiesta irrelevancia típica así lo imponía.

La batería argumental hecha valer por las defensas se detiene y subraya la excepcionalidad que implicaría que procesados no aforados fueran enjuiciados de forma conjunta con aforados, con la consiguiente alteración del derecho al juez predeterminado por la ley. Se sugiere en los distintos alegatos un tratamiento *ad hoc* que se apartaría de los precedentes consolidados de la jurisprudencia de esta Sala.

El argumento no es acogible. Nuestra respuesta no se aparta, en modo alguno, de otros precedentes.

En el ATS 1 julio 2009 -recaído en la causa especial 2026/2009- decíamos que «…*el criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa (…) ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se le imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia*».

Este ha de ser el punto de partida de cualquier razonamiento que busque decidir acerca de la conveniencia o el rechazo de un enjuiciamiento conjunto de hechos imputados a aforados y no aforados. En la causa especial que dio lugar a esa resolución, a la vista de la naturaleza de los hechos -querella criminal por la participación de España en la guerra de Irak- la Sala entendió perfectamente escindibles los hechos y afirmó la competencia exclusivamente contra el aforado.

Esa doctrina, aunque con distinto desenlace, inspiró también la fundamentación jurídica del ATS 24 junio 2015, dictado en la causa especial 20619/2014, *caso ERES*. La pérdida de la condición de aforado, al haber dimitido de su cargo de Senador uno de los imputados, llevó a la defensa a plantear la incompetencia de la Sala Segunda, al tratarse de un no aforado que nunca debía ser investigado ni enjuiciado contraviniendo su derecho al juez predeterminado

por la ley. Razonaba entonces el instructor: «…*solo podría accederse en el caso de que el Instructor considere que la vinculación de la conducta del imputado con la de las otras personas que todavía figuran como aforados en este Tribunal, no sea de tal intensidad y enjundia que hagan muy difícil un conocimiento separado de los hechos atribuidos a los distintos imputados. De modo que si se estimara que la vinculación y conexión de conductas dificulta de forma sustancial el enjuiciamiento fragmentado, la competencia tendría que seguir correspondiendo a este Tribunal. […] Para dirimir la cuestión suscitada, resulta imprescindible examinar los hechos que se le imputan al (imputado) y los datos indiciarios incriminatorios que actualmente constan contra el mismo, pues ello constituye un paso previo ineludible para determinar el grado de vinculación de su conducta con la que se le imputa a los aforados. A partir de ahí, se ponderarán las consecuencias que pudiera conllevar una escisión del proceso desde la perspectiva del enjuiciamiento de los hechos*».

Pues bien, con un razonamiento sobre la inescindibilidad de los hechos imputados, el instructor acordó mantener la competencia de esta Sala, pese a la pérdida de la condición de aforado de uno de los investigados.

En la misma línea, la investigación de unos hechos imputados inicialmente al Alcalde de Valdepeñas, aforado a esta Sala por su condición de Senador, se proyectó también -hasta su sobreseimiento final- respecto del secretario de la corporación municipal, carente de cualquier aforamiento (cfr. causa especial 20052/2012).

No han faltado supuestos en los que la necesidad de ese enjuiciamiento conjunto se mantiene a lo largo de todo el proceso. Es el caso de la STS 152/2005, 24 de febrero -causa especial 20222/2012-. Entonces fue enjuiciada una senadora, aforada en el momento de la apertura del juicio oral, junto a una concejala del ayuntamiento de Villamayor, Salamanca, que carecía de aforamiento.

De cita obligada es también la STS 597/2014, 30 de julio, dictada por esta Sala en la causa especial 20284/2012, en la que fueron condenados el Alcalde y el Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. En la misma causa resultó absuelto un funcionario de esa corporación que también había sido acusado. Solo el Alcalde, entonces Senador, estaba aforado a esta Sala.

4.1.4.- Entre los motivos de compartida impugnación aluden las defensas al hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en «*múltiples ocasiones se ha pronunciado en favor de su propia competencia en supuestos análogos al presente* (sic)».

Tal línea argumental desenfoca los términos en que el debate sobre la competencia ha de ser abordado. De una parte, porque, como venimos apuntando, la similitud entre dos supuestos no puede construirse a partir de la equívoca idea de su aparente analogía. De otra parte, porque la solución finalmente proclamada nunca puede entenderse como el desenlace de una cuestión de competencia entre esta Sala y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se oponen a ello dos razones: a) la propia configuración constitucional del Tribunal Supremo como «…*órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes*» (art. 123 CE); b) el contenido del artículo 21 de la LECrim, según el cual «*el Tribunal Supremo no podrá formar ni promover competencias, y ningún Juez, Tribunal o parte podrá promoverlas contra él*».

Dicho con otras palabras, las «*múltiples ocasiones*» en las que un Tribunal Superior de Justicia puede llegar a pronunciarse sobre su propia competencia para el conocimiento de unos determinados hechos no generan una doctrina de obligado acatamiento para esta Sala.

Tampoco pueden operar como elemento determinante de la competencia para el enjuiciamiento de personas aforadas, las reglas previstas en el art. 18 de la LECrim, entre las que se incluye que será juez competente para conocer de los delitos conexos «*el del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor*». Se trata de una regla llamada a resolver las cuestiones de

competencia territorial que se susciten entre dos órganos jurisdiccionales. El contenido del art. 21 de la LECrim, que excluye al Tribunal Supremo de la promoción de cuestiones de competencia y, sobre todo, la naturaleza misma del aforamiento como regla derogatoria especial de las normas de competencia objetiva y territorial, descartan la viabilidad de ese argumento.

En definitiva, ni existen precedentes vinculantes emanados de un tribunal inferior, ni constatamos la similitud o analogía entre los hechos que son invocados como ejemplos. Todo razonamiento que postule una vinculación invertida, que se propague de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia hacia el Tribunal Supremo y que se construya a partir de una analogía ficticia, debe ser rechazada.

Esta respuesta ha sido criticada por la defensa del Sr Cuixart que, en su escrito de 14 de enero de 2019, censura que en nuestro razonamiento se oculte «…*una suerte de autarquía jurídica del Tribunal Supremo, a modo de isla de derecho, de nuestro ordenamiento que para nada encaja ni con la consideración de las decisiones de nuestros TSJ como fuente de derecho, ni con la visión integral del ordenamiento jurídico ni por supuesto con el respeto a los derechos fundamentales que incluyen la predeterminación de la competencia de los tribunales precisamente como garantía de la ciudadanía y como blindaje de protección frente a la arbitrariedad*».

La Sala no estima necesario detenerse en una argumentación que sugiera a la defensa superar una visión de las fuentes del derecho vinculada a las decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia. Tampoco considera necesario recordar el significado del art. 123 de la CE, que hace del Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, «…*el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes».* No es, por tanto, un problema de autarquía jurídica. Tampoco de una «*visión integral del ordenamiento jurídico».* De lo que se trata, precisamente, es de garantizar la predeterminación de la competencia de los tribunales como garantía del ciudadano frente a cualquier intento de

manipulación de las reglas imperativas que distribuyen la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Ninguna razón concurría, pues, para que esta Sala declinara su competencia para el conocimiento de los hechos que el Fiscal consideraba constitutivos de un delito de rebelión o malversación. La inescindibilidad del hecho, tal y como era presentado por la acusación, es más que evidente, tanto respecto de aquellos acusados a los que se imputaban los delitos de rebelión y malversación, como respecto de aquellos otros en los que la imputación no incluía el delito de rebelión sino, de forma conjunta, los de malversación y desobediencia. Se trataba -en juicio coincidente de la Abogacía del Estado, el Fiscal y la acusación popular- de una administración desleal de fondos públicos encaminada a hacer realidad el éxito del proceso secesionista.

4.1.5.- En la visión de las defensas, la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley habría traído consigo una segunda infracción, en este caso, del derecho a la doble instancia. El proceso contra aforados -se aduce- participa de una estructura formal que, por definición, excluye la posibilidad de que la sentencia que pone término a la causa sea objeto de impugnación ante un órgano superior.

No es ésta una alegación novedosa.

Son varias las razones que avalan el rechazo de la pretendida vulneración del derecho a la doble instancia.

4.1.5.1.- La primera de ellas es de carácter normativo. En efecto, el art. 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ratificado por España mediante instrumento publicado en el BOE el 15 de octubre de 2009, en vigor desde el 1 de diciembre del mismo año, establece que: «*toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El*

ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución».

Ese enunciado admite importantes inferencias, íntimamente ligadas a la naturaleza del derecho constitucional que -a juicio de las defensas- se considera vulnerado.

La primera de ellas, su condición de derecho de configuración legal. Es decir, el derecho de acceso a los recursos forma parte del contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero es preciso que el legislador haya abordado el desarrollo de los términos y presupuestos de ejercicio de esa impugnación. Así lo entiende de forma unánime la doctrina constitucional y así lo interpreta la jurisprudencia del TC (cfr. por todas, STC 99/1985, 30 de septiembre).

Precisamente por ello, del mismo modo en que, conforme al Protocolo núm. 7, los términos de ejercicio del derecho al recurso «…*se regularán por ley»,* el propio Convenio fija dos excepciones, la primera, para aquellas infracciones penales de menor gravedad, la segunda, «…*cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional».*

Esta segunda excepción neutraliza, con el respaldo del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, el argumento hecho valer por las defensas. No hay vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción. Y no la hay porque la limitación que se derivaría del hecho de que sea el Tribunal Supremo el órgano llamado al enjuiciamiento en única instancia es una limitación justificada por un fin constitucionalmente legítimo, que no es otro que el de llevar a sus últimas consecuencias la salvaguarda de una

prerrogativa funcional, concebida como garantía de los integrantes del poder legislativo.

Tampoco es sostenible la vulneración del derecho invocado, además, porque el enjuiciamiento ante esta Sala tiene como contrapartida una ventaja para el propio aforado. El conocimiento de los hechos por el Tribunal Supremo, en primera y única instancia, se produce ante el órgano que cierra la organización jurisdiccional española -cfr. art. 123 CE-. Ello conlleva que la valoración de la pretensión acusatoria lo sea sin los límites cognitivos que son propios, por ejemplo, del recurso extraordinario de casación. Dicho con otras palabras, la Sala Segunda del Tribunal Supremo garantiza, tanto en la fase de investigación como en la de enjuiciamiento, un conocimiento integral, ilimitado de la pretensión punitiva del Fiscal y las demás partes acusadoras. Se superan así los inconvenientes de una intervención de esta Sala que solo fuera posible en el restringido y estricto marco procesal de un recurso extraordinario de casación.

4.1.5.2.- Esta idea ha inspirado los precedentes de esta Sala en los que la misma reivindicación se ha hecho valer. Es el caso, por ejemplo, de la STS 79/2012, 9 de febrero, seguida contra un juez de la Audiencia Nacional condenado en única instancia por el delito de prevaricación. Es también el caso de la STS 29 noviembre 1997 (rec 840/1996), recaída contra aforados que formaban parte de la Mesa Nacional de un partido político luego ilegalizado por la Sala del 61 del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, ha proclamado este criterio. En efecto, en la STC 51/1985, 10 de abril, se indicaba que «…*el solicitante de amparo ha utilizado el fuero privilegiado, que como Senador le correspondía, y ha sido juzgado por el Tribunal más alto de la Nación, que es el dato que impide la revisión de su sentencia».* La competencia, en tales casos, viene delimitada por el art. 71.3 CE. De ahí que *«..determinadas personas gozan, ex Constitutione, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior [...] disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano*

encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria»

En la misma línea, la STC 64/2001, 17 de marzo, razonaba que el reconocimiento al derecho a la doble instancia «… *no puede obviar que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra Senadores y Diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De forma que, como declaramos en la STC 22/1997, de 11 Feb., FJ 6, "la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, "el Juez ordinario predeterminado por la Ley" a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquél constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3". Pues, como también sostuvimos en dicha Sentencia, «la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores... [reside en proteger] la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento».*

El razonamiento del Tribunal Constitucional excluía cualquier duda sobre la legitimidad de la restricción de ese derecho, fruto de la propia configuración legal impuesta por las normas procesales reguladoras del doble grado de jurisdicción: «… *si bien la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin embargo, ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección tanto de la*

independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder judicial. Ponderación que, como también acabamos de recordar, no resulta ajena al entendimiento de los países de nuestro entorno jurídico-constitucional respecto del alcance de este derecho, pues como excepción al mismo se admite el caso en el que el Tribunal superior en el orden penal haya conocido en primera y única instancia (art. 2.2 del Protocolo 7 CEDH). Dicha ponderación convierte en innecesaria una ulterior valoración expresa de la proporcionalidad de la restricción de este derecho fundamental, en otro caso imprescindible, dado que, como este Tribunal tiene declarado, toda restricción de derechos fundamentales debe responder a un fin constitucionalmente legítimo y ser instrumento necesario y adecuado para alcanzar dicho objetivo (por todas SSTC 62/1982, de 15 Oct., FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 Oct., FJ 4; 49/1999, de 5 Abr., FJ 7)».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 65 y 66/2001, 17 de marzo.

4.1.6.- Obligados son los matices cuando de lo que se trata es de un proceso penal -como el que ahora nos ocupa- en el que coinciden acusados que gozan de aforamiento y otros que no son titulares de esa prerrogativa. Ya hemos apuntado *supra* -cfr. apartado 2.1- las razones que han llevado a la Sala a estimar que la inescindibilidad del hecho enjuiciado ha sido determinante de la solución finalmente adoptada. Se trata ahora de analizar la influencia que, en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías, puede haber implicado la privación del doble grado de jurisdicción.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sitúa en la decisión legislativa que es propia de los derechos de configuración legal y, sobre todo, en la motivación del órgano judicial, la justificación de esa limitación del derecho a la doble instancia.

Así se apuntaba en la STC 64/2001, 17 de marzo: «…*en el examen de la pretensión del recurrente se ha de tener en cuenta que el fuero constitucionalizado en el art. 71.3 CE no es directamente aplicable al demandante*

de amparo, ya que carece de la condición de Diputado o Senador. El enjuiciamiento del recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que establecen el enjuiciamiento conjunto en un único procedimiento de los delitos conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que el recurrente viera modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia, que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y se restringiera, como consecuencia de su enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo, su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior.

La legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere la ponderación específica de los derechos e intereses en juego a la que nos acabamos de referir. Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales teniendo en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 847 --redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 May., del Tribunal del Jurado, Disposición final segunda, núm. 16-- ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos.

Sobre la base de un modelo de análisis similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Tanassi y otros, en su Decisión de inadmisión de 18 Dic. 1980, examinando la queja relativa al derecho a una doble instancia, tanto en cuanto lesión del derecho a un proceso justo, como en cuanto lesión del derecho a la igualdad, por afectar en aquel caso el aforamiento de una persona a otras no aforadas, tras declarar que el art. 6.1 CEDH no impone la exigencia de establecer una doble instancia (párrafo 16 de la decisión), llevó a cabo un juicio de proporcionalidad sobre las medidas existentes en el orden jurídico del Estado demandado, ponderando las desventajas que resultan para los no aforados de no gozar de un segundo grado de jurisdicción en una causa penal en relación con otros fines igualmente legítimos. Para concluir, en dicho caso, que la medida de la legislación interna que excluía la segunda instancia era proporcionada a otros fines legítimos; así, entendió que la protección de las funciones del gobierno,

determinante de la competencia de la Corte Constitucional italiana, y la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas, constituían fines legítimos para cuya consecución resultaba proporcionada la sustanciación de un único procedimiento ante la Corte Constitucional, aunque ello implicara un trato desigual para los imputados no pertenecientes al gobierno. Juicio de proporcionalidad que también se ha llevado a cabo en decisiones posteriores relativas al Protocolo núm. 7 (asuntos E. M., de 26 Oct. 1995, y Hauser, de 16 Ene. 1996, entre otras)»

Desde esta perspectiva y a la vista de tales precedentes, la Sala ha optado por no provocar una artificial ruptura del relato histórico, tal y como había sido delimitado provisionalmente por las acusaciones. La acusación referida a los delitos de rebelión y sedición -infracciones penales de comisión plural y ejecución colectiva- hacía aconsejable no fragmentar el hecho justiciable. De lo contrario, se corría el riesgo de generar dilaciones indebidas carentes de toda justificación. Pero era también necesario excluir la falsa idea de que todo aquel que hubiera resultado imputado en otro órgano jurisdiccional por cualquiera de esos dos tipos penales habría de ser incorporado a la causa seguida ante esta Sala. Es perfectamente posible en términos jurídicos una inescindibilidad limitada a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos.

Del mismo modo, el tratamiento conjunto de los hechos calificados como delito de malversación estaba justificado a la vista de la conclusión primera de las respectivas acusaciones. El acuerdo del Consejo de Gobierno de septiembre de 2017, en el que de forma solidaria los Consejeros asumían la responsabilidad por los gastos exigidos por el referéndum del 1 de octubre, envolvía a aforados y no aforados en una unidad jurídica que aconsejaba un examen unitario.

No sucedía así con aquellos otros no aforados a los que solo se imputaba un delito de desobediencia. Y esa fue la causa -como hemos explicado *supra*- de la estimación parcial de la declinatoria de jurisdicción que fue resuelta mediante el auto de esta Sala de fecha 27 de diciembre de 2018.

En definitiva, la Sala ha actuado de la forma más adecuada posible para la salvaguarda de los derechos en juego. Y lo ha hecho con el respaldo de la jurisprudencia constitucional y de los precedentes que han informado nuestra propia doctrina. Además, ha resuelto la cuestión suscitada en línea con los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los supuestos en los que ha tenido que dar respuesta a esta queja (cfr. AATS 29 junio 2006, 23 junio 2009 y 26 enero de 2017). En estas resoluciones (con cita de las SSTEDH 2 junio 2005 - *Claes y otros v. Bélgica*- y 22 junio 2000, 22 junio 2000 -caso *Coéme v. Bélgica*-), la Sala se hace eco de la doctrina aplicable en aquellos casos en los que se trata de atraer la competencia del Tribunal Supremo respecto de hechos ejecutados por personas no aforadas ante la misma, ponderando la convergencia, en este caso, del derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles. Esa atracción plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito.

Pues bien, la doctrina de esta Sala, con inspiración en los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antes citados, ha proclamado que la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas. Y esto es lo que precisamente sucede en el supuesto ahora enjuiciado. En efecto, la inescindibilidad predicable de los hechos calificados por las acusaciones como constitutivos de un delito de rebelión y/o sedición -delitos de naturaleza plural y ejecución colectiva- está en la base de nuestra decisión. Del mismo modo, la actuación concertada de los miembros del Gobierno autonómico, expresada en el acuerdo de septiembre de 2017 y que ha servido para respaldar el delito de malversación de caudales públicos, sirve para explicar que quienes no tenían la

condición de aforados y solo eran acusados de delitos de malversación y desobediencia, fueran también enjuiciados en la presente causa especial.

5.- Vulneración del derecho al juez imparcial (art. 4 CEDH y 24 CE)

5.1.- Han sido, al menos, siete los incidentes de recusación promovidos contra nueve Magistrados de esta Sala.

El Excmo. Sr. Magistrado instructor, D. Pablo Llarena, fue recusado por la representación legal de Dña Carme Forcadell. El instructor dictó auto de 6 de junio de 2018 inadmitiendo la recusación por extemporánea. Contra esa decisión se interpuso incidente de nulidad, que fue inadmitido por auto de 4 de julio de 2018. Ha sido también recusado por dos de los procesados declarados en rebeldía. Mediante auto de fecha 23 de octubre de 2018, el instructor rechazó la causa de recusación promovida por dos de los procesados rebeldes, a la que se habían adherido los procesados Sres. Turull, Rull y Sánchez. La recusación se basaba en el hecho, divulgado en la prensa nacional, de haber coincidido con D. Alberto Fernández Díaz -concejal del PP en el ayuntamiento de Barcelona- en una cena con un grupo de amigos. El instructor remitió el expediente de recusación al Magistrado designado para la tramitación del incidente de recusación y éste dictó auto de 25 de octubre de 2018, acordando denegar las pruebas solicitadas y remitir lo actuado al Tribunal competente para resolver el incidente. Esta recusación fue resuelta por auto de 28 de noviembre de 2018. Las quejas sobre la parcialidad del instructor se han centrado, además, en el hecho de que quien asumió la fase de investigación exteriorizó su falta de distancia respecto de los hechos que pretendía esclarecer, al deslizar en alguna de sus resoluciones frases como «l*a estrategia que sufrimos*».

De forma conjunta, las defensas de los acusados Sres. Sánchez, Turull, Rull, Junqueras, Romeva, Cuixart y las Sras. Forcadell y Dolors Bassa, promovieron la recusación de los Magistrados Excmos. Sres. D. Manuel Marchena, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la

Torre, D. Luciano Varela Castro y D. Antonio del Moral García, petición a la que se sumaron las defensas de los procesados declarados rebeldes.

La falta de imparcialidad también se alegó respecto del Excmo. Sr. D. Francisco Monterde, Magistrado de la Sala de Recursos.

Del mismo modo, se dijo que había perdido su imparcialidad para la valoración jurídica de los hechos enjuiciados el Presidente de la Sala y ponente de esta resolución. La quiebra de la imparcialidad del Presidente habría alcanzado también al resto de los integrantes de la Sala. De ahí que también se promoviera la recusación de D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo, D. Luciano Varela, D. Antonio del Moral, D. Andrés Palomo y Dña. Ana Ferrer.

A estas razones, que afectarían a la imparcialidad subjetiva de tres Magistrados de la Sala, suma la defensa la falta de imparcialidad objetiva derivada del hecho de que «*hayan formado parte de la Sala de juicio varios magistrados que integraron el Tribunal que admitió a trámite la querella».* Han sido, por tanto, denunciados también por su falta de imparcialidad los Magistrados Excmos. Sres. D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y D. Luciano Varela Castro.

A esas causas de recusación ya expuestas hay que añadir otra, derivada de la relación de los integrantes de la Sala de Enjuiciamiento por su convivencia profesional con el querellante, el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. José Manuel Maza. El contacto profesional con el Sr. Maza, mantenido durante años por la condición de este último como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo, habría contaminado nuestra capacidad de valoración y enjuiciamiento.

También fue recusado D. Vicente Magro Serget, en este caso, mediante expediente de recusación planteado -además de por otros procesados rebeldes- por las defensas de los Sres. Junqueras y Romeva. El Magistrado recusado dictó auto de fecha 24 de agosto de 2018 inadmitiendo la recusación por mala fe procesal.

5.2.-. El derecho a un juez imparcial forma parte de los pilares sobre los que se edifica el derecho a un proceso justo. Toda alegación encaminada a hacer valer ese derecho ha de ser contemplada como la legítima reivindicación de un presupuesto sin cuya concurrencia la función jurisdiccional se aparta de una de sus fuentes legitimadoras. Nuestro sistema no impone al procesado la sumisa aceptación de un enjuiciamiento por Magistrados a los que no considera imparciales. Así lo hemos entendido en innumerables precedentes, propugnando un criterio que ha matizado el rigor de los presupuestos formales para su ejercicio. Es cierto –decíamos en las SSTS 458/2014, 9 de junio; 751/2012, 28 de septiembre; 648/2010, 25 de junio y 319/2009, 23 de marzo- que «…*la jurisprudencia de esta Sala ha llegado a flexibilizar al máximo las exigencias formales en orden a la viabilidad de la recusación no planteada en los términos exigidos por la LOPJ, llegando a admitir, en el ámbito del procedimiento abreviado –art. 786.2 LECrim- una suerte de recusación vestibular, suscitada con anterioridad al inicio de las sesiones del juicio oral*».

De ahí que la invocación de cualquier duda sobre la imparcialidad de un Magistrado, ya se derive de su proximidad personal al objeto del proceso -dimensión subjetiva-, ya de su incompatibilidad funcional -dimensión objetiva-, ha de ser resuelta en términos que descarten cualquier sospecha, incluso aparente, sobre la idoneidad para enjuiciar. Así lo hemos entendido y así hemos resuelto los precedentes que, en uno u otro marco procesal, han sido abordados por esta Sala.

Sin embargo, en la causa especial 20907/2017 el cuestionamiento de la imparcialidad de los Magistrados que integramos esta Sala ha sido un *continuum,* muy distanciado del significado procesal de la recusación como instrumento para garantizar la imparcialidad judicial. Las circunstancias de uno y otro signo que han estado presentes a lo largo del juicio han llevado a algunas defensas a una estrategia de *demonización* de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Esta ha sido presentada, una y otra vez, no como un órgano jurisdiccional, sino como un grupo de siete disciplinados funcionarios dispuestos a ejercer la venganza del

Estado por el proceso secesionista. Esta idea ha estado presente hasta el último momento del desarrollo del plenario, en el que algunos de los acusados siguieron presentándose como víctimas de un proceso político, sin que faltara quien consideró que su enjuiciamiento solo se explicaba por su nombre y apellidos. El argumento de que el derecho a un proceso con todas las garantías solo habría sido posible ante un tribunal radicado en el territorio de la comunidad autónoma, filtra buena parte de la protesta por la vulneración del derecho a un juez imparcial. El derecho al juez predeterminado por la ley se transforma así en un malentendido derecho al *juez de proximidad,* sugiriendo un concepto de la imparcialidad que nada tiene que ver con el contenido constitucional de aquel derecho y que arroja también una más que injustificada sombra de parcialidad sobre los Jueces y Magistrados que ejercen su función en el territorio de Cataluña.

A esta idea se adscribe el razonamiento de la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva que, en palabras textuales, se expresa en los siguientes términos: «…*El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya había asumido siempre la competencia para la investigación y enjuiciamiento de aforados catalanes por los delitos descritos, siéndole dicha competencia arrebatada de forma irregular por el Tribunal Supremo».*

5.3.- La recusación de los integrantes de la Sala se ha convertido, por tanto, en una rutina que, de manera contumaz, ha sido empleada como un instrumento de deslegitimación del Tribunal Supremo. Sin embargo resulta especialmente llamativo que la desconfianza hacia esta Sala, la duda sobre la integridad personal de buena parte de su Magistrados, tenga como punto de contraste la naturalidad con la que, desde hace décadas, se aceptan nuestras resoluciones como la expresión del legítimo ejercicio de la función jurisdiccional. La causa especial núm. 20907/2017 ha supuesto una abrupta ruptura con el anterior estado de cosas.

En efecto, tomando como referencia los datos estadísticos correspondientes a los cuatro últimos años (2014-2018), los Magistrados cuya

imparcialidad objetiva o subjetiva ahora se cuestiona, han despachado 2.503 asuntos procedentes de la Comunidad Autónoma de Cataluña. De ellos, 1.869 procedían de Barcelona, 158 de Tarragona, 123 de Lérida, 215 de Gerona y 123 de la comunidad autónoma, al tratarse de recursos contra resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justica de Cataluña. En ninguno de esos procedimientos -s.e.u.o- se ha promovido la recusación de alguno de los Magistrados que integran esta Sala. Y esas cifras abarcan, además de las sentencias dictadas al resolver recursos de casación, autos de inadmisión, resoluciones sobre demandas de error judicial, recursos para la unificación de doctrina, recursos de queja, incidentes de nulidad de actuaciones y autos de aclaración o complemento.

Lo que hasta hace bien poco era visto por las defensas como la única instancia capaz de corregir las injusticias que pudieran anidar en alguna de las resoluciones dictadas por los tribunales radicados en Cataluña, se ve ahora como un tribunal del que hay que huir a toda costa. Lo que antes era un viaje de ida al Tribunal Supremo, a la búsqueda de soluciones jurídicas correctoras de los errores de instancias inferiores, se ve ahora como un obstáculo insalvable, representado por Jueces parciales, contaminados por la política y capaces de manipular las normas de reparto, con tal de castigar a disidentes políticos.

Podría pensarse que el alto contenido político de la causa especial que nos ocupa dibuja un escenario bien diferenciado respecto de todo lo que, hasta ahora, había conocido esta Sala. Es cierto que la causa especial núm. 20907/2017 presenta unas características que marcan de forma notable su singularidad. El número de acusados, los hechos que se enjuician y la condición de responsables políticos o líderes asociativos de todos los procesados, son datos que explican una diferencia frente a lo que pudiera considerarse el día a día de nuestro trabajo preferente como tribunal de casación. Este hecho, por sí solo, no debería justificar el cambio radical en la percepción de los procesados sobre la imparcialidad de los integrantes de la Sala. Los datos estadísticos son elocuentes. Ninguno de los Letrados que intervino en esos más de dos mil quinientos recursos -algunos de ellos, por cierto, profesionales de frecuente presencia ante este Tribunal y que

han asumido la defensa en la presente causa- cuestionó la imparcialidad de la Sala.

Pero todo ha cambiado.

El ejercicio del legítimo derecho a la recusación de los integrantes de un tribunal, como medio para garantizar un proceso justo, ha dejado paso a una recusación concebida para laminar, mediante la insistencia, la credibilidad pública del Tribunal Supremo y su apariencia de imparcialidad. El desarrollo de este juicio, sin precedentes en su duración e intensidad, ha sido contumazmente presentado como un tedioso y prescindible trámite para llegar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, única instancia capaz de deshacer la injusticia de nuestra sentencia. Ni siquiera al Tribunal Constitucional se le reconoce capacidad para otorgar amparo frente a las vulneraciones de derecho que pudieran ser denunciadas. El Tribunal Constitucional ha sido presentado, por la mayor parte de los procesados, como el responsable verdadero del proceso secesionista, al haber declarado la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Sin embargo, no siempre fue así. Las referencias estadísticas anotadas *supra* deben completarse con un dato de especial valor. La Sala Penal del Tribunal Supremo ha conocido en ese período de tiempo más de una quincena de causas especiales o recursos de casación por hechos imputados a responsables políticos de Cataluña. Se trata, en la mayoría de los casos, de querellas promovidas contra aforados, que es decir lo mismo que querellas interpuestas contra responsables políticos de una u otra ideología. Ninguna de ellas vino acompañada de la recusación de los Magistrados que integraban la Sala.

Pero hay algo más. La Sala del Tribunal Supremo que ahora se presenta como un obstáculo para garantizar el derecho a un proceso justo fue la que investigó y enjuició a D. Francesc Homs, en la actualidad integrado en el equipo jurídico de tres de los procesados. En la fecha de los hechos que le fueron imputados, el Sr. Homs era miembro electo del Congreso de los Diputados. El

objeto de la causa especial que le afectaba -núm. 20249/2016- estaba relacionado con un acontecimiento de gran trasfondo político. Se trataba de la ilegal convocatoria de un referéndum -presentado entonces como proceso de participación ciudadana sobre el futuro político de Cataluña- que se celebró en esa comunidad autónoma el día 9 de noviembre de 2014. Ninguna duda sobre la imparcialidad de los Magistrados que integraron esa Sala se suscitó durante las fases de investigación y enjuiciamiento.

Tampoco se promovió incidente alguno de recusación contra los Magistrados que componían la Sala que conoció del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de marzo de 2017, resolución que había condenado al expresidente de la Generalitat, D. Artur Mas, y a las consejeras del Gobierno autonómico Dña. Joana Ortega (de los partidos políticos UDC y CiU) y Dña. Irene Rigau (CDC) como autoras de un delito de desobediencia. La sentencia entonces dictada -STS 722/2018, 23 de enero de 2019- fue considerada como el normal desenlace jurisdiccional de un proceso para el esclarecimiento de hechos de indudable matiz político, pero que, al propio tiempo, habían transgredido el código penal.

Tampoco la causa núm. 86/2016, dio pie a negar la imparcialidad de los Magistrados que suscribieron la sentencia dictada contra D. Xavier Crespo (Alcalde de Lloret de Mar y ex Diputado de CiU) y D. Josep Valls (ex concejal de urbanismo); ni la causa núm. 1828/2014, que resolvió el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, en relación con los incidentes habidos en el Parlament de Cataluña los días 14 y 15 de junio de 2011, en el transcurso de las movilizaciones organizadas para protestar por los recortes sufridos por la ciudadanía. Este último procedimiento no se dirigía contra ningún aforado pero tuvo también una clarísima conexión con hechos de significación política. Entre sus perjudicados estaban todos los diputados autonómicos que no pudieron acceder a sus escaños como consecuencia de la conducta intimidatoria de los autores. Alguno de ellos -es el caso del Presidente de la Generalitat, D. Artur Mas- tuvo que acceder a la sede parlamentaria mediante helicóptero. El

Govern de la Generalitat y el Parlament se personaron como acusaciones recurrentes.

Además de sentencias, han sido numerosos los autos dictados por esta Sala para archivar querellas o denuncias formalizadas por distintos ciudadanos que, por sí mismos, o en nombre de una institución pública o privada buscaban perseguir hechos que estimaban constitutivos de delito. Se trata de hechos que, ya sea por el promotor de la querella, ya por la persona contra la que ésta se dirige, revisten un significado político de primer orden.

a) Es el caso, por ejemplo, de la causa especial núm. 20798/2017, incoada en virtud de denuncia interpuesta por el Ayuntamiento de Villanueva de Sijena (Huesca) contra D. Santiago Vila, ahora procesado por los delitos de malversación y desobediencia en la causa que nos ocupa- y D. Lluis Puig (del partido JxCat), como consejeros de la Generalitat, respectivamente, de Empresa y Conocimiento y de Cultura.

b) La causa especial núm. 20916/2017 fue incoada por esta Sala en virtud de la querella interpuesta por la asociación Libertad y Justicia contra Dña. Carme Forcadell (militante de ERC procesada ahora por el delito de rebelión) y contra los miembros de la Mesa del Parlament de Cataluña D. Lluis Guinó Subirós (CDC), Dña. Anna Simó (ERC) y Dña. Ramona Barrufet (CDC y CiU).

c) La causa especial núm. 20824/2017 se tramitó en virtud de la querella formalizada por D. Carles Puigdemont (procesado rebelde por los delitos de rebelión y malversación) contra D. José Manuel Maza, entonces Fiscal General del Estado por los presuntos delitos de prevaricación y usurpación de funciones públicas.

d) La causa especial nº 20551/2018, por querella interpuesta por D. Quim Torra, Presidente de la Generalitat de Cataluña, contra D. Mariano Rajoy y contra Dña. Soraya Saénz de Santamaría, anteriores Presidente y Vicepresidenta y Ministra de la Presidencia, respectivamente, del Gobierno de España, por no

autorizar la publicación en el Diario Oficial de la Generalitat del Decreto 2/2018, de 19 de mayo, dictado por el Presidente de la Generalitat, de nombramiento del Vicepresidente del Gobierno y de los Consejeros y Consejeras de los Departamentos del gobierno autonómico.

d) La causa especial nº 21099/2018, por querella interpuesta por el partido político VOX contra D. Joaquim Torra (JxCat), Presidente de la Generalitat de Cataluña, por un presunto delito de provocación, conspiración o proposición para la rebelión.

e) La causa especial nº 20753/2014, por querella presentada por el partido político UPyD contra D. Artur Mas, Presidente de la Generalitat de Cataluña, por presuntos delitos de prevaricación, desobediencia, usurpación de atribuciones, malversación de caudales públicos y delitos electorales, previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General; y contra Dña. Nuria de Gispert (UDC), Presidenta del Parlament de Cataluña; Dña. Anna Simó (ERC), Vicepresidenta Primera del Parlament de Cataluña; D. Lluis M. Corominas (PDeCat), Vicepresidente Segundo del Parlament de Cataluña; D. Josep Rull I Andreu (JxCat), secretario tercero del Parlament de Cataluña y D. David Companyon (coalición ICV-EUiA y Cataluña Sí se Puede), secretario cuarto del Parlament de Cataluña, por presuntos delitos de desobediencia;

f) Causa especial nº 20308/2019, por querella interpuesta por D. Joaquin Torra i Pla, Presidente de la Generalitat de Cataluña, contra los miembros de la Junta Electoral Central por la presunta comisión de un delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal, por el acuerdo adoptado para la retirada de los lazos amarillos.

g) Causa especial nº 20775/2018, por querella interpuesta por la *Associacio Atenes Juristes Pels Drets Civils*, contra el anterior Presidente del Gobierno Don Mariano Rajoy Brey (PP) y otros miembros de su Consejo de Ministros que en la actualidad ostentan la condición de Diputados en las Cortes Generales, así como contra los Excmos. Sres. Presidente y varios Magistrados

del Tribunal Constitucional, a los que atribuye un delito de prevaricación del art. 446 CP y un delito contra el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes del art. 542 CP. Todo ello, en relación con el acuerdo adoptado por los miembros del Gobierno para la impugnación ante el Tribunal Constitucional del acuerdo del Presidente del Parlament de Cataluña para la investidura del Sr. Puigdemont y los segundos por la adopción de las medidas cautelares adoptadas en el seno del procedimiento iniciado a raíz de la anterior impugnación.

h) Causa especial nº 20001/2018, por querella interpuesta por D. Alfonso Vázquez, contra D. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno e integrantes del Consejo de Ministros, que el 21 de octubre de 2017, solicitaron al Senado autorización para adoptar una serie de medidas respecto al Presidente, Vicepresidente y Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, al amparo de las facultades previstas en el art. 155 CE y contra D. Pio García Escudero y el conjunto de Senadores que autorizaron al Gobierno para la adopción de tales medidas, por los presuntos delitos de falsedad en documento público (art. 390.1.4º CP), contra la administración pública (arts. 404 y 405 CP), acusación y denuncia falsas (art. 456 CP), rebelión (art. 472 CP) y contra las instituciones del Estado (art. 439 CP).

i) Causa especial nº 20841/2014, por querella interpuesta por el partido político VOX contra D. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno de España, por un presunto delito de dejación de funciones del art. 408 del Código Penal, por no actuar en relación con las conductas que se atribuían a D. Artur Mas i Gavarró que culminaron con la consulta del día 9 de noviembre de 2014.

j) Causa especial nº 21142/2018, en virtud de querella interpuesta por D. Joaquim Torra, Presidente de la Generalitat de Cataluña, contra D. Pablo Casado -Presidente del Partido Popular-, por un presunto delito de injurias.

k) Causa especial nº 20745/2016, por querella interpuesta por D. Xavier Trias (CDC y PDeCat) y la formación política Convergencia Demotrática de

Cataluña (CDC) contra D. Jorge Fernández, Ministro del Interior en funciones, y D. Daniel De Alfonso, Director de la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC), por los presuntos delitos de violación de secretos, prevaricación y malversación de fondos públicos (arts. 417, 404 y 432 CP).

l) Causa especial nº 20439/2018, por la querella interpuesta por D. Josep Asensio, ex *Mosso d'Esquadra*, contra D. Albert Rivera -Presidente del partido político Ciudadanos- por un presunto delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución del art. 510.1a) del Código Penal.

m) Causa especial nº 20299/2017, a raíz de la querella interpuesta por *Associació Llibertat, Democracia i Justicia*, contra los Magistrados del Tribunal Constitucional Excmos. Sres. Don Juan José González Rivas, Doña María Encarnación Roca Trias, Don Andrés Ollero Tassara, Don Santiago Martínez-Veres García, Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, Don Ricardo Enriquez Sancho y Don Antonio Narváez Rodríguez, así como contra Don Francisco Pérez De Los Cobos Orihuela, ex Magistrado del mismo Tribunal, por la comisión de un delito de prevaricación judicial, en relación con el dictado de las SSTC 185/2016 y 215/2016, por las que se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

n) Causa especial nº 20738/2014, por querella interpuesta por el Sindicato de Funcionarios Públicos Manos Limpias, por presunto delito de prevaricación judicial de los arts. 446 o, subsidiariamente, 447 del Código Penal, contra los Magistrados de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Doña Manuela Fernández Prado y Don Ramón Sáez Valcarcel por haber dictado la sentencia 31/14 recaída en el Rollo 6/13, procedente de las Diligencias Previas 124/11 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en la que se enjuiciaron los hechos acaecidos en fecha 15/6/11 ante el Parlament de Cataluña.

ñ) Causa especial nº 20433/2018, como consecuencia de la querella interpuesta por la *Associació Atenes Juristes pels Drets Civils*, contra el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo Don Carlos Lesmes Serrano y otros Vocales del Consejo General del Poder Judicial, así como algunos Magistrados de la Audiencia Nacional por el presunto delito continuado de prevaricación del art. 404 del Código Penal, en relación con una serie de nombramientos de Magistrados, Vocales del Consejo General del Poder Judicial y alteraciones de las normas de reparto para el control de ciertos procedimientos judiciales (incluido el seguido ante el Tribunal Supremo en la causa nº 20907/2017).

o) Causa especial nº 20132/2016: por querella presentada por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, por un presunto delito de Fraude de Subvenciones y Ayudas Públicas del art. 308 del Código Penal, contra D. Pedro Sánchez, Secretario General del Partido Socialista Obrero Español y Diputado de las Cortes Generales en la presente XI Legislatura; D. Oscar López Águeda, portavoz del Grupo Parlamentario Socialista (PSOE); D. José Luis Grau Vallés (PSPV-PSOE), D. Francesc Antich (PSIB-PSOE), D. Ricardo Varela (PSdeG-PSOE), D. Miguel Angel Gonzalez (PSC-PSOE), D. Santiago Vidal (ERC), Dña. Mirella Cortes (ERC), D. Miguel Angel Estrade (ERC), D. Josep Lluis Cleries (CIU Y PDeCat-CDC), Dña. Maria Teresa Rivero (PDeCat-CDC) y D. Joan Bague (PDeCat-CDC; así como contra el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), Esquerra Republicana de Cataluña (ERC) y Coalición electoral Democracia i Llibertat (DiL).

5.4.- Como puede apreciarse, la queja indiscriminada de ahora por la falta de imparcialidad de los Magistrados llamados a la investigación y enjuiciamiento de los hechos, contrasta con la aceptación del desenlace de todas esas otras causas. También entonces era evidente la dimensión política de los hechos y el relieve institucional de buena parte de sus actores.

Pero al margen de ese drástico cambio de percepción que ha llevado a promover, con ocasión del conocimiento de una única causa penal, la recusación

de nueve Magistrados de esta Sala, lo cierto es que la preocupación de los procesados por la imparcialidad no parece fruto de una escrupulosa actitud de respeto por el significado constitucional de la función jurisdiccional. En efecto, la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República, instauraba un modelo de autogobierno del poder judicial inspirado en la *actuación coordinada* con el poder ejecutivo. No garantizaba la inamovilidad de los Magistrados que, hasta el momento de la declaración de independencia, se hallaran ejerciendo su función en el territorio de Cataluña. Solo permitía la continuidad de aquellos Jueces y Magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos Jueces y Magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de esa garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los Jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro. La búsqueda de un modelo de juez identificado con una determinada convicción ideológica era inocultable bajo esa remisión a una ley futura encargada de la depuración de los Jueces que, fundada la República, se encontraran en servicio activo al frente de órganos judiciales de Cataluña.

La estructura orgánica del poder judicial en el nuevo escenario de la República Catalana, presentaba algunas preocupantes grietas por las que podía esfumarse toda aspiración de imparcialidad. De hecho, el Presidente del Tribunal Supremo iba a ser nombrado por el Presidente de la Generalitat, a propuesta de una Comisión Mixta (art. 66.4 Ley de Transitoriedad). Pero esta Comisión Mixta, llamada a hacer la propuesta, estaba integrada por el Presidente del Tribunal Supremo, que la presidiría, por el Consejero de la Generalitat con competencia en el ámbito de justicia, que ejercería su vicepresidencia, por cuatro miembros de la Sala de Gobierno, designados por ella misma, y por cuatro personas designadas por el Gobierno (cfr. arts. 70 y 72 de la Ley de Transitoriedad).

5.5.- Todas las causas de recusación invocadas por las partes han sido rechazadas. A los razonamientos contenidos en las distintas resoluciones que han negado la vulneración del derecho al juez imparcial nos remitimos. Conviene, sin

embargo, añadir algunas puntualizaciones a la vista de la insistencia que, en la línea ya apuntada, expresó la defensa de los Sres. Turull, Sánchez y Rull en su escrito de conclusiones definitivas.

5.5.1. Los incidentes de recusación que han sido promovidos a lo largo de la presente causa afectan a la práctica totalidad de los Magistrados que, de una u otra forma, han intervenido en alguna de sus fases. En su enunciado se detecta, incluso, una descalificación *en cascada* que toma como punto de partida una censura genérica de la capacidad del Tribunal Supremo para investigar y enjuiciar unos hechos sin interferencias del poder político. En efecto, la denunciada falta de imparcialidad se derivaría, con carácter general, del sistema de nombramiento de la cúpula judicial, que conduce a una politización que habría afectado al desenlace del proceso. Se razonaba que «… *de la llamada politización de la justicia, no podemos dejar de vincular la politización concreta del presente pleito».*

La justicia española -se aduce- estaría marcada por la permeabilidad de los Magistrados respecto de los intereses políticos que controlarían el Consejo General del Poder Judicial, logrando así que las sentencias sean la expresión coyuntural de lo que interesa al poder político.

La Sala no puede identificarse con ese razonamiento.

La duda sobre la imparcialidad de los Magistrados que integran un órgano de enjuiciamiento no puede construirse a partir de una reflexión genérica acerca de lo que las defensas llaman la *politización de la justicia.* Una politización que no detectan, sin embargo, en los órganos de la administración de justicia del territorio de la comunidad autónoma de Cataluña, cuya cúpula, por cierto, está sometida al mismo régimen de nombramiento que los Magistrados del Tribunal Supremo. Una politización, en fin, que no se objeta cuando es la Ley de Transitoriedad y Fundacional de la República catalana la que proclama un régimen de *actuación coordinada* entre el gobierno de la Generalitat y los tribunales de justicia, o cuando somete a una reválida de identificación con el proceso secesionista a

aquellos Jueces que no lleven más de tres años ejerciendo función jurisdiccional en Cataluña.

Sea como fuere, el examen de los modelos comparados permite extraer algunas conclusiones acerca del efecto contaminante que los recusantes atribuyen al sistema de designación de los vocales del CGPJ español, con la negativa repercusión que ello produciría en la imparcialidad de Jueces y Magistrados. En efecto, prescindiendo de aquellos sistemas en los que no existe Consejo de Gobierno y es el propio Ministro de Justicia quien designa y valora las infracciones disciplinarias de los Jueces, los países de nuestro entorno conocen una participación, más o menos directa, del poder político en el nombramiento de los integrantes del órgano de gobierno del poder judicial.

La tesis sostenida por los promoventes de la recusación conduciría de forma inexorable a la genérica descalificación de la justicia belga –el Senado en Bélgica designa a 22 de los vocales del *Conseil Supérieur de la Justicie*-; o de la justicia portuguesa –los Jueces son minoría y la designación de 9 de los vocales del *Conselho Supeior da Magistratura* se reparte entre el Presidente de la República y el Senado-. También debería llevar a la estigmatización del modelo de gobierno de la justicia francesa –los Fiscales forman parte del *Conseil Supérieur de la Magistrature*, su modelo es fuertemente gubernamentalizado y los Presidentes de la República, la Asamblea Nacional y el Senado designan a seis de sus miembros-. Lo mismo podría sostenerse respecto de la justicia italiana, en la que el *Consiglio Superiore della Magistratura* está integrado por 27 miembros, de los que 8 son nombrados por el Parlament en una sesión conjunta. La presidencia corresponde al Presidente de la República y también se integran por razón del cargo el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General.

La misma sinrazón llevaría a concluir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado para hacer realidad las previsiones del Convenio de Roma de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, habría nacido lastrado por su origen. En efecto, el art. 22 del citado Convenio, al regular el modo de designación de los Jueces del Tribunal

de Estrasburgo, dispone que «*serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante*». En pocas palabras, son propuestos y elegidos por políticos en activo sin que nadie pueda sostener que por esa razón queda en entredicho su imparcialidad.

El sistema constitucional español es tan mejorable como cualquier otro de los modelos comparados. Pero es más que evidente que la participación activa del Congreso y del Senado en la designación de 8 de los 20 vocales que lo integran no puede conducir a la descalificación, por su falta de imparcialidad, del Presidente y de los Magistrados que componen la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que resultan llamados al enjuiciamiento de hechos calificados por el Fiscal como delictivos y que la acusación atribuye a responsables políticos.

5.5.2.- El Magistrado instructor fue recusado -como ya hemos apuntado *supra- ,* por razones que, a juicio de las defensas, deberían haber llevado a su exclusión de las labores de investigación.

Una de las recusaciones estuvo fundada en el hecho de haber coincidido con D. Alberto Fernández Díaz -concejal del PP en el ayuntamiento de Barcelona- en una cena con un grupo de amigos, lo que invalida su capacidad para la investigación de los hechos -arguyen las defensas- y arroja una sombra de duda sobre su imparcialidad.

Se refieren así a una noticia que saltó a los medios de comunicación, no por el hecho en sí de quiénes eran los comensales que asistieron a esa cena, sino por el intento de linchamiento del Magistrado instructor por parte de grupos radicales que lo habían identificado en un restaurante de Palafrugell, Gerona.

Esta queja fue declarada inadmisible por su extemporaneidad -la instrucción había ya concluido- y por su falta de fundamento. Lo que se presentaba como una coincidencia ideológica en el *anticatalanismo* carecía del más mínimo respaldo para avalar una causa de recusación basada en el art.

219.10 de la LOPJ, que señala como tal «*tener interés directo o indirecto*» en la causa.

Una segunda recusación fue basada por la defensa en que el Magistrado instructor aludía en los hechos que indiciariamente atribuía a «*la estrategia que sufrimos»,* una expresión mediante la que el instructor se está reconociendo abiertamente a sí mismo como víctima de los hechos que atribuye a los procesados, lo que, como es obvio, compromete su imparcialidad, dado que todo aquel que se considera y declara como víctima de un hecho delictivo tiene un lógico interés directo en el objeto del procedimiento (art. 219.10º LOPJ) y ve comprometida su necesaria objetividad para pronunciarse sobre el objeto procesal con pleno respeto de los derechos de aquella persona a quien abiertamente se atribuye responsabilidad por haberle victimizado.

El auto de la Sala de Recursos de 18 de junio de 2018 ofrecía las claves del rechazo de esa recusación: «…*la queja de la parte recurrente desenfoca y descontextualiza el sentido de las expresiones utilizadas por el Magistrado-Instructor, tiñendo así de falta de imparcialidad lo que ha de ser entendido como una percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña, con ocasión de exponer el Instructor el desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el Libro Blanco que era objeto de explicación y comentario en la resolución recurrida».*

Añadía la resolución que descartó la pérdida de imparcialidad que *«…el hecho de que el Instructor, ante la amplísima y reiterada difusión que le dieron los distintos medios de comunicación a los presuntos actos de rebeldía institucional, singularmente en los meses previos a la declaración unilateral de independencia, se refiriera en su resolución a la "estrategia que sufríamos", ha de entenderse como la expresión de la incomodidad o desazón que generaba la repetición de noticias e imágenes que cualquier ciudadano podía percibir a diferentes horas del día relacionadas con la evolución del llamado Procés y a las incidencias que en el día a día se iban produciendo. (…) Sin embargo, una referencia incidental de esa índole en la redacción de una resolución judicial nada tiene que ver con una*

posible pérdida de imparcialidad a la hora de adoptar una decisión sobre el caso. Atribuir a una expresión de esa naturaleza las connotaciones propias de un signo revelador de pérdida de imparcialidad nos llevaría a unas consecuencias tan desmesuradas y distorsionadas que haría muy difícil celebrar un juicio o realizar una investigación en el ámbito judicial. Pues, de aplicarse los baremos que postula la defensa para valorar que existe una pérdida de imparcialidad, habría que anular todos aquellos procedimientos en los que la actitud poco comedida o desabrida de un acusado, o simplemente la pesadez o el incordio de uno de los protagonistas de un juicio, generara un estado de desazón o una sensación de molestia o de incomodidad en el juzgador que pudiera afectar a su grado de imparcialidad a la hora de enjuiciar un caso».

No existió, por tanto, vulneración del derecho al juez imparcialidad por parte del magistrado instructor.

5.5.3.- Los Magistrados D. Manuel Marchena, D. Andrés Martínez-Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo y D. Luciano Varela fueron también recusados por falta de imparcialidad objetiva, al haber formado parte de la Sala de Admisión que dictó la resolución que admitía a trámite la querella del Fiscal. Esa resolución habría obligado –según los promoventes- a un juicio de tipicidad con efectos contaminantes sobre la capacidad de enjuiciamiento.

Esta tesis, sin embargo, está en abierta oposición con la jurisprudencia constitucional, de esta Sala y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la necesaria dualidad funcional entre quien investiga y quien juzga. La STC 39/2004, 29 de marzo –cuya doctrina reiteran las SSTC 45/2006, de 13 de febrero y 143/2006, 8 de mayo, recuerda que el reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde un perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi* (por todas, SSTC 69/2001, de 17 de marzo, F. 14.a;

155/2002, de 22 de julio, F. 2; y 38/2003, de 27 de febrero, F. 3; así como SSTEDH de 1 de octubre de 1982, *caso Piersack c. Bélgica*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, § 24; y, entre las más recientes, de 25 de julio de 2002, caso *Perote Pellón c. España*, § 43; y de 17 de junio de 2003, caso *Pescador Valero c. España*, § 21). La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial –continúa razonando el Tribunal Constitucional- no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, F. 4). La ausencia de vulneración del derecho al juez imparcial ha sido proclamada en supuestos de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querella, en tanto que «…*es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la Ley como delito han sido cometidos por un acusado*» (STC 162/1999, de 27 de diciembre, F. 6).

Con carácter general, la STS 36/2006, 19 de enero, afirmó que la jurisprudencia de esta Sala, acorde con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene establecido que la participación de un Magistrado en fase procesal anterior al juicio, particularmente en la fase de instrucción, es motivo de recusación si esa participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad que no deja margen para

una nueva decisión sin prejuicios sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso.

Pues bien, conforme a esta línea jurisprudencial plenamente consolidada, la Sala del artículo 61 de la LOPJ, al resolver el incidente de recusación por este motivo, razonó en el auto 3/2018, 13 de septiembre, que «…*para justificar su principal argumento -a saber: que los recusados formaron parte de la Sala de Admisión, que acordó la admisión a trámite de la querella en la causa especial 2097/2017- casi todos los recusantes citan el apartado 11 del referido art. 219: "Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia." Es claro que admitir a trámite la querella, acto inicial del proceso penal, no es instruir, ni mucho menos resolver la causa en una instancia o grado anterior del proceso. Así, en rigor, habría sido necesario que los recusantes justificasen por qué la decisión de admitir a trámite una querella guarda la suficiente similitud con la instrucción de un sumario como para concluir que la mencionada causa legal de recusación sería aplicable en el presente caso. Y no lo han hecho*».

Añadía en el FJ 6º que «…*quien recibe la querella está, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario, obligado a incoar el procedimiento y su función se limita a verificar que se cumplen las condiciones formales o extrínsecas; y a partir de este momento, las actuaciones pasan al instructor, quien sí deberá examinar hechos y hacer valoraciones jurídicas y, por ello mismo, no podrá luego juzgar. En el presente caso, no consta que los magistrados recusados hicieran otra cosa que recibir la querella, constatar que reunía las mencionadas condiciones requeridas y pasar el asunto al instructor a quien por turno correspondía. No puede decirse, así, que hayan entrado en el examen de los hechos reprochados en esta causa, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos, ni tomado decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso*».

Las normas de reparto que distribuyen el conocimiento de los asuntos en esta Sala, parten de una diferencia muy marcada entre la Sala de Admisión que, como su propio nombre sugiere, limita su papel a la admisión a trámite de la

denuncia o querella, la Sala de Recursos, integrada por Magistrados que no han participado en la decisión sobre admisión y que está llamada a resolver los recursos contra las resoluciones interlocutorias del Magistrado instructor y la Sala de Enjuiciamiento, integrada por los Magistrados que, hasta ese momento, se limitaron a dar trámite a la querella y se apartaron de todo contacto con el objeto del proceso.

Sostener, por tanto, ese efecto contaminante de una decisión que, como se desprende de la lectura del auto de admisión, se ha movido siempre en el plano abstracto, hipotético o conjetural, carece de justificación.

Tampoco menoscaba el derecho al juez imparcial la existencia de resoluciones contrarias a la libertad de los procesados que, por razón de su fecha, ya han sido firmadas por la Sala de Enjuiciamiento. Como explicaba la Sala del artículo 61 de la LOPJ «… *algunos recusantes aducen que los magistrados recusados han conocido de sus solicitudes de levantamiento de la prisión preventiva y las han desestimado, Entienden que ello habría puesto a aquéllos en contacto con el fondo de la causa, dejándolos así contaminados. Esta afirmación se basa en un equívoco, ya que los autos por los que se denegó la puesta en libertad de los acusados en situación de prisión preventiva fueron acordados ya por la Sala de Enjuiciamiento, una vez concluido el sumario. Con arreglo al art. 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una vez terminado el sumario debe el juez de instrucción "remitir los autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito". En el presente caso, el auto de conclusión del sumario dictado por el magistrado instructor es de 9 de julio de 2018, mientras que los autos denegatorios de la puesta en libertad fueron acordados por la Sala de Enjuiciamiento con fechas 26 de julio y 12 de septiembre de 2018. En otras palabras, la causa había dejado de estar en fase de instrucción: la competencia era ya de la Sala de Enjuiciamiento, por lo que no podía producirse "prejuicio". Se trata de decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional llamado a juzgar una vez que la causa ha llegado legalmente a su conocimiento. Sostener lo contrario conduciría a una absurda conclusión: el tribunal que está legalmente juzgando un hecho delictivo no podría conocer de las incidencias que se produjeran, debiendo*

remitir éstas a otro órgano jurisdiccional; y ello por no mencionar que al acusado le bastaría cuestionar su situación provisional para lograr que el tribunal debiera abandonar el conocimiento de la causa».

Las defensas creen haber encontrado un argumento añadido a su tesis de la contaminación del órgano decisorio en el precedente representado por el auto de 20 de junio de 2011 (incidente de recusación núm. 1/2011, *Caso Garzón*). La absoluta falta de coincidencia entre ese supuesto y el que ahora nos ocupa, es razonada por la Sala del artículo 61 de la LOPJ, que no constata contradicción alguna entre aquella resolución y la que ahora se adopta. Su conclusión sobre la inexistencia de vulneración del derecho a un juez imparcial «… *no se ve empañada por lo que esta misma Sala resolvió en su auto de 20 de junio de 2011 (incidente de recusación nº 1/2011). Es verdad que en aquella ocasión esta Sala consideró que ciertos magistrados que habían participado en la admisión a trámite de la querella habían quedado contaminados y no podían, por tanto, entrar a juzgar la causa especial con persona aforada. Pero no es menos cierto que, en aquel caso, esos mismos magistrados habían participado también en la resolución de los recursos interpuestos contra las resoluciones del instructor, momento en el que habían entrado efectivamente en contacto con los hechos y las cuestiones jurídicas que luego habrían de examinarse en el juicio oral. Fue así como quedó afectada su imparcialidad objetiva. La ratio decidendi del mencionado auto de 20 de junio de 2011 no estriba en haber decidido la admisión a trámite de la querella, sino en haber resuelto recursos contra decisiones del instructor. El siguiente pasaje del mismo es expreso y concluyente a este respecto: "Esta Sala, en el análisis del caso y a la luz de las concretas características del mismo como exige la jurisprudencia constitucional precitada, entiende que debe descartar, por lo tanto, como no indicativas de aquella participación en la instrucción todas las resoluciones meramente procesales o sea, todas las que únicamente tuvieron por objeto la ordenación del procedimiento e incluso aquellas que lo que decidieron fue no permitir la entrada en el mismo de asociaciones y grupos que habían manifestado su interés en intervenir por cuanto entiende que las mismas no tenían relación alguna con el conocimiento previo de los hechos que motivaban la instrucción o investigación del delito denunciado". Por ello, entre aquel asunto y*

éste media una muy importante diferencia y, sobre todo, no cabe afirmar que esta Sala se esté ahora desviando del criterio entonces seguido. Tan es así que, como consecuencia del auto de 20 de junio de 2011, se modificó la organización de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de manera que quienes resuelven los recursos contra las decisiones del instructor en una causa especial con personas aforadas no sean llamados luego a juzgar: fue así como se introdujo la diferenciación entre la Sala de Recursos y la Sala de Enjuiciamiento, sin que en una misma causa especial puedan los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que han formado parte de la primera entrar luego en la segunda».

Otra de las fuentes de la reivindicada pérdida de imparcialidad la sitúan los promoventes en la supuesta identidad de los hechos ahora enjuiciados y los que lo fueron en la causa especial núm. 20249/2016, relacionada con el referéndum que tuvo lugar el día 9 de noviembre en la comunidad catalana. En el proceso seguido contra el entonces diputado D. Francesc Homs, suscribieron la sentencia condenatoria cuatro de los Magistrados que integran ahora la Sala de Enjuiciamiento. Se trata de la STS 177/2017, 22 de marzo.

Este argumento, sin embargo, no se sostiene.

La falta de identidad de los hechos es evidente. Basta una lectura sosegada del factum de cada una de las resoluciones para constatar esa diferencia. Cuando tuvo lugar el referéndum del 9 de noviembre de 2014, no habían sido promulgadas las leyes de transitoriedad y del referéndum a que se alude en el juicio histórico. Tampoco se habían producido los incidentes y movilizaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017. De ahí que la sentencia núm. 177/2017 condenara al Sr. Homs por un delito de desobediencia, sin tomar en consideración, por una elemental razón cronológica, los hechos sobrevenidos que han agravado los términos de la acusación.

No ha existido, por tanto, la incompatibilidad funcional a que se refieren las defensas. La imparcialidad de la Sala ha quedado preservada y el desenlace de la

presente causa no es sino el resultado de la apreciación de las pruebas practicadas en el plenario.

5.5.4.- El mismo rechazo merece, por su falta de consistencia argumental, la recusación fundada en la proximidad de los integrantes de esta Sala con el ya fallecido Excmo. Sr. D. José Manuel Maza. Su designación como Fiscal General del Estado y el hecho de que estampara su firma en la querella que está en el origen del presente procedimiento, sirve a las defensas para construir una causa de recusación de carácter subjetivo, basada en la proximidad personal que, durante años, habría existido entre el querellante y los Magistrados que integran la Sala de Enjuiciamiento.

También se sugirió el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad «…*sobre las normas legales vigentes que permiten que quien es miembro permanente de un Tribunal actúe en causas concretas como instructor de procedimientos que acaba juzgando su misma Sala».* Las razones de la inconstitucionalidad habría que situarlas -se arguye- en que el sistema no garantiza «…*la aconsejable distancia física y personal que debe existir siempre entre instructor y sala de enjuiciamiento».*

No es fácil, desde luego, entender a qué se refieren las defensas con la exigencia de «*distancia física y personal*» entre los Magistrados que componen una Sala o, en palabras de la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva, cuando se lamenta de «…*la evidente e inevitable camaradería que podría interferir en una imparcial forma de analizar la querella presentada en su día por el Fiscal General del Estado ante esta Excma. Sala donde durante tantos años ocupó dicho fiscal plaza».*

El argumento es descabellado.

No se comprende bien por qué la amistad tendría un efecto contaminante cuando uno de los Magistrados asume funciones de investigación y, sin embargo, esa misma amistad no produciría el pretendido efecto invalidante, por ejemplo, en

la deliberación en la fase de enjuiciamiento o cuando se tratara de resolver un recurso de casación. Conforme al entendimiento que anima la queja de la defensa, la «*distancia física y personal*» a la que se refieren las defensas debería llevar a no contrariar jamás al ponente. Se rendiría así culto a la amistad en el proceso de deliberación y nunca quedaría erosionada la relación personal entre los Magistrados de un órgano colegiado. Dicho en palabras de la Sala del artículo 61 de la LOPJ, «…*ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho*» (cfr. auto 3/2018, 13 de septiembre, FJ 7).

Ya se trate de una *distancia geográfica* o de una *distancia emocional,* lo que parece fuera de dudas es que convertir esta exigencia en presupuesto para promover un incidente de recusación, solo puede entenderse como parte de una compartida estrategia de descalificación del órgano de enjuiciamiento.

5.5.5..- La recusación también alcanzó al Magistrado Excmo. Sr. D. Vicente Magro, quien se había limitado a inadmitir *a limine* el incidente de recusación promovido y del que resultó ponente. En este caso, la recusación se basaba en el hecho de que el Magistrado al que afectaba había formado parte de la Sala de Recursos, surgiendo así una incompatibilidad funcional que afectaba a su imparcialidad. A ello habría que añadir, a juicio de los recusantes, otras dos circunstancias que contribuían a empañar su imparcialidad. El Excmo. Sr. Magro había sido Senador por el Partido Popular hace dos décadas y recientemente había publicado en una revista jurídica especializada un artículo sobre la diferencia entre los delitos de rebelión y sedición.

La recusación fue desestimada unánimemente por la Sala del artículo 61 de la LOPJ. El rechazo se basó en distintas razones (cfr. auto 3/2018, 13 de septiembre).

La primera, que el instructor de un expediente de recusación no toma contacto con el objeto del proceso en cuyo marco se promueve la recusación. Se limita a un estricto análisis de la fundabilidad de la causa de recusación invocada: «…*es rigurosamente exacto que la función de quien instruye un incidente de recusación es de mera ordenación y tramitación procesal, sin que deba ni pueda tomar ninguna decisión sobre la recusación misma, ni menos aún sobre el fondo del asunto. Ni siquiera debe el magistrado instructor de un incidente de recusación concluir su tarea emitiendo un informe sobre la fundamentación de aquélla. La única materia en que podría tener cierto margen de apreciación es en lo atinente a la admisión y práctica de las pruebas que se hayan propuesto para acreditar o refutar los hechos en que se sustenta la recusación. Pero en el presente caso no se propuso prueba alguna, fuera de los documentos aportados con los propios escritos de recusación; documentos que fueron todos admitidos y unidos a las actuaciones. Éste es así el dato clave: la pertenencia de don Vicente Magro a la Sala de Recursos de ninguna manera ha podido influir en la instrucción de este incidente de recusación, pues no ha adoptado ninguna resolución en materia probatoria, ni ha emitido ningún informe, ni menos aún ha tenido que hacer ninguna valoración jurídica que pueda influir en la estimación o desestimación de este incidente de recusación*».

Por otro lado, las afirmaciones relativas a la pasada actividad política del Magistrado recusado son descartadas por la Sala del artículo 61 con el siguiente razonamiento: «…*es claro que el mero hecho de haber ostentado cargos públicos de naturaleza electiva no implica en el ordenamiento español -ni en muchos otros países europeos- una inhabilitación para el desempeño posterior de funciones jurisdiccionales. En el caso específico de don Vicente Magro, además, perteneció al Senado durante un breve período hace más de veinte años; es decir, su vinculación con la política activa es muy remota en el tiempo. De aquí que la afirmación de los recusantes solo pueda entenderse como un rechazo de la ideología política que presumen a dicho magistrado y que, en todo caso, no sería ilegítima*».

Por lo que se refiere a la publicación de un artículo doctrinal sobre los delitos de rebelión o sedición, es palmario que se trata de una propuesta académica que en nada se vincula con el juicio de tipicidad de los hechos que están ahora siendo enjuiciados. Así lo entendió la Sala del artículo 61 de la LOPJ y así lo pone de manifiesto su lectura. Sea como fuere, no deja de ser paradójico que la propuesta doctrinal del Sr. Magro sea invocada por las defensas en varios de sus escritos -no en el de recusación- para apoyar su tesis de que el delito de rebelión exige un contexto de violencia que ha sido subrayado -cita textual- *por la doctrina más acreditada.*

5.5.6.- Tampoco pueden admitirse las dudas sobre la imparcialidad del Magistrado-presidente de la Sala por el hecho de haber sido mencionado por un Senador en un mensaje de *WhatsApp*, dirigido a sus correligionarios, en el que se jactaba de tener controlado el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial «*por la puerta de atrás*» y trataba de convencerles de las virtudes de un pacto que convirtiera a aquel en la primera autoridad judicial del Estado. La contaminación del Presidente se habría también apoderado -según hicieron valer las defensas de los Sres. Junqueras, Romeva y de la Sra. Bassa- del resto de la Sala. Por eso fue promovida también la recusación de D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo, D. Luciano Varela, D. Antonio del Moral, D. Andrés Palomo y Dña. Ana Ferrer.

La quiebra de la imparcialidad de un Magistrado solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese Magistrado, por lo que hace, por lo que dice e, incluso, por lo que aparenta. Pero la opinión de un tercero, volcada en un sistema telemático de mensajería instantánea, nunca puede servir para alterar la composición de un órgano de enjuiciamiento. De lo contrario, se estaría ofreciendo a todo justiciable la posibilidad de conformar a su elección al tribunal llamado a enjuiciarle por el simple medio de incluir una opinión sobre su perfil político en un grupo de *WhatsApp.* La inclusión del nombre y apellidos de un Magistrado en el buscador de cualquier navegador de Internet, sería suficiente para precipitar un retrato ideológico que sirviera como excusa para su recusación.

Así lo entendieron, por unanimidad, los dieciséis Magistrados que integran la Sala Especial del art. 61, órgano competente para resolver los incidentes de recusación cuando las dudas se proyectan sobre el Presidente de una de las Salas del Tribunal Supremo. En su auto 7/2018, 5 de diciembre, se razonaba que la solicitud de recusación «…*no atribuye al recusado ninguno de los actos materiales en que se basa, por la simple razón de que el mensaje de WhatsApp se imputa a D. Ignacio Cosidó (portavoz del Partido Popular en el Senado), pero no al recusado. Difícilmente cabe sospechar de la imparcialidad de un magistrado por sus actos u opiniones si ni siquiera los ha realizado o las ha emitido. La recusación se tiene que basar en una actuación propia del magistrado no en aquella que un tercero le atribuya: de acoger la pretensión de las partes recusantes, bastaría con emitir mensajes u opiniones falaces sobre, por ejemplo, la persona o ideología de un magistrado para solicitar su recusación de manera inmediata*».

En esa resolución se añadía que «…*el citado mensaje debe ser contemplado como lo que es: una opinión personal de un dirigente político. Que debe ser examinado en el contexto en el que se realiza (…). Se trata de un argumentario que un político utiliza para justificar un pacto con otra formación política y realiza afirmaciones (…) en su propia defensa para justificar un pacto que estaba siendo criticado por su grupo parlamentario porque consideraban que era un mal acuerdo. El político se justifica a sí mismo y usa en su defensa cualquier argumento que le parece adecuado. Pero algo que debe interpretarse como una opinión -inaceptable- realizada en el ámbito político, no es trasladable, sin más, al ámbito jurisdiccional*».

La Sala del artículo 61 reprocha el silencio de los recusantes respecto de un dato que no debería ser orillado. Y es que el acuerdo que el Senador trataba de justificar ante su grupo parlamentario había sido alcanzado por los dos principales partidos políticos (PP y PSOE), cuyas diferencias ideológicas son evidentes. Sin embargo, «…*la "coincidencia de intereses" del recusado solo se predica en relación con uno de ellos. Posiblemente la recusación desenfoque (interesadamente) este aspecto porque ello permite centrar la cuestión en la*

alegada cercanía del recusado con un partido político y no en el hecho de que el acuerdo entre partidos podría derivar de su valía personal y profesional y su adecuación para el cargo».

Sigue razonando la resolución que desestimó el incidente de recusación en los siguientes términos: *«…el contenido del mensaje se ve contradicho por un elemento que es prácticamente soslayado en los escritos de recusación: es público y notorio que el recusado se ha "autodescartado" (mediante un comunicado público) para el caso de que su nombre hubiera sido valorado a los efectos de un posible nombramiento. Este acto mal se puede cohonestar con la alegada "coincidencia de intereses" con una fuerza política. (…) En definitiva, la interpretación de una opinión personal (que se atribuye a un dirigente político) sobre el magistrado recusado no puede ser tenida como base objetiva y consistente para dudar de su imparcialidad. El citado argumento de la recusación relativo a la "coincidencia de intereses" exige partir de dos afirmaciones: por una parte, que el Partido Popular quiere en este caso una resolución en un determinado sentido, lo que desde luego no se puede deducir del WhatsApp atribuido al Sr. Cosidó y, por otro lado, que el magistrado Sr. Marchena va a hacer lo que en dicho partido político le digan, lo cual tampoco se puede deducir de nada de lo que él, el magistrado, haya hecho o dicho».*

Y nada de ello afecta a la apariencia de imparcialidad, tantas veces subrayada por la jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así lo explica la resolución desestimatoria: «*…es cierto que en la imparcialidad subjetiva las apariencias son importantes (también en la objetiva), pero como se ha explicado, en este caso, no hay apariencia de nada: el magistrado Sr. Marchena no ha dicho ni hecho nada por lo que pueda resultar afectada su apariencia de imparcialidad; por ello, no existe dato alguno que revele que dicho magistrado tenga interés directo o indirecto en el pleito o causa. El WhatsApp atribuido al Sr. Cosidó le retrata a él (si fuera suyo, cuestión en la que no entramos), pero eso no es extensible a nadie más*».

5.5.7.- Queda, por último, una referencia a la recusación promovida contra D. Francisco Monterde, miembro de la Sala de Recursos. El hecho que habría perturbado su imparcialidad estaría relacionado, en palabras de la defensa, con «*…la campaña mediática emprendida por la asociación judicial de la que es Vicepresidente*».

De nuevo las defensas pretendieron alterar la composición de un órgano jurisdiccional -en este caso, la Sala de Recursos- mediante la invocación de una causa de recusación que se basaba, no en los mensajes del Magistrado afectado, no en sus opiniones, no en sus actos, sino en los mensajes anónimos que la defensa atribuía a Magistrados no identificados, pero miembros de la Asociación Profesional de la Magistratura, de la que el recusado era Vicepresidente. El rechazo *a limine* de ese incidente era obligado, no solo por su extemporaneidad -la composición de la Sala de Recursos se había publicado en el Boletín Oficial del Estado desde el mes de diciembre de 2016-, sino porque los mensajes habían sido emitidos por personas no identificadas cuya vinculación con el Sr. Monterde exigía, al menos, aportar un principio de prueba.

5.6.- En definitiva, la Sala no ha vulnerado el derecho al juez imparcial. Antes al contrario, ha sido especialmente respetuosa con la necesaria escisión funcional entre las tareas de investigación y enjuiciamiento. El trabajo del Magistrado instructor, de la Sala de Recursos y de la Sala de Enjuiciamiento se ha desarrollado con una distribución de cometidos que no ha conocido interferencias. Las decisiones del instructor han sido revisadas por una Sala de Recursos que ha garantizado, desde el primer momento, la distancia de la Sala de Enjuiciamiento respecto de los hechos debatidos. Todo ello, conforme a las previsiones de las normas de reparto aprobadas por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial y la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicadas cada año en el Boletín Oficial del Estado.

Por otra parte, las quejas basadas en la pérdida de imparcialidad originada por circunstancias afectantes individualmente a uno u otro Magistrado, han

obtenido respuesta en distintas resoluciones, algunos de cuyos fundamentos jurídicos han sido transcritos *supra.*

Los procesados han gozado del derecho constitucional a un juez imparcial. El permanente cuestionamiento de la imparcialidad de los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Supremo ha estado dirigido, no a la legítima reivindicación de un derecho, sino a prefabricar una *apariencia de parcialidad* que, mediante su reiteración pública, laminara la credibilidad de esta Sala. No existen precedentes en la historia del Tribunal Supremo en el que la imparcialidad de nueve Magistrados de una misma Sala sea cuestionada, en algunos de los casos, no por lo que han hecho, no por lo que han dicho, sino por lo que otros han hecho o dicho de ellos. Es la primera vez en la historia del Tribunal Supremo que la recusación mezcla motivos objetivos, ligados al reparto funcional de actividades, con motivos subjetivos. Y es la primera vez en la historia del Tribunal Supremo en que el Magistrado designado instructor es recusado en varias ocasiones mediante una adaptación reiterativa del motivo de impugnación.

6.- Sobre la vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías «*por haberse tenido que preparar el juicio en una situación de privación de libertad*» (arts. 17 y 24 de la CE) y con vulneración del derecho de los Letrados «*a gozar del descanso laboral y la conciliación familiar*» (*sic*).

6.1.- Razona la representación de los Sres. Turull, Sánchez y Rull que se ha vulnerado su derecho de defensa porque «…*el investigado preso no puede buscar por sí mismo aquellos medios de prueba que pueden acreditar su inocencia y tiene que pedir que lo hagan sus allegados o sus letrados».* La vulneración de ese derecho tiene como efecto reflejo la erosión de otro derecho fundamental, en este caso, del «…*derecho de los letrados a gozar del descanso laboral y la conciliación familiar».* El efecto pernicioso para la defensa de los procesados estaría producido por «…*tener que levantarse muy de madrugada y regresar tarde al centro penitenciario, sin tener la oportunidad de poder preparar adecuadamente con sus letrados las siguientes sesiones del juicio o debiendo hacerlo exclusivamente los fines de semanas».*

No es suficiente para atender esta queja la creativa originalidad con la que se asocia la vulneración del derecho a la libertad de un procesado y el menoscabo del derecho al descanso familiar del abogado que prepara su defensa.

La defensa de los Sres. Junqueras y Romeva complementa este enfoque con la idea de que la prisión preventiva está privando a los acusados del «…*derecho a mantener una vida familiar digna (…) y ejercer debidamente la defensa».* Se les está sometiendo «…*a un enjuiciamiento en condiciones incompatibles con la debida dignidad y tranquilidad que debe imponer a quienes se habrán de someter a un juicio de las características e importancia del que nos ocupa».*

El argumento sobre el que se construye la negativa incidencia que la medida cautelar que afecta a los procesados habría tenido en el derecho de defensa, no se sostiene. Las medidas cautelares de restricción de la libertad se acomodan a sus presupuestos legitimadores. La defensa no cuestiona ahora la efectiva concurrencia de esos presupuestos -cfr. art. 503 y ss LECrim-. Se limita a afirmar el efecto pernicioso que esa limitación puede traer consigo en el acopio de las pruebas necesarias para hacer valer su defensa.

Ningún sistema procesal democrático admite, desde luego, dos clases de procesados, aquellos que gozan de libertad provisional y, por tanto, pueden preparar adecuadamente su defensa y aquellos otros sometidos a prisión preventiva y que resultan indefensos. La mejor prueba de ello es que el Letrado que hace valer la incompatibilidad entre privación de libertad y derecho de defensa no menciona un solo medio de prueba o una sola diligencia de investigación que no haya podido incorporar a la causa por razón del internamiento que afecta a sus clientes. La capacidad de solicitar diligencias de investigación durante la fase de instrucción está expresamente reconocida por el art. 311 de la LECrim. La aportación de medios de prueba para hacer valer durante el plenario está admitida, sin más límites que su declaración de pertinencia, por el art. 656 de la LECrim.

6.2.- Tampoco tiene razón el Letrado que asume la defensa de los Sres. Turull, Sánchez y Rull cuando lamenta «*el agotador ritmo de las sesiones*» o «*el ritmo de sesiones absolutamente extenuante».*

Carece de lógica lamentar la prisión preventiva de un procesado y, al mismo tiempo, añorar mayor lentitud en la tramitación del procedimiento. La prisión preventiva, como excepcional fórmula de asegurar los fines del proceso, no tolera un *tempo lento* en la práctica de los actos procesales. No se trata, desde luego, de someter el enjuiciamiento a un calendario de *alta velocidad.* Pero la privación de libertad -que, como se ha razonado en otras resoluciones que obran en la causa, no admitía medidas alternativas por el alto riesgo de fuga-, impone sus propias razones para no distanciar las fechas de señalamiento.

La queja sobre vulneración del derecho de defensa silencia que la Sala ha permitido, durante el tiempo de estancia en las dependencias del Tribunal Supremo en las que se ha desarrollado el juicio, el ilimitado contacto entre los Letrados y sus patrocinados. Ese contacto no ha sido ni siquiera restringido durante el tiempo dedicado al almuerzo.

En suma, el desarrollo del juicio ha sido la mejor muestra de la claridad con la que el Letrado que ahora lamenta ese ritmo ha hecho valer sus argumentos exoneratorios.

Cuanto antecede convierte en innecesario el excepcional juicio de ponderación o balanceo que se sugiere entre el derecho de defensa y el derecho al descanso laboral y la conciliación familiar del Letrado que asume su ejercicio.

6.3.- La queja acerca de las condiciones en que iba a desarrollarse el juicio, incompatibles con la debida dignidad de los acusados, no fue reiterada por ninguna de las defensas durante las prolongadas sesiones celebradas. La vulneración de la dignidad de los procesados, anunciada *ad cautelam,* no puede ahora sostenerse sin faltar a la verdad de lo realmente acaecido.

En efecto, se arbitraron los medios precisos para que durante los momentos de interrupción o suspensión del juicio, ninguno de los acusados fuera trasladado a dependencias penitenciarias. Se prohibieron los grilletes o esposas durante los desplazamientos de los acusados hasta el salón en el que se desarrollaban las vistas. Fue habilitada una dependencia del Tribunal Supremo -el lugar en el que históricamente se reunía la Sala de Gobierno del propio Tribunal-, convirtiéndola en el punto de encuentro con familiares que quisieran asistir a las sesiones del plenario. Se sustituyó el menú diario que acompaña a cualquier preso preventivo durante los días de celebración de juicio -integrado por un bocadillo y una pieza de fruta-, por un *catering* que incluía comida caliente, dos platos y postre. Se permitió a todos los acusados abandonar «*el banquillo*» y ubicarse en el estrado, manteniendo la proximidad con sus respectivos Letrados. Durante las sesiones no se impidió a los acusados el uso de sistemas telemáticos de comunicación con terceros, con el fin de no restringir la búsqueda de materiales y documentos que pudieran servir de apoyo a la línea argumental que, en cada momento, hacían valer sus respectivos Letrados.

En suma, la dignidad de los acusados y la plenitud de sus derechos estuvieron garantizadas durante todos y cada uno de los días en que tuvieron lugar las sesiones del plenario.

7.- La vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por no garantizarse un acceso completo a las actuaciones (arts. 24 CE y 6 CEDH)

7.1.- Bajo ese epígrafe se denuncia por las defensas las dificultades de acceso a la nube virtual, cuya puesta en marcha ha permitido la digitalización de la causa y el conocimiento por todas las partes del contenido de las actuaciones.

En el auto mediante el que confirmamos la conclusión del sumario -dictado por esta Sala con fecha 25 de octubre de 2018-, ya respondíamos a la generalizada queja de los Letrados acerca de la indefensión padecida por las

temporales disfunciones detectadas en el acceso al repositorio en el que fueron alojados los miles de documentos que integran la presente causa.

Subrayábamos entonces la necesidad de «… *no olvidar que el tratamiento digital de las diligencias que integran el sumario no es, desde luego, un presupuesto de validez estructural de los actos procesales. Lo que viene denominándose la "nube virtual" -a la que pueden acceder las partes mediante la correspondiente clave- representa un instrumento informático concebido para facilitar la tarea de esta Sala, del Fiscal y de las restantes partes procesales para el manejo de la ingente documentación que integra la presente causa. Es cierto que algunos problemas iniciales de compatibilidad entre los sistemas operativos y el software empleado para abrir y descargar los archivos digitales, provocaron dificultades que, una vez advertidas, fueron subsanadas. Pero con independencia de esa rápida subsanación, quienes ahora alegan indefensión prescinden del hecho de que durante la instrucción de la causa les han sido notificados todos los actos procesales que le afectaban y han tenido acceso en su integridad a la documentación incorporada a la causa».*

De lo que se trataba, por tanto, era de descartar que el formato digital fuera presentado como un presupuesto *sine qua non* para la validez de los actos procesales y, sobre todo, para excluir cualquier clase de indefensión: «*hacer depender la efectividad del derecho de defensa del formato -convencional o digital- en el que ese acceso se hace realidad, carece de sentido. Lo que ha sido objeto de tratamiento informático es lo que ya existía en la causa. El añadido de un formato digitalizado no ha sido una excusa para introducir de manera subrepticia documentos hasta ahora desconocidos para las partes. Dicho con otras palabras, lo que está en la nube virtual está en el sumario. De hecho, así lo han entendido las partes que, mientras la instrucción se documentaba en papel, ninguna alegación formularon sobre una supuesta indefensión originada por las dificultades de acceso a la causa. Hasta ahora, las alegaciones que se hicieron llegar al Excmo. Sr Magistrado instructor y los recursos entablados contra sus decisiones no tuvieron otro apoyo que los documentos incorporados al sumario.*

En definitiva, las defensas han hecho valer el art 302 de la LECrim, según el cual «*las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*». Y así ha sido desde el inicio de las investigaciones hasta el momento de la última sesión del juicio oral. El funcionamiento de la nube virtual, fuera de un mínimo espacio temporal originado por la incompatibilidad del *software* empleado por algunos Letrados, ha sido modélico. Las sesiones del juicio oral -grabadas en su integridad e incorporadas a ese repositorio- son el elocuente ejemplo de su impecable funcionamiento.

7.2.- Bajo el mismo enunciado, se aludía por las defensas, en generalizada alegación sobre la indefensión padecida en las fases de investigación e intermedia, que no se les había dado traslado de las pruebas documentales que habían sido requeridas por el auto de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2019.

Tampoco en este caso la Sala detecta indefensión alguna.

El auto de admisión de pruebas ordenó la práctica de los actos de requerimiento que fueran precisos para incorporar a esta causa los documentos interesados por las partes. La práctica totalidad de esos documentos, una vez constatada su existencia y disponibilidad, fueron debidamente remitidos por las entidades públicas y privadas requeridas. De hecho, la queja formulada entonces no ha tenido continuidad en el plenario, de suerte que ni las acusaciones ni las defensas han incluido en sus informes alegación alguna sobre la inexistencia o falta de incorporación a la causa de un documento que fuera considerado clave para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

El Tribunal concedió, en el momento de resolver sobre las cuestiones previas planteadas al inicio del juicio oral, la posibilidad de un segundo turno de interrogatorio de los procesados o examen de los testigos, si las partes consideraran necesario contrastar lo ya declarado con alguno de los documentos reclamados y todavía pendientes en el momento del inicio del plenario.

Ninguna de las partes ejerció esta facultad. La indefensión, por tanto, no existió.

8.- Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por haberse denegado la aportación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas en el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona (arts. 24 CE y 6 CEDH)

8.1.- El argumento esencial mediante el que se pretende razonar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se basa, en palabras de la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez, en que «…*esta representación procesal no es parte en las Diligencias Previas núm. 118/2017 seguidas ante el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona, en las que nuestros representados nunca han sido llamados a prestar declaración en ninguna condición procesal. Por consiguiente, esta defensa ignora completamente el contenido de las citadas actuaciones procesales, pese a que en ellas, a modo de "instrucción paralela" se ha generado gran parte de los informes policiales y numerosos documentos que las acusaciones pretenden hacer valer como prueba en este juicio contra mis mandantes».*

Este argumento no es, desde luego, atendible. Parte de un equívoco. De un lado, se protesta por no haber sido llamado a declarar en un procedimiento que se sigue en el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona, al que se califica de «*instrucción paralela».* Da la impresión de que lo que se reivindica es el derecho a ser imputado en un procedimiento distinto para, de esa forma, tener acceso a fuentes de prueba cuyo contenido, sin embargo, se desconoce. Si bien se mira, lo que se está reivindicando es una suerte de *imputación preventiva,* paralela a la que afecta a los acusados en este procedimiento. Se trataría así de estar en condiciones de ejercer una *defensa ad cautelam* por si algo de lo que pueda haber *allí*, pudiera servir *aquí*.

Es evidente que los acusados «…*nunca han sido llamados a prestar declaración en ninguna condición procesal».* Y no lo han sido porque el objeto de las diligencias de investigación seguidas en el Juzgado de instrucción núm. 13 de

Barcelona no es coincidente con el que aquí ha sido objeto de investigación y enjuiciamiento.

Pese a los esfuerzos argumentales de la defensa, nuestro sistema procesal no conoce la figura de la *imputación paralela,* solo encaminada a lograr presencia en un proceso en el que no se es parte, por si algo de lo que allí se discute -cuyo contenido no se conoce- pudiera servir de base como elemento de descargo. Nótese que lo que la defensa ha interesado como prueba y que ha sido denegado por esta Sala, no es la incorporación a la causa de uno u otro documento, sino el *testimonio íntegro* de todo el procedimiento seguido en el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona.

8.2.- Se olvida, además, que ninguno de los documentos o informes que el Fiscal o las demás acusaciones han podido señalar para su aportación probatoria, ha irrumpido en la presente causa sin posibilidad de contradicción para las defensas. El bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación de esta Sala se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Nada de lo que aquí se razona para respaldar el juicio de autoría ha sido ajeno a la contradicción de las partes y, por tanto, al ejercicio legítimo del derecho de defensa.

Ya en nuestro auto de fecha 1 febrero 2019, al dar respuesta a esta petición, a la que se sumaba la solicitud de incorporación a la causa de otros dos procedimientos que se seguían en el Juzgado Central de instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y en el Juzgado de instrucción núm. 7 de Barcelona, razonábamos en los siguientes términos: «*carece de sentido y es contrario a las más elementales reglas de competencia y conexión en el proceso penal acordar la incorporación íntegra de un sumario que se sigue en un Juzgado Central de instrucción por hechos que el Excmo. Sr. Magistrado instructor y la Sala de Recursos no han considerado conectados, en términos procesales, a la presente causa. (…) La declaración de impertinencia también alcanza, por las mismas razones, a la prueba documental propuesta en el apartado 3, consistente en que "…se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro de las*

Diligencias Previas 1439/2017 del juzgado de instrucción núm. 7 de Barcelona para su incorporación a las actuaciones"». Añadíamos que *«…en la misma justificación expuesta por la defensa para respaldar la procedencia de la incorporación de esas diligencias previas a la presente causa, pueden hallarse las claves que justifican nuestra denegación. Razona la defensa en los siguientes términos: "…en dicho procedimiento se investigan los hechos sucedidos durante la jornada del referéndum de autodeterminación tanto en lo relativo a las imputaciones efectuadas contra agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por actuaciones lesivas no justificadas por el cumplimiento del deber ni cobertura legal ni basada en mandato judicial, como frente a ciudadanos, por lo que su objeto engloba informaciones directamente relacionadas con el objeto del proceso".*

En efecto, no son las informaciones sino los hechos los que determinan la conexión procesal. En aquel procedimiento se investigan hechos sucedidos durante la celebración del referéndum que habrán de ser valorados y, en su caso, enjuiciados en el marco procesal en el que se está desarrollando la investigación. No es, por tanto, la conexión informativa, sino la genuina conexión procesal la que justifica el tratamiento unitario de unas u otras conductas».

La respuesta entonces ofrecida por la Sala, referida a la improcedencia de incorporar el testimonio íntegro de otros procedimientos, seguidos ante distintos órganos jurisdiccionales, con una delimitación objetiva y subjetiva distinta a la que define la presente causa, fue proclamada como una regla general para filtrar la propuesta probatoria de las partes. Y esta regla estaba concebida, precisamente, para garantía de las partes y para hacer realidad el principio de contradicción y el efectivo derecho de defensa.

En el FJ 2.1.4 del ya mencionado auto de fecha 1 de febrero de 2019, señalábamos lo siguiente: «…*la lectura de la prueba documental propuesta por el Fiscal, la Abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas pone de manifiesto que en su descripción, en no pocos casos, se mezclan documentos, diligencias que no tienen ese carácter -pero que han sido documentadas- y piezas*

de convicción. La Sala no admite la indiscriminada cita de folios, incorporados a ésta u otra causa, con la pretensión de que puedan servir de respaldo a argumentos de inculpación. Por esta misma razón, tampoco admite la reclamación preventiva e indiscriminada de testimonio de todas las actuaciones seguidas ante otros órganos jurisdiccionales.

La Sala anticipa que solo formará convicción probatoria a partir de documentos en sentido estricto y piezas de convicción. En consecuencia, rechaza la cita genérica o la reclamación para su unión a la presente causa de atestados policiales, diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal o actos procesales documentados que se hayan generado en otros procedimientos con distinto objeto y tramitados por otros órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la posibilidad al alcance de las acusaciones y las defensas de solicitar en el plenario la lectura de aquellos documentos o el examen de las piezas de convicción que, filtrados entonces por el principio de contradicción, podrán integrar la apreciación probatoria. De ahí que solo estos documentos y aquellos susceptibles de valoración a los exclusivos efectos previstos en los arts. 714 y 730 de la LECrim y, por tanto, sometidos durante el plenario al principio de contradicción y al derecho de defensa, serán integrados en la prueba documental. Del mismo modo, conforme previene el art. 726 de la LECrim, el Tribunal examinará por sí mismo y someterá a contradicción, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos».

En definitiva, las razones que fueron apuntadas en el auto de pertinencia de las pruebas propuestas para el plenario han desplegado una función saneadora que ha beneficiado de modo especial a las defensas. Con esa finalidad fueron filtradas las propuestas probatorias de las acusaciones y de las defensas. No ha habido, por tanto, vulneración del derecho a un proceso justo. Antes al contrario, ha sido la garantía de ese derecho la que ha llevado al Tribunal a descartar del bloque probatorio cualquier elemento de prueba que no haya sido filtrado previamente por el principio de contradicción.

9.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por las declaraciones a la BBC de la Secretaría de Estado Dña. Irene Lozano Domingo y otros líderes políticos(arts. 6.3 CEDH y 24 CE)

9.1.- La vulneración del derecho a la presunción de inocencia se habría generado -a juicio de las defensas- por las manifestaciones hechas a la BBC por la entonces Secretaria de Estado Dña. Irene Lozano Domingo. Con ocasión de una entrevista, ésta habría afirmado que el presente juicio sería un reto para el sistema judicial español, porque «…*el hecho de que haya líderes políticos que han cometido delitos penales que estén siendo juzgados no es algo que ocurra habitualmente».* La defensa del Sr. Cuixart añade la vulneración que habría estado originada por manifestaciones públicas de responsables políticos que debatían sobre el indulto cuando todavía no se había pronunciado ninguna condena. La defensa de la Sra. Forcadell incluía entre quienes habrían vulnerado ese derecho, a lo largo de la fase de instrucción, a la entonces vicepresidenta del Gobierno, Dña. Soraya Sáenz de Santamaría y al ex ministro de justicia, D. Rafael Catalá. Ya en la fase intermedia, se habrían sumado a esa criminalización anticipada, presumiendo sentencias condenatorias cuando el juicio todavía no se había iniciado, la Ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, Dña. Carmen Calvo, líderes políticos del grupo parlamentario de Ciudadanos, el Presidente autonómico de Madrid y otros representantes políticos. Insistía en esta reclamación la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva, para quien la presunción de inocencia, como garantía fundamental del proceso penal, «…*ha sido destruida a través de una campaña de criminalización de los investigados y posteriormente acusados, efectuada desde la posición oficial, institucional o de influencia política de distintos representantes del poder político, judicial, de la fiscalía, etc., ejercida además con la complicidad de una campaña mediática feroz».*

La Sala no concluye la existencia de la vulneración que se denuncia.

9.2.- La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no circunscribe la vigencia del principio de presunción de inocencia a los estrechos márgenes del proceso. En la sentencia *Lizaso Azconobieta c. España,* de 28 de

junio 2008, razonaba el Tribunal de Estrasburgo que «…*si bien el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición (Kamasinski c. Austria, 19 de diciembre de 1989, § 62, serie A no 168), no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal (Allenet de Ribemont c. Francia, 10 de febrero de 1995, §§ 35-36, serie A nº 308; Viorel Burzo c. Rumania, números 75109/01 y 12639/02, § 156, 30 de junio de 2009; Moullet c. Francia (dec.), nº 27521/04, 13 de septiembre de 2007).*

Además, el Tribunal precisa que una violación de la presunción de inocencia puede emanar no sólo de un Juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado (Allenet de Ribemont c. Francia, sentencia del 10 de febrero de 1995, § 36 , serie A nº 308; Daktaras c. Lituania, nº 42095/98, §§ 41-42, CEDH 2000-X) y personalidades públicas («public officials»; Butkevičius c. Lituania, nº 48297/99, § 53, CEDH 2002-II (extractos)).

Es verdad que el artículo 6 § 2 no impediría, al amparo del artículo 10 del Convenio, que las autoridades públicas informen al público sobre las investigaciones penales en curso, pero requiere que lo hagan con toda la discreción y la reserva que impone el principio de la presunción de inocencia (Allenet de Ribemont, ya citada, § 38 y Y.B. y otros c. Turquía, números 48173/99 y 48319/99, § 47, 28 de octubre de 2004). Si el Tribunal reconoce que la libertad de expresión y de comunicación conlleva el derecho de informar sobre procedimientos judiciales, y por lo tanto, la posibilidad para las autoridades de hacer públicos los elementos objetivos derivados del procedimiento, considera, sin embargo, que estos elementos deben estar exentos de cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad (Y.B. y otros c. Turquía, ya citada, § 49). El Tribunal subraya a este respecto la importancia de la elección de los términos empleados por los agentes del Estado en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y se haya reconocido culpable de una infracción.

Considera así que lo que importa a los fines de aplicación de la disposición precitada, es el sentido real de las declaraciones en cuestión, y no su tenor literal (Lavents c. Letonia, nº 58442/00, § 126, 28 de noviembre de 2002). No obstante, la cuestión de si la declaración de un agente público constituye una violación del principio de presunción de inocencia debe ser analizada en el contexto de las circunstancias particulares en las que la declaración litigiosa ha sido formulada (ver particularmente Adolf c. Austria, sentencia del 26 de marzo de 1982, §§ 36-41, serie A nº 49). Hay que hacer una distinción entre las declaraciones que reflejan el sentimiento de que la persona afectada es culpable y las que se limitan a describir un estado de sospecha. Las primeras vulneran la presunción de inocencia, mientras que las segundas han sido consideradas repetidas veces conformes al espíritu del artículo 6 del Convenio (Marziano c. Italia, nº 45313/99, § 31, 28 de noviembre de 2002).

9.3.- La jurisprudencia de esta Sala, en línea con la doctrina expuesta, no ha entendido el derecho a la presunción de inocencia como una regla interina, de limitada eficacia al espacio que es propio del juicio oral. Hemos reiterado en numerosos precedentes que el derecho a ser tenido como inocente es una regla de tratamiento que trasciende al proceso y que ha de insertarse en el concepto público hacia cualquier ciudadano cuya culpabilidad todavía no haya sido declarada en sentencia firme. Que la presunción de inocencia incluye en su contenido constitucional una regla de tratamiento, está fuera de dudas. Todo investigado o acusado en un proceso penal es inocente mientras no se declare por la autoridad judicial y de manera definitiva lo contrario. Y como tal ha de ser tenido (cfr. SSTS 14/2018, 16 de enero; 1066/2012, 28 de noviembre; 138/2019, 13 de marzo; 211/2019, 23 de abril y 272/2019, 29 de mayo, entre otros muchos precedentes). En la reciente sentencia de esta Sala 344/2019, 4 de julio, referida a un supuesto de hecho que determinó un extraordinario debate político, social y mediático -con intenso eco en las redes sociales- sugeríamos la diferencia entre una dimensión procesal y extraprocesal del derecho a presunción de inocencia.

Se impone, por tanto, estar al alcance y al contenido concreto de esas declaraciones que se consideran vulneradoras del derecho a la presunción de inocencia.

En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o desacierto de esas manifestaciones, mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio («…*delitos penales que están siendo juzgados*»). Esas palabras, torpes en su enunciado y en su expresión, lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el poder judicial iba a tener el enjuiciamiento de unos líderes políticos. La opinión de quien así se expresa carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido esta Sala.

El debate sobre la procedencia de un indulto, cuando todavía ninguno de los acusados ha sido declarado culpable, es un elocuente ejemplo de falta de rigor y responsabilidad institucional. Pero está fuera de dudas que no es incompatible creer en la inocencia de cualquiera de los acusados y, al propio tiempo, reivindicar el indulto para el caso en que esa inocencia no fuera judicialmente declarada.

Sea como fuere, esa anticipada e inaceptable afirmación de culpabilidad, compartida por no pocos representantes políticos, no ha tenido -no puede tener- ningún reflejo en el proceso de valoración probatoria que ha llevado a cabo esta Sala. Conviene marcar una nítida diferencia entre las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que pueden originarse en el seno del proceso y aquellas otras vulneraciones sociales de la presunción de inocencia, entendida ahora como regla de tratamiento. En el primer caso, las consecuencias han de fijarse atendiendo a la gravedad que encierra un desbordamiento de los límites del Estado en la actuación del *ius puniendi.* En el segundo, la reparación en nada interfiere la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría. El razonamiento de las defensas parece equiparar esas dos formas de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada

afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria. Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es lo realmente acontecido en el presente juicio.

No existió la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se denuncia.

10.- Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por denegación de medios de prueba pertinentes propuestos en tiempo y forma por la defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH)

10.1.- La defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez considera que se ha vulnerado el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas, a la vista de que se han admitido «…*prácticamente todas las pruebas propuestas por las acusaciones y, en cambio, se han rechazado muchas de las pruebas propuestas por las defensas».* La defensa de la Sra. Forcadell también subraya esa vulneración del derecho a la prueba.

La vulneración que se denuncia carece de todo fundamento.

10.2.- De entrada, la Sala no participa de esa suerte de *entendimiento cuantitativo* del derecho a la prueba*,* que liga su infracción al contraste entre el número de diligencias que han sido aceptadas o rechazadas a cada una de las partes. La verdadera vulneración del derecho a la prueba hay que vincularla a la exclusión injustificada de pruebas pertinentes que, de forma inmotivada, sean excluidas por el Tribunal. Desde esta perspectiva, desde luego, no ha habido otra exclusión que la de aquellas diligencias de prueba manifiestamente impertinentes.

En el auto 1 de febrero de 2019 ya expresábamos las razones de ese rechazo.

La reclamación de documentos integrados en otros procedimientos fue justificadamente excluida por las razones ya expuestas *supra.* Con carácter general, la Sala no ha aceptado la acrítica incorporación de documentos relacionados con hechos sin conexión procesal con los que aquí han sido objeto de enjuiciamiento.

a) Se declaró la impertinencia de la solicitud de las defensas de que se librara oficio a la Guardia Civil para que informara, en relación con el atestado núm. 2017-101743-0095, incorporado a las actuaciones a través del testimonio remitido por el Juzgado Central de instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, acerca de quién solicitó la elaboración de dicho informe, en qué fecha y con qué justificación. A juicio de la defensa, conocer ese dato era determinante de la credibilidad de los agentes de la Guardia Civil como testigos.

El rechazo es obligado.

Concluir la falta de imparcialidad de unos agentes por el hecho de haber solicitado la elaboración de un determinado informe -para el caso de que así quedara acreditado- carece de toda justificación.

b) La misma inviabilidad hay que declarar respecto de la reclamación del auto de fecha 10 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona en el marco de las DP 118/2017, por el que se acuerda inadmitir a trámite la ampliación de querella con respecto al Sr. Mas y a la Sra. Llaveras, interpuesta por VOX, así como del informe del Ministerio Fiscal de fecha 30 de julio de 2018 por el que se opone a la petición de VOX.

Carece igualmente de trascendencia la incorporación a la causa del informe del Ministerio Fiscal en las DP 1/2015, causa penal 16/2014, seguidas ante el Juzgado de instrucción núm. 2 de Mollet del Vallés.

Ninguna vinculación puede derivarse para esta Sala de las decisiones dictadas por otro órgano jurisdiccional acerca del desenlace de querellas entabladas por hechos distintos y frente a sujetos diferentes de los que ahora han sido acusados. Lo propio puede decirse de un informe emitido por el representante del Ministerio Fiscal en el Juzgado de Mollet del Vallés.

c) La exclusión de las declaraciones vertidas por personajes públicos en medios de comunicación en distintos días del mes de octubre de 2017 -D. Mariano Rajoy, Dña. Soraya Sáenz de Santamaría, D. José Manuel Maza, D. Íñigo Méndez de Vigo, y D. Jordi Turull-, es perfectamente comprensible. Su impertinencia se conecta a distintas consideraciones. La primera, que todas esas comparecencias son hechos notorios no necesitados de prueba; en segundo lugar, se trata de valoraciones periféricas no conectadas con el núcleo de los hechos por los que se formula acusación. Por si fuera poco, los cargos públicos que las defensas quisieron proponer como testigos declararon con exhaustividad acerca de todo aquello sobre lo que fueron preguntados.

No existió, por tanto, la vulneración del derecho a la prueba que se atribuye a esta Sala.

d) También instaron las defensas que se requiriera a la Unidad Central de Delitos Informáticos de los *Mossos* a fin de que facilitaran a esta Sala los datos del titular de la cuenta de la red social *Facebook* "*Montse del Toro*" y de la red social *Twitter "@maquiavelo1984*" y *"@JDanielBaena*".

Se pretendía así demostrar la falta de imparcialidad de algunos de los funcionarios que intervinieron en la fase de investigación de la presente causa. El perfil ideológico que se deriva de sus *tuits* y de los comentarios expresados en *Facebook* sería suficiente para concluir la animadversión de sus titulares respecto de los procesados.

En el auto de 1 de febrero de 2019 ya justificábamos la exclusión de esa propuesta probatoria al entender que la investigación de comentarios vertidos en

redes sociales para definir el perfil ideológico de un mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de una Letrada de la Administración de Justicia, desborda los límites objetivos y subjetivos del proceso, tal y como éstos han sido delimitados. También es ajeno al objeto de esta causa indagar mediante qué procedimiento han obtenido las defensas la información que permite asociar que unos datos y un *nickname* están vinculados a una determinada persona.

Sea como fuere, dos razones descartan cualquier clase de indefensión. De un lado, conviene recordar que D. Daniel Baena y Dña. Monserrat del Toro acudieron a declarar como testigos y fueron interrogados sobre esos extremos. De otra parte, nada de lo que se vertió en esas redes sociales ha servido para integrar la apreciación probatoria de esta Sala.

e) La Sala tampoco ha aceptado la incorporación a la causa de tres informes del *Síndic de Greuges.* Se trata de documentación pública, integrada en las publicaciones convencionales y digitales de esa institución.

10.3.- La defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez deriva vulneración de su derecho a la prueba por el rechazo de cuatro de las declaraciones testificales propuestas:

a) Su Majestad El Rey y, con carácter alternativo, para el caso en que el monarca no aceptara declarar y se acogiera a la exención legal, el Jefe de la Casa Real D. Jaime Alfonsín.

El art. 411 de la LECrim excluye al Rey del deber de declarar. Y la propuesta de un testigo *por sustitución,* formulada solo para el caso en que opere la exención prevista legalmente para el testigo principal, no conoce cobertura legal en nuestro sistema. Todo ello, con independencia de que la pretendida justificación de esa propuesta, basada en la necesidad de «…*conocer el papel de la Casa Real en los hechos enjuiciados»* (*sic*), es manifiestamente impertinente.

b) También aprecia la defensa menoscabo de su derecho a la prueba por la negativa de la Sala a citar al procesado Sr. Puigdemont como testigo. Se razona que la rebeldía de éste ha sido motivada «…*por razones puramente estratégicas*» del instructor.

La propuesta como testigo de quien, en la misma causa, ha sido procesado como autor de un delito de rebelión y otro de malversación, resulta extravagante. La LECrim no avala esa *esquizofrenia procesal*, conforme a la cual formaría parte de la normalidad ese inédito desdoblamiento del concepto en el que alguien es llamado al proceso. El argumento de que la Sala ha admitido la pertinencia de la declaración de testigos que se hallan imputados en otras causas penales, es confuso. Esos testigos, que tan impropiamente quiere identificar la defensa con la situación procesal del Sr. Puigdemont, han sido advertidos de la singularidad de su estatuto jurídico, hasta el punto de que algunos de ellos tuvieron a bien comparecer asistidos de Letrado. Pero, en todo caso, son testigos/acusados en distintos procedimientos. No es éste el supuesto de hecho que identifica la situación del Sr. Puigdemont, quien se halla en rebeldía y no ha querido comparecer voluntariamente para la investigación y conocimiento de los hechos que le atribuyen las acusaciones.

c) Las defensas formularon protesta por la negativa de la Sala a citar como testigo a D. Rafael Ribó, *Síndict de Greuges.* Con su citación se pretendía escuchar al autor de los informes de la institución que preside «…*a los efectos de dar las oportunas explicaciones sobre los mismos».*

Quien así razona olvida que el hecho declarado probado de cualquier sentencia penal ha de estar construido sobre la base de narraciones fácticas, no a partir de opiniones de representantes político-institucionales. La opinión del Sr. Ribó -por respetable que sea- no sirve para fundamentar el juicio histórico. De ahí su declaración de impertinencia.

11.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías «*por la presencia de un partido machista y xenófobo como VOX ejerciendo la acusación popular*» (*sic*)

11.1.- En su escrito de alegaciones previas, referidas a la vulneración de derechos fundamentales, la defensa del Sr. Cuixart sostiene que se ha vulnerado su derecho a un proceso justo por la presencia de un partido político -VOX- en el ejercicio de la acción popular. El ideario de esta agrupación política -de la que la parte destaca su condición de *machista* y *xenófobo*- debería conducir a su expulsión del procedimiento.

En nuestro auto de 6 de noviembre de 2018, ya abordamos la cuestión que ahora se suscita. Decíamos entonces que los arts. 125 de la CE y 101 y concordantes de la LECrim han de ser interpretados conforme a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia proclamada por esta Sala. De forma bien reciente, la STS 288/2018, 14 de junio -con cita de las SSTS 1045/2007, 17 de diciembre; 54/2008, 8 de abril y 8/2010, 20 de enero- recordó que «…*tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, (...) el criterio del Ministerio Fiscal puede no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público*».

Los delitos por los que se decretó el procesamiento del Sr. Cuixart son ejemplos paradigmáticos de afectación de bienes de naturaleza difusa, supraindividual o de carácter colectivo. Y en tales supuestos, la presencia de una acusación popular no deber ser considerada como un obstáculo para la vigencia de los principios que legitiman el ejercicio de la función jurisdiccional. El examen de los móviles que empujan a quien acciona en defensa del interés colectivo no es, desde luego, indispensable para concluir la validez del ejercicio de la acción penal. Al acusador popular le incumbe -como no podía ser de otro modo- el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, pero no es un tercero imparcial. En cualquier caso, la LECrim concede a esta Sala los instrumentos jurídicos precisos para impedir que la acusación popular -o cualquiera de las otras partes- desborden el ámbito funcional que le es propio. Y así ha quedado demostrado durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral.

La presencia de partidos políticos en el proceso penal no, es desde luego, positiva. Se corre el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política. La experiencia indica que la sentencia adversa no suele ser explicada por el partido accionante como la consecuencia jurídica de la valoración jurisdiccional de los hechos. Antes al contrario, se presenta ante la opinión pública como la expresión de un condicionante ideológico que los Jueces han antepuesto a la realidad acreditada. Pero lo que es verdaderamente perturbador, no es tanto la constatación de uno u otro de los signos de identidad que definen el programa de cada formación política, sino la presencia misma de ese partido.

11.2.- Esta Sala ya ha tenido oportunidad de llamar la atención acerca de la necesidad de abordar una regulación de esta materia que excluya el riesgo de trasladar al proceso penal la contienda política (cfr. ATS 6 octubre 2016, causa especial 20371/2016). Y no deja de ser significativo que los frustrados trabajos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal excluyeran expresamente del ejercicio de la acción popular a los partidos políticos (cfr. art. 82.1.d) del Proyecto de Reforma de 2011 y art 70.2.d) de la propuesta de Código Procesal Penal de 2013).

La Sala coincide en la necesidad de limitar el ejercicio de la acción penal por las formaciones políticas. Y esa restricción debe ser general, sin que deba subordinarse a la propuesta ideológica que suscriba cada una de las fuerzas políticas que intente la personación. Es un hecho notorio que algunos de los partidos políticos a los que pertenecen los procesados han tomado también parte activa mediante el ejercicio de la acción penal en procesos penales abiertos que, por una u otra razón, presentaban algún interés electoral.

Sea como fuere, el actual estado de cosas no permite a esta Sala otra opción que admitir en el ejercicio de la acción popular a quien se personó en tiempo y forma, colmando todos los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para actuar como acusador popular.

12.- Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, sin indefensión, como consecuencia de la «*aplicación de un derecho procesal de excepción*»

12.1.- En el escrito en el que la defensa del Sr. Cuixart describe las vulneraciones que, a su juicio, se habrían producido en la presente causa, se censura «… *la aplicación de un derecho procesal y material penal de excepción, tributario de lo que la doctrina ha venido en llamar derecho penal del enemigo, puesto que se aplican criterios de excepción respecto de la propia doctrina garantista asentada para la generalidad de los casos, siendo ese uso alternativo del derecho, del derecho judicial, de la jurisprudencia de intereses, contrario al principio de legalidad (art 7 CEDH), que es el único reconocido en la Constitución de 1978 (art. 9.3), que obliga a los Jueces y Tribunales a resolver según la ley vigente y no según sus particulares criterios por justos y acertados que pudieran parecerles ser, o por serio que a su entender haya sido el cuestionamiento a la unidad de España*».

Se razona que «… *posponer el examen de las denuncias de las defensas de infracciones procesales generadoras de indefensión, y por tanto vulneradoras de la tutela judicial efectiva y del derecho al proceso debido, supone tratarlas con desdén, sin ningún ánimo revisor ni garantista y, en fin, continúan con el sacrifico de derechos y garantías que acompañan a este proceso desde el momento mismo de su Auto de admisión. La posposición en globo de las cuestiones suscitadas a momentos posteriores en una huida hacia adelante permite que, de existir las vulneraciones denunciadas, sigan produciendo efectos en el proceso*».

Lamenta la defensa, además, que no se resolviera por el instructor, ni por la propia Sala la petición de distintas diligencias que fueron inmotivadamente rechazadas.

También la defensa de la Sra. Forcadell interpreta el presente procedimiento como una injustificada persecución de miembros del Govern, activistas de la sociedad civil y funcionarios. La causa penal abierta contra ellos

se ha materializado a partir de «…*acusaciones desproporcionadas impropias del derecho penal en un estado democrático y que se vinculan al denominado derecho penal del enemigo».* En ese marco se habría alimentado una vulneración de los derechos a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, el derecho de reunión, el de representación política (arts. 16. 20, 21 y 23 de la CE; arts. 9, 10 y 11 del CEDH; art. 3 del Protocolo Adicional; arts. 18, 19, 21 y 25 del PIDCP) y a la garantía inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC).

La Sala ya ha apuntado que aquellos derechos que representan genuinas causas de justificación, al operar como circunstancias de exclusión de la antijuridicidad, serán objeto de detenido análisis *infra.* Nuestro interés se centra ahora en el examen de aquellas vulneraciones constitucionales preferentemente ligadas al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

12.2.- El desarrollo de la presente causa se ha ajustado estrictamente al cuerpo de doctrina jurisprudencial que ha delimitado, en la interpretación de los dictados de la LECrim, lo que se ha llamado la *lectura constitucional del proceso penal.* Mal puede hablarse de «*desdén*» o de ausencia de «*ánimo revisor*» de la vulneración de derechos fundamentales, cuando esta Sala ha habilitado una *audiencia preliminar* -no prevista en la literalidad de los arts. 666 y 688 de la LECrim- para la alegación y defensa de esos derechos. Además, todas las decisiones del instructor que se han considerado por las partes vulneradoras de un derecho fundamental han podido ser -han sido- impugnadas ante la Sala de Recursos. No hemos rendido culto, por tanto, a una trasnochada concepción preclusiva de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Antes al contrario, toda queja de las defensas ha sido objeto de atención y respuesta por la sección funcionalmente encargada de conocer los recursos contra las resoluciones interlocutorias.

Esta idea ya estaba presente en nuestra resolución de fecha 25 de octubre de 2018, mediante la que confirmamos el auto de conclusión del sumario: «…*es cierto que la reivindicación de la vigencia de los derechos fundamentales no*

puede subordinarse a la rigidez de un sobredimensionado principio de preclusión. Así lo hemos entendido en numerosas resoluciones de esta misma Sala, en las que recordamos el mayor rango axiológico de esos derechos frente a un principio que, si bien se mira, no es sino un criterio de ordenación de las distintas secuencias del procedimiento (cfr. SSTS 458/2014, 9 de junio y 707/2016, 16 de septiembre, entre otras muchas). Pero esta idea no es incompatible con una doble constatación. La primera, que todas esas quejas han sido ya objeto de análisis y respuesta al resolver los recursos habilitados por la ley frente a las decisiones del Excmo. Sr. Magistrado instructor. La segunda, que esas alegaciones podrán hacerse valer de nuevo una vez abierto el juicio oral. (…) Cobra así pleno sentido la necesidad de restringir la respuesta del traslado para instrucción contemplado en el art. 627 de la LECrim a lo que constituye su verdadero significado, un control jurisdiccional de que ningún ciudadano podrá ser acusado por hechos que carecen de tipicidad penal (cfr. arts. 645 y 737.2 LECrim).

12.3.- La queja referida al rechazo de la práctica de una u otra diligencia de investigación por el Magistrado instructor carece de sentido. Todo aquello que quiso acreditarse sin éxito durante la instrucción ha podido luego ser reiterado como medio de prueba a practicar durante el plenario. En el auto de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2019 se declaró la pertinencia de aquellas diligencias que fueron propuestas por las partes, rechazando aquellas otras que carecían de utilidad o pretendían acreditar hechos ajenos al objeto del proceso. Al contenido de esa resolución y a sus fundamentos jurídicos nos remitimos.

12.4.- Expresó también la defensa su desacuerdo con el hecho de que haya sido declarado firme el auto de procesamiento respecto de todos los procesados, pese a que todavía existían impugnaciones promovidas por D. Antonio Comín y Dña. Meritxell Serret, acusados de rebelión. Se trata de decisiones -se arguye- que podrían afectar a otros procesados por el mismo delito y respecto de los cuales, sin embargo, la firmeza del auto de procesamiento fue declarada.

No es defendible pretender que impugnaciones promovidas por quienes no han sido juzgados por esta Sala puedan generar el efecto de paralizar la declaración de firmeza del auto de procesamiento. Es difícil imaginar qué vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, puede asociarse a la declaración de firmeza acordada por el instructor. Una declaración que, por cierto, aproxima el procedimiento a la fase intermedia y que abre la puerta al juicio de acusación.

12.5.- La defensa del Sr. Cuixart considera que la investigación seguida ante esta Sala por el Magistrado instructor, en realidad, se ha valido de una *instrucción por delegación* a favor del Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona. Esta afirmación se sostiene a la vista de que muchos de los documentos reclamados se hallaban en aquel Juzgado y ha sido el titular del órgano requerido el que ha definido el criterio selectivo para la incorporación de uno u otro documento a la presente causa especial.

Nada tiene que ver la delegación funcional de actos instructorios, prevista en los arts. 303 y 310 de la LECrim con la reclamación de documentos instada por el Magistrado instructor designado por esta Sala. Pero al margen de la falta de precisión terminológica con la que se alude a la delegación de la instrucción, ya hemos advertido *supra* que, conforme al criterio que ha presidido las sesiones del juicio oral, ninguno de los documentos que han sido incorporados a la presente causa se ha integrado en la apreciación probatoria sin el previo filtro del principio de contradicción.

12.6.- La actividad de la Policía Judicial, practicada a instancias del Magistrado instructor, sería -a juicio de la defensa del Sr. Cuixart- otra de las muestras de la aplicación de un derecho procesal de excepción, distante de las fuentes legitimadoras del proceso penal.

Se razona que el resultado de las «…*pesquisas ordenadas son los atestados obrantes en la causa que responden, como es de ver de su propio encargo, a un planteamiento de causa general prospectiva sobre procesos*

sociales y políticos, no sobre la averiguación de hechos relativos a delito tipificado» Como consecuencia de esa finalidad prospectiva, ajena al principio de especialidad que ha de presidir la investigación penal, se solicita la expulsión de aquellos documentos que fueron añadidos a esta causa especial mediante providencias de claro sabor prospectivo.

No tiene razón la defensa.

No ha existido una voluntad prospectiva. La incoación de la presente causa especial fue la consecuencia de una querella promovida por la Fiscalía General del Estado. La cristalización progresiva del objeto del proceso, a la vista de las diligencias practicadas, ha ido delimitando objetiva y subjetivamente los términos de la investigación.

Con independencia de ello, sobre el valor probatorio de los atestados, solo nos resta remitirnos a lo que hemos repetido de forma insistente en resoluciones precedentes y en esta sentencia -cfr. epígrafe núm. 8 del apartado A del FJ II*)*-.

13.- Vulneración del principio de legalidad

13.1 . Con cita de Voltaire y Cesare Beccaria, se lamenta la defensa del Sr. Cuixart de la violación reiterada del principio de legalidad. La vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal en la presente causa se demostraría en una doble vertiente: a) se penalizan conductas que son meras expresiones y ejercicios de derechos fundamentales y b) se utilizan tipos penales que eran de imposible previsión por parte de los ciudadanos dado que se trata de legislación de aplicación a los golpes de Estado (así concretamente el delito de rebelión, había sido aplicado por última vez en el golpe de estado militar perpetrado por el teniente coronel Tejero en 1981), algo que no ha sucedido en Cataluña durante el año 2017 a pesar de la insistencia de algunos actores políticos en la utilización de dicho término.

En apoyo de su tesis, se subrayan, de una parte, el valor de la resolución dictada por el Tribunal de Schleswig-Holstein de 12 de julio de 2018, por la que se denegó la entrega de uno de los procesados rebeldes, de otra, el manifiesto suscrito por profesores de derecho penal en el que se negaba la existencia del delito de rebelión.

Con una argumentación similar, la defensa de la Sra. Forcadell estima también vulnerado el principio de legalidad. Estamos en presencia -se arguye- de un procedimiento «…*que tiene por objeto el movimiento político soberanista e independentista».* Durante su tramitación «…*se ha producido una interpretación absolutamente imprevisible respecto a los gravísimos tipos penales sobre los que se sustenta el presente procedimiento, de acuerdo con el auto de procesamiento y los escritos de acusación, así como por los que se mantiene a mi representada en prisión incondicional (delitos de rebelión o sedición)».* En sintonía con este razonamiento, la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva razona que «…*la interpretación de la ley penal ha sido pervertida con una interpretación novedosa e imprevisible, cuya consecuencia más directa ha sido el encarcelamiento de mis mandantes y la suspensión de sus funciones de representación política».*

No tiene razón la defensa.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha incluido el principio de legalidad y la exigencia de proporcionalidad entre las bases de un derecho penal democrático. Tal como han resumido las SSTC 91/2009, 20 de abril y 129/2008, de 27 de octubre, el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el

monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. No obstante este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario y la necesaria formulación abstracta del precepto. A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional. (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Expresado en los términos de la STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico -una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional- conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (en igual sentido, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).

Es evidente que la queja sobre una subsunción jurídica contraria a los principios de legalidad y proporcionalidad no puede formularse anticipadamente, *ad cautelam,* como reacción frente a la calificación jurídica de los hechos proclamada en el auto de procesamiento o en los escritos de calificación provisional. La primera de esas resoluciones se mueve siempre en el plano indiciario que es propio de la fase de investigación. Los escritos de calificación provisional del Fiscal y las demás acusaciones, como su denominación sugiere,

delimitan los términos fácticos del debate, pero están expuestos a su modificación a la vista del resultado de las pruebas practicadas.

13.2.- Por lo que se refiere al manifiesto suscrito por profesores de derecho penal -en palabras de la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva, «*insignes profesores y catedráticos*»-, en el que se niega la existencia de un delito de rebelión, su cita como prueba de la vulneración por esta Sala del principio de legalidad, no deja de ser llamativa. Desaparecido el *ius publice respondendi,* la opinión de quienes, de forma anticipada a la actividad probatoria, concluyeron que los hechos descritos en la querella del Fiscal no podían ser constitutivos de un delito de rebelión, es tan respetable como la de aquellos otros profesores que, por el contrario, afirmaron su existencia. O como la de 70 profesores de Filosofía del derecho que, en su manifiesto público, afirmaron que las decisiones adoptadas por el gobierno catalán eran «*profundamente antidemocráticas e inconstitucionales»;* o aquellos otros docentes que bajo el título «*Parar el golpe: 500 profesores en defensa de la democracia constitucional»,* expresaron su desacuerdo en un manifiesto hecho público el 17 de septiembre de 2017. Una semana antes, más de 200 profesores de Derecho constitucional firmaron un *«Manifiesto por el cumplimiento de la Constitución»* y otro *Manifiesto de 224 profesores universitarios* había pedido al Gobierno que activase todos los «*…medios constitucionales sin excepción para salvaguardar las instituciones democráticas y la unidad de la nación española consagrada en nuestra Constitución».* Y sin querer extendernos en la cita, más de 400 profesores universitarios, todos ellos miembros de la Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, firmaron la «*Declaración sobre la falta de fundamentación en el derecho internacional del referéndum de independencia de Cataluña».*

Lo verdaderamente decisivo es que el juicio de tipicidad que ahora proclama esta Sala, no sea fruto de un acto adhesivo al criterio de una u otra autoridad dogmática, sino el resultado de cuatro meses de práctica de exhaustiva prueba, con declaraciones de los procesados, de los testigos, dictamen de los peritos y análisis de documentos en soporte convencional y digital.

13.3.- Para respaldar la quiebra del principio de legalidad, las defensas traen a colación la decisión del tribunal de Schleswig-Holstein de 12 de julio de 2018, por la que se rechazó la euroorden cursada con el fin de lograr la entrega a la jurisdicción española de uno de los procesados rebeldes. Lamentablemente, esa resolución, lejos de ser invocada como ejemplo a seguir, debería ser considerada como la expresión de lo que puede acabar con el principal instrumento de cooperación judicial para preservar los valores de la Unión. En nuestro auto de 1 de julio de 2019, mediante el que promovimos cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya nos hicimos eco del desbordamiento de los límites de la euroorden por parte de las autoridades judiciales alemanas. Decíamos entonces que : «…*para concluir este rechazo, las autoridades judiciales del Estado requerido suscribieron una resolución cuyos razonamientos entraban a cotejar exhaustivamente los elementos constitutivos de la infracción penal y su influencia en el juicio de tipicidad. Se incluyeron también valoraciones de prueba sobre unos hechos que estaban siendo investigados en el marco de un procedimiento caracterizado por su complejidad y extensión. De su extraordinaria e inusual magnitud habla el dato de que incluya documentos cuya suma puede medirse por metros cúbicos. De un procedimiento que, en su versión digital, ocupa un repositorio que supera un terabyte. Nada de ello fue obstáculo para que las autoridades requeridas llegaran a pronunciarse sobre la intencionalidad del autor y su posición de dominio en la ejecución del hecho».*

Añadíamos entonces y reiteramos ahora que «…*ello supuso un lamentable olvido de la naturaleza de la euroorden como instrumento de cooperación judicial en el ámbito de la Unión. Implicó también el olvido del inciso final del art. 4.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, así como de la jurisprudencia contenida en la sentencia de 11 de enero de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4 y en el auto (vía art. 99 del Reglamento de Procedimiento) de 25 de septiembre de 2015, A, C-463-15, EU:C:2015:634*».

En definitiva, la calificación jurídica de los hechos que proclamamos en la presente sentencia es el desenlace de una valoración probatoria practicada con arreglo a los principios y garantías que definen el ejercicio de la función jurisdiccional. La proporcionalidad y las exigencias propias del principio de legalidad han filtrado la subsunción jurídica de los hechos. De ahí el rechazo de la alegación sobre el posible menoscabo de esos principios.

14.- Vulneración de los derechos a la integridad física y moral mediante actos policiales que han de ser calificados como tortura

14.1.- La actuación policial de Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía durante la jornada del 1 de octubre supone -alega la defensa del Sr. Cuixart- un evidente acto de tortura o de trato inhumano o degradante, según la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (instrumento de ratificación en España, BOE 9 de noviembre de 1987). Esos actos de agresión merecen la investigación pronta e imparcial que exige dicho tratado en su art. 12. Una investigación que fue exigida -se alega- en los días posteriores al 1 de octubre por parte de importantes organismos internacionales.

La Sala estima, sin embargo, que la denuncia de esta vulneración está dirigida a reprochar al Ministerio Fiscal su inacción institucional a la hora de investigar las lesiones sufridas por ciudadanos catalanes que acudieron a votar el día 1 de octubre y que fueron golpeados por los agentes de orden público. No se trata, por tanto, de una alegación encaminada a obtener la declaración de nulidad probatoria de cualquiera de los testimonios prestados por los acusados o los testigos. El hecho de que existan en la actualidad distintas causas penales instruidas por los órganos jurisdiccionales competentes para esclarecer esos hechos da respuesta al discurso de la defensa.

14.2.- Con independencia de ello, esas conductas, tal y como han sido narradas por las acusaciones, no se ajustan al concepto legal de tortura que la propia Convención proclama. No se trata de actos por los que se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos

o mentales, «…*con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión*». Ninguno de los acusados sugirió que su declaración estuviera condicionada por esos castigos físicos o mentales. Pero tampoco se trata, a los efectos de la presente causa, de una tortura infligida contra una persona para castigarla por un acto que haya cometido o por cualquier razón basada en una actitud de discriminación.

Como ya hemos indicado, los excesos denunciados están siendo objeto de tratamiento jurisdiccional y su análisis desborda los límites de la presente causa. Nuestra atención tiene que centrarse en aquellas otras alegaciones sobre el menoscabo de derechos y garantías que habrían condicionado el desarrollo del juicio, con entidad para generar un efecto anulatorio en las pruebas practicadas.

15.- Vulneración del derecho a la libertad por la detención arbitraria de un acusado

Es evidente -arguye la defensa del Sr. Cuixart- que las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo no dan cumplimiento a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que, por lo tanto, a la luz de la jurisprudencia europea nos encontramos ante un caso de detención arbitraria del acusado con violación del derecho fundamental a la libertad del art. 5 CEDH al no constar debidamente justificada la injerencia del Estado en dicho derecho.

La criminalización del liderazgo civil, la utilización de tribunales excepcionales -Audiencia Nacional y Tribunal Supremo- y la desatención a los llamamientos de organizaciones internacionales, añadirían razones para respaldar esa arbitrariedad.

No ha existido la vulneración que se denuncia.

Todas las resoluciones restrictivas de la libertad del acusado han sido dictadas por el órgano judicial competente, con una exhaustiva motivación ajustada a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todas

ellas han sido objeto de impugnación ante la Sala de Recursos. Al contenido de esas resoluciones, incorporadas a la pieza de situación personal, nos remitimos. Los presupuestos fácticos que han justificado a lo largo de la instrucción y durante el desarrollo del juicio la medida cautelar que le afecta, estaban plenamente justificados. Sin necesidad de reforzar su procedencia por las afirmaciones del propio Sr. Cuixart, relacionadas con su propósito de volver a ejecutar los hechos por los que ha sido acusado, es más que evidente que la limitación de libertad acordada es coherente con la necesidad de asegurar los fines constitucionalmente legítimos del proceso. No ha habido margen para dejar sin efecto esas medidas ni, por supuesto, para la adopción de medidas cautelares de carácter alternativo.

16.- Vulneraciones de derechos sobrevenidas y que se habrían generado durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral

Como ya hemos apuntado *supra,* durante los cuatro meses que duraron las sesiones del juicio oral se sucedieron peticiones que obtuvieron respuesta motivada de la Sala. Algunas de ellas determinaron la protesta de las defensas, al entender que la solución ofrecida encerraba una quiebra del círculo de derechos fundamentales que asiste a todo acusado.

Los argumentos expuestos por las defensas para respaldar su protesta y las soluciones propuestas por la Sala son ahora objeto de sistematización con arreglo a los epígrafes que se examinan.

16.1.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la imposibilidad de confrontar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica

Las respectivas defensas de los acusados por los delitos de rebelión y sedición formularon protesta por la decisión de la Sala de «…*impedir la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos declarantes».* Se impidió así «…*contrastar la veracidad de las manifestaciones del testigo».* Mediante ese contraste -se añade- se logra la «…*garantía básica de la contradicción propia del juicio oral y permite evitar lo que ha sucedido numerosas veces a lo largo del*

presente juicio, esto es, que algunos testigos hayan mentido a la Sala o exagerado ostensiblemente y que tales falsedades no hayan podido ser contradichas en el mismo momento por las defensas». La vulneración del principio de contradicción no ha podido ser subsanada porque «…*durante la exhibición de la prueba documental a los letrados no se les permitió glosar su contenido ni razonar las conclusiones que extraían del documento videográfico respecto de la credibilidad de los testigos que habían depuesto semanas o meses antes».*

Solo una equivocada visión del significado constitucional del principio de contradicción puede explicar esta queja. Su legitimidad -como cualquier otra- es paralela a su improcedencia.

16.1.1.- El principio de contradicción es un principio estructural en el proceso penal. Con él se posibilita el adecuado ejercicio del derecho de defensa, no siendo incluso ajeno a una genuina dimensión ética del ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Su significado ha sido enfatizado por la jurisprudencia constitucional, que afirma que la posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las «*reglas esenciales del desarrollo del proceso*» (SSTC 41/1997, 218/1997, de 4 de diciembre, 138/1999, de 22 de julio, y 91/2000), sin cuya concurrencia, debemos reiterar, la idea de juicio justo es una simple quimera. Se trata de un derecho formal (STC 144/1997, de 15 de septiembre) cuyo reconocimiento no depende de la calidad de la defensa que se hubiera llegado a ejercer (SSTC 26/1999, de 8 de marzo), de manera que puede afirmarse que ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción sobre su contenido (SSTC 144/1997, de 15 de septiembre; 12/2006, de 16 de enero, FJ 3; 93/2005, de 18 de abril, FJ 3; y 143/2001, de 18 de junio, FJ 3).

Esta interpretación es convergente con la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. 18 de marzo 1987, *Van Mechelen c. los*

Países Bajos; 20 septiembre 1993 *Saïdi c. Francia*; 24 noviembre 1986, *Unterpertinger c. Austria* y 27 de febrero de 2001, caso *Lucà c. Italia*). En su sentencia de 14 diciembre 1999, *Caso A.M. c. Italia*, precisó que los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio, y que, aunque tal principio tiene excepciones, «*solo podrían ser aceptadas con la salvaguarda de los derechos de la defensa; por regla general, los apartados 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para rebatir el testimonio presentado en su contra y hacer interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde (Sentencias Van Mechelen y otros, y Lüdi c. Suiza de 15 junio 1992, serie A núm. 238, pg. 21, ap. 49). En concreto, los derechos de la defensa están limitados por las garantías del artículo 6 cuando una condena se basa, únicamente o en una manera determinante, en las declaraciones de un testigo que ni en la fase de la instrucción ni durante los debates el acusado ha tenido la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver las Sentencias Van Mechelen y otros citada, pg. 712, ap. 55; Saïdi contra Francia de 20 septiembre 1993, serie A núm. 261-C, pgs. 56-57, aps. 43-44; Unterpertinger c. Austria de 24 noviembre 1986, serie A núm. 110, pgs. 14-15, aps. 31-33)*». Y más recientemente, ha señalado (STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), que «*los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario*».

16.1.2.- El compartido error de las defensas consiste en identificar el principio de contradicción con la posibilidad -en palabras del Letrado de los Sres. Sánchez, Turull y Rull-, «…*de contrastar la veracidad de los testigos declarantes».* Y, sobre todo, con la posibilidad de exponerlo y razonarlo mientras el testigo declara.

Y no es ese el contenido material del principio de contradicción.

Contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos del Fiscal y de las acusaciones para neutralizar su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo. Y, desde luego, ninguna limitación tuvieron las defensas al respecto. La presentación de centenares de testigos de descargo y de miles de páginas de documentos en respaldo de sus tesis, es una evidencia que ha quedado reflejada en la causa y en la grabación de las sesiones del juicio oral.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras éste presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho, esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por eso, es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final, cuando las partes -acusaciones y defensas- pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle.

Ese contraste es, sin embargo, obligado cuando lo que se está cuestionando no es la virtualidad probatoria de una declaración testifical o de un documento, sino cuando lo que se pone en duda es su integridad o su autenticidad. En tales casos, la Sala no tuvo inconveniente en acordar la inicial exhibición de documentos que, por una u otra razón, llegaron a ser cuestionados.

La mejor muestra del desenfocado entendimiento del principio de contradicción por alguna de las defensas, lo ofrece el hecho de que uno de los Letrados llegó a contrastar el testimonio de un agente de policía, no con lo que reflejaba un vídeo, sino con su propia versión de lo que ese vídeo expresaba: «…*es que lo estoy viendo yo»,* llegó a afirmar, convirtiendo lo que tenía que haber sido el examen de un testigo en un insólito careo entre el ciudadano que declara y el Letrado que lo interroga.

No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El Tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación -testigos de cargo ofrecidos por el Fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales-. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención -testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil-. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

16.1.3.- Al margen de lo expuesto, conviene hacer una precisión. La defensa de los Sres. Junqueras y Romeva ha insistido en que «…*la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declaren en el juicio oral reside en su utilidad de cara a la formación de la convicción del Tribunal, que se vincula con la necesidad de someter a contradicción el material videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil».*

Pues bien, la Sala ha proclamado el juicio histórico sin apoyarse en la versión excluyente de uno u otro de los testigos que depusieron acerca de lo que sucedió en los centros de votación del día 1 de octubre. Ninguno de ellos ha sido tomado como testimonio de referencia para construir el juicio de autoría. Los varios centenares de testigos que declararon en el plenario ofrecieron una versión

filtrada por una profunda carga emocional. El número de personas que se concentraron en esos centros, las órdenes recibidas por los agentes de la autoridad y la dinámica de enfrentamiento que presidió su actuación, han impuesto en todos ellos -policías y ciudadanos- una memoria selectiva, un recuerdo parcial -consciente o inconsciente- que debilita enormemente la potencial carga probatoria de cada una de esas fuentes de prueba. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre.

Solo así se entiende, por ejemplo, que la versión de muchos de los agentes quedara luego en entredicho al observar el contenido de los vídeos. La afirmación de que no se usaron las defensas quedó, en ocasiones, desmentida por la realidad de las imágenes. Pero también explica que el testimonio de buena parte de los ciudadanos estuviera marcado por una versión absolutamente parcial de lo realmente acontecido. Sin ánimo exhaustivo, solo a los efectos de dar respuesta a quienes han visto vulneración del principio de contradicción en la práctica de la prueba testifical de las acusaciones, pero interpretan la declaración de los testigos de las defensas como el testimonio de ciudadanos comprometidos con la verdad, valgan algunos ejemplos.

El testigo D. Pere Font, propuesto por la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez, afirmó a preguntas de su Letrado que estaba sentado en el centro de votación y se le acercaron dos policías, «…*con una maza encima de su cabeza y unas tenazas*». Al cabo de un momento, sin decir nada, «…*le cogieron de los testículos y le levantaron hasta dejarlo caer».* Se da la circunstancia, sin embargo, que con posterioridad a los hechos tuvo que ser asistido por una contusión en la rodilla. La testigo Dña Marina Garcés, profesora de filosofía en la universidad de Barcelona, afirmó que durante los incidentes del día 20 de septiembre ante la Consejería de Economía «…*el ambiente fue distendido*» y que "…*nunca vio hostilidad (…) solo vio a gente que cantaba, ninguna agresividad, sino todo lo contrario (…) Ni siquiera vio ningún tipo de inquietud, alarma o alerta*». D. Lluis Matamala, abogado en ejercicio que acudió a alguno de los centros de votación habilitados en Manresa, señaló que no hubo insultos a los agentes, ni se les

agredió, «…*ni hubo una respuesta agresiva, nada, no vio ningún forcejeo, no vio ninguna patada».* El testigo D. Jaume Pich, abogado mediador, declaró que él estaba sentado en el suelo y los antidisturbios «*arrancaban a la gente del suelo*». Pero «*nadie ponía resistencia (…) No vio ninguna patada de los que estaban sentados, no vio ningún escupitajo»*. Dña. Silvia Carmona Belmonte, también abogada mediadora, declaró, en relación con algunos de los incidentes acaecidos en uno de los colegios de Manresa, que durante el desarrollo de todos los incidentes solo oyó dos insultos, fueron los únicos: alguien dijo en catalán «*hijos de puta»*. Y sobre la inflamación testicular sufrida por un policía -según su versión, como consecuencia de una patada-, afirmó Dña. Silvia que la causa no pudo ser una patada, nadie dio una patada. La verdadera causa hay que buscarla -según puntualizó- en el hecho de que, en el momento de la intervención, los agentes están «*cuerpo con cuerpo y los escudos y las porras están muy próximos».*

Son solo cinco cualificados ejemplos del tono general de las declaraciones testificales presentadas por las defensas. El verdadero principio de contradicción consiste en hacer posible -como se hizo- un interrogatorio cruzado que permitiera al Tribunal conocer los extremos fácticos que cada una de las partes quería ofrecer al órgano decisorio. Una verdad enriquecida por la exhibición -ya en la prueba documental- de cerca de un centenar de vídeos sobre los hechos.

En definitiva, la práctica de la prueba se ajustó a la secuencia ordinaria de los actos procesales. Sin convertir el principio de preclusión en una rígida regla de ordenación del procedimiento, lo cierto es que la presente causa penal, después del debate inicial sobre vulneración de derechos fundamentales, dio paso a la práctica ordenada del interrogatorio de los procesados, el examen de los testigos y la prueba documental. La confrontación de las declaraciones personales con documentos fue declarada pertinente y ofrecida a todas las partes siempre que estuviera en juego la autenticidad del documento sobre el que se formulaban las preguntas, no cuando lo que se pretendía era ofrecer a la Sala una valoración anticipada acerca de la credibilidad de los testigos.

No existió, por tanto, la vulneración denunciada.

16.2.- Vulneración del derecho de defensa (art. 24 CE y 6 CEDH) por la restricción injustificada del alcance de los interrogatorios a las defensas

16.2.1.- En el escrito de conclusiones definitivas presentado por la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez, se reacciona frente a lo que se califica como «*…una segunda cortapisa al derecho de defensa derivada del criterio adoptado por la Sala en lo que respecta al alcance de los interrogatorios, que se ha limitado a las razones de pertinencia alegadas por la parte que propuso al testigo».* La misma línea de discrepancia ha sido asumida por otras defensas. El Letrado de los Sres. Junqueras y Romeva reforzó su protesta mediante la presentación de un escrito, con fecha 15 de marzo de 2019, en el que, con uno u otro matiz, coincidía en el discurso impugnativo.

Se citan como ejemplo las limitaciones hechas valer en el testimonio de D. Roger Torrent, Presidente del Parlament. La Sala no permitió -se trataba de un testigo propuesto por la acción popular- interrogar a la defensa sobre los hechos acaecidos el día 1 de octubre y que él habría presenciado. Se refuerza el argumento con la idea de que «…*tratándose de un testigo que no había declarado en fase instructora, las defensas no podían saber el conocimiento que dicho testigo tendría respecto de los hechos objeto de acusación, por lo que difícilmente podían haberle propuesto en un determinado sentido»* (*sic*). Además, no existe cobertura legal para adoptar una decisión de esa naturaleza.

16.2.2.- No resulta fácil de entender la queja de la defensa por la aplicación de un precepto -el art. 708 de la LECrim- que está concebido precisamente para evitar la indefensión. En su primer párrafo se dispone que «*el Presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones».*

Como puede apreciarse, la redacción originaria de la LECrim lleva a sus últimas consecuencias el verdadero significado del principio de contradicción. Tras las preguntas predefinidas por el art. 436 -*generales de la ley*-, encaminadas a conocer la posible relación del testigo con el objeto del proceso o con alguna de sus partes, el Presidente ha de dar oportunidad a quien lo haya propuesto para formular las preguntas que tenga por conveniente. Terminado su interrogatorio, es el turno de las demás partes. Pero las preguntas susceptibles de formulación condicionan el juicio de pertinencia a que se formulen «*a la vista de sus contestaciones».* Solo entonces se está haciendo realidad el interrogatorio cruzado que anima y da vida al principio de contradicción y, con él, al derecho de defensa.

Cuando, como en este caso, la defensa propugna una interpretación en la que el *turno de repreguntas* no conozca límites, se está arriesgando a que sus testigos se conviertan en testigos de cargo. Para ello solo es necesario contar con la habilidad del Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones. Si después del interrogatorio de la defensa el Presidente de la Sala permitiera que las repreguntas del Fiscal no fueran tales, sino que abordaran aspectos que no han aflorado en el examen verificado por la defensa, se produciría una mutación de la prueba de descargo. El Letrado que la hubiera propuesto tendría que observar con resignación y paciencia, cómo su testigo sería implacablemente interrogado sobre aspectos que interesaran al Fiscal y que no tuvieran la más mínima conexión con las razones que justificaron la llamada de ese testigo como testigo de descargo. Bien es cierto que ese defecto podría aliviarse si se abriera un nuevo turno de repreguntas que diera a la defensa oportunidad para contradecir las respuestas ofrecidas por el declarante. Pero bastaría que cualquiera de esas preguntas en *turno de réplica* desbordara los términos del contrainterrogatorio del Fiscal para tener que abrir un nuevo debate. Se estaría alentando así un encadenamiento dialéctico de la prueba testifical que implicaría, además de una permanente confrontación ajena al principio contradictorio, una vulneración del derecho de defensa.

16.2.3.- Las respectivas defensas de los Sres. Rull, Turull, Sánchez, Junqueras y Romeva, lamentan que esa interpretación -concebida, insistimos, para la protección del derecho de defensa- no le permitiera un interrogatorio más exhaustivo del Sr. Torrent, Presidente del Parlament. Se razona que «…*a lo largo de su interrogatorio (…) manifestó que estuvo presente en el referéndum del 1 de octubre, lo que motivó que algunas de las defensas intentaran interrogar al testigo sobre dicho particular, siendo dicha posibilidad vedada por la Sala al no haber sido propuesto el mencionado testigo para esclarecer lo sucedido el día 1 de octubre».*

Sin embargo, si el testimonio del Sr. Torrent sobre lo que sucedió el día 1 de octubre era tan importante, no se entiende bien la razón por la que no fue propuesto como testigo por las defensas. Con independencia de ello, mal puede hablarse de un testigo indispensable para el esclarecimiento de los hechos cuando su aportación -que hasta ese momento había pasado desapercibida para las defensas- se limitaba a contar su experiencia el día 1 de octubre. Sobre el desarrollo de esa jornada, sus vicisitudes, la actitud de la ciudadanía y el papel de los agentes antidisturbios, han declarado más de un centenar de testigos. Todos ellos han contado su personal vivencia durante ese día. No puede hablarse, pues, de indefensión derivada de la imposibilidad del Sr. Torrent de explicar su particular experiencia sobre hechos que fueron descritos detalladamente por otros muchos testigos presenciales.

16.2.4.- Para hacer más visible la supuesta indefensión, la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva lamenta «…*que el juicio está curiosamente construido sobre la base de centenares de testigos que nunca han declarado antes en el proceso y respecto de los cuales la defensa se sitúa en inferioridad de condiciones».* En similar línea, el Letrado de los Sres. Turull, Rull y Sánchez se refiere al hecho de que el testigo Sr. Torrent «…*no había declarado en fase instructora»,* por lo que las defensas «…*no podían saber el conocimiento que dicho testigo tendría respecto de los hechos objeto de acusación, por lo que difícilmente podían haberle propuesto en un determinado sentido».*

Este razonamiento, que motivó una protesta formal durante el plenario, se adscribe a una visión ya superada del proceso penal. La idea de que solo pueden ser traídos a juicio aquellos testigos que previamente han declarado en la instrucción, trastoca la funcionalidad de las fases de investigación (cfr. art. 299 LECrim) y del juicio oral. Solo a partir de un erróneo entendimiento del plenario como un trámite en el que se da oportunidad a las partes para «*ratificar*» ante el tribunal sentenciador lo que ya se ha declarado ante el juez instructor, podría suscribirse ese razonamiento. Ver en un testigo que no ha declarado en la fase sumarial una potencial fuente de indefensión, supone un retroceso histórico que pugna, no ya con la previsión del art. 715 de la LECrim, sino incluso con conocidos pasajes -de ahí su innecesaria cita- de la *exposición de motivos* de la decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal.

16.3.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH), vulneración del principio de igualdad de armas entre acusaciones y defensas y asunción de rol acusatorio por parte de la Presidencia del Tribunal

La vulneración de estos derechos se habría producido por distintas razones.

16.3.1.- La quiebra del principio de igualdad de armas se razona por la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez -también fue invocada por la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva- en los siguientes términos: «…*supone una evidente vulneración del principio de igualdad de armas permitir a las acusaciones interrogar a acusados y testigos sobre su ideología política, preguntándoles a tal efecto en qué partido político militan o si son socios de entidades independentistas (como sucedió, por ejemplo, con ocasión de la declaración del Sr. Gabriel Rufián) y por el contrario, impedir preguntar a una testigo (por ejemplo: la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona) si es seguidora de páginas web de la extrema derecha. Si dichas preguntas se reputan legitimas para las acusaciones, ¿por qué no se ha permitido formularlas también a las defensas?».*

No existe tal quebranto.

La militancia política del Sr. Rufián es un hecho notorio. Es un parlamentario portavoz de Esquerra Republicana en el Congreso de los Diputados. Su militancia no solo es conocida por cualquier persona mínimamente informada, sino que es además objeto de legítima y permanente afirmación por el propio Sr. Rufián. De hecho, durante su declaración como testigo hubo de ser interrumpido por el Presidente de la Sala al tratar de adentrarse en valoraciones políticas prescindibles para el tratamiento jurídico de los hechos. El Sr. Rufián es un político, que ejerce de político y que quiso formular un discurso político en el momento de su declaración como testigo. Estimar que se vulneró el derecho de un diputado a no declarar sobre sus propias convicciones ideológicas no deja de ser un despropósito.

Impedir que la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva o de los Sres. Rull, Turull y Sánchez, interrogaran a Dña. Monserrat del Toro, Letrada de la Administración de Justicia, acerca de si era «…*seguidora de páginas web de extrema derecha»,* sí está plenamente justificado. De lo que se trata es de preservar el derecho de todo testigo a no declarar públicamente acerca de su ideología, religión o creencias (art. 16.2 de la CE). Dña. Monserrat es una funcionaria de la administración de justicia que fue llamada a juicio para que narrara las circunstancias que presidieron su huida de madrugada, por los tejados de la Consejería de Economía de la Generalitat, con ocasión de la entrada y registro judicialmente acordada el día 20 de septiembre de 2017. Fuera de esos extremos vividos en primera persona, interrogarla, no ya acerca de la autoría de un mensaje o de un *tuit*, sino sobre su condición de «*seguidora de páginas web de la extrema derecha»,* resulta manifiestamente impertinente.

El discurso que pretende justificar esas preguntas para valorar la imparcialidad de un testigo carece de toda justificación. Someter a los más de quinientos testigos inicialmente propuestos por las partes a un *test ideológico* del que dependería su compromiso con la verdad, además de su anticipada inutilidad,

habría supuesto una flagrante vulneración de la prohibición constitucional que proclama el art. 16.2 de la CE.

16.3.2.- Las defensas hicieron constar también su protesta por el hecho de que a algunos de los testigos les preguntara el Fiscal o el resto de las acusaciones por su condición de miembro de los movimientos sociales representados por la Asamblea Nacional Catalana (ANC) u Omnium Cultural (OC).

Quien así razona prescinde de un hecho básico.

Y es que la condición de militante de alguna de esas asociaciones era presentada por las propias defensas como elemento de identificación en las respectivas listas de testigos ofrecidas para su citación por la Sala. Es el caso, por ejemplo, de la defensa del Sr. Cuixart. Los testigos enumerados en los apartados 3 a 7 de la lista propuesta, son precisamente señalados por su adscripción ideológico-asociativa a esos movimientos sociales. D. Joan Vallvé i Ribera es presentado como vicepresidente de la entidad Omnium Cultural; D. loan Ignasi Elena García es identificado como «*portavoz del Pacte Nacional pel Referéndum del que forma parte la entidad Ómnium Cultural*»; Dña. ltziar González Virós, es también presentada como «*miembro del Pacte Nacional pel Referéndum del que forma parte la entidad Omnium Cultural*».

Los testigos núm. 23 y 24 -Dña. Silvia Prats Cortés y Dña. María Luisa Martínez Olivera- fueron descritos en la lista presentada como «*voluntarias que ayudaron a mantener el cordón de voluntarios de la ANC el 20 de septiembre de 2017 en la Consejería de Economía»*.

En su declaración ante la Sala el Sr. Cuixart -presidente de la entidad Omnium Cultural desde el 19 de diciembre de 2015- se refirió a sus integrantes, como «*socios»*. Afirmó que Omnium «…*es una entidad cultural que tiene su razón de existir en la defensa y la promoción de la lengua catalana, entidad fundada en el año 1961, en pleno franquismo, por cinco empresarios, personas*

visionarias…». Se trata de una entidad -subrayó el declarante- «…*para prestigiar y promover la lengua catalana en pro de la cohesión social».* En su objetivo se incluye la convocatoria de «…*premios literarios y concursos para niños».* Para despejar cualquier duda, precisó que «*Omnium no tiene una posición en lo que hace referencia a los temas de política, sino que dedica sus esfuerzos a intentar grandes consensos»* en materia de movimientos migratorios o la lengua catalana.

A la vista de esa explicación suscrita por el propio presidente de la entidad, es difícil entender que la pregunta de las acusaciones a algunos testigos acerca de si eran socios de Omnium pueda interpretarse como una injerencia en el perfil político del interrogado.

No existió, por tanto, vulneración del principio de igualdad de armas. La respuesta, positiva o negativa, acerca de si un testigo era miembro de Omnium no puede decirse que conceda ventaja a quien formula la pregunta.

16.3.3.- Otra de las fuentes vulneradoras del principio de igualdad de armas se explica por la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez con el siguiente razonamiento: «…*cabe denunciar también que, mientras a los numerosos policías que declararon a propuesta de las acusaciones, se les permitió con total libertad exponer abiertamente sus valoraciones personales sobre las "caras de odio" de los votantes, el "clima hostil" que tuvieron que vivir el primero de octubre o comparar incluso lo vivido aquel día con la situación que vivieron hace unos años en el País Vasco, en el caso de los testigos de las defensas todas las valoraciones similares fueron cortadas de raíz por la Presidencia. El caso más evidente es el del testigo Teniente Coronel Baena, a quien, pese a las protestas de las defensas, se le permitió hablar constantemente de "clima insurreccional", mientras que testigos de las defensas eran inmediatamente cortados por la presidencia a la mínima que realizaban cualquier apreciación valorativa (siendo ejemplo paradigmático la Sra. Marina Garcés, también testigo presencial el día 1 de octubre, cuyo interrogatorio fue repetidamente interrumpido por el Sr. Presidente hasta que el letrado dejó de*

preguntar, lo que fue recibido por la Presidencia con un expresivo "mucho mejor"».

Tampoco ahora resulta fácil detectar la quiebra del principio de igualdad de armas y su negativa repercusión en el derecho a un proceso con todas las garantías.

Un testigo que durante su examen no ofrece hechos, sino valoraciones personales, está dando la espalda a la razón de su llamada al proceso. El testigo no opina, no valora. El testigo narra. Ha de limitar su relato a aquello que vio y percibió por los sentidos. El razonamiento sobre el que la defensa construye el menoscabo del principio de igualdad de armas gira, paradójicamente, sobre aquello que no interesa al órgano de enjuiciamiento. Las valoraciones personales de los testigos no tienen cabida en la descripción de los hechos probados. De ahí la necesidad de interrumpir el relato cuando el testimonio del declarante deja de ser una aportación fáctica para deslizarse por el terreno de lo valorativo. No se puede reivindicar indefensión cuando lo que se pretende explicar es absolutamente irrelevante en términos jurídicos, aunque el Letrado que interroga no se haya percatado de ello. El desequilibrio en la permisividad del Tribunal a la hora de ofrecer valoraciones personales -que nunca existió- no coloca en situación de desventaja a la parte, sea acusadora o defensora, que ha propuesto como prueba al testigo cuyo testimonio es interrumpido.

En consecuencia, ni siquiera es necesario argumentar acerca de si los ejemplos que ofrece la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez son o no equiparables. O si algunas de las frases que selecciona como expresivas de un juicio de valor lo son realmente, o si tienen un contenido fáctico íntimamente ligado a lo que percibieron los testigos por sus sentidos cuando accedieron a los centros de votación o cuando uno de ellos coordinaba algunas de las investigaciones policiales.

Señalar a Dña. Marina Garcés como «*ejemplo paradigmático*» de un tratamiento diferenciado en cuanto a la aceptación de sus valoraciones

personales, solo puede hacerse olvidando la realidad de su testimonio. La declarante se explayó en consideraciones sobre el ambiente que observó en la sede de la consejería de economía: «*había gente como yo, de manera individual (…) compartiendo, hablando (…) teníamos la sensación de una curiosidad compartida (…) que entrábamos en una nueva situación política».* De hecho, fue preguntada por su Letrado si vio «*alguna actitud de hostilidad»,* a lo que ella respondió que «*…en ningún caso (…), en ningún momento tuve la sensación de inquietud (…) o de alarma».* Añadió que había experimentado una sensación de «*estupefacción y sorpresa generalizada»,* volcando sus esfuerzos en «…*deshacer la inquietud y el miedo».* Todas esas respuestas lo fueron a preguntas que, en ningún caso, fueron declaradas impertinentes, pese a su manifiesta irrelevancia, al referirse a percepciones o sentimientos que en nada enriquecen el relato de hechos probados. Por si fuera poco, la Sra. Garcés pudo declarar -sin interrupción- que las resoluciones del Tribunal Constitucional encerraban «…*una prohibición incomprensible y triste».*

Es perfectamente entendible, pues, que en el momento en el que el testimonio llega a un punto en el que la declarante pretende explicar su grado de alucinación sobre lo que aconteció el 1 de octubre («*yo aluciné*»), el Presidente la interrumpa y aclare que «…*esas matizaciones, que no son sobre los hechos, sino sobre su valoración personal, no interesan al Tribunal. Y no podemos perder el tiempo».*

Reprocha también la defensa que cuando el Letrado dejó de preguntar, esta decisión fue recibida por la presidencia «…*con un expresivo "mucho mejor"».* Así lo refleja la grabación incorporada a la causa. La expresión exacta fue: «…*correcto. Mucho mejor».* Y tiene toda la lógica, ya que cuando un Letrado decide dejar de insistir en un interrogatorio inútil, construido a partir de percepciones personales, de corte valorativo que, por si fuera poco, se ajustan a un guion predefinido, escrito de antemano, esa decisión es correcta y muy beneficiosa para el mejor desarrollo del proceso.

Sea como fuere, lo verdaderamente importante es que la declaración de la Sra. Garcés, cuya pertinencia inicial fue aceptada por el Tribunal, se convirtió en un testimonio manifiestamente prescindible. Nada de lo que dijo, nada de lo que valoró, nada de lo que respondió, conforme al guion pactado, ha tenido influencia en la proclamación de los hechos probados. De ahí que lamentar la quiebra del principio de igualdad de armas cuando se está aludiendo a una testigo de nula influencia en el bagaje probatorio aportado por la defensa, carece de sentido.

16.3.4.- En el listado de vulneraciones del principio de igualdad se señala el hecho de que «…*mientras a algunos testigos de la acusación se les permitió sin problemas consultar las notas que llevaban en el momento de prestar declaración (por ejemplo, el Sr. David Pérez, a quien se le permitió, pese a no haber pedido permiso para ello, consultar las notas que llevaba y solamente se le pidió por el Sr. Presidente que no leyera las respuestas), tal circunstancia fue censurada enfáticamente a testigos de la defensa, como la citada Sra. Garcés».*

No tiene razón la defensa.

El art. 437 de la LECrim establece que «*los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer la declaración ni respuesta alguna que lleven escrita. (…) Podrán, sin embargo, consultar algún apunte o memoria que contenga datos difíciles de recordar».*

También ahora se construye un agravio que queda absolutamente desmentido por la realidad que refleja la grabación del testimonio. En efecto, D. David Pérez era un testigo propuesto por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. Se trata de un diputado del PSOE en la Mesa del Parlament. Las preguntas iniciales del Fiscal estuvieron referidas al contenido de los apartados d) y e) del art. 37 del Reglamento del Parlament. También fue interrogado sobre el art. 111 del mismo Reglamento. El Ministerio Fiscal indagaba acerca del alcance de las facultades jurídicas de la Mesa para examinar el contenido de cualquier iniciativa legislativa. Apoyar las respuestas del testigo con el texto legal sobre el que se está preguntando, no puede ser, en ningún caso, censurable.

Pero la mejor muestra del distanciamiento entre la realidad, tal y como aconteció, y la descripción que hace la defensa de esa realidad, lo expresa la intervención del Presidente de la Sala, reflejada en el minuto 4:47 de la grabación. En ella se recuerda al testigo que puede consultar notas, pero no ofrecer «*respuestas que estén predefinidas».* Se le invita a que mantenga esas notas, pero se le impone que «…*no haga una lectura microliteral de lo que quiere contestar».*

Cuestión distinta es que la Sra. Garcés se valga, no de unas notas que le sirvan para refrescar la memoria respecto de datos de difícil evocación, sino de un guion en el que se transcribe hasta el tiempo que hacía que «…*no se tomaba un café»* con el Sr. Cuixart, su estado febril o el grado de alucinación que le produjo la prohibición jurisdiccional del referéndum del 1 de octubre.

No existió trato diferenciado y, por tanto, no se generó indefensión.

16.3.5.- Otra vulneración del principio de igualdad de armas, con el consiguiente menoscabo de la imparcialidad del Tribunal se habría generado por la pregunta que el día 14 de marzo de 2019, en el interrogatorio del Mayor del cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, D. Josep Lluis Trapero, fue formulada por el Presidente del Tribunal. Con esa pregunta el Tribunal habría asumido un «*rol inquisitivo».* Pues se trataba de una pregunta que anteriormente se había impedido formular a la Fiscalía.

No existió tal vulneración.

16.3.5.1.- El art. 708 de la LECrim -ya citado *supra*- regula la práctica de la prueba testifical. En su primer párrafo señala que «*el Presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus*

contestaciones». Añade al segundo párrafo que «*el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren».*

Es el juego combinado de ambos apartados el que explica y justifica el momento procesal en el que esa pregunta se produjo. En efecto, el testigo Sr. Trapero había sido propuesto por la acusación popular y por las defensas de los Sres. Sánchez, Cuixart y Forn. Tras finalizar el interrogatorio de la acusación popular y después de preguntar aquello que estimó conveniente, el Ministerio Fiscal formuló una pregunta al testigo relativa a la reunión de la Junta de Seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017. Como quiera que la única acusación no había traído a colación ese encuentro durante su interrogatorio, la defensa del Sr. Forn intervino para advertir a la Sala que, de conformidad con el criterio suscrito por la Sala en la interpretación del primero de los párrafos del art. 708 de la LECrim, el Fiscal no podía interrogar al testigo sobre ese extremo. La queja fue acogida por la Sala, se abrió turno para el interrogatorio de las defensas y, al terminar éste, el Presidente formuló una única pregunta, al amparo del párrafo segundo del art. 708 de la LECrim, sobre las razones que motivaron ese encuentro.

Esa pregunta estaría en el origen de la irreparable pérdida -a juicio de las defensas- de la imparcialidad del Tribunal.

16.3.5.2.- Es cierto que las facultades que el párrafo segundo del art. 708 de la LECrim otorga al Presidente del tribunal deben ser llevadas a cabo restrictivamente para no desequilibrar el acto del juicio oral. Así lo recordaba la más que centenaria *exposición de motivos* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «*siendo éste el arsenal donde el acusador y el acusado deben tomar sus armas de combate y de defensa y el Tribunal los fundamentos de su veredicto*, (…) *los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los Jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con*

ánimo sereno los debates», y desde luego, sin descender a la «*arena del combate*».

La fijación de límites a esa excepcional facultad puesta al alcance, no solo del Presidente del tribunal, sino de cualquiera de los Magistrados que integran el órgano de enjuiciamiento, no es, desde luego, novedosa. De hecho, ha sido objeto de tratamiento en copiosa jurisprudencia dictada por esta Sala y por el Tribunal Constitucional. En nuestra sentencia 28/2011, 26 de enero, decíamos que «…*se impone, pues, la búsqueda de un equilibrio entre la actitud del Juez que con su actuación busca suplir las deficiencias de la acusación -lo que implicaría una visible quiebra de su estatuto de imparcialidad- y la de aquel que solo persigue aclarar algunos de los aspectos sobre los que ha versado la prueba (…) y que las preguntas de las partes no han logrado esclarecer suficientemente. Así, mientras que la primera de las actitudes descritas implicaría una inaceptable vulneración del principio acusatorio, en lo que tiene de inderogable escisión funcional entre las tareas de acusación y las labores decisorias, la segunda de ellas no tendría por qué merecer censura constitucional alguna. (…) Las facultades del Presidente han de ponerse al servicio del fin constitucional que les es propio, huyendo de cualquier gesto susceptible de ser interpretado como expresión de credulidad o incredulidad respecto de las respuestas del testigo o del perito*».

Precisamente en la búsqueda de límites al ejercicio de esta facultad, decíamos en la referida sentencia que «…*no han faltado resoluciones que estiman vulnerado aquel principio por la actitud del Presidente del Tribunal que, al constatar que el acusado se acogía a su derecho a guardar silencio, formuló "... toda una batería de preguntas inequívocamente incriminatorias que el acusado respondió afirmativamente" (STS 291/2005, 2 de marzo). Idéntico criterio ha sido proclamado por esta Sala cuando el Presidente interrogó al acusado durante diez minutos formulándole más de sesenta preguntas, siendo irrelevante que en el transcurso de ese interrogatorio advirtiera al acusado que, pese a sus preguntas, aquél tenía derecho a guardar silencio (STS 780/2006, 3 de julio)*».

La facultad que concede al juez español el párrafo segundo del art. 708 de la LECrim no es, desde luego, insólita en el panorama del derecho comparado. En efecto, la STS 1084/2006, 24 de octubre, tuvo oportunidad de precisar que «…l*a doctrina reconoce que una cierta iniciativa probatoria del Juez penal no es incompatible con el principio acusatorio y con el derecho al Juez imparcial; y, a este respecto, se pone de manifiesto que, en el ámbito de nuestro entorno europeo, los ordenamientos jurídicos de los Estados que han suscrito los mismos tratados internacionales que España (Alemania, Italia, Francia, Portugal) admiten con distintos matices y amplitud la iniciativa del Juez penal en materia probatoria (244, II del CP Alemán, art. 507 del Código Procesal italiano, art. 340.1º del Código Procesal portugués, art. 310 del Código Procesal francés)*».

Y en la STS de 31 de mayo de 1999, al analizar la posibilidad de que el Tribunal formule preguntas a los testigos para clarificar los hechos sobre los que declaran, se afirma que tal iniciativa constituye «*una facultad que, utilizada moderadamente, no afecta a la imparcialidad del presidente, ni en los juicios ordinarios ni en los juicios con jurado, y puede permitir aclarar algún aspecto del testimonio que haya resultado confuso*». En esta misma línea, la STS de 28 de septiembre de 1994 declaró que «*ha de recordarse que, conforme autoriza el art. 708, párrafo segundo, de la LECrim, el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren. Es decir, no tratándose de incorporar nuevos presupuestos fácticos, sino de abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, el Presidente, en afán de depurar los mismos, podrá efectuar preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal. El derecho a un proceso con todas las garantías permanece incólume. La fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al Juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene*

ante sí a cualificados -por conocedores directos- relatores de los hechos, de efectuar alguna pregunta clarificativa y dilucidante».

En la fijación de pautas generales que actúen como criterios de delimitación de esas facultades al alcance del tribunal, la STS 215/2017, 29 de marzo, introduce una reflexión acerca del verdadero significado de la imparcialidad: «*Debe subrayarse la diversa significación entre la imparcialidad referida a la Jurisdicción y la que se postula de la persona concreta que en un caso determinado ejerce esa potestad. En el primer caso tiene una naturaleza objetiva equivalente a la falta de interés objetivo en el sentido de la decisión. Eso ha permitido hablar de que la Jurisdicción es una potestad ajena al objeto del proceso. Interviene en posición de tercero entre aquellos que son partes contrapuestas. El término imparcialidad se refiere a la persona que ejerce la Jurisdicción para predicar diversidad respecto de quien es parte. Si objetivamente el proceso requiere contraposición entre las posiciones de dos partes, como exigencia estructural que residencia a la potestad jurisdiccional en el ámbito de lo tercero, la imparcialidad, como cualidad del titular del órgano jurisdiccional, significa que éste actúa sin otro criterio o voluntad que el de actuar el Derecho en el caso. Tiene como presupuesto lo relativo a su posición en el proceso, esencialmente subjetiva que supone desinterés respecto del objeto del proceso y desvinculación personal en relación a cada una de las partes concretamente intervinientes. Y, como manifestación funcional, dirigida a la adecuación de las decisiones a la previsión normativa, que su actuación se lleve a cabo con neutralidad, pero no con pasividad formalmente equidistante, que dificulte más que facilite aquella corrección de lo decidido. Tales presupuesto y manifestación difieren por otra parte de la exclusión del pre-juicio en cuanto a las decisiones que ha de adoptar. Éste puede ser, pese a su extemporaneidad, materialmente correcto. Aunque, es obvio, debe considerarse inaceptable en la medida que se antepone al juicio formalmente correcto. Pero la sanción de su nulidad es ajena a la exigencia de imparcialidad subjetiva de quien juzga*».

Para garantizar aquella condición subjetiva de quien ejerce la jurisdicción se tipifican en la norma procesal, y también en la orgánica, situaciones desde las

que cabe sospechar que aquél pudiera desviarse del canon decisor que acabamos de exponer. Normas que prevén también los mecanismos para impedir al involucrado en ellas su presencia en el proceso. Porque esas situaciones justifican, a juicio del legislador, la sospecha de que el afectado pudiera resolver incorrectamente con vulneración de la previsión normativa.

A esas legalizadas razones de sospecha de parcialidad se añade la posibilidad de tener por razonable la misma sospecha ante determinados comportamientos del titular de la potestad jurisdiccional en el procedimiento. Y se habla entonces con propiedad dudosa de pérdida de la imparcialidad objetiva del juzgador.

Pues bien, dado el fundamento de la exigencia de imparcialidad que venimos exponiendo, habrá de convenirse que, para que esa sospecha justifique una respuesta idéntica a la generada por las situaciones típicas, las determinantes del deber de abstención o del derecho de recusación, habrá de exigirse una entidad equiparable a la que dio lugar al supuesto legalmente previsto. Y deberá cuidarse de diferenciar la pusilánime susceptibilidad, no pocas veces sesgadamente interesada, de la objetividad de las razones de sospecha, que haga que la misma deba compartirse por la generalidad como razonable.

Finalmente también ha de precisarse que la imparcialidad, consustancial al sistema acusatorio, si bien es incompatible por ello con una actuación inquisitiva y por ello veta al juzgador la realización de los actos exclusivamente atribuidos a la parte, no lo es con las previsiones de investigación de oficio que matizan el principio de aportación de parte. Si bien el acusatorio circunscribe a las partes la determinación del hecho objeto del proceso, no determina la solución sobre la aportación de la prueba. Que en juicio oral ésta se confiere a la iniciativa de la parte, no impide que, a diferencia del proceso civil, en el penal, dada la vigencia del principio de necesidad, se reconozca un amplio espacio a la iniciativa oficiosa del juzgador para "la comprobación de cualquiera de los hechos" eso sí "que hayan sido objeto de los escritos de acusación" tal como proclama el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y el criterio al efecto no es otro, según ese

precepto que el de que "el Tribunal considere necesarias" esas diligencias. La imparcialidad solamente exige que, en actuación de tal iniciativa, el juzgador se oriente a la "comprobación" con indiferencia del eventual resultado y no al parcial favorecimiento que determine exclusión de lo favorable para una parte y busque solamente lo desfavorable para ella.

Si la norma citada, así entendida, se acomoda a la configuración constitucional del requisito de imparcialidad, mucho más se acomoda si la iniciativa no lleva a introducir un nuevo medio no propuesto sino solamente a impedir que la producción del aportado por la parte no quede sesgada por una inadecuada práctica, sea por las reticencias del medio, sea por la forma de intervenir las partes, o sea por cualquier otra causa».

En la misma línea, la STS 205/2015, 10 de marzo, recordaba que «…*la adopción por el Tribunal en el seno del propio juicio oral de iniciativas tales como interrogatorios con sesgos inquisitivos; búsqueda militante de pruebas incriminatorias suplantando a la acusación, advertencias al acusado que revelan prematura y anticipadamente una convicción sobre su culpabilidad; o en el reverso, complacencia indisimulada con el acusado, rechazo automático, infundado e irreflexivo de todas las cuestiones suscitadas por la acusación; apariencia de "complicidad", connivencia o sintonía preexistentes con las posturas defensivas, pueden implicar quiebra de la imparcialidad objetiva del Tribunal*».

En el FJ 4º de esa misma resolución, añadíamos que «…*un real ejercicio de las facultades de dirección del debate de las que no se puede dimitir en aras de una incontaminación quasi virginal que es inexigible, inviable y hasta improcedente si se la concibe como pasividad o absoluta impermeabilidad o indiferencia frente al devenir de la actividad probatoria y sus incidencias. El Presidente está llamado a ser algo más que una esfinge casi silente, o encadenada a fórmulas mecanizadas (dar los turnos sucesivos, realizar las advertencias legales) que podría desarrollar igualmente un aparato robotizado debidamente programado. Imparcialidad no implica absoluta pasividad. La belleza de la metáfora con que Alonso Martínez recoge esa posición que evoca uno de*

los recurrentes, es compatible con situaciones como las que se traen a colación, especialmente en juicios largos con algunas dosis de lógica tensión. La dirección del acto reclama muchas veces intervenir, encauzar, advertir, completar, en algún caso interrumpir... En esa imprescindible y no fácil tarea son admisibles estilos diversos. Son asumibles por el sistema algunos nunca totalmente evitables errores si carecen de relevancia significativa (repetir una pregunta, algún comentario que podría haberse omitido, improcedentes aunque disculpables gestos de impaciencia ante la actitud de algún testigo, un tono quizás aparentemente airado en algún momento fruto a veces de un malentendido que luego se aclara... son incidencias tolerables, inherentes a la condición humana, a las que nadie está totalmente sustraído. Pero ni son necesariamente signo de parcialidad, ni han de interpretarse como tales, ni bastan para anular un juicio. Pueden ser fruto de un determinado estilo o forma de dirigir el debate. Para afirmar que se ha producido un desbordamiento tal de la función de la Presidencia que ha degenerado en parcialidad, no basta cualquier presunto exceso o desacierto. En principio ha de presumirse la imparcialidad (STEDH 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt)».

La jurisprudencia de esta Sala está en perfecta sintonía con los precedentes que, sobre la misma materia, ha proclamado el Tribunal Constitucional. Así, en la STC 229/2003, de 18 de diciembre, se dice que «*lo que se reprocha al Presidente del Tribunal es haber formulado una serie de preguntas al acusado y fundamentalmente a los testigos, preguntas que versaron sobre los hechos objeto de acusación (pues todas ellas se refieren a la actuación del propio Juez y del Fiscal en la instrucción de la causa en la que se dictaron los autos presuntamente prevaricadores) y que pueden entenderse razonablemente llevadas a cabo al efecto de alcanzar el grado preciso de convicción para la adopción de una decisión, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de ésta. Por lo demás, tampoco puede sostenerse que la formulación de tales preguntas haya generado indefensión alguna al demandante de amparo, pues pudo alegar al respecto lo que estimó oportuno en el acto de la vista*». Finalmente, la STC 334/2005, de 20 de diciembre, admite también la iniciativa

probatoria del Juez penal siempre que tenga por objeto comprobar la certeza de los hechos discutidos en el proceso. De todo lo dicho, se desprende que el límite constitucional de la iniciativa probatoria del Juez penal no es otro que la actividad inquisitiva encubierta.

De conformidad, por tanto, con los anteriores criterios jurisprudenciales, hemos de tener en cuenta que la justicia constituye un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y la tutela judicial efectiva un derecho fundamental de toda persona (art. 24.1 CE), para cuya protección el Juez necesita lógicamente conocer, con la mayor certeza posible, la realidad fáctica sobre la que ha de aplicar el Derecho. No parece jurídicamente admisible privar al órgano jurisdiccional de esa cuestionada iniciativa probatoria -que en nuestro Derecho cuenta con suficiente base legal-, siempre que la misma esté ceñida a los hechos objeto de la correspondiente causa penal, que se trate de fuentes probatorias existentes en la propia causa, y que, en todo caso, se respeten convenientemente el principio de contradicción y el derecho de defensa de todas las partes implicadas en el proceso. Con estas limitaciones, la actuación judicial no atenta contra el principio acusatorio ni el Juez pierde por ello su necesaria imparcialidad (cfr. SSTS 567/2013, 8 de mayo y 209/2008, 28 de abril).

16.3.5.3.- Volcando ese cuerpo de doctrina sobre el objeto de la denuncia de las defensas, podrá concluirse su falta de viabilidad. En efecto, la pregunta formulada por el Presidente al testigo -Sr. Trapero- no introdujo elemento alguno que no hubiera sido objeto de debate cruzado entre las partes. El testigo había sido ampliamente interrogado sobre la reunión de la Junta de Seguridad celebrada el día 28 de septiembre de 2017. Al término del interrogatorio de las partes, conforme consta en el soporte digital en el que fue grabada la declaración del Sr. Trapero, el Presidente procedió a dar lectura al párrafo segundo del art. 708 de la LECrim y formuló -previa deliberación del Tribunal que así lo había acordado- la siguiente pregunta: «…*usted ha declarado sobre una reunión que promueve, en la que están responsables políticos (…) y de la fuerza que usted dirigía. Se habló de la presencia del Sr. Castellví (…) La pregunta, buscando lo que el precepto establece, (…) es una pregunta encaminada a depurar esos*

hechos que han sido objeto de respuesta (…) a instancia de su Letrado. Es exactamente: ¿qué preocupación motivó la iniciativa que provoca que convoque o exprese el deseo de que esa reunión se produzca? ¿Qué mensaje quiere usted transmitir a esos responsables políticos y qué respuesta obtiene? Exclusivamente es eso».

Una vez obtenida la respuesta del Sr. Trapero, la presidencia del tribunal ofreció a los Letrados de las defensas la oportunidad de repreguntar lo que a su derecho conviniera. La defensa de los Sres. Turull, Rull y Sanchez pidió en ese momento una aclaración acerca de la autoría de unas declaraciones públicas de uno de los acusados. Esa pregunta, por cierto, no fue precedida ni seguida de ninguna protesta por el mismo Letrado que ahora ve en la iniciativa del Tribunal una gravísima quiebra de la imparcialidad. La defensa de los Sres. Junqueras y Romeva tampoco formuló protesta y renunció a su derecho a hacer alguna pregunta. Y el Letrado del Sr. Forn -que tampoco hizo constar ninguna protesta- dijo textualmente: «…*creo que ya se lo había preguntado, pero sin todo este antecedente. Una vez que ha explicado todo esto, la pregunta sería…».*

A juicio de la Sala, esta explicación -«*creo que ya se lo había preguntado*»- es la mejor muestra de que la pregunta del Presidente, amparada en el art. 708 de la LECrim, solo buscó lo que el precepto autoriza, esto es, depurar los hechos sobre los que el testigo ha declarado. La propia defensa reconoció que, sin la minuciosidad de las aclaraciones sobrevenidas, la pregunta ya había sido hecha.

Concluir que esa pregunta implicaba la prueba de un cognitivo pre-juicio del Presidente -y con él, de toda la Sala- sobre la culpabilidad de cualquiera de los acusados, carece del más mínimo sentido. Cuando en un juicio oral en el que se ha recibido declaración a un número próximo a los cuatrocientos testigos, el origen de la quiebra de la imparcialidad se construye a partir de una única pregunta, el discurso argumental ha de ser, desde luego, más consistente. El hecho sobre el que se preguntó había sido a introducido por un testigo anterior, en términos que podrían reputarse *a priori* no favorables para algunos de los acusados. Preguntar a otro de los asistentes a ese encuentro sobre el decurso de

la reunión, no era tanto para acreditarla -que ya lo estaba, por esa y por otras declaraciones posteriores- como para esclarecer la forma en que se desenvolvió lo que *ex ante* podría, según la respuesta, beneficiar también a las defensas. No necesariamente habría de ser un testimonio más incriminatorio. Y podemos decir, en todo caso, que la respuesta que dio el testigo a esa pregunta es totalmente prescindible a efectos de construir el relato de hechos probados, en tanto que esa reunión ha quedado acreditada por varias fuentes de prueba en términos esencialmente iguales.

16.3.6.- El distinto trato otorgado por la Sala a la desmemoria o renuencia de algunos testigos a dar respuesta a lo que se preguntaba, constituye otra de las razones de la vulneración del principio de igualdad de armas.

Las declaraciones de la anterior vicepresidenta del gobierno, Dña. Soraya Sáenz de Santamaría, del ex Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy y de D. Ignacio Zoido, ex Ministro del Interior, serían el ejemplo de una actitud permisiva por parte de la Sala respecto de sus olvidos o falta de explicación. Esa pasividad estaría en contraste con el testimonio de la Sra. Teresa Guix y de D. Jaume Mestre, a quienes se apercibió de su deber de decir verdad y se les recordó la existencia del delito de falso testimonio.

16.3.6.1.- Una vez más, se construye una pretendida vulneración del principio de igualdad de armas sin indicar en qué respuesta cualquiera de esos testigos eludió el deber legal de decir la verdad y de no alterarla con inexactitudes o reticencias y, sobre todo, qué influencia ha podido tener ese hecho en la valoración probatoria. La queja incluso se hace extensiva al interrogatorio practicado por otro Letrado que no es el que ahora denuncia. La defensa de los Sres. Rull, Turull y Sánchez no formuló ninguna pregunta a la ex vicepresidenta a la que atribuye la desmemoria. Aun así, puede ser suficiente el visionado del vídeo en el que se recoge la declaración de la Sra. Sáenz de Santamaría para observar la actitud de la Presidencia encaminada a reforzar la claridad de las respuestas a las preguntas formuladas por la defensa del Sr. Forn (cfr. minuto 13:24).

16.3.6.2.- La misma generalidad se emplea al referirse al testimonio de D. Ignacio Zoido, de quien se afirma que «*no respondió de forma concreta a ninguna de las preguntas que le fueron formuladas por las defensas alegando olvidos o desconocimientos absolutamente inexplicables».*

El examen del vídeo en el quedó alojada su declaración refleja que el Sr. Zoido fue interrogado por las defensa del Sr. Forn, por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, el Letrado que ejercía la acción popular, el Letrado del Sr. Cuixart, la Letrada de la Sra. Borràs y el Letrado de los Sres. Turull, Rull y Sánchez. Fue un interrogatorio que se prolongó durante más de dos horas. Quien ahora denuncia la quiebra del principio de igualdad de armas no formuló entonces protesta alguna y, como puede observarse a partir del minuto 2:06:36, la presidencia de la Sala intervino para exigir del Sr. Zoido mayor concreción, recordando al testigo que la pregunta era muy concreta y se «…*podía contestar con un monosílabo».*

16.3.6.3.- Solo en el caso de la declaración del Sr. Rajoy se alude a una pregunta relacionada con los contactos políticos mantenidos por el Sr. Rajoy con el Sr. Urkullu. Pero el examen del vídeo en el que se recoge el interrogatorio practicado por el Letrado de los Sres. Turull, Rull y Sánchez al Sr. Rajoy pone de manifiesto todo lo contrario a lo que se imputa a la Sala.

Se protesta por el hecho de que el testigo «*…eludió reiteradamente responder a la pregunta relativa a si había atendido al Lehendakari Urkullu cuando éste quiso actuar de mediador entre el Gobierno español y el Govern de la Generalitat».*

El visionado del soporte digital que refleja el examen del testigo es revelador de que esa respuesta sí existió. El declarante admitió que el Sr. Urkullu fue una de las muchas personas con las que contactó en la búsqueda de una solución política. Pero no pudo precisar si ese contacto fue personal, telefónico o mediante mensajes. Justificó la falta de memoria sobre ese extremo en la

existencia de una pluralidad de personas con las que llegó a contactar con el mismo objetivo, entre ellas, el Sr. Ortuzar. En ningún caso admitió la existencia de una intermediación formalmente concebida como tal. Las últimas preguntas del Letrado que ahora alega la quiebra del principio de igualdad de armas estuvieron centradas en el deseo de conocer cuál fue la forma de ese contacto, personal, telefónico o mediante mensajes. El Sr. Rajoy admitió esos contactos políticos con el Sr. Urkullu, pero no pudo precisar si fueron contactos personales o mediante comunicación telefónica o telemática.

La defensa, por tanto, deriva la pretendida vulneración de un derecho fundamental por no haber podido conocer la forma en que se hicieron realidad esos contactos, cuya existencia admitió sin reservas el declarante.

En otros momentos de esa declaración, la actitud del Presidente de la Sala fue la de exigir del testigo, al hilo de las preguntas formuladas por la defensa, una respuesta más precisa y detallada. Fue el caso, por ejemplo, de la pregunta acerca de si el declarante se había comunicado con los testigos o había visto el desarrollo del juicio en *streaming.* Finalmente la defensa obtuvo respuesta cuando el Sr. Rajoy admitió que había seguido el desarrollo de la sesión anterior «*por la lectura de los periódicos digitales».*

16.3.6.4.- Pues bien, para justificar el diferente trato de la Sala a otros testigos y, con ello, derivar una pérdida irreparable de imparcialidad, se citan como ejemplos los testimonios de Dña. Teresa Guix y D. Jaume Mestre.

16.3.6.4.1.- El examen del testimonio de la Sra. Guix es especialmente revelador. Su declaración fue propuesta por las acusaciones en su calidad de diseñadora de la página web *Pacta pel Referendum.* Se trataba, por tanto, de la persona que por su cualificación profesional hizo posible técnicamente los contenidos de la web ideada por el Gobierno de la Generalitat. Pues bien, desde el primer momento rechazó dar respuesta a lo que le preguntaba el Ministerio Fiscal con un reiterativo *«…no me acuerdo (…) porque ha pasado mucho tiempo».* La siguiente secuencia pregunta-respuesta, es especialmente ilustrativa:

Fiscal: «*¿permitía inscribirse como voluntario?* Sra. Guix: «*pues no lo recuerdo»;* Fiscal: «*¿permitía publicidad?»* Sra. Guix: «*no lo recuerdo»;* Fiscal: «*¿permitía firmar a favor del referéndum?»* Sra. Guix: «*no lo recuerdo»;* Fiscal: «*¿había alguna forma de recopilar información?»* Sra. Guix: «*ahora mismo no lo recuerdo»;* Fiscal: «*¿la web la diseñó usted?»* Sra. Guix: «*la diseñé yo, sí, sí…»;* Fiscal: «*¿permitía hacer donativos para el referéndum?»* Sra. Guix: «*no lo recuerdo»;* Fiscal: «*¿permitía un registro o una pestaña que contuviera registro de votos?* Sra. Guix: *«no lo recuerdo (…) a veces el diseño gráfico es como un pre-proyecto de una casa. Luego, si tiene 20 ventanas o tiene 10… hasta que se realiza no se sabe»;* Fiscal: «*¿tampoco recuerda su diseño?»* Sra. Guix: «*yo no lo recuerdo».*

Fue en ese momento cuando el Presidente del Tribunal -que no volvió a recordar a la testigo las penas por el delito de falso testimonio- preguntó a la Sral Guix si había «…*alguna razón para la desmemoria».* Y le pidió que tratara de recordar, al menos, los contenidos *webs* que ella diseñó, al margen de que no coincidieran con lo que luego pudo ser el resultado final la web en la que se publicitó el *Pacto pel Referendum.*

No es comparable, por tanto, la desmemoria de la que hizo gala la testigo puesta como ejemplo por la defensa de los Sres. Sánchez, Turull y Rull y el olvido que se atribuye al Sr. Rajoy que, reconociendo los permanentes contactos políticos con el Sr. Urkullu, no pudo precisar si habían sido contactos personales, telefónicos o mediante mensajes telemáticos.

16.3.6.4.2.- El segundo de los ejemplos invocados por la defensa para razonar la diferencia de trato, a su vez expresiva de un menoscabo de la imparcialidad, es el derivado de la declaración de D. Jaume Mestre.

En este caso, para demostrar la ausencia de un trato diferenciado a los testigos de la acusación y la defensa, no es siquiera necesario hacer una transcripción, como hemos hecho en el caso de Dña. Teresa Guix, de una secuencia pregunta-respuesta. Toda la declaración del Sr. Mestre, responsable

de difusión institucional de la Generalitat en la fecha de los hechos, es un continuo «*no sé nada, no me acuerdo».* Una vez advertido por la presidencia de que el delito de falso testimonio se comete, según precisa el art. 461 del CP, no solo faltando a la verdad, sino también alterándola con inexactitudes y reticencias o silenciando hechos relevantes que fueren conocidos por el testigo, volvió a aferrarse a su desmemoria. Hasta tal punto fue visible su deseo de eludir las preguntas que le eran formuladas, que la defensa del Sr. Junqueras sugirió la necesidad de que se tuviera en cuenta que algunas de las respuestas podían perjudicarle en un hipotético estatus de imputado por los hechos sobre los que estaba declarando.

Sea como fuere, la Sala deberá decidir sobre la deducción de testimonio reclamada en relación a este testigo por la posible comisión de un delito contra la administración de justicia, lo que se hará en resolución aparte y en conjunción con las demás peticiones similares que realizaron distintas partes durante el plenario.

16.3.6.5.- Otro de los agravios enumerados por la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez, que habría sido demostrativo de la ruptura del principio de igualdad de armas, se relaciona con las limitaciones impuestas por la Presidencia al interrogatorio de un inspector de policía (núm. 087576). Se trataba de un incidente en un colegio electoral, cuando tal circunstancia -se aduce- formaba parte del escrito de acusación y previamente se había permitido interrogar al Fiscal al respecto. Se trataba de aclarar «…*las razones por las que un ciudadano había quedado inconsciente»* en el interior de un centro de votación como consecuencia, al parecer, de un infarto.

De nuevo, el visionado del soporte digital en el que esa declaración quedó grabada, pone en evidencia la argumentación del Letrado. En efecto, la declaración del testigo, en un momento determinado, se intentó desplazar hacia la indagación de cuál había sido la causa determinante de ese paro cardíaco y qué papel había asumido el testigo. Según el Fiscal, la rápida intervención de algunos de los agentes en las maniobras de reanimación habían sido cruciales para salvar la vida al ciudadano que sufrió la crisis cardíaca. El Letrado, sin embargo, formuló

entonces preguntas encaminadas a indagar posibles responsabilidades penales del declarante. Es entonces cuando el Presidente de la Sala recordó al Letrado que «*ese lamentabilísimo hecho*» es ajeno al objeto del proceso. Se trata «…*de un hecho que escapa al conocimiento de este tribunal*», toda vez que -continuó explicando el Presidente- «…*no es nuestra misión sentenciar ese incidente. Esta siendo objeto (…) de unas diligencias judiciales (…) que pueden ser recurridas*» para el caso de que su desenlace se considere contrario a derecho.

Es cierto que el Fiscal mencionaba ese incidente en su escrito de acusación. Pero la atenta lectura de su contenido demuestra que su cita está relacionada con la descripción del número de heridos que se produjo el día 1 de octubre, no para indagar las responsabilidades individuales que fueran exigibles por uno u otro incidente. Esas responsabilidades -de existir- estaban siendo objeto de tratamiento judicial en diligencias seguidas en Barcelona. Así se desprende del siguiente pasaje: «… *solamente cuatro personas quedaron ingresadas en centros hospitalarios, dos de ellos heridos leves y otros dos heridos graves. De estos dos últimos, uno de ellos por el impacto de una pelota de goma en el ojo, tras agredir a un funcionario policial mediante el lanzamiento de una valla metálica, razón por la cual está siendo investigado en un procedimiento judicial; el otro, al ser víctima de un infarto en el centro de formación de Adultos Juan Carlos I de la ciudad de Lérida, hecho que fue advertido por el jefe de la unidad policial asignada a ese centro de votación para cumplir el mandato judicial, el cual le prestó los primeros auxilios y llamó a una ambulancia, que lo trasladó con urgencia al hospital Vall d'Hebrón de Barcelona. Todo ello sin perjuicio de lo que resulte de los procedimientos seguidos ante los órganos judiciales territoriales por denuncias de ciudadanos presuntamente lesionados por la actuación policial*».

Pues bien, lo que pretendía con sus preguntas el Letrado de los Sres. Turull, Rull y Sánchez era, ni más ni menos, que la presente causa especial sirviera de marco procesal para indagar lo que ya estaba siendo indagado en otros órganos jurisdiccionales de Cataluña. Esa fue la razón de los límites impuestos por el Presidente de la Sala. El principio de igualdad de armas, desde luego, no se ve resentido cuando *las armas* que han de hacerse valer en un

determinado proceso se trasladan a otro, cuyo objeto no es dilucidar las circunstancias de un incidente sobre las que, de forma insistente, se pretende interrogar.

En suma, no ha habido trato desigual entre los testigos de la acusación y los testigos de la defensa. La queja que se hace valer en nombre de los Sres. Rull, Sánchez y Turull queda en entredicho mediante el examen de las grabaciones en las que se recogen los testimonios de unos y otros.

16.3.6.6.- Se articula una nueva censura a la actitud de la presidencia por el hecho de que «…*haya cortado con mucha mayor frecuencia y predisposición los interrogatorios de las defensas y que haya adoptado respecto de sus letrados una actitud más proactiva a la hora de censurar su manera de preguntar o de expresarse ante la Sala».* Se pone como ejemplo el hecho de que se afeara al Letrado de los Sres. Turull, Rull y Sánchez la expresión «*ley de ritos»,* indicándole que suponía un «*insulto a los procesalistas».* En otras palabras, «…*se ha afeado en público a este letrado el empleo de una expresión que la Excma. Sala ha utilizado con absoluta habitualidad en miles de resoluciones».* Se concluye que «…*tal actitud de la Presidencia ha tenido un efecto evidentemente negativo en el derecho de defensa, actuando como cortapisa a la hora de interrogar o protestar, pues a ningún letrado le complace que le reprochen en público y en un juicio visto por miles de personas supuestas faltas de solvencia en su desempeño profesional».*

El argumento es insostenible.

También ahora se incorpora al listado de agravios una censura que solo es posible a partir de una visión cuantitativa del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas. Su respectiva vigencia se hace depender de un contraste numérico que nada tiene que ver con el contenido material de los derechos que se dicen vulnerados. El principio de igualdad de armas se relaciona con las posibilidades de la acusación y la defensa para la alegación, la aportación probatoria y la formulación de recursos. El sustrato conceptual de este principio

no puede artificialmente ensancharse hasta el punto de incluir en su ámbito el reproche terminológico que, en un momento dado, formula el Presidente de la Sala.

La razón de que el Letrado fuera corregido al referirse a la Ley de Enjuiciamiento Criminal como «*ley de ritos»,* no fue otra que el deseo de hacer compatible su permanente reivindicación de derechos fundamentales con una visión del proceso que no estuviera anclada en la rancia concepción del proceso penal como una sucesión ordenada de ritos. El proceso penal es algo más que una mera ordenación formal de trámites. El proceso penal no se entiende si no se contempla como el conjunto de derechos y garantías que limitan el poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi.* El distanciamiento tan marcado entre la legítima reivindicación de derechos y la identificación de la ley de enjuiciamiento criminal como «*ley rituaria»,* es lo que llevó al Presidente a sugerir un cambio terminológico. Pero nada tiene que ver esa indicación con el derecho de defensa o el principio de igualdad de armas.

Los miles de personas que pudieron seguir el desarrollo del juicio pudieron comprobar también que la Presidencia calificó como «…*un abogado serio»* a quien hoy se queja y llegó a referirse a un Letrado como «*extraordinario procesalista».* Ninguna de estas menciones ha dado lugar a una queja asociada al quebranto del principio de igualdad o del derecho de defensa.

16.3.6.7.- El principio de igualdad de armas y el derecho de defensa sirven también ahora como base para construir una última vulneración de derechos fundamentales. Ésta se habría producido «…*por haberse impedido a los testigos de las defensas declarar en lengua catalana».* Añade la defensa de los Sres. Turull, Rull y Sánchez que «…*no resulta coherente considerar innecesario traducir al castellano los documentos que obran en autos y que las acusaciones tratan de hacer valer como prueba de cargo y, al mismo tiempo, impedir a los testigos de las defensas declarar empleando aquella lengua que les permite expresarse con mayor naturalidad y fluidez».*

Sobre la alegada vulneración del derecho a un proceso justo, por no haberse permitido a los procesados la utilización de un mecanismo de traducción simultánea, ya nos hemos pronunciado *supra.* A lo allí expuesto nos remitimos.

La reivindicación que ahora se hace valer se vincula, no a los procesados, sino a los testigos. Y se hace mediante una forzada y artificiosa combinación entre documentos incriminatorios no traducidos y declaraciones testificales de descargo expresadas en castellano. De entrada, no existe mención alguna por parte del Letrado que ahora se queja, acerca de a qué testigos y a qué documentos se refiere. Se alude a los testigos «*de las defensas»,* pero no se precisa cuál de ellos fue propuesto por la defensa de los Sres. Rull, Turull y Sánchez y cuál de ellos expresó su deseo -si llegó a expresarse- de prestar declaración en catalán.

En cualquier caso, resulta llamativa la preocupación de la defensa por la falta de traducción de los documentos aportados por las acusaciones. Esa inquietud está en marcado contraste con el desinterés por el idioma en el que están redactados los documentos aportados por la propia defensa. No fue ese el caso de los documentos aportados por otros Letrados, como el que asumió la defensa del Sr. Forn, que propuso una pericial lingüística para precisar el alcance de una expresión susceptible de doble sentido.

No ha existido, por tanto, vulneración del principio de igualdad de armas ni vulneración del derecho de defensa.

17.- La alegada vulneración de derechos que operarían como causa de justificación

Como ya hemos indicado *supra,* la exposición por las defensas de lo que consideraron vulneración de los derechos fundamentales no obedeció a una pauta sistemática que diferenciara en función de la naturaleza del derecho invocado y de sus efectos, ya con el derecho a un proceso con todas las garantías, ya con la exclusión de la antijuridicidad y consiguiente efecto

justificante. Y aun cuando ello suponga un sacrificio de la pulcritud sistemática, la Sala va a atender al orden convencional de exposición. De ahí que abordaremos la queja en este capítulo y no en el momento en que se analice el juicio de tipicidad.

17.1.- El «*derecho a decidir*» como pretendida causa de exclusión de la antijuridicidad

Con algunos matices, todos los procesados por el delito de rebelión expresaron en sus respectivos interrogatorios que sus actos estaban amparados por el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP), en este caso, el «*derecho a decidir*». La expresión "*votar no es delito",* y la reiterada afirmación de un "*derecho democrático a que cualquier comunidad pueda decidir sobre su futuro"* inspiraron buena parte de los argumentos hechos valer por los acusados. Y en los extensos escritos presentados por la representación legal de las partes, para dar respuesta al traslado previsto en el art. 652 de la LECrim, las defensas de los acusados volcaron sus argumentos a favor de la legitimidad del proceso secesionista. El *«derecho a decidir»* era repetido como elemento de exclusión de la antijuridicidad, que operaría confiriendo legitimidad a las acciones imputadas.

En este contexto, el desbordamiento del marco jurídico constitucional mediante una decisión unilateral de verdadero alcance constituyente en la comunidad catalana, se justificaría -aducen los acusados- por el agotamiento de todos los cauces legales preexistentes. De especial plasticidad fue la evocación de la imagen de una *silla vacía* en la mesa en la que el Sr. Junqueras esperaba negociar con el gobierno central. La percepción colectiva de una situación insostenible de injusticia, la sistemática negación de toda tabla reivindicativa de derechos individuales, la ausencia de violencia como instrumento de presión y, en fin, el mantenimiento de una voluntad de negociación hasta el último momento, habrían definido un contexto en el que la secesión aparecería como el remedio frente a una integridad territorial usada como pretexto para el menoscabo de derechos fundamentales.

Esa legitimidad sería el desenlace –según un discurso repetido por los acusados- de un juicio ponderativo en el que el sacrificio de la unidad constitucional estaría justificado por distintas razones. De un lado, por el contenido del art. 1º del PIDCP y otros textos legales internacionales, en los que se proclama y reconoce de forma expresa el derecho de autodeterminación de los pueblos. En segundo lugar, por la experiencia política vivida en otros Estados, cuyos respectivos gobiernos han autorizado consultas referendarias para el ejercicio del derecho de autodeterminación. De modo especial, se invoca la doctrina proclamada por el Tribunal Supremo de Canadá en la decisión que abordó el conflicto de Quebec. Por último, la derogación expresa en el año 2005 del delito de convocatoria de referéndum ilegal habría abierto -se alega- un espacio de licitud que no existía en el marco jurídico previgente.

17.1.1.- La inexistencia del «*derecho a decidir*» en el marco jurídico internacional, nacional y estatutario

La expresión *«derecho a decidir»* no aparece reflejada en la Constitución de 1978 ni en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Tampoco en los textos internacionales suscritos por España. Esa falta expresa de mención a un derecho que se reivindica por los procesados como susceptible de amparar la creación de una legalidad paralela de ruptura, ha llevado a sus defensores a situar su existencia, no en el reducido marco del derecho positivo, sino en el ámbito propio de un discurso político conectado por sus defensores con los fundamentos mismos del sistema democrático. El derecho de cada comunidad a decidir su propio futuro enlazaría así, en la búsqueda de un fundamento normativo, con el derecho de autodeterminación. De ahí que se haya visto en ese enunciado un eufemismo, una paráfrasis mediante la que intenta explicarse una concepción evolucionada del derecho que proclama el art. 1 del PIDCP. El *«derecho a decidir»* aparece como una recurrente invocación que se apoyaría en los mismos presupuestos de titularidad, ejercicio y reconocimiento que el derecho de autodeterminación. Se trata, pues, de una reivindicación adaptada a un escenario sociopolítico que hace de difícil asimilación el ejercicio del derecho de autodeterminación, tal y como ha sido entendido en sus orígenes históricos. La actual confluencia normativa entre tres distintos niveles de ordenamiento jurídico -

infraestatal, estatal y supraestatal- operaría como presupuesto para entender ese esfuerzo adaptativo del derecho de autodeterminación y permitiría afirmar, frente a una visión monista de la soberanía, propia del constitucionalismo histórico, un pluralismo constitucional, una soberanía difusa y compartida, incluso, una cosoberanía superadora de rancios conceptos afectados por el paso del tiempo.

17.1.2.- La necesidad de una interpretación integradora de los textos internacionales citados como apoyo normativo al derecho de autodeterminación

El *«derecho a decidir»*, como derecho atribuible a una parte de la ciudadanía que reside en una comunidad autónoma, no tiene cobertura normativa, ni por sí, ni mediante su artificiosa asimilación al derecho de autodeterminación de los pueblos. No existe anclaje jurídico para el *«derecho a decidir»*, entendido éste como un derecho con respaldo internacional. Y no existe, ni siquiera ensanchando al máximo las posibilidades que para cierto sector de la dogmática ofrece la dimensión consuetudinaria del derecho internacional o, desde otra perspectiva, la proclamación de ciertos principios generales reconocidos por las naciones civilizadas (cfr. Art. 38.1.b y c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945).

Desbordaría los límites de esta resolución -que solo persigue excluir razonadamente una causa de justificación invocada por las defensas- abordar el proceso evolutivo del derecho de autodeterminación, desde su inicial concepción como instrumento jurídico para la emancipación de los pueblos coloniales y oprimidos, hasta la actualidad. También nos extenderíamos más de lo necesario si nos adentráramos en el análisis de lo que se ha llamado por la dogmática la dimensión interna y externa del derecho de autodeterminación, o en la cita exhaustiva de todos los documentos de Naciones Unidas que se invocan para respaldar este derecho. Nuestro objetivo es más limitado. Se trata tan solo de recordar que para fijar el verdadero alcance de algunos de esos textos legales y documentos, no basta la literalidad de su contenido. Existen otros enunciados normativos sin cuya cita todo se desenfoca.

En efecto, la Carta de Naciones Unidas enumeraba entre sus propósitos «*fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal*» (art. 1.2). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) proclamaban que «*todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural*» (art. 1).

La Resolución 1514 (14 diciembre 1960), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre la *Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales,* declaraba que «*la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales* (1); «*todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural* (2); «*la falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia*» (3).

La resolución 1541 (15 diciembre 1060), referida a los principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el art. 73.e) de la Carta; la resolución 1654 (27 noviembre 1961), sobre la aplicación de la declaración de independencia a los países y pueblos coloniales; la resolución 2625 (24 octubre 1970) sobre los Principios Internacionales referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas; y, por último, la resolución 68/75 (18 diciembre 2013) sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, recuerdan la necesidad de hacer efectivo ese derecho.

Pero, como ya hemos apuntado, el contenido, la vigencia y los límites del derecho de autodeterminación, que en buena parte de esas resoluciones aparece nominalmente vinculado a la preexistencia de una situación colonial, no pueden comprenderse si se prescinde de otras resoluciones de obligada cita.

A) En la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, se proclamó expresamente que «…*todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. (…) Habida cuenta de la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce el derecho de los pueblos a adoptar cualquier medida legítima, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminada a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. La Conferencia considera que la denegación del derecho a la libre determinación constituye una violación de los derechos humanos y subraya la importancia de la realización efectiva de este derecho».*

Hecha esta proclamación, el mismo apartado 2º de la declaración añadió lo siguiente: «*…con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna*».

B) La *Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas* (A/RES/50/6) 13, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9

de noviembre de 1995, acordó «…*seguir reafirmando el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, teniendo en cuenta la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, y reconociendo el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminadas a realizar su derecho inalienable a la libre determinación».*

Con la misma claridad se precisó que *«…nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna».*

C) La Recomendación general Nº 21*, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa al derecho a la libre determinación*, adoptada en el 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 245 (1996), se expresó en los siguientes términos:

«1. El Comité toma nota de que los grupos o minorías étnicos o religiosos hacen referencia frecuente al derecho a la libre determinación como base de un presunto derecho a la secesión. A este respecto el Comité desea expresar las opiniones siguientes.

2. El derecho a la libre determinación de los pueblos es un principio fundamental del derecho internacional. Está consagrado en el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula los derechos de los pueblos a la libre determinación, además del derecho de las

minorías étnicas, religiosas o lingüísticas al disfrute de su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma.

(…) 6. El Comité subraya que, de conformidad con la Declaración sobre las relaciones de amistad, ninguna de las medidas que adopte deberá entenderse en el sentido de que autoriza o promueve la realización de acción alguna encaminada a quebrantar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se comporten de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y cuenten con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin discriminación por motivos de raza, creencia o color. A juicio del Comité, el derecho internacional no ha reconocido el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado. A este respecto, el Comité sigue los principios expresados en Un Programa de Paz (párrs. 17 y ss.), a saber, que toda fragmentación de los Estados iría en detrimento de la protección de los derechos humanos y del mantenimiento de la paz y la seguridad. Esto no excluye, sin embargo, la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas».

Es un dato que se repite una y otra vez, a saber, la salvaguarda de la integridad territorial de los Estados ya constituidos, como límite natural a lo que se ha denominado la dimensión externa del derecho de autodeterminación.

Tampoco puede tener cabida ese *«derecho a decidir»* en el art. 50 del Tratado de la Unión Europea, según el cual, «*todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión*». Y ello pese a que algunos autores, con una llamativa carga de voluntarismo, han señalado ese *derecho a retirarse* como cobertura jurídica analógica aplicable a Cataluña. Pero la disimilitud entre el marco jurídico-político definido por la UE y el que es propio de las relaciones entre una comunidad autónoma y el Estado del que forma parte, rechaza una interpretación extensiva por la vía de la integración analógica. Y lo rechaza aunque se argumente con el viejo ropaje, ahora

actualizado, del *derecho de nulificación,* invocado por algunos como vehículo hábil para la retirada de un ente soberano que ha decidido recuperar la parte de soberanía que, por una u otra razón histórica, fue objeto de cesión.

Encierra especial significación que el bloque normativo que habría de conducir a la proclamación de la República Catalana -Ley 20/2017, de Transitoriedad y Ley 19/2017, del Referéndum de Autodeterminación- no incluyera un solo precepto llamado a reconocer a los ciudadanos de la proyectada república el *«derecho a decidir»* o, ya sin eufemismos y de forma explícita, el derecho a la autodeterminación. Antes al contrario, el art. 6 de la primera de esas leyes se ocupa de definir los límites del «…*territorio de Cataluña, a efectos del ejercicio de su plena soberanía».* Se encarga además de definir «…*el espacio terrestre, incluido el subsuelo correspondiente a sus límites geográficos y administrativos (…) incluido su lecho y subsuelo»,* sin olvidar «…*el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña*».

También resulta de interés constatar que la Ley 20/2017 solo concibe el derecho de autodeterminación como instrumento jurídico de carácter excepcional, encaminado a la celebración de un referéndum de autodeterminación sobre la independencia de Cataluña (art. 3.2), con una fecha muy concreta (art. 9) y una pregunta también muy concreta (art. 4). No se presenta, desde luego, como el instrumento jurídico llamado a garantizar el ejercicio ordenado de ese derecho como fórmula de solución de tensiones territoriales preexistentes o surgidas con posterioridad en el escenario político de la nueva república.

17.1.3.- La experiencia canadiense y el papel del Tribunal Supremo en la definición del marco jurídico del derecho de autodeterminación

A lo largo del procedimiento, el ejemplo de Canadá ha sido especialmente recurrente. Ya desde el momento inicial del interrogatorio de los procesados en el juicio oral, estos han expresado que el Tribunal Supremo de Canadá había ofrecido la solución histórica y negociada que las autoridades españolas deberían imitar. La declaración de 20 de agosto de 1998 ha sido presentada como un ejemplo para la historia de generosidad democrática y de voluntad institucional de

solucionar un problema de adaptación territorial. Las intervenciones de algunos de los Letrados en sus informes invitaban a esta Sala a ofrecer un marco jurídico que, lejos de fórmulas penales retributivas, contribuyera a la solución del conflicto territorial.

La Sala no puede identificarse con esa línea argumental.

En efecto, no podemos desbordar nuestro espacio funcional. Lo impiden los límites constitucionales que definen el ejercicio de la función jurisdiccional. Más allá del interés jurídico por el modelo canadiense, más allá incluso de la ineludible, por modélica, referencia que representa esa decisión del Tribunal Supremo, ninguna similitud puede proclamarse entre el origen histórico de la reclamación de Quebec y el acto unilateral de secesión atribuido a los procesados.

Desbordaría los límites naturales de esta sentencia si profundizáramos en la diferencia entre lo que se ha llamado un *federalismo agregativo* -Canadá nace en 1867 como unión de entes territoriales, poblaciones y culturas preexistentes- y un *federalismo funcional sobrevenido* o un *cuasifederalismo* -locuciones expresivas de la evolución natural del Estado de las autonomías creado por la Constitución de 1978-. De lo que se trata, tan solo, es de advertir acerca de la necesidad de no proceder, en términos de argumentación jurídica, a un análisis mimético de situaciones históricas notablemente diferenciadas.

Pero tampoco se encuentra esta Sala en la misma posición -ni siquiera parecida- en la que se hallaban los Magistrados a los que el Gobierno canadiense solicitó una opinión -*reference case*- acerca de los límites y términos de una reforma constitucional relacionada con la secesión de la provincia francófona de Quebec. Se trataba de una solicitud con pleno encaje en el ordenamiento constitucional canadiense, que atribuye a la máxima autoridad judicial la facultad de interpretar y garantizar la constitución de Canadá. Hablamos, por tanto, de un dictamen, más que de una resolución recaída en un proceso contencioso y, por

supuesto, sin relación alguna con un proceso penal seguido contra responsables políticos de una iniciativa unilateral de secesión y ruptura.

La Sala es consciente de que la causa penal que ahora enjuiciamos encierra elementos que la singularizan y atribuyen una dimensión histórica. Nuestro análisis, como es obvio, no puede prescindir de toda una serie de connotaciones que complementan -pero también dificultan- el análisis jurídico. Pero esa constatación no puede invitarnos a rebasar los límites que legitiman nuestra función como órgano de enjuiciamiento. No nos incumbe ofrecer -ni siquiera, sugerir o insinuar- soluciones políticas a un problema de profundas raíces históricas. Hemos sido llamados al enjuiciamiento de unos hechos que el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular, han considerado delictivos. Nuestra aproximación valorativa a esos hechos ha de limitarse a examinar si los procesados que impulsaron una declaración unilateral de independencia, que lo hicieron mediante la creación de una legislación paralela sin otra fuente de legitimidad que las vías de hecho y que recurrieron a la movilización tumultuaria, encaminada a la inobservancia de los mandatos judiciales, han quebrantado valores constitucionales sujetos a protección penal.

Subrayando la diferencia contextual de uno y otro pronunciamiento, no tratamos de orillar el relevante cuerpo de doctrina que se encierra en los fundamentos jurídicos de la declaración del Tribunal Supremo canadiense. Pero es evidente que la lectura de la respuesta a las tres cuestiones sometidas a su análisis es mucho más amplia y enriquecedora de lo que se pretende. De hecho, no permite propugnar -como hacen las defensas- una tendenciosa aceptación *in totum* de lo que allí fue proclamado, de suerte que ese pronunciamiento de los Magistrados del Tribunal Supremo canadiense desplegara un efecto taumatúrgico que legitimara la secesión unilateral de una parte del territorio de cualquier otro Estado. No es esto, insistimos, lo que revela su atenta lectura.

El Tribunal Supremo recuerda, es cierto, una regla clave en el constitucionalismo democrático: todo texto constitucional ha de ser concebido como el instrumento necesario para, mediante su reforma, encauzar las

aspiraciones del pueblo. No cabe una concepción estática, aferrada a la propia inmovilidad de sus preceptos: «…*un recuerdo, incluso breve, de nuestra historia constitucional revela períodos de cambios notables y extremadamente profundos. Nuestras instituciones democráticas permiten necesariamente un proceso continuo de discusión y de evolución, como lo demuestra el derecho reconocido por la Constitución a cada uno de los participantes en la federación a tomar la iniciativa en modificaciones constitucionales. Este derecho supone la obligación recíproca de los demás participantes de entablar discusiones sobre todo proyecto legítimo de modificación del orden constitucional. Aunque sea verdad que ciertas tentativas de modificación de la Constitución ha fracasado a lo largo de los últimos años, un voto que desembocara en una mayoría clara en Quebec a favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, le conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que tendrían la obligación de reconocer todos los demás participantes de la Confederación»* (pfo. 150).

A partir de esa idea, de una visión dinámica, evolutiva del pacto constitucional, el Tribunal canadiense reconoce que «…*el orden constitucional canadiense existente no podría quedarse indiferente ante la expresión clara, por parte de una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte de Canadá. Las demás provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negarle al gobierno de Quebec el derecho a intentar realizar la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec eligiera ese camino, tanto y durante tanto tiempo como, en esta búsqueda, Quebec respetara los derechos de los demás. Las negociaciones que seguirían a tal voto se referirían al acto potencial de secesión y a su condiciones eventuales si debía efectivamente realizarse. No habría ninguna conclusión predeterminada en Derecho sobre ningún aspecto. Las negociaciones deberían tratar de los intereses de las demás provincias, del gobierno federal, de Quebec, y especialmente, de los derechos de las minorías»* (pfo. 151).

Pero, al mismo tiempo, el dictamen del Tribunal Supremo descarta la legitimidad de un proceso secesionista de corte unilateral. Se nos pide -se razona- «…*que determinemos si Quebec tiene el derecho a proceder a la secesión*

unilateralmente. Los que sostienen la existencia de tal derecho basan su pretensión, primero y ante todo, en el principio de la democracia. La democracia, de todas formas, significa más que la simple regla de la mayoría. Como lo muestra nuestra jurisprudencia constitucional, la democracia existe en el contexto más amplio de otros valores constitucionales como las ya mencionados. Durante los 131 años de la Confederación, los habitantes de las provincias y los territorios han anudado estrechos lazos de interdependencia (económica, social, política y cultural) basados en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del derecho, así como el respeto a las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses a favor de la secesión comprometería esos lazos. La Constitución garantiza el orden y la estabilidad y, en consecuencia, la secesión de una provincia no puede llevarse a cabo unilateralmente "en virtud de la Constitución", es decir, sin negociaciones basadas en principios, con los demás participantes en la confederación, en el marco constitucional existente» (pfo. 149).

Y no solo se descalifica una hipotética negociación que conllevara la destrucción unilateral del marco constitucional o que excluyera a parte de los sujetos de soberanía, sino que se incluyen reflexiones de especial interés sobre el *quién* del ejercicio del derecho de autodeterminación: «*también nos hemos preguntado si existe, en virtud del Derecho internacional, un derecho de secesión (…), es decir, una expresión democrática clara a favor de la sucesión de Quebec, en respuesta a una pregunta clara. Algunos de los que dan una respuesta afirmativa se basan en el derecho reconocido a la autodeterminación que pertenece a todos los "pueblos". Aunque sea cierto que la mayor parte de la población de Quebec comparte un buen número de los rasgos que caracterizan a un pueblo, no es necesario zanjar la cuestión de la existencia de un "pueblo", sea la que sea la respuesta exacta a esta cuestión en el contexto de Quebec, puesto que un derecho de secesión no nace en virtud del principio de autodeterminación de los pueblos en el derecho internacional, sino en el caso de "un pueblo" al que se le impide ejercer útilmente su derecho a la autodeterminación dentro del Estado del que forma parte. En las demás circunstancias, los pueblos deben realizar su autodeterminación en el marco del Estado existente al que pertenecen.*

Un Estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o los pueblos que residen en su territorio, en la igualdad y sin discriminaciones. Y que respeta los principios de la autodeterminación en sus acuerdos internos, tiene derecho al mantenimiento de su integridad territorial en virtud del Derecho internacional y al reconocimiento de esa integridad. Quebec no alcanza el umbral de un pueblo colonial o un pueblo oprimido, tampoco se puede sugerir que a los quebequenses se les haya negado un acceso significativo al gobierno para perseguir su desarrollo político, económico, cultural y social. En estas circunstancias, la Asamblea Nacional, la legislatura o el gobierno de Quebec no gozan de un derecho en el derecho internacional para efectuar la secesión de Quebec de manera unilateral» (pfo. 154).

17.1.4.- Otras referencias comparadas invocadas como precedentes legitimadores del proceso secesionista

La secesión de Montenegro, el ejemplo escocés y la independencia de Kosovo, fueron también invocados por las defensas como ejemplos expresivos de la naturalidad con la que otros Estados habían abordado sus conflictos territoriales.

17.1.4.1.- La primera, sin embargo, no puede entenderse sin las circunstancias que presidieron el nacimiento de su unión con Serbia en el año 2002. El texto constitucional aprobado en 2003 ya preveía la posibilidad de iniciar un procedimiento de secesión (art. 60). Fue suficiente el transcurso de tres años de convivencia constitucional para que los ciudadanos de Montenegro expresaran su voluntad de ruptura. Se trató, por tanto, de un *proceso de secesión preventivamente constitucionalizado*. La mediación de la Unión Europea y la ratificación parlamentaria posterior de los resultados de la consulta de 21 de mayo de 2006, fueron suficientes para el reconocimiento internacional. Nada tiene que ver, por tanto, con una declaración unilateral de ruptura en la que se violentan los pilares básicos del pacto constitucional.

17.1.4.2.- El intento fallido de secesión de Escocia, a raíz del referéndum de independencia celebrado el 18 de septiembre de 2014, es también el resultado

de un proceso de negociación formalmente iniciado dos años antes entre las autoridades escocesas y el gobierno británico, para el que no existía ningún obstáculo constitucional. Las diferencias históricas y constitucionales entre Escocia y Cataluña no necesitan ser subrayadas. Un análisis -por breve y somero que éste sea- del nacimiento de Gran Bretaña y de la integración del reino escocés en el Parlamento de Westminster, sirve para descartar la forzada similitud con la que ambos contextos históricos quieren ser presentados. La ausencia en el Reino Unido de una Constitución escrita añade razones para rechazar la pretendida asimilación.

17.1.4.3.- Es cierto, en relación con el conflicto de Kosovo, que la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010, aceptó la conformidad al derecho internacional de la declaración unilateral de independencia, sin extenderse en discernir si esa declaración era fruto del derecho a crear un Estado separado, que tendría como sujetos reconocibles a los habitantes de Kosovo.

Pero la singularidad de ese conflicto étnico y político, sin capacidad para convertirse en un precedente exportable a otros contextos, fue expresamente apuntada en los textos de reconocimiento suscritos por algunos Estados. También ha sido reiteradamente recordada por la propia Unión Europea.

En efecto, en la *Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Estrategia de ampliación y principales retos 2006-2007*, incluida en el anexo al informe especial sobre la capacidad de la UE para integrar a nuevos miembros (COM (2006) 649 final, de 8 de noviembre de 2006), se dice: «…*la UE tendrá un importante papel que desempeñar en la Resolución de la cuestión del estatuto y su aplicación, una vez lo haya acordado el Consejo de Seguridad de las Naciones unidas. La Resolución de la cuestión del estatuto debe ser política y jurídicamente clara y establecer un panorama para el desarrollo futuro de Kosovo. La cuestión del estatuto de Kosovo es sui géneris, y por tanto no establece ningún precedente (afirmación que se incluye en la Declaración de Indepedencia de Kosovo - preámbulo, párr. 6, de la propia Constitución de Kosovo)*».

En las *Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo, Bruselas, 14 de diciembre de 2007* (16616/1/07 REV 1, párr. 69), se recuerda que: «…*el Consejo Europeo reafirma su convicción de que la Resolución del estatuto pendiente de Kosovo constituye un caso sui generis que no establece ningún tipo de precedente*»

Y, en la misma línea, en el *Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, de 18 de febrero de 2008* (Doc. 6496/08) se subrayó por el Consejo «…*la convicción de que ante el conflicto de la década de los años noventa, y el prolongado periodo de administración internacional con arreglo a la RCSNU 1244, Kosovo constituye un caso sui generis que no pone en tela de juicio estos principios y resoluciones*».

En coherencia con lo anterior, la *Resolución sobre la Realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación* (A/RES/68/153)15, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2013, vincula el derecho a la libre determinación a aquellos pueblos «…*sometidos a dominación colonial, extranjera y externa».*

17.1.5.- La inviabilidad jurídica del *«derecho a decidir»* fuera de los cauces constitucionales de reforma

17.1.5.1.- El concepto de soberanía, por más que quiera subrayarse su carácter polisémico, sigue siendo la referencia legitimadora de cualquier Estado democrático. Es cierto que asistimos a una transformación de la soberanía, que abandona su formato histórico de poder absoluto y se dirige hacia una concepción funcional, adaptada a un imparable proceso de globalización. Pero a pesar de las transformaciones, la soberanía subsiste y no queda neutralizada mediante un armazón jurídico construido a partir de contumaces actos de desobediencia al Tribunal Constitucional. La construcción de una república independiente exige la alteración forzada del sujeto de la soberanía, es decir, la anticipada mutilación del sujeto originario del poder constituyente, que expresa la base sociológica de cualquier Estado civilizado. El «*derecho a decidir*» solo puede construirse

entonces a partir de un permanente desafío político que, valiéndose de vías de hecho, ataca una y otra vez la esencia del pacto constitucional y, con él, de la convivencia democrática.

La búsqueda de una cobertura normativa a ese desafío, lejos de aliviar su gravedad la intensifica, en la medida en que transmite a la ciudadanía la falsa creencia de que el ordenamiento jurídico respalda la viabilidad de una pretensión inalcanzable. Y los responsables políticos que abanderaron ese mensaje eran -y siguen siendo- conscientes, pese a su estratégica ocultación, de que el sujeto de la soberanía no se desplaza ni se cercena mediante un simple enunciado normativo. La experiencia histórica demuestra que la demolición de los cimientos del pacto constituyente no se consigue mediante la sucesión formal de preceptos. La Ley 19/2017, 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, encierra una tan inequívoca como inviable derogación constitucional. Sin embargo, sus preceptos han sido mendazmente presentados -y siguen siendo citados- como idóneos para encauzar la transición hacia un escenario político definido por la existencia de una república independiente. El primero de los capítulos de esa ley se presenta bajo la rúbrica de «*la soberanía de Cataluña y su Parlamento».* En su art. 2 se proclama que «*el pueblo de Cataluña es un sujeto político soberano y, como tal, ejerce el derecho a decidir libremente y democráticamente su condición política»* Añade el art. 3 que «*el Parlamento de Cataluña actúa como representante de la soberanía del pueblo de Cataluña»*. Pero no basta la afirmación de Cataluña como sujeto de soberanía y de su parlamento como la representación de esa soberanía, para provocar el nacimiento de un nuevo Estado.

Este discurso exoneratorio, conforme al cual la evolución hacia un nuevo modelo de Estado puede lograrse a partir de distintas contribuciones individuales, encaminadas todas ellas hacia un escenario político de radical ruptura con la legalidad vigente, carece de toda lógica democrática. Y, por supuesto, no es indiferente al derecho penal. La conversión del *«derecho a decidir»*, como indiscutible facultad inherente a todo ser humano, en un derecho colectivo asociado a un pueblo, encerrará siempre un salto en el vacío. No existe un

«*derecho a decidir*» ejercitable fuera de los límites jurídicos definidos por la propia sociedad. No existe tal derecho. Su realidad no es otra que la de una aspiración política. La activación de un verdadero proceso constituyente -en eso consistió la aprobación de las leyes fundacionales y del referéndum- al margen del cuadro jurídico previsto para la reforma constitucional, tiene un incuestionable alcance penal que, en función del medio ejecutivo empleado para su efectividad, deberá ser calificado como delito de rebelión (art. 472 CP) o sedición (art. 544 CP). El *«derecho a decidir»*, cuando la definición del *qué* se decide, *quién* lo decide y *cómo* se decide se construye mediante un conglomerado normativo que dinamita las bases constitucionales del sistema, entra de lleno en el derecho penal.

La Sala no puede aceptar, desde luego, el *«derecho a decidir»* como termómetro de medición de la calidad democrática de una sociedad. Es más, la calidad democrática de un Estado no puede hacerse depender de la incondicional aceptación de ese derecho. La democracia presupone, es cierto, el derecho a votar, pero es algo más que eso. Supone también el respeto por los derechos políticos que el sistema constitucional reconoce a otros ciudadanos, el reconocimiento de los equilibrios entre poderes, el acatamiento de las resoluciones judiciales y, en fin, la idea compartida de que la construcción del futuro de una comunidad en democracia solo es posible respetando el marco jurídico que es expresión de la soberanía popular. No existe ninguna constitución europea que avale el *«derecho a decidir»*, tal y como de forma reiterada, reivindican los procesados. Ningún tribunal constitucional de nuestro entorno ha reconocido ese derecho entre el catálogo de derechos que forman nuestro patrimonio jurídico.

No existe, en suma, tratado internacional que haya codificado el *«derecho a decidir»*. Todo movimiento de secesión unilateral en una sociedad que ha hecho suyas la Convención de Derechos Humanos de 1951 y la Carta de Derechos de Lisboa de 2010 es, por definición, un movimiento antidemocrático, porque antidemocrático es destrozar las bases de un modelo constitucional para construir una república identitaria en la que el pluralismo ideológico y político no están garantizados. Y ello aunque pretenda camuflarse la falta de legitimidad política del

proyecto secesionista mediante la totalitaria preeminencia de un supuesto principio democrático que se impondría sobre el Estado de derecho. No hay democracia fuera del Estado de Derecho. Llevada a sus últimas consecuencias esa obcecada prevalencia, habríamos de admitir que la aplicación del «*derecho a decidir*» podría imponerse en cualquier momento y respecto de cualquier materia reglada por el ordenamiento jurídico. Una sociedad en la que su carta fundacional subordina a la voluntad de su Presidente la estructura misma del poder judicial solo puede ser construida mediante la vulneración de principios constitucionales que nunca habrían podido ser modificados por las vías legales de reforma. Y la contumaz búsqueda de ese modelo de ruptura, desoyendo los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional, vulnera bienes jurídicos del máximo rango axiológico.

17.1.5.2.- Como no podía ser de otro modo, la Sala reconoce la legitimidad de cualquier ideario colectivo de futuro, incluso, aunque su implantación suponga reinventar las bases definidas por el poder constituyente. Pero ese ideario de futuro no puede construirse unilateralmente, despreciando a aquellos ciudadanos que, por sí o a través de sus representantes políticos, tienen algo que decir sobre el modelo de sociedad que quiere construirse después de acabar con la existente. Fragmentar al sujeto de soberanía mediante la tan insistente como equívoca apelación al *pueblo catalán,* conduce peligrosamente a la negación de los derechos fundamentales de aquellos otros ciudadanos residentes en Cataluña, que se verían degradados a la condición de minoría asentada en una comunidad ya autodeterminada. La convivencia pacífica quedaría herida de muerte si se admitiera, como síntoma de normalidad democrática, que cualquier gobierno regional pudiera transformar la estructura del Estado plasmando en un texto legal, fuera de los cauces jurídicos de reforma, sus sueños identitarios. El respeto a los mecanismos jurídicos fijados por el poder constituyente para avanzar hacia nuevos horizontes de convivencia es un bien jurídico penalmente tutelable, siempre que para su derribo se acuda a medios ejecutivos penalmente desaprobados.

Y esto lo sabían los procesados cuando activaron el proceso transicional, de pretendida eficacia constituyente, para la construcción de la nueva república catalana. Eran conocedores de que no se trataba del ejercicio de un derecho, en los términos democráticos que habría exigido su legitimidad, sino de una pretensión política enmascarada en argumentos *pseudojurídicos*. El ciudadano que el día 1 de octubre acudió a los centros electorales pensando que ejercitaba su «*derecho a decidir*», como fórmula para hacer realidad la futura república catalana, no sabía que ese derecho, en realidad, había mutado su contenido y se había convertido en el *derecho a presionar* al gobierno central. Desconocía, porque le había sido silenciado, que una aspiración política no se convierte en realidad por más que el cambio se escenifique mediante la introducción de un voto en una urna. Ese ciudadano no fue informado de que la democracia referendaria, cuando se utiliza para fines contrarios al pacto constitucional, pierde las virtudes que son propias de toda manifestación de democracia directa. Los derechos, para su ejercicio, exigen unos presupuestos de legitimidad material y formal, una definición clara, precisa y ordenada de quiénes pueden ser los titulares de su ejercicio, unos mecanismos de amparo y, sobre todo, un sistema de fiscalización independiente que asegure que esa movilización, en último término, no ha sido irrelevante en términos constitucionales.

No faltan autorizadas voces en la dogmática que ven en la decisión del Tribunal Supremo canadiense un meritorio *ejercicio de salomonismo.* Sea como fuere, lo que resulta verdaderamente decisivo es que la doctrina proclamada en esa resolución incluye postulados que, desde luego, no pueden ser silenciados en el momento de argumentar un efecto jurídico exoneratorio. La idea sugerida, una y otra vez, por los acusados del delito de rebelión, conforme a la cual, la solución canadiense respaldaría un proceso legislativo de ámbito regional o autonómico, dirigido a la ruptura del Estado, no se sostiene. Todo texto constitucional -la CE de 1978 es un ejemplo de ello- ha de contener las reglas que hagan viable el camino hacia un futuro político que pudo no haber sido previsto durante el proceso constituyente. El porvenir de los ciudadanos de una comunidad no puede ser encorsetado mediante un cuerpo jurídico que impone su inmovilismo y ciega toda expectativa de evolución hacia escenarios hasta ahora no transitados. Pero

la misma claridad con la que afirmamos esta idea nos lleva a recordar que la reactivación de cualquier proceso constituyente no puede hacerse mutilando el sujeto de la soberanía. La legitimación para promover una reforma de alcance constitucional sigue estando residenciada, y lo seguirá siempre, mientras España sea un Estado de derecho, en el pueblo español del que emanan todos los poderes (art. 1.2 CE).

La rigidez de los procesos de reforma constitucional suele invocarse como justificación para dar validez a vías de hecho que son la más genuina expresión de deslealtad constitucional. Ello supone olvidar que el consenso constitucional nacido en 1978 abarcaba, no solo la proclamación de la arquitectura jurídica de un nuevo Estado social y democrático de derecho, sino el establecimiento de mecanismos de estabilidad que hicieran frente a problemas de raíces históricas. No hay duda de que ese consenso constituyente, una vez proclamado, no experimenta su fosilización. El consenso constitucional puede redefinirse. Pero no puede destruirse unilateralmente. Y menos de la forma en que concibieron los procesados, a través de una movilización de entusiastas ciudadanos que creían tener a su favor la cobertura jurídica necesaria para la construcción de una nueva república. No existe un modelo constitucional definitivamente cerrado. El poder constituyente, una vez constituido, sienta las bases de su propia adaptación a los desafíos políticos venideros. Pero una república independiente no puede constituirse con el exclusivo apoyo de una movilización ciudadana a la que se apela, una y otra vez, para activar -ya de forma definitiva- lo que nunca puede ser activado sin contar con el sujeto originario de la soberanía.

El presente proceso penal no puede ser presentado como un instrumento al servicio de la criminalización de un proyecto político. No existe persecución ideológica. De hecho, la ideología exteriorizada por la práctica totalidad de los procesados, sus ideales y los objetivos políticos a los que fue subordinada la celebración del referéndum del 1 de octubre, son defendidos por otros representantes políticos con presencia en los Parlamentos nacional, europeo y en la cámara autonómica. La acción penal, como es lógico, no se dirige contra

quienes se limitan a difundir y la luchar por la transformación de la sociedad catalana conforme a su ideario político.

La causa que se sigue en esta Sala, por tanto, no tiene por objeto criminalizar ideas. No busca la persecución del disidente, tampoco encerrar en los límites de una aproximación jurídica un problema de indudable relieve político. Esta Sala no está usurpando el papel que deberían haber asumido otros, ni pretende interferir en el debate político con fórmulas legalistas. La presente causa fue incoada para la investigación de hechos inicialmente subsumibles en un tipo penal e indiciariamente atribuibles a alguno de los procesados. Y esa es la función que constitucionalmente nos ha sido asignada. El derecho no puede nunca ser un estorbo para definir los límites del poder. La idea contraria, esto es, subordinar el papel de los tribunales a la contingente coyuntura política, imponiendo su inhibición frente a hechos indiciariamente encajables en preceptos penales, supone jugar peligrosamente con los equilibrios que definen la convivencia democrática.

La afirmación de que nuestro sistema constitucional no responde al modelo de la democracia militante forma parte ya de una jurisprudencia constitucional y de esta Sala plenamente asentada. La CE no impone la ciega e incondicional fidelidad a ninguno de sus preceptos. Pero la falta de identificación con el esquema político definido por el poder constituyente no puede servir de excusa para su derribo mediante modos de ejecución con pleno encaje en preceptos penales. La superación de las previsiones constitucionales no puede abandonarse al puro voluntarismo que expresan las vías de hecho. El texto constitucional admite, claro es, su redefinición. Pero la instauración de un nuevo modelo político de convivencia ha de acomodarse a las exigencias previstas en el título X de la CE (cfr. arts. 166 a 169). La evolución pacífica hacia nuevos horizontes normativos y la exclusión de vías de hecho encierran un valor jurídico susceptible de protección mediante la conminación penal.

Nuestro sistema jurídico no tolera la fragmentación del poder constituyente. No admite la modificación de normas constitucionales mediante la activación

unilateral de un proceso de ruptura en el que los límites concebidos en garantía de la pacífica convivencia se presentan como un obstáculo para la imposición de un determinado proyecto político.

17.1.5.3.- Con toda claridad, la doctrina del Tribunal Constitucional español se ha pronunciado acerca de la necesidad de que todo proceso de reforma constitucional se ajuste a las previsiones fijadas por el poder constituyente, la STC 124/2017, 8 de noviembre, se razonaba en los siguientes términos: «…*hemos de recordar una vez más que todos los preceptos de la Constitución son susceptibles de reconsideración y revisión en derecho, pues nuestra Constitución, "como ley superior, no pretende para sí la condición de lex perpetua", ya que admite y regula su revisión total (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Así pues, el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el orden constitucional, incluida la reconsideración de la identidad y unidad del titular de la soberanía, es desde luego factible en nuestro Ordenamiento "toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución [...] no hay límites materiales a la revisión constitucional" [STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4; doctrina que reitera STC 90/2017, FJ 6 b)]. Por lo tanto, "[e]s plena la apertura de la norma fundamental a su revisión formal, que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE)" [STC 114/2017, FJ 5 C)].*

Hasta este punto es cierta la afirmación de que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo. En efecto, la Constitución depara la más amplia libertad para la exposición y defensa públicas, dentro o fuera de las instituciones, de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que "pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica" (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 12; 259/2015, FJ 7). Pero la conversión de

esos proyectos políticos o cualesquiera otros en normas o en otras determinaciones del poder público no es posible sino mediante los procedimientos de reforma constitucional, cuyo observancia "es, siempre y en todo caso, inexcusable" (STC 103/2008, FJ 4). De modo que cuando un poder público pretende alterar el orden constituido de manera unilateral e ignorando los procedimientos de reforma expresamente previstos a tal fin por la Constitución "abandona la única senda que permite llegar a este punto, la del Derecho", con el consiguiente "daño irreparable para la libertad de los ciudadanos" [STC 259/2015, FJ 7, doctrina que reiteran, entre otras, SSTC 90/2017, FJ 6 b) y 114/2017, FJ 5 C)]».

También ha recordado el Tribunal Constitucional la ausencia de cobertura normativa del derecho de autodeterminación: «… *como con profusión y rotundidad se razona y afirma en la STC 114/2017 [FJ 2 A) b)], para ninguno de los "pueblos de España" (preámbulo CE) existe un «derecho de autodeterminación», entendido "como «derecho» a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art 1.1 CE)". "Tal «derecho», con toda evidencia, no está reconocido en la Constitución, ni cabe aducir [...] que forme parte de nuestro ordenamiento por vía de tratados internacionales de los que España es parte (art. 96 CE)", ni tampoco encuentra fundamento en el derecho internacional. Y, en fin, como este Tribunal declara en la mencionada Sentencia, "el respeto a la «unidad nacional», a las «estructuras fundamentales políticas y constitucionales» y a la «integridad territorial» de los Estados miembros son principios que están expresamente proclamados, y con el más alto rango, en el derecho europeo (art. 4.2 Tratado de la Unión Europea*)» (STC 124/2017, 8 de noviembre).

De modo que -sigue razonando la STC 124/2017, 8 de noviembre- «…*cuando un poder público pretende alterar el orden constituido de manera unilateral e ignorando los procedimientos de reforma expresamente previstos a tal fin por la Constitución "abandona la única senda que permite llegar a este punto, la del Derecho", con el consiguiente "daño irreparable para la libertad de los ciudadanos" [STC 259/2015, FJ 7, doctrina que reiteran, entre otras, SSTC*

90/2017, FJ 6 b) y 114/2017, FJ 5 C)]. Esto último es, precisamente, lo que ha consumado el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley impugnada».

La doctrina proclamada en las SSTC 136/2018, 13 de diciembre; 124/2017, 8 de noviembre y 90/2017, 19 de julio -además de las ya citadas- descarta la fragmentación de la soberanía mediante su unilateral atribución a los ciudadanos de una comunidad autónoma. Además, descarta cualquier vía de reforma que desborde los mecanismos jurídicos predefinidos en el propio texto constitucional.

17.1.5.4.- La legitimidad de una declaración unilateral de independencia no es admisible en nuestro sistema, como tampoco lo es en otros modelos comparados, bien próximos geográfica y culturalmente, que han conocido conflictos que desembocaron en un pronunciamiento jurisdiccional.

La sentencia 118/2015, 29 de abril, dictada por el Tribunal Constitucional italiano, en respuesta a la aprobación de la Asamblea Regional de el Véneto de una ley para la promoción de un referéndum consultivo en el que se preguntaba a los habitantes del Véneto si querían constituirse como república independiente, concluyó que: «….*contrariamente a lo que afirma la parte, es jurídicamente erróneo equiparar el referéndum con cualquier ejercicio espontáneo de la libertad de expresión del pensamiento de varios ciudadanos, coordinados entre sí. El referéndum es un instrumento de conexión entre las personas y las instituciones representativas, tanto que siempre se dirige a todo el cuerpo electoral (o la fracción relativa de él, en el caso de los referendos regionales), al que llama a expresarse sobre una pregunta predeterminada. Además, incluso cuando no produce efectos jurídicos inmediatos sobre las fuentes del derecho, el referéndum cumple la función de iniciar, influir u oponerse a los procesos públicos de toma de decisiones, principalmente de naturaleza regulatoria. Por este motivo, los referendos populares, nacionales o regionales, incluso cuando son de carácter consultivo, son institutos tipificados y deben tener lugar en las formas y dentro de los límites previstos en la Constitución o establecidos sobre la base de ésta*» (apdo. 5).

En el apartado 7.2 de esa misma resolución, el Tribunal Constitucional italiano hace prevalecer el principio de unidad de la república como base esencial del orden constitucional. Y lo hace con el siguiente razonamiento: «…*el referéndum consultivo previsto en el artículo 1 no solo se refiere a las opciones fundamentales a nivel constitucional, como tales vedados a los referendos regionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes mencionada, sino que sugiere subversiones institucionales radicalmente incompatibles con los principios fundamentales de unidad e indivisibilidad de la República, enunciados en el artículo 5 de la Constitución.*

La unidad de la República es uno de esos elementos esenciales del orden constitucional que no se puede ser secuestrado, ni siquiera a través del poder de la revisión constitucional (sentencia No. 1146 de 1988). Sin lugar a dudas, como también lo reconoce este Tribunal, el sistema republicano también se basa en principios que incluyen el pluralismo social e institucional y la autonomía territorial, así como la apertura a la integración supranacional y el derecho internacional; pero estos principios deben desarrollarse dentro del marco de la República: "La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales" (Artículo 5 de la Constitución)».

Concluye la sentencia citada negando a la región de el Véneto la condición de sujeto originario de la soberanía: «…*de acuerdo con la jurisprudencia establecida por este Tribunal, el pluralismo y la autonomía no permiten que las regiones sean calificados en términos de soberanía, ni permitir que sus órganos de gobierno sean asimilados a los que están dotados de representación nacional (sentencias núm. 365, de 2007, n. 306 y n. 106 de 2002). A fortiori, los mismos principios no pueden ser expandidos hasta la fragmentación del ordenamiento y no puede ser invocados como justificación de iniciativas para consultar al lectorado, aunque solo sea con fines de consulta, sobre las perspectivas de la secesión en vista de la creación de un nuevo sujeto soberano. Una iniciativa de referéndum que, como la que se examina, contradice la unidad de la República, nunca podría resultar en un ejercicio legítimo del poder por parte de las instituciones regionales y, por lo tanto, extra ordinem»*.

En Alemania, el Tribunal Constitucional recordó, con ocasión de un recurso promovido por un ciudadano alemán frente a la negativa del gobierno bávaro a convocar una referéndum que hiciera posible la independencia del Land, que en la República Federal de Alemania, que es un Estado nacional basado en el poder constituyente del pueblo alemán, los Länder no son «*señores de la Constitución*». Ninguna aspiración secesionista de un Land cabe en el marco de la Ley Fundamental de Bonn. Quien así actúa se sitúa fuera del orden constitucional (cfr. auto de inadmisión 2 BvR 349/16, de 16 de diciembre de 2016).

17.2.- El supuesto efecto exoneratorio derivado de la derogación del delito de convocatoria de referéndum ilegal

También ahora cede el rigor sistemático en el análisis, desde la perspectiva que ofrece la teoría del delito, por el deseo de la Sala de dar una respuesta adaptada al orden expositivo de las defensas. De hecho, la línea argumental que late en el discurso exoneratorio tiene más que ver con el error de prohibición y, por ende, con la afectación de la culpabilidad, que con la exclusión de la antijuridicidad de la conducta atribuida a los acusados.

Sea como fuere, la reforma del CP operada por la LO 2/2005, 22 de junio, suprimió, entre otros, el art. 506 bis del CP, en el que se castigaba con pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad, a «*la autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución*».

En el apartado 2º se sancionaba a la «*autoridad o funcionario público que, sin realizar la convocatoria o autorización a que se refiere el apartado anterior, facilite, promueva o asegure el proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece*

manifiestamente de competencia o atribuciones para ello, una vez acordada la ilegalidad del proceso…».

Esa reforma, que también afectó a los arts. 521 bis y 576 bis del CP, dejó sin efecto la incriminación del delito de convocatoria de consultas populares que había sido incorporada al CP por la LO 20/2003, 23 de diciembre.

Las defensas enfatizan el valor exculpatorio del preámbulo de la ley derogatoria. En él puede leerse textualmente que los preceptos previgentes «…*se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal. (…) En suma, las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos*».

La lectura de ese fragmento, sin embargo, no permite ir más allá de lo que realmente expresa. Al margen de la corrección de ese discurso que, con toda lógica, asocia los principios de proporcionalidad e intervención mínima a la exigencia de conductas desvaloradas y merecedoras del reproche penal, lo cierto es que el art. 506 bis del CP no preservaba otra cosa que el principio de competencia en el reparto de la potestad político/administrativa de convocatoria de un referéndum o consulta popular. Desde esa perspectiva, castigar la invasión competencial con una pena privativa de libertad de entre 3 y 6 años de prisión,

puede resultar contrario al significado mismo de un derecho penal respetuoso con los límites constitucionales.

Refuerza esta idea la referencia que el art. 506 bis hacía a «…*consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución*». El precepto derogado, por tanto, no alteraba las reglas de solución del más que previsible concurso normativo cuando la vulneración de las modalidades de referéndum tuviera por objeto la derogación de la Constitución de 1978 y consiguiente abolición de la Monarquía parlamentaria como forma de Estado.

En definitiva, los hechos enjuiciados son algo más que un conflicto competencial entre autoridades estatales -centrales y autonómicas- que pugnan por la competencia para organizar o prohibir una consulta popular. En el presente caso, de lo que se trataba era de hacer posible un referéndum que condujera, con la ayuda de la movilización ciudadana, a destruir las bases fijadas por el poder constituyente.

Encierra un auténtico sofisma la afirmación repetida por los procesados acerca de que la derogación del delito de referéndum ilegal, operada por la reforma penal de 2005, creaba un vacío incriminatorio que convertía en lícita la destrucción del pacto constitucional, la derogación de la forma de Estado, la proclamación de una República y, entre otros efectos, la eliminación de la garantía de inamovilidad de Jueces y Magistrados. Y eso lo sabían quienes ahora alegan la licitud de su conducta, pues no hacía mucho esta Sala había condenado a un relevante político por no atender los mandatos del Tribunal Constitucional, jurista que luego asumió con rigor técnico la dirección letrada de varios acusados. La convocatoria de un referéndum, sin atender los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional advirtiendo de la ilegalidad de esa iniciativa, trascenderá siempre al derecho penal. Ya sea por la vía del castigo del delito de desobediencia (cfr. SSTS 722/2018, 23 de enero de 2019 y 177/2017, 22 de marzo), ya sea por títulos jurídicos más graves, en función del medio ejecutivo empleado, rebelión (art. 472 CP) o sedición (art. 544 CP).

17.3.- La inviolabilidad parlamentaria como pretendida causa de justificación

La defensa de aquellos procesados que en la fecha de los hechos ejercían función parlamentaria -de modo especial, la defensa de la Sra. Forcadell- puso el acento en la exención de toda clase de responsabilidad penal derivada del privilegio constitucional y estatutario de la inviolabilidad parlamentaria (arts. 71 CE y 57.1 EAC). El derecho de voto y la libertad de expresión de cualquier miembro de la asamblea legislativa deben estar excluidos de la persecución penal. Lo contrario supondría –se alega- una inadmisible interferencia del poder judicial en el ámbito que es propio del poder legislativo. El significado histórico del principio de inviolabilidad y su actual reconocimiento normativo actuarían a manera de causa de exclusión de la antijuridicidad.

17.3.1.- El valor exoneratorio de la inviolabilidad frente a la exigencia de responsabilidades penales y su naturaleza constitucional como garantía parlamentaria, ha sido proclamado de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional y de esta Sala. El carácter institucional de estas prerrogativas las convierten en «*imprescriptibles e irrenunciables»;* (cfr. STC 22/1997 y ATC 236/2000). De ahí la necesidad de que «*sean interpretadas restrictivamente para no devenir privilegios que pueden lesionar derechos fundamentales de terceros*» (SSTC 51/1985, 123/2001, y ATC 236/2000). Su misma existencia «*se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado*» (STC 51/1985). Estamos, pues, en presencia «*de un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario*» (STC 243/1988). Se ha señalado también su «*carácter absoluto y no meramente relativo*» (STC 30/1997), ligado a la *freedom of speech* y, por tanto, vinculado a «*las declaraciones de juicio o de voluntad*» (STC 71/1985). Todo ello explica que

la protección que otorga «…*decae cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de "político" incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario*» (STC 71/1985).

En esa línea se mueven también los numerosos precedentes proclamados por esta Sala, de los que las SSTS 2 octubre 2003; 21 diciembre 2004 y los AATS 23 enero 2003, 17 septiembre 2003, 6 abril 1995 2 octubre 2003, 17 marzo 2009, 22 junio 2007), son elocuentes ejemplos.

17.3.2.- Sin adentrarnos en el debate doctrinal que proyecta sus matices sobre la jurisprudencia anotada y que hace de esa inviolabilidad, más que una causa de justificación, una causa de exclusión de la culpabilidad, una exención jurisdiccional o una causa personal de exclusión de la pena, lo cierto es que su concurrencia blinda a su titular frente a la respuesta penal que pueda cercenar la capacidad del parlamentario -y con él, del órgano legislativo- para debatir y formar criterio sobre los problemas que afectan e interesan a la sociedad. De ahí que no falten cualificadas opiniones que subrayan la idea de que la inviolabilidad es, sobre todo, una prerrogativa constitucional llamada a proteger las funciones de las asambleas legislativas y solo como consecuencia de esa naturaleza genera unos *derechos-reflejo* que no constituyen derechos subjetivos del parlamentario ni suponen vulneración del principio de igualdad. Al margen de ese rico debate, la Sala no ve en la inviolabilidad de los parlamentarios un privilegio, sino un presupuesto *sine qua non* para el adecuado ejercicio de la función parlamentaria. Desde esta perspectiva, podría incluso afirmarse que se trata de una prerrogativa ilimitada siempre que, claro es, se conecte a su verdadero significado material. Ésta concepción funcional de la inviolabilidad como mecanismo de garantía de las tareas legislativas es, desde luego, la vía más segura para no errar en la definición de los contornos en los que opera la exclusión de la antijuridicidad.

Pues bien, la Sala estima que tanto el enunciado constitucional de la inviolabilidad (*los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones* -art. 71.1 CE-), como su

proclamación estatutaria (*los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo* -art. 57.1 EAC-), circunscriben el ámbito de esa prerrogativa a las *opiniones* y a los *votos* emitidos durante el ejercicio de las funciones parlamentarias. No debería suscitar dudas el hecho de que mientras los arts. 71.1 de la CE y 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados abarquen en el concepto de inviolabilidad las *opiniones manifestadas,* el art. 21 del Reglamento del Senado -y con idéntica inspiración el art. 57.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña- se refiera a *los votos y las opiniones* emitidos en el ejercicio de sus mandatos. Si bien se mira, el voto emitido es la más genuina manifestación de la libertad de opinión del parlamentario. No tiene sentido, por tanto, derivar consecuencias interpretativas de ese distinto tratamiento.

17.3.3.- La necesidad de fijación de límites a la inviolabilidad se hace más que evidente cuando lo que se reclama no es la exclusión de responsabilidad penal por unas afirmaciones o por el sentido de un voto que ha podido ofender la honorabilidad de terceros, sino por unos hechos que las acusaciones califican como constitutivos de un delito de rebelión o sedición.

La Sala ha tenido ocasión de señalar los límites a los que alcanza esta prerrogativa. Se trata de la STS 1117/2006, 10 de noviembre. Esta resolución anuló la decisión del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que entendía que los hechos imputados a tres parlamentarios autonómicos estaban incluidos en el contenido material de la inviolabilidad y absolvió a los acusados al apreciar «…*la concurrencia de inviolabilidad parlamentaria»* y estimar *«falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de su conducta»* (*sic*). La estimación del recurso de casación obligó al Tribunal Superior de Justicia a pronunciarse, en función de las pruebas practicadas y ya sin el obstáculo de la falta de jurisdicción, sobre el alcance penal de los hechos imputados. La sentencia dictada entonces fue también absolutoria, en este caso, por estimar que los hechos no integraban el delito de desobediencia. Un recurso del Fiscal contra la absolución de los parlamentarios tuvo como desenlace la sentencia de esta Sala núm. 58/2008, 8 de abril, que condenó a los acusados al estimar que los hechos, tal y como

habían sido declarados probados, tenían pleno encaje en el delito de desobediencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó el recurso promovido por los acusados al entender que se había vulnerado el derecho a un proceso justo, pues la conversión de un pronunciamiento absolutorio en condenatorio, sin haber practicado prueba sobre el elemento subjetivo del delito, vulneraba el derecho de defensa (sent. 13 junio 2017, *caso Atuxa Mendiola y otros v. España*).

La importancia del primero de los pronunciamientos -no recurrido por ninguna de las partes- deriva de la doctrina que sienta respecto de los límites de la inviolabilidad y su aplicación al supuesto controvertido. En ambos casos, late una actitud de contumaz rechazo por la Mesa de un parlamento autonómico a lo ordenado por una instancia jurisdiccional. En aquel caso, lo resuelto por la Sala del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, en este, lo decidido por el Tribunal Constitucional. Dijimos entonces: «… *este argumento no puede ser compartido por esta Sala. Como antes dijimos, lo que se ha de determinar para la correcta delimitación del perfil de la prerrogativa de inviolabilidad, es la naturaleza misma del acto ejecutado, pero como en el caso enjuiciado, el objeto de decisión por los parlamentarios imputados se limitaba a la manera de dar cumplimiento a lo resuelto en una Sentencia firme, que afectaba a la disolución de un Grupo Parlamentario, tal comportamiento es claro que no consistía en un puro acto parlamentario de naturaleza política, sino un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución, a los efectos dispuestos en el art. 118 de la Constitución española, y en el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En suma, se trataba del cumplimiento de la ley, de una ley emanada de las Cortes Generales del Estado, declarada expresamente constitucional por el máximo intérprete de la misma, y aplicada por el Tribunal competente. Ciertamente, consistía en la ejecución de una decisión judicial, pero las resoluciones judiciales al aplicar la ley, no hacen más que reconocer y hacer valer el ordenamiento jurídico al caso singular enjuiciado. No dar cumplimiento a un mandato judicial en ejecución de lo resuelto en una sentencia firme es, en definitiva, no aplicar la ley. Y es meridiano que los actos parlamentarios no pueden nunca dirigirse al incumplimiento de la ley. Por*

ello, la imputación del acto en que consisten estas actuaciones, desde la perspectiva expuesta, es un acto de instrumentalidad parlamentaria, por su contenido y finalidad, pero no un acto de producción legislativa, ni de control del Gobierno. Correlativamente, el acuerdo que pueda adoptarse (para tratar de ejecutar lo resuelto) ni altera la composición de la Cámara ni afecta a su soberanía. No puede sostenerse, en consecuencia, que la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria se invoca para excluir la jurisdicción del Tribunal enjuiciador, por tratarse de la adopción de un acuerdo que no puede estar abarcado por la inviolabilidad parlamentaria, máxime si, como dice muy reiteradamente el Tribunal Constitucional, dicho acto ha de interpretarse restrictivamente para no extender el privilegio, dejando espacios de impunidad en donde carecen de cualquier sentido y finalidad. En definitiva, la histórica restricción del privilegio no puede ahora ser ampliada, para dar cobertura a un acto interno que ni afecta a la soberanía de la Cámara ni altera su configuración» (STS 1117/2006, 10 de noviembre).

Este precedente ofrece un argumento añadido para descartar el carácter ilimitado de la inviolabilidad parlamentaria. Y es que la posibilidad legal de admisión de un recurso de amparo para impugnar las decisiones de la Mesa de cualquier asamblea legislativa, sería la mejor muestra para acreditar que lo que allí se resuelve -y lo que allí se vota- no está sustraído a todo control jurídico y, por tanto, no puede estar, siempre y en todo caso, cubierto por la inviolabilidad. La idea fue expresada en los siguientes términos: «… *el control que puede llevar a cabo el Tribunal Constitucional es consecuencia de la revisabilidad del acto, a la luz del ordenamiento jurídico, por ser un acto "interna corporis". Y es meridiano que un acto sometido a la prerrogativa no puede, al mismo tiempo, ser considerado incontrolable por la esencia de su finalidad, y del propio modo, revisable por un órgano constitucional de control externo. En suma, si los actos internos son controlables, en la vía de amparo por el Tribunal Constitucional, es porque no puede predicarse de los mismos ninguna prerrogativa de inviolabilidad, que, a modo de "privilegio", lo imposibilitaría, y si no pueden considerarse actos "inviolables", decae la objeción de falta de jurisdicción apreciada por el Tribunal de*

instancia, y en consecuencia, el motivo ha de ser estimado» (STC 1117/2016, 10 de noviembre).

En otras palabras, el acto parlamentario que se aparta de su genuina funcionalidad y se convierte en el vehículo para desobedecer lo resuelto por el Tribunal Constitucional no es un acto amparado por el derecho, no es un acto que pueda cobijarse bajo la prerrogativa constitucional de inviolabilidad. Esta no protege frente a actos de consciente desatención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. La protección desaparece aun cuando la decisión se presente formalmente envuelta en un acuerdo de la Mesa que ha sido objeto de votación. El voto no tiene un efecto sanador de la ilegalidad de una desobediencia. Antes al contrario, profundiza e intensifica su significado antijurídico. El parlamentario requerido, es evidente, tendrá su opinión sobre el alcance y las consecuencias políticas de acatar el mandato, pero esa opinión no tiene conexión alguna con el ejercicio de sus funciones, desde el momento en que el ordenamiento jurídico otorga al Tribunal Constitucional la legitimidad para formular esos requerimientos. Ninguno de los procesados lo es por el sentido de su voto. Tampoco por haber abanderado o emitido una opinión favorable a un proceso unilateral de independencia. No existe barrera de protección frente al ejercicio de la acción penal cuando ésta se promueve por hechos delictivos que nada tienen que ver con el estatuto personal del parlamentario y con las prerrogativas que hacen posible la emisión de su voto en libertad. El rechazo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, dictadas por éste en el marco funcional que le es propio y debidamente notificadas al parlamentario que desoye el requerimiento, es subsumible en el delito de desobediencia que, en función de las circunstancias concurrentes, será el tipo aplicable o quedará subsumido -como en el caso de la Sra. Forcadell ocurre- en otras figuras penales más graves.

17.3.4.- Las dudas que se han vertido sobre la constitucionalidad de la reforma operada por la LO 15/2015, 16 de octubre, que ha dado nueva redacción a la LO 2/1979, 3 de octubre del Tribunal Constitucional, por lo que podría tener de desnaturalización de la jurisdicción constitucional, han sido descartadas -con la radical discrepancia de algunos votos particulares- por las SSTC 185/2016, 3 de

noviembre y 215/2016, 15 de diciembre. Es ajena a nuestra decisión la controversia dogmática acerca de los términos y límites de esa capacidad de autotutela reconocida al Tribunal Constitucional para la ejecución de lo resuelto. Nuestro interés se circunscribe a constatar la existencia de requerimientos personales dirigidos a los procesados advirtiéndoles de la ilegalidad de algunas de las decisiones adoptadas y de las eventuales consecuencias de su mantenimiento.

Pero más allá del superado juicio de constitucionalidad, encierran especial relieve las conclusiones del dictamen-opinión adoptado por la Comisión de Venecia en su sesión plenaria 11ª: «…*la Comisión de Venecia recuerda que las resoluciones del Tribunal Constitucional son firmes y vinculantes. Como corolario a la supremacía de la Constitución, las resoluciones de los Tribunales Constitucionales han de ser respetadas por todos los organismos públicos y por todos lo particulares. Ignorar una de estas resoluciones equivale a ignorar la Constitución y el poder constitucional, que atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para asegurar la supremacía de la Constitución. Cuando una autoridad o empleado pública rehúsa cumplir una decisión del Tribunal Constitucional, vulnera los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y la cooperación leal entre los órganos estatales. Las medidas destinadas a ejecutar estas decisiones son legítimas. Ante la ausencia de estándares europeos comunes, esta opinión examina en qué medida la modificación introducida en la Ley orgánica núm. 2/1979 que regula el Tribunal Constitucional, constituye un medio apropiado para alcanzar este objetivo legítimo»* (dictamen 827/2015, 10 de marzo).

La conclusión alcanzada por la Comisión de Venecia, que no oculta sus reticencias a dos de las medidas que la reforma de 2015 pone al alcance del Tribunal Constitucional y que no afectan a nuestro análisis -imposición reiterada y coercitiva de multas a los particulares y suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos que se nieguen a su cumplimiento-, avala la corrección de otras facultades íntimamente ligadas a lo que ahora es objeto de examen: «…*varias de las medidas que el Tribunal Constitucional puede ejecutar*

ante la negativa al cumplimiento de sus decisiones no plantea ningún problema, por ejemplo, la de requerir al Gobierno de la Nación para que acuerde la ejecución sustitutoria de la resolución o al Ministerio Fiscal y los tribunales ordinario para que inicien procedimientos penales. Tampoco plantea objeciones que el Tribunal requiera información sobre la ejecución de las decisiones».

La legitimidad democrática de la actuación del Tribunal Constitucional ha sido también reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su decisión de 7 de mayo de 2019, recaída en respuesta a la demanda núm. 75147/17, promovida por Dña. Carme Forcadell y otros 75 miembros del Parlament, que consideraron se había vulnerado la libertad de expresión (art. 10), en relación con las libertades de reunión y asociación (art. 11) y el derecho a elecciones libres (art. 3 protocolo núm. 1), el Tribunal de Estrasburgo rechazó la demanda y estimó injustificada la queja. La resolución del Tribunal Constitucional español que acordó suspender el Pleno del Parlament señalado para el 9 de octubre de 2017 -razona el Tribunal Europeo- implica una restricción del derecho de reunión del Parlament, pero como tal, es una restricción prevista en una ley interna (art. 56 LOTC), de la que son predicables las notas de accesibilidad, previsibilidad y certeza. La injerencia que encierra la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, respecto del derecho de reunión y la libertad de expresión, fue una injerencia necesaria en una sociedad democrática. Al propio tiempo descarta que la pretensión fundada en la vulneración del art. 3 del protocolo 1 sea incluible, tal y como estaba redactada, en el ámbito material de aplicación de ese precepto.

En suma, la alegación de los procesados, referida a una posible exclusión de la responsabilidad penal a partir de la concurrencia de una causa de justificación, no puede ser aceptada por la Sala. Como ya hemos apuntado *supra,* el blindaje democrático que proporciona la prerrogativa de la inviolabilidad se conecta con el ejercicio de la función parlamentaria y la necesidad de preservar a toda asamblea legislativa de interferencias externas en el momento de la formación de su voluntad. Pero no extiende su protección a actos intencionados de rechazo de las decisiones del Tribunal Constitucional que gocen

de una cobertura legal previsible y cierta y que impongan una restricción justificada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y necesario en una sociedad democrática.

17.4.- El derecho de desobediencia civil como causa de exclusión de la antijuridicidad

La concurrencia de otra causa de exclusión de la antijuridicidad, en este caso, el ejercicio legítimo del derecho a la desobediencia civil frente a las situaciones y contextos injustos (art. 20.7 CP), fue también objeto de alegación y debate.

En apoyo de su tesis, la defensa del Sr. Cuixart presentó como prueba el informe pericial suscrito por los expertos D. John Paul Ledercha y D. Jesús Castañar Pérez. Ambos fueron sometidos a las preguntas formuladas en el juicio oral, donde hicieron extensivas sus aclaraciones acerca del alcance histórico de esa doctrina, su metodología y su naturaleza como instrumento de cambio social.

Son muchas las puntualizaciones que deben ser formuladas al discurso exoneratorio de las defensas.

17.4.1.- El debate entre el deber jurídico de acatar las normas que encauzan la convivencia y la fidelidad a las propias convicciones políticas o ideológicas, no es de ahora. La tensión derivada de ese debate -sobre todo, cuando trasciende a un planteamiento individual y adquiere una dimensión colectiva-, es una cuestión que se repite a lo largo de la historia.

Siguiendo una metodología que huye de la tentación de profundizar, más allá de lo necesario, en los matices que diferencian entre una *desobediencia ética* -actitud de objeción de conciencia que no desbordaría el espacio de lo estrictamente personal-, el *derecho de resistencia* -fórmula de respuesta y oposición frente a la opresión de un grupo de poder y control sobre una población- o la *desobediencia revolucionaria* -que incluye normalmente la clandestinidad y la falta de legitimidad de los tribunales para enjuiciar los hechos de oposición-,

vamos a referirnos a la desobediencia civil tal y como ha sido presentada por las defensas, a saber, como una causa excluyente de la antijuridicidad, ligada al ejercicio del derecho a no acatar las disposiciones legales o de la autoridad judicial que se consideran injustas o ilegítimas.

Prescindiremos también del debate acerca de si el derecho a la desobediencia civil tiene una cobertura propia -aunque innominada- en el texto constitucional o si, por el contrario, no es sino el modo de ejercicio de otros derechos de expresa proclamación, como los derechos a la libertad ideológica, de conciencia, reunión, asociación o la libertad de expresión. Hacemos nuestra, para facilitar la respuesta a esta alegación, la perspectiva asumida por las defensas, que han subrayado el carácter de la desobediencia civil como un verdadero derecho, con autonomía conceptual propia.

17.4.2.- Carecería de sentido negar el valor histórico -también actual- de la desobediencia civil como instrumento de presión para el cambio normativo. Se ha dicho, con razón, que, frente a otras fórmulas anómicas, la desobediencia civil lleva en sí un valor contranormativo, en la medida en que encierra el germen de una nueva realidad jurídica, hasta ese momento, solo vislumbrada en el discurso de sus activistas. Se ha visto en la desobediencia civil un patrimonio irrenunciable de toda cultura política madura, un aumento en la calidad moral de la sociedad e, incluso, la expresión de una ética de la disidencia. La desobediencia aparece así como un mecanismo dinamizador, imprescindible para no caer en una democracia adocenada, instalada en el conformismo acomodaticio. Y es que la mayoría, como obligada fuente de legitimidad democrática, no siempre garantiza la justicia de lo mayoritariamente acordado. De ahí que la desobediencia civil, entendida como pública exteriorización de la disidencia y la reivindicada necesidad de cambio, tiene un valioso papel encaminado a la reinterpretación de lo que mayoritariamente se ha considerado como el bien común.

Ningún texto constitucional es perfecto. Su presentación como un bloque jurídico hermético, cerrado a cualquier propuesta de reforma va en contra del propio significado del pacto constitucional. No existen los consensos perpetuos, ni

las sociedades en permanente estado de asentimiento. Hoy no se cuestiona que la legitimidad de la democracia no es una legitimidad formal, ligada al respeto de los cauces de producción normativa, sino una legitimidad sustancial, asociada a los propios derechos constitucionalmente consagrados y que operan -en expresión bien plástica- como límites a la tentación de tiranía de la mayoría.

Pero la desobediencia civil, aunque se demuestre sincera y basada en profundas convicciones, es un método de protesta real que no desplaza la sanción. La desobediencia civil, por definición, no es idónea para erigirse en causa de justificación, sin más, de conductas que integran tipos penales. No puede serlo conceptualmente, porque la falta de sanción demostraría que no hay divergencia con la ley, convirtiendo el acto pretendidamente desobediente en un acto de obediencia al derecho.

No faltan precedentes de esta Sala que subrayan esta idea. En efecto, en la STS 1825/1999, de 23 de diciembre, negábamos valor exonerante a la desobediencia civil: «…*el hecho de que la regulación normativa de la materia de la objeción no satisfaga al acusado constituye una cuestión de política legislativa, que no supone la aplicación de la eximente interesada de ejercicio legítimo de un derecho, o cumplimiento de un deber cuando la objeción al servicio militar le es expresamente reconocida (art. 30 C.E.), sino un supuesto de desobediencia civil, de incumplimiento de la normativa legal, que es manifestación de la voluntad general, único medio que hace factible el mantenimiento de la pacífica convivencia, que se vería alterada si cada ciudadano impusiese sus normas de conducta, según su particular y subjetiva visión de lo justo, pues es evidente que ningún Estado puede admitir que la conciencia individual prime sobre la norma social, independientemente de la crítica que una concreta regulación positiva puede merecer*».

La defensa del Sr. Cuixart invoca varias veces la STS 480/2009, de 22 de mayo. Su aplicabilidad al supuesto que ahora centra nuestra atención es improcedente. Se trataba entonces, en un proceso ligado al tratamiento penal de organizaciones satélite de ETA, de una breve e incidental alusión -en una

resolución con más de cien fundamentos de derecho- a la virtualidad probatoria que puede tener, a efectos de justificar la conexión con la organización terrorista ETA, el organizar y compartir talleres de desobediencia civil: «*el hecho de que la citada organización y los miembros de la Fundación pudieran compartir los postulados derivados de la desobediencia civil, no supone por sí solo un elemento de entidad suficiente como para entender acreditada tal relación, ya que la desobediencia civil puede ser concebida como un método legítimo de disidencia frente al Estado, debiendo ser admitida tal forma de pensamiento e ideología en el seno de una sociedad democrática*». En este fragmento, una vez debidamente contextualizado, no puede verse una proclamación de la prevalencia de la desobediencia civil frente a los mandatos de la norma penal ni, por tanto, el pretendido efecto de justificación penal.

Si ante cualquier decisión judicial llegáramos a admitir que quien no la comparte y la considera injusta, está habilitado para impedir su cumplimiento ¿qué tutela se prestaría a quienes pudiera beneficiar esa decisión o a quienes la comparten y la consideran justa? Un planteamiento absolutista de las propias ideas o convicciones, habilitante para desoír a los poderes públicos legítimos, condena a quienes se sitúan al lado de la ley al papel de ciudadanos de segundo orden. Las ideas de quien desobedece civilmente se imponen sobre las de quien se somete a la ley y a lo que dispone la autoridad judicial o de otro orden.

Nadie puede arrogarse el monopolio de interpretar qué es lo legítimo, arrojando al ámbito de lo ilegítimo al que no comparta sus ideas sobre la autodeterminación, por más que alegue como justificación la prevalencia del ejercicio del derecho a la desobediencia civil. Los argumentos con los que se pretende justificar esa disidencia no pueden ser utilizados para derrotar al que no piensa igual, ni para imponerse a la legalidad, basándose en la excluyente reivindicación de una legitimidad superior. También otros ciudadanos que profesan otras concepciones sobre el problema territorial gozan de iguales derechos. Y con iguales métodos -tanto en el plano del tejido social como en el de la política institucional- ha de respetarse su capacidad y derecho de oponer a esas ideas otras que para ellos son las que encarnan la legitimidad. Para

conseguir que las respectivas, plurales y no coincidentes ideas de lo legítimo y lo justo se plasmen en el ordenamiento se articulan unos procedimientos que han sido objeto de consenso por todos los ciudadanos y que tienen cabida en la Constitución y en las leyes, que no son inalterables sino que pueden ser modificadas a través de cauces democráticos en los que se trata de garantizar que las ideas de unos pocos no sean impuestas a la mayoría. Y al mismo tiempo que las mayorías no menoscaben los derechos de las minorías.

Cuando se invaden espacios acotados por normas penales mediante actuaciones animadas por un deseo, no solo de exteriorizar la disidencia, que puede estar fundada en convicciones profundas, sino también de lograr la modificación de la legalidad –ordinaria o constitucional- para conformarla a las propias ideas o aspiraciones, se ha de asumir que el mismo ordenamiento reaccione con los resortes previstos en él como autodefensa frente a vías, no ya carentes de cobertura, sino en abierta oposición y rebeldía frente a la legalidad.

Un ordenamiento legítimo y democrático no solo ha de tolerar la discrepancia, sino que ha de preservarla y tutelarla. En nuestro orden constitucional el pluralismo, especialmente ideológico y político, forma parte de sus valores superiores. El debate, la libre circulación de ideas, la contraposición de concepciones políticas o principios ideológicos, enriquecen a toda la sociedad. Y las herramientas para fomentar esa fuente de riqueza que es la diversidad, la convivencia de concepciones diferentes, la discusión pública para defender las propias ideas y argumentar frente a las que no se asumen, también han de ser especialmente preservadas. Y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, a la hora de interpretar el alcance y los límites al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de participación política -con muy escasas limitaciones, casi ceñidas a lo que es la prohibición del uso o apología de métodos violentos-, libertad de prensa, de asociación y, en fin, derechos de manifestación y protesta. Paradigmáticas son en ese sentido las interpretaciones constitucionales que han redimensionado los delitos de injuria y calumnia, los delitos de manifestación ilegal, de desórdenes públicos o de coacciones laborales,

y todo ello en virtud de exigencias derivadas del legítimo ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a los derechos de manifestación o huelga.

Pero un ordenamiento que consintiese la violación de sus normas penales en aras de ese derecho a la disidencia, sería un ordenamiento suicida. Los sistemas jurídicos han de ser permeables y receptivos frente a la protesta y a las aspiraciones por verlo modificado. Pero no puede claudicar frente a quien quiere imponer sus propias convicciones a través de conductas que el Código Penal sanciona como delito, en oposición y desafío a las mayoritarias, que son las que hay que presumir que cristalizan en la Constitución y en las leyes aprobadas con arreglo a los mecanismos constitucionales democráticos.

17.4.3.- El reconocimiento de la desobediencia civil como vehículo histórico para hacer frente a situaciones de tiranía o injusticia -que la Sala no detecta en el análisis de los hechos que conforman el objeto de este proceso penal-, obliga a no prescindir del contexto sociopolítico en el que esa desobediencia es invocada para justificar su potencial legitimidad.

17.4.3.1.- Desde esta perspectiva, no es fácil convertir en sujetos activos de la desobediencia civil a responsables políticos incardinados en la estructura del Estado de la que aquellos forman parte; responsables políticos con capacidad normativa creadora y que se presentan, en una irreductible paradoja, como personajes que encarnan un poder público que se desobedece a sí mismo, en una suerte de enfermedad autoinmune que devora su propia estructura orgánica. Este no es, desde luego, el espacio propio de la desobediencia civil. La desobediencia como instrumento de reivindicación y lucha social es, ante todo, una reacción frente al agotamiento de los mecanismos ortodoxos de participación política. No es un vehículo para que los líderes políticos que detentan el poder en la estructura autonómica del Estado esgriman una actitud de demoledora desobediencia frente a las bases constitucionales del sistema de las que, no se olvide, deriva su propia legitimidad democrática. En determinados conflictos políticos puede existir, es cierto, una antinomia entre poderes. Pero la solución a ese tipo de conflictos no puede canalizarse a partir del esquema de la

desobediencia civil. Los modelos de desobediencia civil no incluyen la producción legislativa como mecanismo de expresión de la disidencia. Lo impide la distribución constitucional de competencias, uno de los pilares para la vigencia del sistema democrático.

Los procesados por el delito de rebelión no se limitaron a ejecutar actos de desobediencia civil encaminados a servir de instrumento para un cambio normativo. Antes al contrario, ellos mismos hicieron posible los cambios legislativos que, pese a su manifiesta insuficiencia y a su descalificación por el Tribunal Constitucional, fueron presentados como idóneos para superar el pacto constitucional que reputaban injusto. De hecho, los procesados que eran responsables políticos y con representación parlamentaria, promovieron la contumaz aprobación de un cuadro normativo -las leyes de desconexión y referéndum- que no puede ser ahora explicado como la simple ejecución de actos omisivos de disidencia frente al poder estatal.

Ninguno de los ciudadanos que acudió el día 20 de septiembre a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía o a cualquier otro de los centros oficiales en los que se practicaban registros judiciales ha sido traído a juicio por el Fiscal, la Abogacía del Estado o la acción popular. Ninguno de los ciudadanos que el día 1 de octubre se presentó ante un centro de votación, en la ilusionada creencia de que con su voto contribuía a la creación de la república catalana, ha tenido que soportar, por ese solo hecho, una acusación penal. La Sala no puede aceptar la pretendida identificación del papel de esos ciudadanos -insistimos, ninguno de ellos acusado- con el protagonismo de dirigentes políticos que no dudaron en promover, alentar y amparar movilizaciones multitudinarias para demostrar ante todos que la función constitucionalmente atribuida a los Jueces había quedado neutralizada en el territorio de la comunidad autónoma catalana.

17.4.3.2.- No llegamos a distinta conclusión cuando de lo que se trata es de analizar la alegada exclusión de la antijuridicidad desde la perspectiva de los Sres. Cuixart y Sánchez, líderes respectivos de las organizaciones sociales OC y

ANC. Y es que no basta con carecer de explícitos vínculos orgánicos con el poder político para concluir que toda movilización ciudadana por ellos liderada puede estar amparada en el ejercicio legítimo del derecho a la desobediencia civil. La invocación del papel histórico de las sufragistas inglesas o de personajes como M.K Gandhi o M. Luther King, no ayuda a entender la insinuada similitud entre escenarios tan divergentes. La lucha por el voto femenino, la dependencia colonial de la India respecto de Gran Bretaña o el segregacionismo norteamericano dibujan contextos que en nada se parecen al actual marco político, social y económico de Cataluña.

La desobediencia civil que apareció de forma expresa o latente en buena parte de las declaraciones autojustificativas vertidas por el acusado Jordi Cuixart, así como, con un revestimiento jurídico penal, en las conclusiones y el alegato de su defensa, no basta para hacer retroceder al derecho penal. Es claro en la doctrina constitucional y de esta Sala que los derechos fundamentales y su proclamación constitucional ayudan a fijar los contornos de los tipos penales.

Ahora bien, como venimos reiterando, ha de tratarse de un ejercicio legítimo, no de cualquier ejercicio. Y para pronunciarse sobre la legitimidad de ese ejercicio, es verdaderamente trascendente que la propia doctrina de la desobediencia civil -no sin excepciones- incluye entre sus postulados la aceptación de las consecuencias sancionadoras y/o penales que puedan derivarse de la disidencia. Así se expresa en el dictamen pericial aportado por la defensa del Sr. Cuixart y así lo explicaron los peritos en el juicio oral. Pertenece a la misma esencia de la desobediencia civil la actitud de asumir las consecuencias legales –penales si alcanzan ese nivel- de los actos de protesta o discrepancia canalizados a través de esa fórmula. De hecho, en ese gesto de aceptación de la pena se ha visto por algunos un ejemplo moral para la comunidad. El propio Sr. Cuixart era consciente de que la asunción de esas consecuencias jurídicas -en este caso, penales- formaban parte del esquema explicativo de la desobediencia civil: «…*asumir plenamente las consecuencias del acto de desobediencia civil, que es lo que hago yo ante este Tribunal*».

La Sala no cuestiona su compromiso con la no violencia, siempre elogiable. Tampoco desconfía lo más mínimo de sus convicciones pacifistas y su repudio de actuaciones violentas. Pero el ámbito legítimo de protesta y de lucha por las propias ideas políticas y sociales quedó desbordado cuando los Sres. Sánchez y Cuixart lideraron el impedimento material de ejecución de decisiones judiciales, cuando abanderaron la derogación de facto –impuesta- de los principios constitucionales, en un determinado territorio y en unas determinadas fechas. Y ese desbordamiento les convierte directamente en responsables de las consecuencias penales que el ordenamiento jurídico asocia a esas conductas de aniquilación del pacto constitucional.

17.5.- El ejercicio legítimo de otros derechos constitucionales como causa excluyente de la antijuridicidad

17.5.1.- Derecho a la libertad de expresión

La infracción del derecho a la libertad de expresión -a juicio de las defensas- se habría generado desde la perspectiva asumida por las acusaciones de criminalización del discurso político para fundamentar una condena penal. Esa restricción no puede incardinarse -se aduce- en ninguna de las habilitaciones previstas por el Convenio y por lo tanto supone una vulneración y un grave atentado al derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 10 CEDH y concordantes.

La Sala discrepa de esta afirmación.

No se ha producido en este caso un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión ni existe, desde luego, vulneración de ese derecho. Ninguno de los actos imputados y que ahora han sido declarados probados queda comprendido -y, por tanto, justificado- en el contenido material del derecho a la libertad de expresión.

Está fuera de dudas -y así lo ha proclamado de forma reiterada la jurisprudencia constitucional- que el art. 20.1 de la CE «…*significa el*

reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El art. 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad de expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública» (cfr. SSTC 12/1982 y 107/1988, entre otras muchas).

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1 del art. 10, «…*constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desarrollo de toda persona. A reserva de lo dispuesto en el apartado 2, el contenido del derecho a la libertad de expresión alcanza no solamente a las "informaciones" o "ideas" acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que contraríen, choquen o inquieten. Así lo exige el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe "sociedad democrática"* (sent. *Çetin v. Turquía*, 13 febrero 2003). Y es que «…*no hay democracia sin pluralismo»* (sent. *Partido Socialista Turco v. Turquía*, 12 noviembre 2003).

A la vista de este desarrollo jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión, recogido en los arts. 20.1 de la CE y 10 del CEDH, está fuera de dudas que los hechos que se declaran probados no implican la negación de la capacidad de los acusados para expresar libremente sus ideas. No se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente. La libertad de los acusados, en este punto, permanece incólume. Nuestro sistema no se identifica con aquellos otros que hacen de la democracia militante una de sus señas de identidad (cfr. SSTC 48/2003, 136/1999, 159/1986). Las mismas ideas que han defendido los acusados les han permitido concurrir a elecciones legislativas. Esas ideas secesionistas son las que siguen dando vida al Gobierno autonómico de Cataluña. Su legitimidad no se cuestiona. Lo que es objeto de reproche penal -y así lo hemos declarado probado- es haber pulverizado el pacto constitucional, y

hacerlo mediante la aprobación de leyes en abierta y contumaz desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional. Lo que se sanciona, en fin, no es opinar o defender una opción rupturista, sino definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada vigor de la ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura con la estructura del Estado.

El apartado 2 del art. 10 del CEDH considera restricciones legítimas a la libertad de expresión aquellas que sean «…*medidas necesarias, en una sociedad democrática (…) para la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito».* La simple lectura de este precepto ya pone de relieve la validez democrática de restricciones encaminadas a preservar otros fines constitucionalmente legítimos. Y si bien insistimos en la no afectación del contenido material del derecho a la libertad de expresión de los acusados, conviene recordar que la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el precepto invocado, legítimas limitaciones a la libertad de expresión que, en el presente caso, tampoco han existido.

17.5.2.- Derecho de reunión

El derecho de reunión pacífica habría sido también infringido. Los escritos de acusación contienen, a juicio de las defensas, la conversión en actos delictivos de meros actos de protesta que se hallan plenamente incluidos en el ejercicio del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE, 21 PIDCP y 11 CEDH).

Tampoco ahora la Sala puede identificarse con esta línea de razonamiento. La legitimidad del derecho de reunión está fuera de controversia. Pero también lo está la existencia de límites al ejercicio de este derecho. Basta una lectura de los arts. 513 y 514 del CP para constatar que el legislador español considera delictivas algunas de las acciones que desbordan el ejercicio legítimo de los

derechos de reunión o manifestación. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido esta idea de limitación, si bien conecta su legitimidad a la vigencia del principio de proporcionalidad (cfr. STEDH *Ezelin v. Francia* 26 abril 1991) y a la necesidad de que no suponga un control ideológico sobre la finalidad de las manifestaciones (cfr. STEDH *Ivanov v. Bulgaria* 20 octubre 2005 y *Partido Demócrata Cristiano Popular v. Moldavia* 14 febrero 2006).

En el caso presente, no se trata de calibrar si esas limitaciones se acomodaron al canon constitucional que les confiere legitimidad. Ninguno de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones que se describen en el juicio histórico ha resultado acusado por ese hecho. Tampoco los acusados Sr. Junqueras y Sra. Forcadell -que reforzaron con su presencia la reivindicación que animaba la protestas ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y el Tribunal Superior de Justicia-, ni los Sres. Cuixart y Sánchez -que desarrollaron un especial protagonismo en esos encuentros-, han sido acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita.

No se han criminalizado, por tanto, actos de protesta.

Todo lo que sea mostrar la discrepancia frente a las leyes, incluso del máximo rango jurídico, frente a decisiones judiciales, sea cual sea el nivel del órgano del que emanan esas órdenes o mandatos, propugnar su modificación, denunciar sus puntos débiles, incluso, con críticas descarnadas o subidas de tono, agrias y descalificadoras, está al abrigo del derecho a la protesta o a la disidencia. Y la legitimidad de esas protestas no se debilita cuando tienen como destinatarios al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La Carta Magna de 1978 proporciona un sólido anclaje incluso a quienes la denostan. Proclamas independentistas; críticas ácidas al Gobierno Central; discursos que tratan de convencer de que un territorio tiene derecho a romper amarras con el Estado español; argumentarios defendiendo para los habitantes de una determinada comunidad un supuesto derecho de autodeterminación; movilizaciones encaminadas a apoyar y promocionar esas ideas; difusión de las mismas en el tejido social; apoyo y colaboración con los

políticos que defienden y propugnan idénticas ideas; protestas y manifestaciones frente a actuaciones de los poderes públicos que se interpretan como lesivas de esos derechos que se quieren defender, son todas legítimas. Es una obviedad que esa legitimidad no se cuestiona en este proceso. Ninguna de esas actuaciones es apta para desencadenar una reacción de tipo penal. La misma Constitución se estaría poniendo en entredicho si entendiésemos que alguna de esas conductas puede ser sancionada penalmente.

Pero la misma obviedad puede proclamarse de la idea de que nadie puede arrogarse el monopolio de interpretar qué es lo legítimo, arrojando al ámbito de lo ilegítimo al que no comparta sus ideas sobre la autodeterminación. Y ello, pese a los muchos argumentos que se haga valer y que están, no para vencer al que no piensa igual, ni para superponerlos a la legalidad basándose en la voluntarista superioridad de una legitimidad frente a otra, sino para hacerlos valer en la sociedad democrática y convencer traspasándolos, en su caso, a la legalidad. También aquellos ciudadanos que profesan otras concepciones sobre el llamado problema territorial gozan de iguales derechos. Y con iguales métodos -tanto en el plano del tejido social como en el ámbito de la política institucional- ha de respetarse su capacidad y derecho de oponer a esas ideas otras que, para ellos, son las que encarnan la legitimidad.

Pero una cosa bien distinta a la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política -ontológicamente distinta, pues la diferencia no es solo de grado o de intensidad, sino cualitativa-, es la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia desplegada que, en buena medida, fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder convictivo y movilizador por los acusados -cada uno de ellos en su propio ámbito de actuación- fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los

linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

En definitiva, no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

17.5.3.- Libertad ideológica

El mismo rechazo hemos de suscribir al pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica. Su contenido, tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 120/1990, 137/1990, 214/1991, 177/2015) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera v. España,* 13 marzo 2018), no puede abarcar los hechos que sustentan las imputaciones que se formulan para cada uno de los acusados.

También ahora hemos de insistir en que la libertad ideológica de los acusados ha permanecido incólume a lo largo del proceso. Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, han podido participar incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat.

17.5.4.- Derecho a la representación política

17.5.4.1.- La escueta mención al art. 23 de la CE, dificulta la referencia al derecho que, en este caso, operaría como causa de justificación. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la íntima conexión -también su sustantividad- entre los varios derechos que acoge aquel precepto. Es el concepto

de representación política el que sostiene el derecho a la participación y el derecho al acceso a cargos públicos (cfr. SSTC 161/1988, 20 de septiembre; 24/1989, 2 de febrero y 212/1993, 28 de junio, entre otras muchas).

Desde la perspectiva de la justificación penal, no es posible abarcar en el efecto exoneratorio que concede el art. 20.7 del CP los hechos que se atribuyen a los procesados. El ejercicio de un cargo político no legitima acciones en clara oposición a bienes jurídicos tutelados penalmente. Al abordar el análisis de la inviolabilidad parlamentaria como causa de justificación, ya hemos apuntado los límites funcionales que son inherentes a esa prerrogativa. Cuando ahora se alude, sin más, al derecho de representación política, vuelven a adquirir sentido los obstáculos que venimos apuntando para una concepción de la función política entendida como una fuente de inmunidad para todo acto penalmente sancionado.

Se impone, por tanto, una remisión a lo ya abordado *supra,* al tratar de los límites a la inviolabilidad parlamentaria y, de modo especial, al contenido de las numerosas resoluciones dictadas por el instructor, la Sala de Recursos y esta misma Sala de Enjuiciamiento en las que hemos señalado, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, la legitimidad de una limitación del derecho de representación siempre que aquella sea necesaria para preservar otro fin constitucionalmente legítimo y propio de una sociedad democrática.

17.5.4.2.- Prescindiendo ahora de ese alegado efecto de exclusión de la antijuridicidad, esta Sala ya ha resuelto con anterioridad las quejas referidas a la quiebra de ese mismo derecho a la participación política, pero desde la perspectiva de su restricción jurisdiccional, derivada de la privación de libertad acordada con carácter cautelar. No se trataría, por tanto, de analizar la dimensión exoneratoria que atribuyen las defensas al ejercicio del derecho de representación política, sino la incidencia que las limitaciones jurisdiccionales podrían proyectar sobre el derecho a la libertad personal y, por ende, sobre el derecho a la participación en asuntos públicos.

Aun relajando el rigor sistemático de nuestro análisis, resulta de interés reproducir la fundamentación jurídica que hicimos valer en nuestro auto de 25 de enero de 2019. Decíamos entonces lo siguiente:

«*…Con carácter previo se impone una puntualización a la tesis hecha valer por la defensa de los Sres. Sánchez, Turrull y Rull, referida a la vulneración por esta Sala de la doctrina proclamada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Demirtas vs Turquía, de 20 de noviembre de 2018. Se aduce que en el recurso de súplica promovido con fecha 14 de diciembre de 2018, se invocó esa doctrina y la necesidad de una motivación específica acerca de la procedencia o improcedencia de medidas alternativas a la prisión preventiva. Esta Sala, con su silencio, habría vulnerado el derecho a una resolución motivada, con el consiguiente menoscabo de la libertad personal restringida por la medida cautelar de prisión. (…) Sostener que la Sala no se ha pronunciado acerca de la suficiencia de posibles medidas alternativas a la prisión, sólo puede ser resultado de una lectura precipitada de resoluciones dictadas con anterioridad. En efecto, en nuestro auto de fecha 26 de julio de 2018, en respuesta a la solicitud de sustitución de la prisión preventiva por fórmulas menos gravosas, como las comparecencias apud acta, el control telemático, o la vigilancia policial, decíamos textualmente: "las firmas diarias pueden dejar de ser diarias en el instante en el que el firmante decide emprender la fuga. El control policial puede relajarse o presentar fallos involuntarios que permitan la huida. Los dispositivos de rastreo telemático atenúan su eficacia en un ámbito territorial en el que rige la libertad de fronteras y la libre circulación de personas, por más que su utilización permitiría conocer el itinerario seguido por el procesado para sustraerse al llamamiento para el juicio oral".*

Éramos también conscientes de la importancia de ponderar medidas alternativas a la prisión preventiva cuando lo que podía estar en juego era la influencia de esa restricción de libertad en el pleno ejercicio del derecho de participación política. Razonábamos así: «*la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso Demirtas vs Turquía, señalada por la defensa de los Sres. Sánchez, Turull y Rull como modelo de inspiración para la*

legitimidad democrática de una medida cautelar, ofrece un elemento de especial valor interpretativo. En efecto, esa resolución incluye entre los factores a tener en cuenta por el Juez para evaluar el riesgo de fuga de las personas privadas preventivamente de libertad antes del juicio, «los contactos internacionales». Así consta en el parágrafo 186 de la sentencia citada, con referencia, a su vez, a otras resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo, que evocan una doctrina plenamente consolidada, entre ellas, la sentencia de fecha 26 de enero de 1993 en el caso W. vs Switzerland. Allí puede leerse que, en relación con el riesgo de fuga, el Tribunal Europeo ha mantenido que ese riesgo ha de ser valorado atendiendo también a otros factores tales como la personalidad del acusado, sus bienes, su proximidad a la jurisdicción y los contactos internacionales. (en la version inglesa oficial: "…as regards the risk of flight, the Court has held that it must be assessed with reference to a number of other factors, such as the accused´s character, morals, assets, links with the jurisdiction and international contacts"».

Sobre la inviabilidad de esas medidas alternativas, recordábamos que «…*esta Sala ya se pronunció en el auto de 26 de julio de 2018, sobre la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por lo que algunas defensas denominaron entonces "modalidades de relajación de la medida cautelar" y la descartó con base en las previsiones del artículo 508 de la LECrim. Como entonces, ninguna de las fórmulas alternativas ahora planteadas por las defensas -custodia policial en un determinado lugar o internamiento en un centro de inserción social o en una sección abierta- cuenta con el respaldo de una específica previsión legal (cfr. arts. 529 y 530 de la LECrim y STC 169/2001, 16 de julio). Y, por supuesto, ninguna de ellas alcanza el mismo nivel de seguridad a la hora de garantizar la presencia de los procesados en el juicio oral».*

Insistían las defensas en el valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de una motivación reforzada acerca de las razones que habían conducido a la adopción de una medida cautelar privativa de libertad: «… *se alude asimismo a la relevancia que en la decisión sobre su situación personal ha de tener la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de*

20 de noviembre de 2018 -dictada en el caso Demirtas vs Turquía-, a la que ya hemos hecho referencia en distintos pasajes de esta resolución y que, a juicio de las defensas, ha degradado el valor jurídico de la motivación mediante la que esta Sala respaldó las distintas medidas restrictivas de libertad. […] El supuesto de hecho contemplado en dicha resolución no presenta una identidad sustancial con el que ahora nos ocupa, más allá de que la persona privada cautelarmente de libertad y demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estaba sometida a una investigación penal y era, como alguno de los procesados en esta causa, miembro de una Asamblea legislativa. Conviene destacar, por otra parte, un dato que singulariza y distingue las dos situaciones que las defensas, en su legítimo discurso impugnativo, pretenden igualar. El Sr. Demirtas era un líder opositor cuyo encarcelamiento –sin entrar en otro orden de consideraciones acerca de las notas definitorias del sistema jurisdiccional turco y de la pervivencia de preceptos penales difícilmente conciliables con el Convenio de Roma- podía llegar a implicar una ruptura de la legitimidad democrática. La Sala constata, sin embargo, que los hechos que delimitan el objeto de la presente causa especial no se atribuyen por el Fiscal, el Abogado del Estado y la acusación popular a líderes de la oposición. Antes al contrario, la mayor parte de los procesados eran líderes políticos integrados en el Gobierno de una comunidad autónoma en la que asumían la máxima representación del Estado. No expresaban, por tanto, la silenciada voz discrepante frente a una política hegemónica que se impone sin contrapesos. Los políticos cautelarmente privados libertad, cuya situación las defensas identifican con el cautiverio del Sr. Demirtas, se hallaban plenamente integrados en las estructuras de ejercicio del poder autonómico. La pretendida equiparación entre las medidas cautelares que afectan a los procesados y el encarcelamiento del opositor turco que está en el origen de la sentencia del Tribunal Europeo, es contemplada por la Sala como una respetable estrategia defensiva, pero carente de viabilidad por la falta de similitud con los hechos que van a ser objeto de enjuiciamiento. No existe persecución por las ideas. No se criminaliza una ideología. De hecho, la ideología que con tanta legitimidad democrática profesan los recurrentes, sostiene ahora al mismo gobierno autonómico y está presente en las instituciones de las que la mayoría de los procesados formaban parte. No está en cuestión una forma de pensar, una

concepción rupturista de las relaciones entre los poderes del Estado. El día a día de la actividad política enseña la libertad con la que esas ideas son defendidas en las instituciones y en los foros nacionales e internacionales de debate político».

En términos conclusivos añadíamos: «*…pues bien, la condición política de la persona privada de libertad, según los propios razonamientos del Tribunal Europeo (cfr. parágrafo 231), no impide la adopción de una medida cautelar privativa de libertad previa al juicio, ni conlleva automáticamente la vulneración del artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio, ni siquiera cuando dicha medida implique una vulneración del artículo 5.3 del mismo Convenio. Lo relevante es el carácter proporcionado de la medida, para lo que deberá valorarse la existencia de garantías suficientes contra cualquier arbitrariedad, así como la posibilidad de que los afectados puedan impugnarla. […] En este sentido resulta pertinente subrayar que el Tribunal europeo descarta que la medida de privación de libertad a la que estuvo sometido el demandante vulnerara el artículo 5.1 del Convenio, puesto que, a pesar de que una parte importante de las acusaciones formuladas contra él estaban directamente relacionadas con su libertad de expresión y sus opiniones políticas, existían sospechas razonables de que había cometido algunos de los delitos que se le imputaban (cfr. parágrafo 169). […] En este contexto, es claro que la Sala, tanto en este auto como en las distintas resoluciones dictadas con anterioridad sobre la situación personal de los procesados, ha cumplido las exigencias de motivación derivadas de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ha explicado de forma concreta por qué resultaba proporcionado el mantenimiento de la medida a pesar de su prolongación en el tiempo y por qué otras medidas menos gravosas eran insuficientes. Todo ello lógicamente partiendo de la condición de parlamentario de alguno de los procesados, así como también de su propia situación personal o familiar (véase en este sentido, por ejemplo, el auto de fecha 28 de septiembre de 2018 que resuelve la petición de libertad de Dña. Carme Forcadell o el auto de 12 de septiembre de 2018 sobre la petición de libertad del Sr. Forn)».*

17.5.5.- Derecho de asociación

La defensa de la Sra. Forcadell incluye entre los argumentos de su defensa, una supuesta vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE). Sostiene que el hecho de haber sido presidenta de la ANC, hasta el mes de mayo de 2015, es la única diferencia entre ella y el resto de procesados de la Mesa. Sin embargo -añade- «…*ello por sí mismo no puede ser constitutivo de ningún delito de rebelión o sedición; pues como también se ha manifestado extensamente, se trata de una Asociación con fines exclusivamente pacíficos*».

Como puede apreciarse, el reproche se formula a los términos en que ha sido formalizado el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Sea como fuere, la valoración de ese hecho no ha sido para la Sala elemento determinante de un trato penal diferenciado respecto de otros acusados. El juicio de autoría, tal y como ha sido razonado, toma como referencia la singularidad de la aportación de cada uno de los acusados al delito por el que se formula condena. La ANC es una asocación cuya legalidad no ha sido cuestionada. De hecho, en esta misma resolución nos hemos referido a su relevante papel en el tejido social de la comunidad catalana.

17.6.- Estado de necesidad

La defensa de la Sra. Forcadell añadió -sin énfasis argumental- la posible concurrencia de la eximente de estado de necesidad (art. 20.5 CP). No se detuvo en precisar si su invocación operaba como causa de exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Todo parece indicar que el fundamento de su concurrencia habría que enlazarlo con la posible colisión de deberes entre quien se consideraba depositaria de un mandato democrático dirigido a hacer posible el derecho a decidir y quien tenía que velar por la legalidad en la tramitación de las iniciativas legislativas del Parlament.

Basta una remisión a la doctrina de esta Sala, referida a los presupuestos del estado de necesidad, para excluir su concurrencia (cfr. SSTS 1269/2002, 2 de octubre; 1146/2009, 18 de noviembre; 1216/2009, 3 de diciembre, entre otras muchas).

B) JUICIO DE TIPICIDAD

1.- Delimitación progresiva del objeto del proceso

1.1.- Hemos proclamado en numerosos precedentes (cfr. SSTS 344/2009, 31 de marzo; 214/2018, 28 de diciembre; 447/2016, 25 de mayo y 133/2018, 20 de marzo) que el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva. Lo que en la fase de instrucción se presenta como un relato fáctico construido a partir de los indicios que arrojan las diligencias de investigación, va dejando paso a un juicio histórico que, en último término, se proclama, no ya con las limitaciones propias de la primera fase de investigación, sino con la plenitud probatoria que permiten los actos de prueba que se desarrollan en el plenario.

Esta idea está presente en el art. 299 de la LECrim, que describe las diligencias sumariales con una finalidad preparatoria («*averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes*») y aseguratoria de los fines del proceso («*asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*»).

1.2.- Es desde esta perspectiva como debe abordarse la lectura de los distintos actos materiales de imputación que se van sucediendo a lo largo de la fase sumarial. Su provisionalidad se hace evidente cuando el propio legislador habilita una fase intermedia que permite afinar aspectos esenciales ligados a la competencia del órgano decisorio (art. 666.1 LECrim) y a la relevancia típica de los hechos sobre los que se fundamenta el auto de procesamiento y la petición del Fiscal de apertura de juicio oral (arts. 627 y 645 LECrim).

La delimitación por el Juez instructor de la dimensión objetiva del proceso resulta absolutamente decisiva para garantizar que la escisión entre las labores de instrucción y las de enjuiciamiento se preserva, evitando así perturbadoras interferencias que podrían conducir a una incompatibilidad funcional -a una pérdida de imparcialidad objetiva, en la terminología de la jurisprudencia

constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- de los Magistrados integrados en el tribunal de enjuiciamiento. La descripción fáctica asumida por el órgano instructor es la que ha de servir al Fiscal y a las acusaciones para la formulación de sus conclusiones provisionales.

Esta Sala, por tanto, ha de limitarse a valorar las pretensiones acusatorias que se están haciendo valer en este proceso. Ninguna otra. No nos alcanzan ni aquellos hechos anteriores que no han sido incorporados al objeto del proceso, ni acciones posteriores a la conclusión del juicio que, por definición, desbordan los límites de nuestra capacidad de enjuiciamiento. Sin duda hay hechos diferentes vinculados a los que aquí son objeto de análisis que merecerán una valoración por el Tribunal competente -que no es éste- y que de forma fragmentaria o a veces más densa, se han hecho presentes en el desarrollo de la prueba. Pero interesaban e interesan solo en cuanto pueden influir en los que nos son sometidos a enjuiciamiento, no como objeto específico de nuestro juicio.

Igualmente en los hechos que son objeto de enjuiciamiento han podido participar otras personas que por razones de delimitación competencial tampoco nos corresponde enjuiciar. Son ajenos al debate procesal llevado a cabo en esta causa, que no puede condicionar probatoriamente otros -no existe prejudicialidad positiva en el proceso penal, más allá de la excepción que plantea algún autor y que solo operaría en beneficio del reo-. Nuestro veredicto ni predetermina el sentido de otros juicios ni de otras responsabilidades. No vincula a otros tribunales, salvo en la forma que cualquier criterio de un tribunal superior puede ser tomada en consideración por tribunales inferiores en un sistema en que las decisiones de éstos son revisadas por aquellos.

Esta Sala, consciente de que está llamada a decidir solo sobre las pretensiones que ante ella se hacen valer, ha hecho un especial esfuerzo de autocontención para pronunciarse solo sobre lo relevante a efectos de esa decisión y no sobre otros extremos -fácticos o de valoración jurídica- que en nada alterarían los perfiles de nuestra aproximación jurídica. Principio acusatorio y previa delimitación competencial enmarcan el ámbito donde ha de moverse *in*

casu nuestra potestad jurisdiccional, que no puede desbordar ni las pretensiones de las partes acusadoras ni el marco trazado por el sumario -procesamientos- y definitivamente fijado tras la resolución de los artículos de previo pronunciamiento. La competencia se determina en un juicio *ex ante* que versa sobre la pretensión acusatoria y que no prejuzga su razonabilidad, ya refrendada por el procesamiento, o su viabilidad, que solo puede decidirse tras el plenario. No se puede ver revertida ni afectada esa delimitación competencial por la decisión final. Las acusaciones nos emplazaban a decidir si esos concretos acusados -no otros eventuales partícipes que han quedado al margen del enjuiciamiento conjunto ante esta Sala por considerarse escindible- habían cometido unos concretos delitos -rebelión, sedición, malversación, organización criminal, desobediencia-. Y para decidir sobre esos delitos presentados por las acusaciones de forma engarzada entre sí, y la participación en ellos de estos acusados concretos, el ordenamiento procesal atribuye la competencia a este Tribunal. No otro podría pronunciarse -afirmativa o negativamente- sobre la responsabilidad de esas personas -algunos aforados, otros con participación que *ex ante* no podía ventilarse de forma separada- en los hechos que las acusaciones les atribuían.

Las pretensiones acusatorias no van a ser acogidas íntegramente. Pero es que para rechazarlas o no asumirlas en los extremos en que nos apartamos de ellas es este el único Tribunal competente. Ningún otro podría decidir, una vez firme el procesamiento, que los hechos imputados a unos aforados y atribuidos a otros no aforados a los que se achacaba un estrecho concierto con aquellos, no son constitutivos de un delito de rebelión o malversación, según se explicará. Solo hemos de pronunciarnos sobre los hechos concretos atribuidos a cada uno de los acusados. No podemos ni siquiera plantearnos si esas responsabilidades pudieran proyectarse sobre personas a las que aquí no se acusa por ellas.

1.3.- Las ideas ya apuntadas de una cristalización progresiva del objeto del proceso y, sobre todo, el carácter preparatorio de las diligencias de investigación sumarial, hacen perfectamente explicable que la proclamación del juicio de tipicidad nos sitúe, como órgano de enjuiciamiento, en una posición singular, con una privilegiada proximidad a las fuentes de prueba ofrecidas a nuestra valoración

y cuya práctica se ha desarrollado durante cuatro meses de sesiones del juicio oral.

Nuestra distancia respecto del material instructorio acopiado por el Excmo. Sr. Magistrado instructor es una obligada garantía puesta al servicio del derecho a un juicio justo que nuestro sistema constitucional reconoce a todo acusado (arts. 24.2 CE y 6 CEDH). La calificación jurídica de los hechos que ahora declaramos ha de ser interpretada como el desenlace jurisdiccional de genuinos actos de prueba que se han desarrollado ante nosotros y que han sido filtrados por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y defensa (cfr. art. 741 LECrim). La subsunción jurídica propugnada, tanto por el auto de procesamiento, como por las conclusiones provisionales del Fiscal, la acusación particular y la acción popular, son la respuesta, no a actos probatorios, sino a diligencias de investigación. Su provisionalidad no necesita ser razonada. Está presente en todos aquellos preceptos que se refieren a la funcionalidad de la fase de investigación (cfr. arts. 299, 311, 314, 777 LECrim), en la posibilidad de presentar conclusiones acusatorias alternativas (art. 653 LECrim) y, en fin, en la eventualidad de una modificación de las conclusiones provisionales, a la vista del resultado arrojado por las pruebas practicadas (art. 732 LECrim).

Y esta exigencia, ligada a la naturaleza misma de la fase de instrucción, ha estado presente, no solo en aquellos enunciados legales, sino en numerosas resoluciones dictadas por esta Sala, por el propio Excmo. Sr. Magistrado instructor y por la Sala de Recursos.

1.3.1.- En efecto, en el auto de admisión a trámite de la querella entablada por el Excmo. Sr. Fiscal, razonábamos en los siguientes términos: « *en la incipiente fase del proceso en el que se inserta la presente resolución, constatamos que el Fiscal alude a la existencia de un delito de rebelión, con una extensa argumentación encaminada a justificar la concurrencia de violencia. […] Hemos dicho en numerosas resoluciones que el proceso penal es de cristalización progresiva. Será a lo largo de la instrucción cuando los hechos imputados, a la vista de las diligencias de investigación acordadas por el*

instructor, confirmen o desmientan su realidad. Y será entonces cuando pueda precisarse -en el primero de los casos- si esos actos son susceptibles de integrar las exigencias del tipo previsto en el art. 472 del CP o, por el contrario, han de ser subsumidos en los arts. 477 y 17.1 del CP, que castigan la conspiración para la rebelión, delito en el que, por definición, los elementos del tipo proyectado no llegan a tener realidad, al no superar los conspiradores la fase propiamente preparatoria.

Se alude, con carácter subsidiario y para el caso en que no pudiera confirmarse la existencia del delito de rebelión, a un hipotético delito de sedición previsto en el art. 544 del CP. Se invoca también la existencia de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en los arts. 432 y siguientes del CP, en la medida en que se atribuye a los querellados el haber permitido que se dispusiera de ingentes caudales públicos para llevar a término el referéndum ilegal.

La decisión que ahora acordamos se basa, con carácter exclusivo, en lo que la querella afirma. Así lo impone nuestro ámbito valorativo como Sala de Admisión. La presente resolución no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada. Será el instructor llamado a asumir la investigación quien deberá acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción» (ATS 31 octubre 2017).

A esta resolución nos remitíamos en nuestro auto de 18 de diciembre de 2017, subrayando el carácter abierto y provisorio de toda calificación jurídica durante la fase de investigación.

1.3.2.- El propio Excmo. Sr. Magistrado instructor, en el auto de fecha 9 de noviembre de 2017 razonaba así: «… *es evidente la imposibilidad de realizar un juicio cerrado de calificación jurídica de los hechos, cuando la investigación arranca. Corroborar de una manera consistente que se han producido las acciones u omisiones que se entienden típicas, aclarando las circunstancias que*

las han rodeado, desvelando el comportamiento concreto de los investigados, y los muy diferentes matices que pueden influir en el proceso de subsunción de los hechos en los diferentes preceptos penales, no puede alcanzarse sino después de practicadas las diligencias de investigación que le son conducentes (art. 299 LECrim)».

En el FJ 10º de esta misma resolución añadía: «….*lo expuesto anteriormente no excluye la posibilidad de que los hechos puedan integrar figuras delictivas de menor rigor punitivo que el delito de rebelión expuesto. […] Todos los investigados han referido que nunca tuvieron la intención de desarrollar un proceso que englobara actos de violencia (…), y es cierto que la conexión más explícita de los dirigentes políticos con los movimientos ciudadanos, no resulta enfrentada al descargo, por más que existen elementos que la ponen en duda, como que muchos de ellos estuvieran presente en el asedio por 40.000 personas a la comisión judicial que efectuó el registro de la Consejería de Economía. La eventual consideración de que el comportamiento de los querellados no englobara una utilización instrumental de la violencia, no excluiría la posibilidad de subsumir los hechos en el delito de sedición contemplado en los artículos 544 y ss. del Código Penal. La movilización publica ha existido, y los indicios que se han expuesto de que las personas que llevaban el protagonismo en el llamado proceso para la independencia de Cataluña, han impulsado y controlado esas movilizaciones, posibilita que los hechos puedan ser integrados en un tipo penal que añade como únicas exigencias: a) la intencionalidad de impedir la aplicación de las leyes y b) de hacerlo fuera de las vías que el ordenamiento jurídico faculta»*.

En el FJ 14º, al justificar la procedencia de una medida cautelar restrictiva de la libertad de uno de los procesados, la idea de una calificación jurídica supeditada al desarrollo gradual del proceso vuelve a hacer acto de presencia: «… *la antijuridicidad inherente a esta posición principal, se contempla por el legislador desde la agravación punitiva que recoge el artículo 473 del Código Penal para el delito de rebelión, o el artículo 545 en la eventualidad de que*

resultara finalmente procedente ajustar la calificación penal de los hechos a la figura delictiva de la sedición».

La reflexión sobre la provisionalidad de todo juicio de subsunción vuelve a estar presente en el auto del Excmo. Sr. Magistrado instructor de fecha 4 de diciembre de 2017. Además de remitirse a lo ya transcrito en la resolución precedente de 9 de noviembre, se insiste en que «… *desde esta observación circunstancial e interina de los hechos objeto de querella, y sin perjuicio de que las acreditaciones fácticas puedan ir conduciendo a sustentar una calificación divergente, se constata la concurrencia inicial de todos los elementos que precisa la calificación de rebelión que el Ministerio Fiscal sustenta en su querella».*

En el FJ 4º se insiste en la interinidad del juicio de tipicidad, aludiendo a la existencia de: «… *un grupo de individuos (Comité Estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan*».

En el auto de 11 de enero de 2018, el Excmo. Sr. Magistrado instructor encabeza el FJ 4º con el siguiente discurso: «… *son ya diversas las resoluciones de este Tribunal en las que se ha argumentado que los hechos investigados pudieran ser constitutivos de un delito de rebelión de los artículos 472 y concordantes del Código Penal, sin perjuicio de que la instrucción pueda reflejar también que lo acontecido resulte subsumible en la conspiración para la rebelión del artículo 477 del Código Penal o, en su caso, en los artículos 544 y ss, que tipifican el delito de sedición*».

Hasta el auto de procesamiento dictado con fecha 21 de marzo de 2018, la provisionalidad indiciaria de los hechos y, por consiguiente, el carácter no firme de las calificaciones jurídicas que aspiran a la subsunción, se ha hecho explícito en distintas resoluciones. Incluso, con posterioridad a esa fecha, el auto de 9 de

mayo del mismo año, dictado por el propio instructor al resolver el recurso de reforma contra el auto de procesamiento, recordaba la improcedencia de una resolución de sobreseimiento, toda vez 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».*

Ello no es sino consecuencia de la singular naturaleza de la fase sumarial y de la necesidad de que sea en el plenario cuando, después del esfuerzo probatorio de cargo y descargo ofrecido por las partes, pueda concluirse un juicio de tipicidad ya definitivo.

1.3.3.- La necesidad de no perder de vista este presupuesto metodológico para poder entender el desenlace del juicio de calificación ha aflorado, una y otra vez, en las resoluciones de la Sala de Recursos. En efecto, en el auto de fecha 5 de enero de 2018, al resolver un recurso de apelación contra una medida cautelar de prisión preventiva, además de una referencia explícita a la posibilidad de que los hechos, una vez juzgados constituyeran un delito de rebelión o de conspiración para la rebelión, se añadía: «… *no se criminaliza en esos artículos del CP, por lo tanto, ni se pretende en el auto impugnado, la defensa de un determinado proyecto político o de una opinión de esa clase, sino determinadas formas, en el caso del delito de rebelión, las públicas y violentas, de intentar alcanzar unos determinados objetivos, o el empleo del alzamiento público y tumultuario con las finalidades antes dichas, en el caso del delito de sedición. […] Para sostener la consistencia de la imputación, sin perder de vista el momento inicial de la causa penal en el que nos encontramos, es preciso, respecto del*

delito de rebelión, contar con indicios de la existencia de actos violentos encaminados a la obtención de aquella finalidad; y, de otro lado, contar también con indicios que vinculen al recurrente con dichos actos violentos. O bien, en cuanto al delito de sedición, de la misma forma respecto de actos que puedan considerarse como un alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el precepto».

La misma Sala de Recursos vuelve hacer una mención específica al delito de sedición en los autos de 17 de mayo y 18 de junio de 2018, al desestimar sendos recursos de apelación contra medidas cautelares acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor.

De especial valor a estos efectos, es el auto de la Sala de Recursos que desestimó la apelación contra el auto de procesamiento recaído en la causa. Ante la queja de las defensas acerca de la improcedente subsunción de los hechos en el art. 472 de la LECrim, explicaba la Sala: «… *la cuestión no puede ser, en este momento, si los hechos contenidos en el Auto de procesamiento "son" constitutivos de un delito de rebelión, pues no procede realizar ahora una calificación definitiva; sino si, partiendo de la existencia de indicios racionales de la existencia de los mismos y de la participación de los procesados, "pueden ser" racionalmente calificados de esa forma. O, dicho con otras palabras, si puede ahora descartarse definitivamente tal calificación o si, por el contrario, existen razones consistentes para sostenerla. […] Ya advertimos (…) que no era entonces, y tampoco lo es ahora al resolver la apelación contra el Auto de procesamiento, el momento de establecer de forma definitiva si los actos de violencia pueden ser vinculados a todos los procesados, o si la entidad de la violencia empleada fue suficiente para considerar que el alzamiento de las autoridades autonómicas contra el ordenamiento constitucional reúne las características propias de un delito de rebelión. Los indicios disponibles permiten considerar que esa calificación es, en este momento procesal, suficientemente razonable como para no descartarla de modo absoluto».*

2.- La subsunción jurídica de los hechos como desenlace de las pruebas debatidas en el juicio oral

2.- El debate sobre la calificación jurídica de los hechos, por tanto, no puede ser otra cosa que el debate sobre las pruebas practicadas en el juicio oral. Se rinde culto así a los principios que confieren legitimidad al ejercicio de la función jurisdiccional, evitando la toma en consideración de lo que, en su momento, solo fueron diligencias de investigación que, por su propia naturaleza, resultan inidóneas para fundamentar nuestra convicción. La conclusión que alcanzamos acerca de que los hechos son constitutivos de sendos delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, y que no integran los delitos de rebelión y organización ilícita, es el desenlace ponderado y unánime de la valoración probatoria de los hechos y de su encaje en algunos de los preceptos por los que se ha formulado acusación. Proclamado el juicio histórico, la subsunción en una u otra figura penal viene determinada por su capacidad para colmar la estructura típica -tipo objetivo y tipo subjetivo- de los delitos que han fundado las respectivas propuestas acusatorias del Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular.

3.- Los hechos no son constitutivos de un delito de rebelión

3.1.- Los hechos son legalmente constitutivos de un delito de sedición, sin que puedan tener encaje en el delito de rebelión, tal y como lo califican el Fiscal y la acción popular.

El art. 472 del CP establece 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 a la Reina, al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.

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».

Añade el art. 473: «*1. Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.*

2. Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión, las penas de prisión serán,

respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos».

3.2.- En el ámbito del tipo objetivo, el alzamiento tendencialmente dirigido a la comisión del delito de rebelión exige como presupuesto que éste sea público y violento.

La violencia constituye, por tanto, un elemento esencial del tipo. El legislador emplea un adjetivo -*violento*- para describir la acción típica que integra el alzamiento del art. 472 del CP. Sin embargo, sin necesidad de recurrir a interpretaciones jurisprudenciales históricas que han espiritualizado al máximo esa expresión -hasta identificarla con la violencia sobre las cosas, *vis in rebus-,* lo cierto es que en el código penal, el uso ordinario del adjetivo «*violento*» comprende, no solo acciones que se proyectan sobre la personas, con exigencia de un contacto físico, sino también la violencia compulsiva, equivalente a la intimidación grave. El empleo de violencia psíquica no puede descartarse como elemento integrante del delito de rebelión. No postulamos una interpretación analógica llamada a subsanar deficiencias de técnica legislativa que pueden alentar la crítica por una hipotética infracción del principio de taxatividad. Se trata, simplemente, de atender al fin de protección del tipo penal, que autoriza una conclusión que abarque en la incriminación sublevaciones planeadas de forma incruenta pero intimidatoria o alzamientos que no llegan a consumar su objetivo y que no realizan actos de violencia física de cierta entidad.

Quienes discrepan de esta interpretación, invocan como argumento que cuando el legislador quiere abarcar, no solo la violencia física, sino también la intimidatoria, lo hace de forma expresa en el correspondiente tipo penal, hasta el punto de incluir una referencia explícita y alternativa a la violencia, la intimidación y las amenazas (cfr. arts.144, 172.bis, 179.11, 180, 181, 183.2 y 4c),187, 188.2, 202, 203, 232, 237, 242, 243, 245, 268, 284, 311.4o, 455, 464, 469, 470, 489, 490, 403, 498, 504, 522, 523, 550, 554.2 y 3, 557, 607.bis.9, 616.ter del CP).

Sin embargo, la existencia de preceptos con una alusión a medios ejecutivos alternativos no permite concluir que, siempre y en todo caso, cuando el legislador emplea el término «*violentamente»,* está excluyendo la violencia compulsiva. El simple significado gramatical del adjetivo «*violento*» incluye en sus distintas acepciones una referencia a la violencia compulsiva. Y lo que es más importante, coexisten otros preceptos que avalan la interpretación extensiva que sostiene la Sala. En efecto, el art. 173.3 del CP establece que «…*para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados…».* Se da la circunstancia de que antes el delito se ha descrito como el ejercicio de violencia física o compulsiva -psíquica-. El art. 515 del CP, al definir una asociación ilícita, incluye entre éstas a las que «*empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución*». No es dudoso, sin embargo, que entre las asociaciones ilícitas se incluyen aquellas que emplean medios intimidatorios. La respuesta negativa dejaría fuera del tipo organizaciones mafiosas que, por ejemplo, basan su estrategia recaudatoria en formulas intimidatorias. El art. 170 castiga a quienes «*reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas*». No parece lógico sostener que las acciones intimidatorias de las organizaciones terroristas quedan extramuros de ese tipo penal.

Pues bien, la existencia de hechos violentos a lo largo del proceso de secesión ha quedado suficientemente acreditada. En el hecho probado se ha dejado constancia de movilizaciones multitudinarias, acaecidas principalmente el día 20 de septiembre de 2017, puestas al servicio de la finalidad suscrita por los acusados. Se trataba de movilizaciones que desbordaron los límites constitucionales del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación y que crearon el ambiente coactivo e intimidatorio necesario para obligar a la Policía Judicial a desistir del traslado de los detenidos al lugar en que iba a practicarse, por orden judicial, la entrada y registro. La necesidad de una protección física de los funcionarios comisionados por el Juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, asumida en el caso de los incidentes ante la Consejería de Economía por los *Mossos*, es un hecho acreditado.

También se hace referencia en el juicio histórico a los incidentes que tuvieron lugar el día 1 de octubre en diversos lugares de la geografía catalana, en los que «…*se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes*». Hemos dado por probado que «…*el enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa».*

Pero no basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión. Resolver el juicio de tipicidad respondiendo con un monosílabo a la pregunta de si hubo o no violencia, supone incurrir en un reduccionismo analítico que esta Sala -por más que se haya extendido ese discurso en otros ámbitos- no puede suscribir. La violencia tiene que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes. El Fiscal sitúa los primeros antecedentes del movimiento que califica como rebelde en el año 2012. Dibuja un período de cinco años hasta la aprobación, en septiembre de 2017, de las leyes de transitoriedad jurídica y referéndum. La creación de una legalidad paralela, concebida para la inobservancia de la Constitución de 1978, el anuncio de la celebración del referéndum, su fecha y la pregunta que iba a ser sometida a la consideración del electorado, son anteriores a los actos paradigmáticos de violencia, que se sitúan en los días 20 de septiembre y 1 de octubre del mismo año. Se trataría, por tanto, de actos de culminación de un proceso, no de actos instrumentales para hacer realidad lo que ya era una realidad. Esta afirmación no persigue minusvalorar el significado jurídico de esos actos violentos y multitudinarios de oposición al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Solo busca ajustar el análisis de la estructura del delito de rebelión a las exigencias propias de un derecho penal filtrado por los principios que informan nuestro sistema constitucional.

No solo hemos recordado la necesidad de que la violencia sea instrumental, preordenada a los fines del delito. Hemos dicho también que ha de ser funcional. Y es en este punto donde topamos -todavía en el ámbito del tipo objetivo- con otro obstáculo para la afirmación del juicio de tipicidad. Hablamos, claro es, de la absoluta insuficiencia del conjunto de actos previstos y llevados a cabo, para imponer de hecho la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española en el territorio catalán. Dicho con otras palabras, es violencia para lograr la secesión, no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación.

Referencia obligada para calibrar la verdadera existencia del delito de rebelión es el bien jurídico protegido por el art. 472 del CP. Se trata de un delito contra la Constitución. No bastará, por tanto, cualquier tipo de vulneración de la previsión constitucional para que el comportamiento alcance el grado de ofensividad adecuado a las exigencias de proporcionalidad que reclama la pena prevista. El riesgo proscrito ha de concernir al núcleo esencial del sistema democrático que la Constitución instaura y garantiza. Desde luego, la secesión territorial, sin la previa reforma del texto constitucional alcanzaría ese rango de relevancia penal típica.

Es, por tanto, con la referencia a dicho bien jurídico como ha de valorarse si el comportamiento es efectivamente funcional para crear potencialmente un riesgo para ese bien jurídico. La efectiva potencialidad de los *actos* del autor es la línea que diferencia el comportamiento penalmente relevante de la mera difusión de un discurso que postule una opción política integrada por cualquiera de las finalidades del artículo 472 del Código Penal y, en particular, con la secesión territorial del Estado. El delito surge cuando se pasa de la expresión política del deseo de aquellas metas o, si se quiere, de la defensa teórica de su excelencia, a la procura activa de su consecución. Pero de tal manera que sea inequívoca la objetiva adecuación *ex ante* entre los actos y el objetivo penalmente relevante.

Y el plus de ilicitud de ese objetivo deriva de los modos de comportamiento típicos: alzamiento público y violento. Hemos apuntado *supra* que, conforme a su

significado estrictamente gramatical, «*violento*» equivale, según el diccionario de la RAE, a uso de la fuerza para conseguir un fin, especialmente para dominar a alguien o imponer algo. Incluso en la sistemática del Código Penal la voz «*violencia*» se usa en sentido más amplio que el acotado como agresión o fuerza física (cfr. arts. 170, 173.2 o 515.2). El tipo exige que ese comportamiento tumultuario y violento se vincule directamente con la obtención de la finalidad típica. Como ya hemos apuntado, los hechos probados describen momentos de obstrucción a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales en los que, aun tildados de violentos, la fuerza o, si se quiere, la agresión no era funcional para el logro directo de la finalidad típica, sino para hacer viable el objetivo perseguido por los acusados. La violencia penalmente relevante del delito de rebelión es solamente aquella que se vincula al tiempo de producirse directamente con el objetivo que constituye la finalidad típica.

Se ha dicho que la rebelión es un delito solamente sancionado si fracasa. Desde una perspectiva de coherencia dogmática, esa calificación sitúa el tipo en el terreno de los «*intentos*» tomados en consideración por la ley penal como modalidades anticipadas de consumación. Lo que, correlativamente supone la exclusión de relevancia penal en los casos, si no de ineficiencia, sí de inidoneidad o ineficacia considerable, ya *ex ante*, que impediría afirmar que se ha colmado la exigencia típica de dar principio a la ejecución.

Bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata ejecutividad a los instrumentos jurídicos que se pretendían hacer efectivos por los acusados. Y la conjura fue definitivamente abortada con la mera exhibición de unas páginas del Boletín Oficial del Estado que publicaban la aplicación del artículo 155 de la Constitución a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Este hecho determinó a algunos de los procesados a emprender repentina huida. Los acusados que decidieron permanecer -ya sea por decisión personal, ya por la efectividad de las medidas cautelares de prisión que fueron adoptadas- desistieron incondicionalmente de la aventura que habían emprendido. Es más, desde el primer momento se aplicaron con normalidad las previsiones de aquella

norma constitucional, en los términos autorizados al Gobierno de España por el Senado.

Pese al despliegue retórico de quienes fueron acusados, es lo cierto que, desde la perspectiva de hecho, la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la prometida independencia era manifiesta. El Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social. Y lo mantuvo convirtiendo el eventual propósito independentista en una mera quimera. De ello eran conscientes los acusados. El Estado actuó, por tanto, como único depositario de la legitimidad democrática para garantizar la unidad soberana de la que aquella emana.

Desde la perspectiva de la dogmática penal, el delito de rebelión es calificado como delito de consumación anticipada. La previsión de la especificidad típica de una concreta *finalidad* en los actos llevados a cabo por el autor permite construir el tipo penal de tal suerte que se adelanta con el mismo la barrera protectora que supone la sanción penal. El momento de la consumación se anticipa respecto de la eventual obtención de lo que era finalidad del autor. Lo que ha llevado a un sector de la doctrina a situar estos delitos en la categoría que se denomina delitos de *resultado cortado.* Como ya tuvimos ocasión de apuntar en la resolución que puso término a los artículos de previo pronunciamiento promovidos por las defensas, el resultado se proyecta sobre el juicio de relevancia típica de los actos del autor, pero sin exigencia de que su materialización se haya logrado. Ciertamente el de rebelión no constituye un delito que exija la lesión del bien jurídico que el tipo busca proteger, a saber, la Constitución española como garantía de valores y principios democráticos, o la integridad territorial del Estado español. La tipicidad surge desde la puesta en peligro de tales bienes jurídicos. Pero ese riesgo -insistimos- ha de ser real y no una mera ensoñación del autor o un artificio engañoso creado para movilizar a unos ciudadanos que creyeron estar asistiendo al acto histórico de fundación de la república catalana y, en realidad, habían sido llamados como parte tácticamente esencial de la verdadera finalidad de los autores. El acto participativo presentado por los acusados a la ciudadanía como el vehículo para el ejercicio del *«derecho a decidir»* -fórmula jurídica

adaptada del derecho de autodeterminación- no era otra cosa que la estratégica fórmula de presión política que los acusados pretendían ejercer sobre el Gobierno del Estado.

Es claro que los alzados no disponían de los más elementales medios para, si eso fuera lo que pretendían, doblegar al Estado pertrechado con instrumentos jurídicos y materiales suficientes para, sin especiales esfuerzos, convertir en inocuas las asonadas que se describen en el hecho probado. Y lo sabían.

El tipo penal de rebelión, como delito de peligro, no puede circunscribirse al mero voluntarismo del autor. Un sistema jurídico democrático solamente puede dar una respuesta penal a comportamientos efectivamente dañosos de los bienes jurídicos mecedores de una tutela de esa naturaleza o, cuando menos, que impliquen un riesgo efectivo para su lesión. Así lo exige de forma irrenunciable el principio de ofensividad.

3.3.- La quiebra de los elementos del tipo objetivo del art. 472 del CP sería, por sí sola, suficiente para excluir esa calificación jurídica. Una violencia -que existió y como tal la hemos declarado probada- que no pueda calificarse como funcional, preordenada o instrumental, no colma las exigencias típicas del delito por el que el Fiscal y la acusación popular formulan acusación. Pero más allá incluso de la conclusión a la que conduce el análisis de los elementos del tipo objetivo, el examen del tipo subjetivo aboca a la misma solución.

La finalidad del proyecto de los acusados no era vincular a sus actos de manera directa la efectiva instauración de un régimen jurídico como el diseñado en las decisiones parlamentarias reflejadas en las leyes 19 y 20 de 2017. Se pretendía en realidad convencer a un tercero, el Gobierno democrático de España, para que negociara con el Govern de la Generalitat el modo de acceder a la independencia de una parte del territorio español respecto de España. En palabras del coacusado Sr. Vila en el juicio oral, lo que pretendían era «*tensar la cuerda sin romperla*».

Los acusados sabían, desde el momento mismo del diseño independentista, que no existe marco jurídico para una secesión lograda por la simple vía de hecho, sin otro apoyo que el de una normativa de ruptura constitucional que pierde su eficacia en el instante mismo de su publicación. Los acusados sabían que un referéndum sin la más mínima garantía de legitimidad y transparencia para la contabilización de su resultado, nunca sería homologado por observadores internacionales verdaderamente imparciales. Eran conscientes, en fin, de que la ruptura con el Estado exige algo más que la obstinada repetición de consignas dirigidas a una parte de la ciudadanía que confía ingenuamente en el liderazgo de sus representantes políticos y en su capacidad para conducirles a un nuevo Estado que solo existe en el imaginario de sus promotores.

Es especialmente significativo, a la hora de valorar la ausencia de una verdadera voluntad de dar eficacia al resultado del tumultuario referéndum, que el día 10 de octubre el Presidente de la Comunidad Autónoma catalana, tras proclamar el resultado de la consulta -desde luego, no acreditado como veraz desde los estándares al uso compartidos internacionalmente- dejó *en suspenso* la declaración de independencia. Y el 27 de octubre, con ocasión de la votación en el Parlament de la propuesta reflejada en el «*factum*», los coacusados deslindaron de forma bien meditada, de una parte, el retórico componente independentista, de otra, el contenido concreto de las resoluciones insertas al final de esa declaración. Así se cuidó de exponerlo muy insistentemente la coacusada Sra. Forcadell.

Confirman esta idea de fingido liderazgo para alcanzar la república independiente, otras fuentes de prueba.

En efecto, el que fuera President de la Generalitat, D. Artur Mas, manifestó en el juicio oral que lo que se dejaba en claro en las reuniones políticas previas a los hechos era una voluntad de acuerdo con el Estado. Se refirió así a un «*comité restringido*» integrado por tres personas, D. Mariano Rajoy, D. Alfredo Pérez

Rubalcaba y el propio Sr. Mas. Si bien, éste admitió que lo que se hizo el 1 de octubre no era lo previsto en la *hoja de ruta* diseñada ya en marzo de 2015.

En similar línea es especialmente significativo que la dirigente política Dña. Marta Pascal declarase que siempre se mostró partidaria de convocar elecciones en octubre de 2017 estando en contra de la declaración unilateral de independencia.

Dña. Neus Munté -que desde junio de 2015 a julio de 2017 fue portavoz del Gobierno de Cataluña y desde enero de 2016 hasta julio de 2017 asumió el cargo de Consejera de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña- declaró en juicio oral que solamente se contemplaba un escenario de diálogo.

Y más significativa, si cabe, es la declaración de D. Iñigo Urkullu -Lehendakari del Gobierno Vasco- quien puso de manifiesto la petición del Sr. Puigdemont para que «*mediase*» entre la Generalitat y el Presidente Sr. Rajoy. Y que, aunque éste no aceptase considerar su intervención como tal «*mediación*», el Sr. Puigdemont le evidenció en los últimos días del mes de octubre de 2017 su voluntad de evitar una declaración de independencia. Y si al final no convocó elecciones, como habría anunciado, era porque, según le refirió, «*los suyos*» no se lo habían permitido.

Los actos llevados a cabo tenían, en efecto, una finalidad de persuasión del Gobierno español. La derogación de la vigencia de la Constitución española, que se circunscribiría sólo al territorio catalán, tendría como condición *sine qua non* otros actos protagonizados determinantemente por terceros, -el Gobierno español- distintos de los actos del *procés* ejecutados por los acusados. Éstos reforzarían su estrategia con el apoyo de la movilización ciudadana a la que convocaron insistentemente, por más que desde el engañoso mensaje de que el resultado de su participación sería vinculante para la vanamente prometida independencia.

Resulta así excluido un elemento subjetivo esencial del tipo penal imputado en las acusaciones, a saber, que la independencia y derogación constitucional sean la verdadera finalidad procurada como efecto directo del alzamiento que es presupuesto del tipo. Los hechos probados dejan constancia de que los acusados eran conscientes de la ilicitud del proceso que venían impulsando, no solamente por los objetivos finales, sino también por los medios diseñados en su desafiante estrategia persuasora.

Aunque el método fuera solo configurado para doblegar políticamente la voluntad del Gobierno de España -lógicamente contraria a los objetivos últimos de secesión-, incluía una iniciativa referendaria de patente ilegalidad, que hacía objetivamente previsible la altísima probabilidad de que se produjeran incidentes violentos. Aquella ilicitud en la realización de los diversos actos, se puso de manifiesto en las decisiones del Govern de la Generalitat, en los acuerdos parlamentarios y en los modos de actuación a que se convocó a los ciudadanos, que han sido descritos en el hecho probado. Ilicitud que declaró sistemática y reiteradamente el Tribunal Constitucional y que dio lugar a actuaciones jurisdiccionales ordenadas por el Juzgado de instrucción núm. 13 de los de Barcelona y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Pero también deriva del hecho probado la disimulada certeza de los acusados, ocultada a la ciudadanía convocada, de que en ningún caso se accedería a la pretendida secesión territorial sin el asentimiento del Gobierno legítimo de (toda) España. Y de que su proclamación, sin este asentimiento, solo entraba en el plan de los acusados de una manera políticamente aparente, pero sin efectos jurídicos reales y apreciables.

No puede desconocerse por tanto que esa buscada intervención de sujetos que ostentaban el poder institucional legítimo del Estado español y que eran diversos de los sedicentes conjurados, constituiría, de conseguirse, una interrupción del nexo causal entre su comportamiento y la independencia deseada. En efecto, la buscada intervención del Gobierno español, voluntaria por más que fruto de la persuasión, impediría el *regreso* al comportamiento de los

acusados como causa normativa de la independencia y de la derogación constitucional deseada. En consecuencia, las decisiones que implicasen la secesión, prescindiendo de la cuestión de su legitimidad, no les sería imputable objetivamente a los acusados convirtiéndoles en autores del delito de rebelión.

Todo lo anterior conduce inexorablemente a la absolución de los acusados respecto del atribuido delito de rebelión.

4.- Los hechos son constitutivos de un delito de sedición

4.1.- La no concurrencia del delito de rebelión nos obliga a un análisis ponderativo de la posible calificación de los hechos como constitutivos de un delito de sedición, tesis acusatoria formalizada por la Abogacía del Estado y ya también presente desde la querella del Fiscal.

La exclusión del delito de rebelión como propuesta final para el juicio de subsunción se produce, como venimos razonando, por la ausencia de una violencia instrumental, ejecutiva, preordenada y con una idoneidad potencial para el logro de la secesión. Pero también, de modo especial, por la falta de una voluntad efectiva de hacer realidad alguno de los fines establecidos en el art. 472 del CP. Quiebra así la estructura del tipo, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. El descarte de la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de rebelión es el obligado desenlace de su análisis contextual. Es también el resultado del examen de su debilidad instrumental para conseguir la independencia. Pero, sobre todo, es el efecto de la valoración de las declaraciones de los procesados y testigos en el plenario. Unos procesados que, al mismo tiempo que presentaban el referéndum del día 1 de octubre como expresión del genuino e irrenunciable ejercicio del derecho de autodeterminación, explicaban que, en realidad, lo que querían era una negociación directa con el Gobierno del Estado. Es insalvable la contradicción en que incurre quien se dirige a la ciudadanía proclamando que ha accedido a su propio espacio de soberanía e inmediatamente deja sin efecto la declaración de independencia para volver al punto de partida y reclamar, no la independencia, sino la negociación con un ente

soberano del que afirma haberse desgajado, aunque solo temporalmente durante unos pocos segundos.

Como hemos apuntado *supra,* la defensa política, individual o colectiva, de cualquiera de los fines enumerados en el art. 472 del CP -entre otros, derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución o declarar la independencia de una parte del territorio nacional- no es constitutiva de delito. Pero sí lo es movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además, impide la aplicación de las leyes y obstaculiza el cumplimiento de las decisiones judiciales. Esa es la porción de injusto que abarca el art. 544 del CP. Ambos preceptos se encuentran en una relación de subisidiariedad expresa. No podemos, en fin, hacer nuestro un mal entendido principio de insignificancia, que reconduzca a la total impunidad comportamientos que, inútiles para las finalidades determinantes del tipo de rebelión, satisfacen las previsiones de otros tipos penales, como en este caso, el delito de sedición.

4.2.- Conforme al art. 544 del CP, «*son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales*».

Añade el art. 545: *1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.*

2. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

4.3.- Este Tribunal ya ha puesto de relieve la similitud entre la estructura típica de este delito y el de rebelión (cfr. STS 3 de julio de 1991). Sin embargo, la doctrina, pese a antiguas consideraciones de la sedición como una *rebelión en pequeño*, advirtió pronto de que la sedición no es sin más una rebelión en pequeño. Aunque en ambas ha de estar presente tanto la colectividad de la autoría como una cierta *hostilidad* en el medio para los respectivos fines de los autores. La dogmática ha subrayado -en un renovado interés por estos delitos, no siempre objeto preferente de atención académica- que la ubicación sistemática es un primer reflejo de la diversidad del bien jurídico protegido por ambos delitos. Tras la regulación del Código Penal de 1995, la rebelión encabeza el Título XXI del Libro II del Código Penal, donde se ubican los «*Delitos contra la Constitución*», mientras que la sedición abre su Título XXII, en el que se reúnen los «*Delitos contra el orden público*». Lo que es coherente con la diferencia de fines perseguidos por los respectivos autores. En efecto, en el delito de rebelión, los rebeldes persiguen los fines descritos en el artículo 472, que atañen a elementos esenciales del sistema constitucional -la Constitución, la Corona, las Cámaras legislativas, la unidad territorial, el Gobierno o la obediencia a éste de las fuerzas armadas-. Los sediciosos, por el contrario, limitan su afán al impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional -la aplicación de leyes, el ejercicio de funciones por autoridad, corporación oficial o funcionario público, o el cumplimiento de sus acuerdos, resoluciones administrativas o judiciales-.

Emparentada por la rúbrica del título de ubicación, la sedición difiere de otras figuras típicas de menor relevancia penal por la finalidad lesiva del sujeto sedicioso, como es el caso de los delitos de desórdenes públicos, alojados en el Capítulo II del mismo Título XXII. El genérico concepto de orden púbico no es de pacífica configuración en la doctrina ni en la literatura del propio código penal. Suele recurrirse a conceptos de seguridad en un sentido material como presupuestos de pacífica convivencia, reflejo de principios inderogables de alcance constitucional que, en todo caso, deben diferenciarse de la mera tranquilidad pública. Se trataría, en fin, de la protección penal del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del ejercicio por las

autoridades gubernativas y judiciales de sus funciones -siempre de acuerdo con los principios democráticos que confieren legitimidad a su actuación- y del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la vida ciudadana en el marco convivencial de la organización democrática del Estado.

La diversidad de tipos incluidos en el Titulo XXII -desórdenes públicos, atentados, resistencia, desobediencia tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, organizaciones y grupos criminales y terrorismo- y la gravedad de la respuesta penal asociada a algunos de ellos, constituyen un óbice a ese reduccionismo en la configuración del bien jurídico protegido. De hecho, algunos de los delitos de terrorismo alojados bajo la rúbrica de delitos contra el orden público exigen un elemento tendencial, encaminado a «…*subvertir el orden constitucional*» (cfr. art. 573.1.1 CP). Son preceptos, por tanto, que desbordan los reducidos límites del concepto de *orden público* concebido como bien jurídico autónomo. Todo ello ha llevado a diferenciar el orden público de otros conceptos como el de paz pública, que permitiría construir un bien jurídico identificable con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. E incluso a negar la funcionalidad taxonómica del concepto de orden público que se ve comprometido en la práctica totalidad de delitos, hasta el punto de que se ha visto en ese enunciado una cláusula puramente formal, que exige acudir, en cada caso concreto, al interés protegido en los distintos tipos penales incluidos bajo su ámbito.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de esa diferencia Decíamos en la STS 1154/2010, 12 de enero, que «… *se ha discutido si la noción de orden público es coincidente con la de paz pública. A pesar de su proximidad y de las dificultades para su distinción, ésta resulta obligatoria (…) Las definiciones han sido variadas, pero puede entenderse que la paz pública hace referencia a la normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, mientras que el orden público se refiere al funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios. De esta forma podría decirse que la paz pública puede subsistir en condiciones de un cierto*

desorden, aun cuando al concebir éste como un elemento de aquella, una grave alteración del mismo conllevaría ordinariamente su afectación. En este sentido, en la STS 987/2009, 13 de octubre, se precisaba que: «tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la paz pública, concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia (…) y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas» (cfr. SSTS 865/2011, 20 de julio, 987/2009, 13 de octubre y 1622/2001, 21 de septiembre).

Criterio específico es el de la estructura típica del concreto comportamiento penado. Atiende el legislador a la entidad de la lesión o riesgo generado para el bien jurídico. No es equivalente para el legislador la sedición y el atentado o el mero desorden. La desobediencia clásica y simple es un delito muy distinto a la sedición. Pero la sedición es un *aliud* y no meramente un *plus* o un *minus*. Implica conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia. La concreta gravedad del delito de sedición radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica. La sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública.

Aunque sea dudosa la exigencia -no siempre ausente en la jurisprudencia-, de una específica finalidad política o social, será necesario que afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones a que hicimos referencia.

En definitiva, el principio de proporcionalidad propio del derecho penal democrático exige valorar si el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho. Así lo impone, no solo la vigencia de los principios que informan la aplicación del derecho penal en nuestro sistema constitucional, sino la necesidad de no incurrir en perturbadoras interferencias entre el ámbito típico del delito de sedición y otras

respuestas del derecho administrativo sancionador, que miran a formas de obstrucción no encajables en el tipo penal descrito en el art. 544 del CP (cfr. art. 36.4 de la LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana).

4.4.- Desde la perspectiva de la actividad delictiva, la sedición, como la rebelión, se caracteriza por no ser cometida mediante un solo acto sino por la sucesión o acumulación de varios. Son delitos plurisubjetivos de convergencia, en la medida en que su comisión exige una unión o concierto de voluntades para el logro de un fin compartido. No son delitos simples sino compuestos. No necesariamente complejos, es decir integrados por actos cada uno de ellos delictivo. Los actos cuya conjunción constituye el tipo penal pueden aisladamente no ser delictivos. Y si lo son, como en el caso del mero desorden, no impide la punición separada, a salvo cuando venga absorbido por el alzamiento sedicioso.

Más allá de la mera actuación *en grupo*, la sedición exige como medio comisivo el alzamiento tumultuario y tiene la finalidad de derogar de hecho la efectividad de leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones. No faltan propuestas doctrinales que propugnan una interpretación actualizada de ese alzamiento público, que abarque la interconexión, de miles de personas que pueden actuar de forma convergente, sin presencia física, a través de cualquiera de los medios que ofrece la actual sociedad de la información.

La mera reunión de una colectividad de sujetos no es, sin más, delictiva. El delito surge cuando, además de ser tumultuaria y pública, acude como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales, para dirigirse con potencial funcionalidad a lograr que las leyes no se cumplan o que se obstruya la efectividad de las órdenes o resoluciones jurisdiccionales o administrativas.

Resulta obligado subrayar que la descripción típica no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento.

La sentencia de esta Sala, dictada con fecha 10 octubre 1980, al analizar la regulación del entonces artículo 218 del Código Penal, además de interesantes referencias históricas y de derecho comparado, resalta su forma colectiva y tumultuaria de alzamiento, calificándola como una infracción de actividad o de resultado cortado. También lo califica como delito de tendencia pues, por una parte, el alzamiento ha de encaminarse necesariamente a la consecución de alguno de los objetivos señalados en los cinco números del art. 218 citado -hoy 544- y, por otra, el alzamiento, por sí solo, consuma el delito aunque no se hayan logrado los fines propuestos. Pero se requiere que el alzamiento se encamine a la consecución de los fines indicados por la fuerza. Y ese precedente -no se olvide, referido a un precepto carente ya de vigencia- equipara la fuerza al empleo de dos modos ejecutivos que pueden operar de forma alternativa: a) modos violentos -violencia absoluta o compulsiva- que pueden recaer, tanto sobre las personas como sobre las cosas -*vis física* o *vis in rebus*-; b) modos fuera de las vías legales, es decir, que se desarrollan de manera ilícita, ilegítima o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación, protesta, disenso o de disconformidad que la ley permita, arbitre o prescriba.

Aquella sentencia -cuya valor hermenéutico es más que limitado, al referirse a un artículo previgente- advertía que el modo violento no era solamente la agresión física sobre las personas. En el plano dogmático, cobra aquí especial valor el discurso argumental de una penalista -escrito y publicado con la misma solvencia técnica con la que asumió en el plenario la defensa de uno de los acusados - que, siguiendo autorizados criterios doctrinales, razonaba que la expresión «*tumultuario*» no puede tener otra significación que la de «*abierta hostilidad*, *y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre ésta o "fuera de las vías legales", pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, injuriosas, etc.*». Solo así -seguía razonando- puede deslindarse «…*la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública fuera del sistema legal de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la ley arbitre o prescriba*".

La Sala hace suyo este razonamiento.

La descripción del tipo previsto en el art. 544 del CP -si se descartan otras interpretaciones voluntaristas- incluye una alternativa en la descripción del alzamiento público y tumultuario. En efecto, éste puede ejecutarse «*por la fuerza o fuera de las vías legales».* Quienes entienden que, pese a esa redacción en términos alternativos, la exigencia de violencia en el delito de sedición es inherente al vocablo «*alzamiento»,* se apartan del significado gramatical de esa palabra. En las veinticuatro acepciones que el diccionario de la RAE asocia a la voz «*alzar»* o *«alzarse»,* ninguna de ellas se vincula de modo exclusivo al empleo de violencia. Tampoco respalda esa tesis el significado gramatical del vocablo *«tumultuario».*

El alzamiento, por tanto, se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones. Pero no es una exigencia que la actuación de grupo sea ajena a patrones organizativos, pudiendo desenvolverse conforme a concretas especificaciones estratégicas prediseñadas.

4.5.- La consumación debe establecerse atendiendo a la naturaleza del tipo penal como de resultado cortado, en similares términos a los expuestos en relación con la rebelión. Lo que exige una funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el poder judicial.

El impedimento tipificado no tiene pues que ser logrado efectivamente por los autores. Eso entraría ya en la fase de agotamiento, más allá de la consumación. Pero, ni siquiera en cuanto finalidad de los autores tiene que ser pretendido por todos ellos de manera absoluta. Basta que se busque obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la

persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales. Porque esa pretensión disuasoria implica en sí misma una voluntad de impedir definitivamente, siquiera aplazada en el tiempo.

Los contornos del delito de sedición -otra cosa sería probablemente la violencia que caracteriza a la rebelión- quedan cubiertos cuando del simple requerimiento a quienes permanecían aglomerados y compactados se pasa al necesario intento de anular su oposición. También cuando los agentes tienen que claudicar y desistir de cumplir la orden judicial de que son portadores ante la constatada actitud de rebeldía y oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica. A este formato responden los casos más numerosos, a la vista de que en casi todos los colegios se personaron los agentes de los *Mossos d´Esquadra*. Igual significación penal hay que atribuir al anuncio por los congregados de una determinada actitud de oposición a posibilitar su actuación, incluso mediante fórmulas de resistencia -si se quiere, resistencia *noviolenta* por acoger la terminología de la prueba pericial propuesta por D. Jordi Cuixart-. Esa negativa, en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición.

El derecho a la protesta no puede mutar en un exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad a dar cumplimiento a un mandato judicial, y a hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma en la que por un día queda suspendida la ejecución de una orden judicial. Una oposición puntual y singularizada excluiría algunos ingredientes que quizás podrían derivarnos a otras tipicidades. Pero ante ese levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición. La autoridad del poder judicial quedó en suspenso sustituida por la propia voluntad -*el referéndum se ha de celebrar*- de los convocantes y de quienes secundaban la convocatoria, voluntad impuesta por la fuerza.

Esas vías de hecho –*fuera de las vías legales* señala el art. 544 CP- vienen conformadas también por los casos en que los agentes de la autoridad -los *Mossos* en la mayoría de las ocasiones- se ven conminados por una aglomeración de personas impermeable a cualquier requerimiento, venga de los agentes o venga de la autoridad judicial, para desistir de su intento de cumplir la orden judicial y han de claudicar en su objetivo, de forma vergonzante, resignada o en algunos supuestos casi complaciente. Han quedado evidenciados episodios de auténtica complicidad que se deducía claramente de algunas imágenes y escenas, complicidad y casi connivencia motivadas quizás por la coincidencia ideológica o por la seguridad de que de esa forma podían grangearse el aplauso y beneplácito de esos ciudadanos rebeldes o de los responsables políticos. En todos los centros de votación se repitió la negativa verbalizada de forma vehemente en un escenario de rechazo mostrado por un numeroso grupo de personas que bloqueaban la entrada y se mostraban decididos y firmemente determinados a no franquearla, pese al requerimiento judicial.

Hay que apostillar que el delito de sedición ya consumado no puede ser borrado por actuaciones posteriores de terceros. La tipicidad de unos hechos no se difumina por los denunciados excesos policiales que, para su debido tratamiento jurisdiccional, están siendo objeto de investigación en otros órganos judiciales. Se trata de denuncias y procesos diferentes, colaterales y, por tanto, no decisivos a efectos de la calificación penal que se proclama en esta sentencia.

4.6.- En los hechos probados de esta nuestra resolución se pone de manifiesto que las actuaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta.

La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm 13 de instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales -es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia-, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser

trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización.

Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Y tales resultados se procuraban totalmente fuera de las vías legales. En el hecho probado se ha expuesto la forzada interpretación del reglamento de la cámara autonómica para proclamar esas disposiciones legales. La efectividad -que no validez- de las nuevas disposiciones se reflejó en la acomodación de los acusados a sus preceptos pese a los reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional para no ponerlas en práctica.

5.- Los hechos son constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos

5.1.- Los hechos son también legalmente constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 párrafo último.

El delito de malversación de caudales públicos, sujeto a una importante reforma operada por la LO 1/2015, 30 de marzo, sanciona ahora, no solo conducta de apoderamiento o sustracción, sino la administración desleal de fondos públicos. Así lo expresábamos, entre otras, en la STS 281/2019, 30 de mayo: «…*el nuevo tipo de malversación reprueba la conducta de la autoridad o funcionario público encargado del patrimonio público que, quebrantando los vínculos de fidelidad y lealtad que le corresponden por el ejercicio de su función y abusando de las funciones de su cargo, causa un perjuicio al patrimonio administrado. Esta modalidad típica es mucho más amplia que la que definía al delito de malversación con anterioridad a la reforma y en ella caben actuaciones distintas de la mera sustracción tales como la asunción indebida de obligaciones».*

Los miembros del Govern finalmente condenados por este delito no solo ejecutaron actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos, sino que, además, lo anunciaron públicamente mediante el Decreto de 6 de septiembre de 2017, por el que se aprobaron las Normas Complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña y, de modo especial, mediante el Acuerdo del Govern de fecha 7 de septiembre. En él se autorizaban -en línea con lo que anunciaban los Decretos 139 y 140 de 2017-, la utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone. Se puntualizaba que las decisiones y actuaciones nombradas serían tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria.

La aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3.b) párrafo segundo, ha sido también abordada por la jurisprudencia de esta Sala en diversas ocasiones. La reforma operada por la LO 1/2015, 30 de marzo, dio nueva redacción a este precepto. La conjunción copulativa «*y*» que ligaba la descripción de ambos presupuestos -grave daño y entorpecimiento al servicio público y valor del perjuicio- fue sustituida por la disyuntiva «*o*». Basta, por tanto, que concurra uno de esos dos elementos que dan vida a la agravación para desencadenar la

aplicación del art. 432.3 (cfr. SSTS 277/2015, 3 de junio; 163/2019, 26 de marzo, entre otras).

La disposición de fondos públicos que damos por acreditada supera ampliamente la cantidad de 250.000 euros. Y fue ejecutada por quienes tenían la condición de autoridad. Lo hicieron para conseguir la celebración de un referéndum ilegal, respecto del cual carecían absolutamente de competencias y que, con en el ropaje constituyente con el que fue presentado, implicaba una conculcación flagrante de la Constitución y del propio Estatuto de Autonomía catalán. Todos ellos habían sido personalmente advertidos y reiteradamente requeridos por parte del Tribunal Constitucional, en su doble condición de titulares de sus Departamentos y miembros del Govern, de su obligación de abstenerse de cualquier acto tendente a su preparación y celebración. También lo habían sido de su obligación de impedirlo y de la existencia de responsabilidades penales en caso de inobservancia. Todo ello integra la actividad típica del delito de malversación del artículo 432 del Código Penal. Como un solo delito, dada la unidad de acción que determina la común e inequívoca finalidad y estricta motivación de los gastos ilícitamente empleados.

5.2.- En el juicio oral las defensas y los propios acusados relativizaron el alcance jurídico de ese acuerdo. Se llegó a argumentar que el Gobierno, como tal, no puede ser sujeto de contratación. Esa línea defensiva, sin embargo, no es técnicamente correcta.

Es cierto que la ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su art. 323.1, al enumerar los órganos de contratación estatales, puntualiza que «*los Ministros y los Secretarios de Estado son los órganos de contratación de la Administración General del Estado y, en consecuencia, están facultados para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia*». En el apartado 2 de ese mismo artículo se establecen los supuestos en que los órganos de contratación del sector público estatal necesitarán la autorización del Consejo de Ministros para celebrar contratos.

Esta idea se repetía en la Ley 16/2008 de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña núm. 5288, de 31 de diciembre de 2008: «*los Consejeros son los órganos de contratación ordinarios de la Administración de la Generalitat y están facultados para adjudicar y formalizar en su nombre, y dentro del ámbito de las competencias de cada departamento, los contratos correspondientes*» (art. 45). Sin embargo, en fecha muy próxima los hechos que enjuiciamos, la Ley 5/2017, 28 de marzo, en su art. 160.6 fijó que el Govern podrá actuar como órgano de contratación en relación con los grandes proyectos estratégicos de carácter horizontal y de especial trascendencia, con la deliberación previa del Consejo Técnico, siempre que se aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales.

La Sala considera que esos acuerdos reglamentarios -con el matiz introducido en el plano legislativo por la Ley 5/2017, 28 de marzo- refuerzan el significado de la actuación concertada de los acusados. Pero ni la dogmática ni la jurisprudencia actual admiten la suficiencia del simple acuerdo de voluntades para proclamar la coautoría en supuestos de codelincuencia ya consumada. De ahí que, como expresamos *infra,* al analizar el juicio de autoría, solo aquellos Consejeros que materializaron actos de dispendio en ejecución de ese acuerdo, van a ser objeto de condena (cfr. SSTS 314/2010, 7 de abril; 434/2007, 16 de mayo y 850/2007, 18 de octubre, entre otras muchas).

5.3.- A lo largo de los debates del plenario, un argumento hecho valer de forma insistente por las defensas estuvo relacionado con la idea de que muchos de los gastos comprometidos por la administración autonómica, sin embargo, no habían generado un perjuicio porque los proveedores habían renunciado a su abono o, en algunos casos, habían presentado no una verdadera factura sino una de las llamadas «*facturas proforma*».

Tampoco podemos identificarnos con esta línea argumental.

En efecto, existe coincidencia en que el momento en el que el acreedor realiza correctamente la prestación a su cargo es el momento en el que debe

entenderse producido el menoscabo a los caudales o fondos públicos, desde el punto de vista del procedimiento de ejecución del gasto público. Es ese momento, aun cuando todavía no pueda hablarse de una salida material de fondos para el abono de las prestaciones ya recibidas, cuando el procedimiento resulta ya irreversible o inevitable para la Administración.

Es cierto que en aquellos casos en los que se produce una renuncia por parte del proveedor o el pago se reivindica después del plazo de prescripción de la obligación, la salida material de fondos podrá eludirse. Pero incluso en estos casos de renuncia o *mora accipiendi,* el perjuicio ya se tiene por producido. En términos contables no puede hablarse de un ingreso con efectos compensatorios respecto del gasto ya aprobado. De hecho, ese ingreso se contabiliza de forma autónoma y por separado de dicho gasto. De ahí que, en sentido estricto, no existe un mecanismo compensatorio que permita ver en esa renuncia una reparación del perjuicio por parte de quien lo generó.

Esos principios, admitidos comúnmente por la doctrina administrativo-financiera, fueron expuestos con absoluta claridad por las expertas que dictaminaron en el plenario -Dña. Carmen Tejera, Dña. Isabel Izquierdo, Dña. Teresa Hernández y Dña. Mercedes Vega-. Llegaron a calificar el pago ulterior como «*irrelevante*» a los efectos de la contratación pública. Lo verdaderamente definitivo, a efectos de determinar si se ha producido o no un perjuicio en las arcas públicas, era cuándo se entiende realizado el gasto, que se produce con el reconocimiento de la obligación. Explicaron que si hiciéramos una foto fija al patrimonio, éste ya aparecería disminuido. Lo que sucede con posterioridad no elimina el dato real de que el gasto ya se realizó. Los gastos tienen que ser reconocidos con independencia del momento en que se realiza la corriente del pago. Con el reconocimiento de la obligación no nace la obligación de exigibilidad, sino cuando se ha prestado el servicio. El procedimiento presupuestario -concluyeron- no deja de ser un escenario de la realidad. El perjuicio se produce en el momento en que se presta el servicio por el empresario. Incluso en la hipótesis en que no hubiera existido ni siquiera procedimiento administrativo,

siempre que haya habido un encargo aceptado de buena fe por el contratista, siempre va a haber un gasto.

En cuanto al supuesto valor exoneratorio de las facturas proforma en el ámbito de la contratación pública, también precisaron que una factura tiene una finalidad fundamentalmente tributaria, básicamente a los efectos impositivos propios del IVA. Por eso es relevante, porque permite documentar la realidad de la prestación del servicio. También en el ámbito presupuestario. La expedición de la factura es una obligación. La factura negativa puede tener su origen en muchos motivos. Normalmente se habla de factura rectificativa. El empresario ha repercutido el IVA y lo declara. Si no ha cobrado se enfrenta a un doble perjuicio, no ha cobrado y ha pagado el IVA. Por eso existe la factura negativa. No implica una renuncia al crédito. Una renuncia comporta una repercusión en el patrimonio, implica una condonación. Pero en el momento en que se realiza el servicio ya se ha producido el perjuicio. Lo que viene luego es una cancelación de la obligación que va a implicar un aumento del patrimonio neto de la administración. Lo que se producirá es un ingreso que no elimina el gasto ya producido.

Ese dictamen, convergente en la valoración de las cuatro expertas, es acorde, por otra parte, con el régimen jurídico de la ejecución del gasto público. En efecto, la ejecución del gasto público integra un proceso, básicamente regulado en el artículo 46 del Decreto-Legislativo 3/2002, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña (DOGC de 31 de diciembre de 2002), en el que se establecen cuatro fases: a) la autorización del gasto a cargo de un crédito presupuestario determinado y dentro de los límites de aplicación del mismo, fase que se corresponde con la aprobación del inicio del expediente a que actualmente se refiere el art. 116 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP); b) la disposición, que se corresponde con la adjudicación y formalización del contrato de obras, servicios o suministros y con la que queda formalizada la reserva del crédito por importe determinado (arts. 150 y 153 de la actual LCSP); c) la obligación u operación de contraer en cuentas los créditos exigibles contra la Generalitat porque, tras la entrega del bien o prestación del servicio, haya sido acreditada satisfactoriamente

la prestación objeto de la disposición (esta fase corresponde con la entrega de la cosa o prestación del servicio a que se refiere el art. 210 de la actual LCSP y determina la existencia de una deuda vencida, líquida y exigible que se incorpora al pasivo del patrimonio público con independencia de las vicisitudes, el momento en que se produzca y la forma que revista materialmente el pago del dinero); y d) finalmente, la ordenación del pago contra la Tesorería de la Generalitat, entendiéndose por «*pago ordenado*» la operación por la que la autoridad administrativa competente expide, en relación con una obligación concreta, la orden de pago contra el Tesoro Público de la Generalitat (art. 198 de la actual LCSP). Y el pago material de la factura se realiza -insistimos- con independencia incluso de la nulidad del expediente de contratación, si de verdad se ha efectuado el servicio o se ha entregado la cosa. Si no fuera así, se produciría un enriquecimiento injusto a favor de la Administración, causante del vicio de nulidad del expediente, en perjuicio del proveedor.

Además, la autorización del gasto, la disposición y la obligación son actuaciones atribuidas a los órganos superiores de cada Consejería competente en función de la cuantía y la partida presupuestaria comprometida (artículo 47 del Decreto Legislativo 3/2002). De modo que determinado el origen del gasto, la imputación al titular del Departamento, quien ha acordado asumir cualquier contratación y/o expensas para la celebración del referéndum, resulta plenamente justificado.

A su vez, en concatenado curso, la ordenación del pago no se atribuye al gestor del crédito sino que independientemente de cuál sea el órgano administrativo interesado en la prestación contractual, es competente el Consejero de Economía y Finanzas (artículo 48 del Decreto Legislativo 3/2002). En este caso el Vicepresidente Sr. Oriol Junqueras, es el «*ordenador del pago*", sin perjuicio de las delegaciones generales o singulares que puedan efectuarse.

5.4.- Los delitos de sedición y malversación de caudales públicos se hallan en una relación de concurso medial. En efecto, el delito de malversación como expresión de la deslealtad en la administración de los fondos públicos, viene a

formar parte de la referencia típica integrada por una actuación «*fuera de las vías legales»,* que es lo que precisamente exige el delito de sedición. Queda así patentizada su instrumentalidad respecto de la finalidad sediciosa, en el sentido del art. 77.3 del CP.

6.- Los hechos son constitutivos de un delito de desobediencia

6.1.- El delito de desobediencia es atribuido por las tres acusaciones a los acusados Sres. Vila y Mundó y a la acusada Sra. Borràs.

El Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular coinciden en limitar el alcance de la responsabilidad de estos tres acusados, además de al delito de malversación de caudales públicos, al delito de desobediencia previsto en el art. 410 del CP.

Nos limitamos, por tanto, a precisar en este apartado que su responsabilidad está ligada a la desatención a los requerimientos recibidos del Tribunal Constitucional cuando, en su calidad de miembros del Govern eran apercibidos, una y otra vez, para que se abstuvieran de ejecutar actos de apoyo o materialización de resoluciones y acuerdos parlamentarios que previamente habían sido suspendidos en su eficacia por el propio Tribunal Constitucional. Es cierto que algunos de esos requerimientos, como expresaron los acusados en el plenario, quedaban fuera de su genuino ámbito funcional, ya que no formaban parte del Parlament. Pero también es cierto que, como se refleja en el factum, fueron destinatarios de mandatos *ad hominem* cuya eficacia negaron abiertamente.

La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de fijar el alcance de la expresión «*abiertamente*». Tal idea ha sido identificada con la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (STS 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la

actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer (STS 485/2002, 14 de junio). O lo que es lo mismo, este delito se caracteriza, no solo porque la desobediencia adopte en apariencia una forma abierta, terminante y clara, sino también es punible «*la que resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde*» (STS 1203/1997, 11 de octubre).

6.2.- En el tratamiento dogmático de esta figura, no faltan opiniones que exigen, como presupuesto del tipo, la existencia de una relación jerárquica entre el órgano que requiere y el funcionario o autoridad requeridos. No viene siendo éste el criterio de la Sala, que incluye en el art. 410 del CP, en no pocos precedentes, la desobediencia a lo ordenado por órganos judiciales (cfr. SSTS 177/2017, 22 de marzo; 722/2018, 23 de enero de 2019; 80/2006, 6 de febrero y 263/2001, 24 de febrero, entre otras).

Sea como fuere, quienes así razonan y ven en esa convergencia de preceptos un simple y soportable desajuste sistemático y, en algunos casos, penológico, no abogan, claro es, por la atipicidad del incumplimiento de las resoluciones judiciales, sino por su encaje típico en el art. 508 del CP, en el que se castiga a «*la autoridad o funcionario público que (…) impidiere ejecutar una resolución dictada por la autoridad judicial competente».* De seguir esa sugerencia dogmática, que considera más apropiado el encaje de la desobediencia en el art. 508, frente al art. 410 del CP, la consecuencia inmediata sería la de aplicar un precepto más grave, pues el primero de esos tipos penales castiga con pena de prisión de 6 meses a 1 año, multa de 3 días a 8 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 1 a 3 años, a quien sea declarado autor de este delito.

No hace falta insistir en la idea de que aquellos que con su conducta han llegado más lejos, hasta el punto de serles reprochables actos de sedición, estos subsumen o absorben las previas conductas propias encajables en el art. 410 del CP (cfr. art. 8.3 CP)

7.- Los hechos no son constitutivos de un delito de organización criminal

7.1.- La acción popular entiende que todos los acusados -con la excepción de D. Santiago Vila, respecto del que retiró la acusación en conclusiones definitivas- son también responsables de un delito de pertenencia a organización criminal, previsto y penado en los arts. 570 bis, apartados 1 y 2, subapartados a) y c) del Código Penal.

En el turno habilitado por esta Sala, como cuestión previa, para el debate acerca de la posible vulneración de derechos fundamentales, algunas de las defensas hicieron valer su protesta por los términos en que se había formalizado por la acción popular el escrito de acusación. Se rechazaba la referencia a la calificación de los hechos como constitutivos de un delito del art. 570 bis del CP, al entender que no se describía un presupuesto fáctico que sirviera de apoyo, aunque fuera mínimo, a esa propuesta acusatoria. En la respuesta ofrecida *in voce* por esta Sala al inicio de las sesiones del juicio oral, ya anticipamos que nuestra distancia valorativa respecto de los hechos que iban a ser objeto de enjuiciamiento nos impedía una labor de exclusión o integración fáctica de las conclusiones provisionales de las acusaciones. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que ahora, después de desarrolladas todas las pruebas del plenario, podamos concluir la inexistencia del delito organización ilícita.

En el escrito de conclusiones provisionales la acción popular fundamenta la concurrencia del delito de organización ilícita afirmando que «…*los procesados pertenecen y han desempeñado sus actividades como miembros de una compleja y heterogénea organización unida por el propósito de lograr la secesión de la Comunidad Autónoma de Cataluña»*. Se añade que «…*de la operativa cotidiana de los procesados destaca la forma en que desarrollan sus cometidos, que*

obedecen a pautas de subordinación y trabajo en grupo bien definidas como jerarquización, división de cometidos y cooperación con otros individuos con un objetivo común, siguiendo las pautas y características propias del funcionamiento de una organización: a) jerarquía: los indicios que constan en la causa revelan la existencia de una estructura de dirección perfectamente definida, en que cada uno de los procesados tenía un rol determinado, bajo una dirección común en cuya cúspide se encontraba el Presidente de la Generalidad de Cataluña; b) permanencia temporal: según los antecedentes obrantes en las actuaciones, la organización se activó con carácter estable desde hace ya más de dos años, tras las elecciones autonómicas de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015, momento en que el gobierno de coalición formado por Junts pel Sí (coalición electoral formada por Convergencia Democrática de Cataluña, Esquerra Republicana de Catalunya, Demócratas de Cataluña y Moviment d'Esquerres), con el apoyo de la CUP (Candidatura d'Unitat Popular), hizo público que su objetivo era lograr la independencia de Cataluña en dieciocho meses, para lo que celebraría un referéndum que llevaría a la declaración de independencia; c) coordinación y cooperación: las acciones investigadas no son realizadas de manera individual y aleatoria, sino que existe un control y asignación de tareas a cada responsable y unas normas para actuar en cada situación; d) reparto de tareas: para lograr su propósito, los integrantes de la organización han elaborado una premeditada estrategia perfectamente coordinada con reparto de papeles entre autoridades gubernamentales, parlamentarias y civiles, principalmente a través de asociaciones independentistas, como ANC, Ómnium y AMI. La cuidadosa implementación de esta estrategia por parte de la organización se ha llevado a cabo con la participación y el concurso de voluntades de un amplio conjunto de personas con distintas tareas y responsabilidades; e) planificación y finalidad común: que se refleja en la intención de alcanzar la independencia de Cataluña siguiendo un plan meticulosamente trazado…».

Se completa el relato con una descripción de los planes que esa organización habría estado dispuesta a llevar a cabo, entre los que se incluyen «*la utilización* ilegal de los *Mossos d'Esquadra al servicio de los intereses secesionistas (…), la articulación de planes de comunicación y propaganda de*

apoyo al movimiento secesionista dentro de Cataluña y en el extranjero (…) y *la asignación de recursos tecnológicos de la Generalidad para apoyar la celebración del referéndum ilegal y para comenzar a desarrollar proyectos para la nueva República independiente*».

7.2.- No resulta fácil la admisión en el plano dogmático de un concurso de delitos entre el delito de sedición por el que formulamos condena y el delito de organización criminal. Esa dificultad es todavía más evidente en el caso de la rebelión, figura delictiva en la que la acción popular subsumía los hechos. Como hemos anotado *supra,* tanto la rebelión como la sedición son delitos de comisión plural, colectiva, tumultuaria. Esa obligada convergencia de voluntades no tiene por qué ser, siempre y en todo caso, incompatible con una vanguardia organizada, con un reparto de tareas que sean puestas al servicio del delito planeado. Pero esa distribución funcional no da vida, sin más, al delito de organización criminal. Todo ello, sin perjuicio de la previsible relación de consunción, propia del concurso de normas, que puede existir entre el delito de organización criminal y un delito de sedición que en su descripción típica incluye un tratamiento penal singularizado para quienes hayan «…*dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores».*

Ni el relato fáctico sobre el que la acción popular apoyaba el delito de pertenencia a organización criminal, ni el hecho probado que la Sala proclama sirven para sostener la comisión de un delito que esta jurisprudencia, incluso antes de la reforma operada por la LO 5/2010, 22 de junio, ha venido delimitando con distinto criterio (cfr. SSTS 134/2016, 24 de febrero; 808/2005, de 23 de junio; 763/2007, 26 de septiembre; 1601/2005, 22 de diciembre y 808/2005, de 23 de junio).

Esas consideraciones hacen superflua la cuestión suscitada como cuestión previa por la defensa de la Sra. Borràs, que con razón adujo que en el auto de procesamiento no se atribuían hechos que pudieran legitimar esta acusación. Se le contestó entonces remitiéndonos al momento del dictado de la sentencia.

C) JUICIO DE AUTORÍA

1.- Delito de sedición

Son autores del delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545 del CP, los acusados D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, Dña. Carme Forcadell, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, Dña. Dolors Bassa, D. Joaquim Forn, D. Jordi Cuixart y D. Jordi Sánchez.

a) Con carácter previo al examen individualizado de la responsabilidad de cada uno de los que son considerados como autores de este delito, la Sala quiere precisar, en línea con la doctrina más consolidada, que el juicio de autoría exige atender no solamente a parámetros ontológico-científicos, sino, además, a parámetros normativos. Entre ellos el de adecuación entre la actividad y sus efectos, de suerte que sean objetivamente previsibles. Tambien que el fin de la norma que se vulnera sea conjurar esos efectos lesivos para el bien jurídico protegido. Y, en definitiva, que el riesgo producido o incrementado por la conducta, se materialice con la actividad del autor al que eso se pretende imputar.

Así deberá constatarse que el comportamiento del sujeto creó o aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico protegido, riesgo jurídicamente desaprobado, y aún que aquel no se llevó a cabo en un ámbito que caiga fuera del fin de protección de la norma que se vulnera. Y además puede afirmarse la imputación objetiva al autor si su comportamiento merece la consideración de *adecuado* en el sentido de previsibilidad objetiva del riesgo relevante.

El delito de sedición lo hemos calificado -desde la perspectiva del resultado- como delito de resultado cortado y -desde la del bien jurídico- de consumación anticipada. Además, desde esta misma perspectiva debe calificarse como delito de peligro, siquiera concreto y no abstracto, pero no de lesión.

La relación a que se refiere la exigencia de imputación objetiva de la acción y del hecho, implica que el resultado debe ser imputable objetivamente al

comportamiento del autor, entendiendo por aquel el mero peligro o riesgo de lesión de los bienes protegidos por el tipo penal. Es decir, del cumplimiento de la legalidad y del acatamiento de las decisiones legítimas de la Administración o la Jurisdicción.

El comportamiento atribuido a los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Rull, Turull, Sánchez y Cuixart y a las Sras. Forcadell y Bassa según hemos declarado razonadamente probado, permite atribuirle los riesgos de lesión de tales bienes jurídicos e incluso de su material concreción, tanto del recurso a comportamientos tumultuarios, con episodios en ocasiones violentos y en todo caso fuera de las vías legales, cuanto de las consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales. Conclusión predicable de todos los citados acusados en la medida que, como iremos exponiendo en las calificaciones de autoría individualizadas respecto de cada uno de ellos, la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno de ellos asumió, se enmarcan en una decisión compartida, *ab initio* o de manera sobrevenida.

En cuanto a los acusados miembros del Govern la actividad penalmente típica -derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales- les es objetivamente imputable como colectivo, en cuanto garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición: a) tal como concreta la Ley de la Presidencia de la Generalitat y del Govern de Cataluña, el Govern es el órgano superior colegiado que dirige la acción política y la Administración de la Generalidad; b) el Govern ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y las demás funciones que le asignan la Constitución, el Estatuto y las leyes; c) de manera específica, además, la Ley Catalana de la Policía Autonómica (Ley 10/1994, de 11 de julio) establece en su artículo 2 que corresponde al Govern de la Generalitat, por medio del Presidente, el mando supremo del Cuerpo de *Mossos d´Esquadra*. Este mando lo ejerce la persona titular del Departamento de Gobernación, en los términos que establece el artículo 16. Y éste atribuye al departamento

correspondiente de la Administración (artículo 16.2) el mando y la dirección superior del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*.

Pese al carácter genérico de tales competencias, éstas confieren normativamente, y no solo como poder sino también como deber, un efectivo control del real cumplimiento de lo ordenado en su ejercicio. De otra suerte devendrían ineficaces. Aquella responsabilidad directiva, impone una obligación de vigilancia dirigida a garantizar que las fuerzas de seguridad dependientes garanticen el cumplimiento de la función de Policía Judicial y, en general, de orden público o mera seguridad ciudadana. Es decir, el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales. Mucho más, si cabe, a conjurar todo riesgo de obstrucción a tal cumplimiento.

En el caso del acusado Sr Forn le es imputable objetivamente que declinara el ejercicio de las facultades legalmente impuestas y que le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada -el cuerpo de *Mossos d'Esquadra*- no solamente no se desentendiera del cumplimiento de aquellas órdenes y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes, sino que contribuyera, cuando menos por omisión, a la pérdida de vigencia de éstas y a la inefectividad de aquellas. La infracción de ese deber normativo genera el riesgo de incumplimiento de las órdenes jurisdiccionales, e incluso el debido respecto a las leyes válidas.

Esas potestades, en fin, han de ejercitarse con la sujeción que predica el artículo 9.1 de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En cuanto a la presidencia del Parlament, tal como establece el Reglamento de la Cámara, ejerce la dirección de la Mesa que controla la tramitación parlamentaria con el elenco de funciones especificadas en aquel Reglamento. Además incumbe a la Presidencia establecer y mantener el orden en los debates y cumplir y hacer cumplir dicho Reglamento. El carácter de autoridad en la estructura de un poder público también sujeta su actuación a la Constitución y al ordenamiento jurídico.

Cuando su comportamiento supone el incumplimiento de ese deber normativo y se hace a los fines concordados en el delito de sedición, genera el riesgo de la lesión del bien jurídico que este delito pretende tutelar.

La ausencia de titularidad de poder público no excluye que particulares puedan contribuir a producir ese mismo riesgo si su comportamiento como dirigentes de movilizaciones sociales coopera en la medida necesaria a la misma lesión de aquel bien jurídico origen de la tipicidad del comportamiento sedicioso.

b) En el caso aquí enjuiciado, además de que al respecto precedieron contundentes informes técnicos de los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos. Y no cabe decir que ello estaba fuera del alcance del aparato policial disponible por la administración de la que el acusado Sr. Forn era titular.

c) Irrelevancia del comportamiento de ciudadanos que no afecta a aquel nexo.

La defensa del Sr. Forn -en sintonía con una actuación profesional expresiva de su acreditado manejo de las categorías dogmáticas que explican la estructura del delito- sostuvo en su alegato que entre el comportamiento de los acusados y la inaplicación de las leyes, así como el impedimento de cumplimiento de acuerdos jurisdiccionales o administrativos a que se refiere el hecho probado, se había interpuesto la acción de ciudadanos de los que no cabe predicar ni error ni causa de inimputabilidad. Por ello, tal momento supone un acto voluntario que impide considerar a los actos precedentes de trascendencia causal a los efectos de la imputación de aquellos resultados. Esa interferencia de terceros en el nexo causal debería actuar, se entiende, la «*prohibición de regreso*» en la cadena causal, a iniciar precisamente con y desde los actos voluntarios y libres de esos terceros no acusados.

Tal planteamiento prescinde, sin embargo, de que la jurisprudencia al respecto ha exigido para excluir el regreso a momentos causalmente eficientes anteriores a la intervención de esos terceros la condición de que la misma sea *«extraña»* del autor al que cabe imputar objetivamente el resultado.

Lejos de ser extraña la actuación de los ciudadanos descrita en los hechos probados, fue preordenada y promovida *ex ante* por los acusados como imprescindiblemente funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados.

Por ello la imputación objetiva a todos los citados acusados lo es tanto del resultado típico de riesgo e incluso lesión del bien jurídico protegido cuanto del medio en que tal riesgo se generó, es decir del tumulto en el que se enmarcaron los actos hostiles y, en casos, violentos.

1.1.- D. Oriol Junqueras

En relación con el delito de sedición, la Sala ha concluido la autoría del acusado D. Oriol Junqueras -en la fecha de los hechos Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda de la Generalitat- a partir de la abundante prueba documental que obra en la causa. Buena parte de las fuentes de prueba que hemos valorado son de acceso público, al tratarse de normas de carácter legislativo y reglamentario. El Boletín Oficial del Parlament, el Diario de Sesiones y el propio Boletín Oficial del Estado permiten seguir el trazado de todo el proceso de construcción normativa al que el acusado atribuía fuerza jurídica para reemplazar las bases del sistema constitucional español.

Al mismo tiempo, nuestras inferencias están respaldadas por la propia declaración del acusado quien, pese a hacer uso de su derecho a no contestar a las preguntas de las distintas acusaciones y limitarse a responder solo a las de su defensa, admitió la realidad de los hechos, aunque reivindicó la legitimidad de su actuación y la ausencia de cualquier responsabilidad criminal.

Su destacado papel en el proceso que finalmente condujo a la inobservancia de las leyes y al contumaz desprecio a las resoluciones del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, puede también deducirse, no ya del hecho objetivo de su preeminencia orgánica como Vicepresidente de la Generalitat, sino del liderazgo reconocido en los testimonios de algunos de los procesados y testigos. Un liderazgo fruto de su doble condición de Vicepresidente del Govern y Presidente del partido Esquerra Republicana de Cataluña (ERC).

Su dominio del hecho acerca del proceso que desembocó en los actos multitudinarios del 20 de septiembre de 2017 -que impidieron el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas por el titular del Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona- y el día 1 de octubre de 2017 -fecha de celebración del referéndum ilegal, suspendido por el Tribunal Constitucional y prohibido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña-, está meridianamente respaldado por las actuaciones que a continuación se expresan:

a) Con fecha 9 de septiembre de 2017, en el *Pati dels Tarongers* del Palau de la Generalitat, en su condición de Vicepresidente del Gobierno y acompañado por uno de los procesados fugados, presentó la pregunta que se iba a formular en el referéndum: «*¿Desea que Cataluña sea un Estado Independiente, en forma de República?*».

b) El día 4 de julio del mismo año intervino en la presentación pública de la propuesta de ley del referéndum de autodeterminación, en el acto que tuvo lugar en el Teatro Nacional de Cataluña.

c) En la reestructuración de las competencias de las distintas Consejerías operada por los Decretos 108/2017, de 17 de julio y 110/2017, de 18 de julio, la totalidad de la administración de los procesos electorales pasó a depender de la Vicepresidencia de la Generalitat, cuyo titular era el Sr. Junqueras. A partir de ese momento, su control acerca del proceso sedicioso se intensificó al hacerse

depender toda la actividad de preparación y ejecución del referéndum de una persona de alta posición en el organigrama de la Consejería y de máxima confianza del acusado Sr. Junqueras y coordinador general de toda la actividad de planificación y organización del referéndum que se pretendía celebrar.

d) El acusado promovió y participó activamente en la aprobación de la Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del referéndum de autodeterminación y de la Ley 20/2017, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República. Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales.

Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la Mesa y del Gobierno. D. Oriol Junqueras fue notificado de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas. En particular de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permitiese la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña. Fue también requerido para que se abstuviera de poner a disposición de la Sindicatura electoral de Cataluña o de las iniciativas electorales de demarcación sus medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones con las advertencias de las eventuales consecuencias penales en caso de incumplimiento.

e) Pese a la constancia fehaciente de esos requerimientos, el acusado D. Oriol Junqueras, en su condición de Vicepresidente y junto con la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat, firmó el 6 de septiembre de 2017 el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, que en su único artículo establecía lo siguiente: «*de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley*

19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7449 en fecha 6 de septiembre, a propuesta de todos los miembros del Gobierno, se convoca el Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, que tendrá lugar el día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación».

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, acordó admitir a trámite la impugnación que el Gobierno de España interpuso contra la disposición autonómica, suspendiendo su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de esta. La propia providencia se notificó personalmente a los miembros del Govern, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas, en particular, de que se abstenga de iniciar, tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en el Decreto objeto de la presente impugnación, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudiera incurrir en caso de no atender este requerimiento. La STC 122/2017 de 31 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la citada norma.

Con la misma fecha de 6 de septiembre de 2017, el Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, del que era titular el Sr. Junqueras, aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña, cuyo objeto, tal como señalaba su artículo 1º era «*fijar las normas complementarias que deben regir el proceso para la celebración del Referéndum de autodeterminación*». En su articulado se recogían las previsiones que se consideraron precisas sobre sindicatura electoral, censo, campaña institucional, procedimiento de votación, escrutinio, observación internacional, administración o afectación laboral de los participantes. En la Disposición Final 2ª de este Decreto 140/2017 se autorizaba al Govern de la Generalitat «…*para llevar a cabo la aprobación del gasto y las actuaciones administrativas necesarias para hacer*

efectiva la celebración del Referéndum, incluyendo la puesta a disposición de los recursos humanos, materiales y tecnológicos de los que se disponga».

El Decreto fue firmado por el Presidente de la Generalitat, así como por el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda, el acusado Sr. Junqueras.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades.

La notificación personal de todas esas resoluciones del Tribunal Constitucional y la pertinaz desatención por el acusado Sr. Junqueras a todos los requerimientos que le fueron dirigidos, despeja cualquier duda acerca de su control del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la celebración del referéndum declarado ilegal. El propio acusado admitió su protagonismo, si bien justificó el rechazo a esos requerimientos por la falta de legitimidad del Tribunal Constitucional español para definir el futuro político de Cataluña.

f) Para hacer posible la efectiva disposición de los locales en los que se desarrollaría la votación, el Sr. Junqueras, en unión de uno de los procesados rebeldes, remitió con fecha 6 de septiembre de 2017, en su calidad de Vicepresidente del Govern de la Generalitat, una carta a todos los alcaldes de Cataluña, por la que les era reclamada la cesión de todos los centros de votación habitualmente utilizados en otros procesos electorales -cfr. pieza separada 8 anexo 4 T. 3, folio 819 y pieza separada documental 7.1 pieza separada 7 pág.121-.

g) El día 20 de septiembre, en horas de la tarde, cuando la aglomeración de personas en las puertas de la Consejería de Economía y Hacienda era ya más que relevante, el Sr. Junqueras acudió a lo que era la sede de su propio

departamento. Le fue permitido el acceso por los agentes de la Guardia Civil que practicaban el registro. El acusado, que conoció las difíciles circunstancias en que estaba practicándose la diligencia judicial, rehusó dirigirse a los concentrados para que desistieran de su actitud. En su declaración en juicio aclaró -a preguntas de su abogado- que nadie le había comunicado que allí se estaba practicando un registro judicial y que el ambiente era absolutamente festivo.

h) Está acreditado por la testifical del Mayor de los *Mossos* Sr. Trapero y de los comisarios Sres. Ferrán, Molinero, Quevedo y Castellvi, que el acusado D. Oriol Junqueras, en su condición de Vicepresidente del Govern, estuvo presente en la reunión que tuvo lugar el día 28 de septiembre de 2017. Dicha reunión fue celebrada, a instancia de aquellos mandos policiales, con el objetivo de informar a los miembros del ejecutivo del importante riesgo para la seguridad que podía derivarse de la constatada presencia de colectivos radicales y de la movilización de una cifra de personas próxima a los dos millones. La alta probabilidad de enfrentamientos con las fuerzas policiales encargadas de cumplir el mandato judicial hacía aconsejable -a juicio de los mandos policiales- la suspensión de la votación prevista para el día 1 de octubre. Pese a ello, la decisión de los miembros del Govern presentes en esa reunión fue la de seguir adelante con el referéndum. Al finalizar la reunión, el procesado rebelde, entonces Presidente de la Generalitat, manifestó a todos los presentes que si el día 1 de octubre se desataba la violencia declararía la independencia.

La voluntad sedicente del acusado Sr. Junqueras y la representación de esos graves incidentes se infiere con facilidad, no ya de los términos en que se desarrolló esa reunión, sino del hecho objetivo de que el día anterior el Tribunal Superior de Justicia había dictado un auto -cuya existencia fue puesta de manifiesto en el encuentro entre responsables políticos y mandos policiales- en el que se acordó prohibir la realización del referéndum y ordenar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -*Mossos d'Esquadra*, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local- que incautaran el material, cerraran los colegios e impidieran la votación.

La Sala no duda de la realidad de ese encuentro y del mensaje transmitido por los responsables de *Mossos d'Esquadra* a los máximos dirigentes del Govern. No da crédito, sin embargo, a la versión del acusado, que declaró -a preguntas de su abogado- que la conclusión que él sacó de esa reunión y de la información transmitida era que no había nada que pudiera prever que sucedieran cosas distintas a las que ya habían pasado hasta ese momento. Era imposible un escenario de violencia -argumentó- teniendo en cuenta la experiencia previa de movilizaciones pacíficas. La propia sociedad había activado mecanismos concretos para asegurar el compromiso de *noviolencia* con una intensa actividad de las entidades sociales, que organizaron servicios de orden e hicieron llamamientos concretos a la ciudadanía.

La respuesta del acusado Sr. Junqueras, de incuestionable legitimidad como expresión de su estrategia defensiva, no tiene la fuerza de convicción necesaria para neutralizar el valor probatorio de la declaración de los altos mandos policiales, cuyos testimonios fueron contestes en lo esencial. Y tampoco puede disimular el mensaje reiterado y conscientemente enviado a la ciudadanía: defender el referéndum, defender las urnas, resistencia y oposición a los requerimientos policiales.

i) El día 6 de octubre de 2017, el Gobierno de la Generalitat, mediante carta firmada por el Sr. Junqueras, en su condición de Vicepresidente del Gobierno, por el Sr. Turull como portavoz del ejecutivo y el Sr. Romeva como Consejero de Asuntos Exteriores, comunicó al Parlamento autonómico el resultado del referéndum afirmando que había ganado el "Sí" con un 90'18 % de los votos emitidos.

1.2.- D. Raül Romeva

1.2.- Damos también por probada la autoría del delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP) respecto del acusado D. Raül Romeva.

Era Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales, Exteriores y de Transparencia del Gobierno de la Generalitat. En ejecución del plan acordado y consciente de la notoria ilegalidad de su actuación, colaboró en las decisiones ejecutivas para garantizar la celebración del referéndum y el logro de los fines del proceso, en particular en el ámbito de las relaciones exteriores propias de su Departamento.

1.2.1.- La prueba practicada permite tener por acreditada su relevante posición institucional en el Govern, en su calidad de encargado de la difusión internacional del proceso puesto en marcha de forma concertada por los acusados.

a) Así, en la tarde del 9 de junio de 2017, tras una reunión extraordinaria del Consejo de Gobierno, participó en la presentación, en el *Palau* de la Generalitat, de la pregunta que se iba a formular en el referéndum, cuya fecha de celebración se fijó el día 1 de octubre de 2017. La pregunta era: «*Desea que Cataluña sea un Estado independiente en forma de República?».*

b) También firmó el 6 de septiembre de 2017, junto con la totalidad de los miembros del Govern el Decreto 139/2017 de Convocatoria del Referéndum, a cuyo contenido ya nos hemos referido. Decreto que fue suspendido por providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, notificada personalmente a este acusado el 21 de septiembre del mismo año (cfr. folios 1313-14, tomo 5. 2. Tomo 5 pdf, pieza separada 5 DP 3/17 TSJC), con las advertencias del deber de impedir o paralizar estas iniciativas y, en particular, que se abstuviera de proceder al nombramiento de los miembros de las Sindicaturas electorales de demarcación, de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del art. 18 de la ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a las previsiones contenidas en la ley de referéndum de autodeterminación o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluidas las penales, en que pudiera incurrir.

El Decreto impugnado fue declarado inconstitucional y nulo por STC 122/2017, de 31 de octubre.

c) En ejecución de la Disposición Final Segunda del Decreto 140/2017 de normas complementarias para la realización del referéndum, el Govern de la Generalitat, a propuesta de este acusado, del Vicepresidente Junqueras y del Consejero de Presidencia Jordi Turul, adoptó el acuerdo al que ya nos hemos referido, por el que se autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. Asimismo se constituyó el Gobierno de la Generalitat como administración electoral.

d) Firmó el 6 de octubre de 2017, junto con los acusados Sres. Junqueras y Turul, la carta por la que se comunicaba al Parlamento autonómico el resultado del referéndum.

e) Estuvo presente, en compañía de los coacusados Sres. Junqueras y Turull en la presentación de las urnas llevada a cabo el 29 de septiembre de 2017, dos días antes del referéndum.

f) Desempeñó un papel fundamental en la acción exterior desarrollada por la Generalitat en favor del proceso de autodeterminación. Inició su aportación dirigiendo el inicial departamento, creado en febrero 2016, de «*Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia*», denominación que fue impugnada por el Gobierno de la Nación y que tras la STC 77/2017 de 21 de junio, pasó a denominarse «*Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y de Transparencia*».

Desde este Departamento, cuyo presupuesto se aumentó en el año 2017 a 35 millones de euros, y bajo la dirección de este acusado, se realizaron una serie de gastos que son objeto de análisis *infra,* al justificar la comisión de un delito de malversación de caudales públicos.

El acusado Raül Romeva, asumió la estrategia exterior del Govern para legitimar internacionalmente el referéndum. Era conocedor de que estaba promoviendo la creación de una legalidad paralela y que, mediante la movilización ciudadana y el apoyo internacional, se podría neutralizar la capacidad de las autoridades gubernativas y judiciales para ejercer las funciones constitucionales que les son propias. Pese a todo, el día 28 de septiembre de 2017 llegó a afirmar públicamente que «*si ganaba el referéndum se declararía la independencia en 48 horas desde que se hiciese oficial el recuento*". Intentó convencer de la viabilidad de la construcción de una República catalana, relativizó las dificultades logísticas para la celebración de la consulta popular y llegó a acusar a las instituciones europeas de que perderían credibilidad si no apoyaban el referéndum. Acusó al Estado de vulnerar el Tratado de la Unión sobre el respeto a la libertad y al Estado de derecho y proclamó que, pese a la aplicación del artículo 155 de la CE, la Generalitat no se echaría atrás y que si se encarcelaba a los «*Jordis*» serían presos políticos.

En la misma línea de apoyo a una consulta que, en ningún caso, iba a convertir a la comunidad catalana en un Estado soberano, sostuvo que no había alternativa a la proclamación de la independencia. Negó el riesgo de fractura social, incluso entre familias, porque, en su opinión, la división era entre demócratas y no demócratas, ya que el 80 % de la población catalana quería votar.

1.2.2.- La reivindicada conciencia de legitimidad del referéndum, hecha valer por el acusado durante el interrogatorio de su defensa, es manifiestamente incompatible con la simple constatación de la secuencia de resoluciones del Tribunal Constitucional que le fueron personalmente notificadas.

Al igual que al acusado Sr. Junqueras le fueron notificadas personalmente las providencias del Tribunal Constitucional de 7 y 12 de septiembre de 2017, que suspendieron las leyes 19/2017 de Referéndum de Autodeterminación (folios 1278-1279 tomo 5 2. tomo 5 pdf DP 3/17 TSJC), y 20/2017 de Transitoriedad

Jurídica y Fundacional de la República (folio 1346). Le fue transmitida la advertencia de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas, leyes declaradas nulas por las SSTC 114/2017, 17 de octubre y 124/2017, 8 de noviembre.

Le fue también notificada la providencia de fecha 7 de septiembre de 2017, que suspendió la aplicación del Decreto 139/2017 de Convocatoria del Referéndum con las mismas advertencias. Ese Decreto fue luego declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2017, 31 de octubre. También con carácter personal le fue notificada la providencia de la misma fecha que suspendió el Decreto 140/2017 (folio 1240).

Fue destinatario de la notificación personal de la providencia del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 2016, que suspendió la eficacia de la Resolución 263/XI, de 27 de julio y del auto núm. 170/2016, de 6 de octubre, que declaró la nulidad de aquella Resolución que había aprobado las Conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente. La notificación tuvo lugar el 20 de octubre de 2016, con la advertencia del deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material que directa o indirectamente suponga ignorar la nulidad de dicha Resolución, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el tribunal.

Fue también conocedor de la providencia del mismo Tribunal Constitucional de 1 de octubre de 2016, que suspendió la eficacia de la Resolución 306/XI, de 4 de octubre y del auto núm. 24/2017, de 14 de febrero, que declaró su nulidad. Esta resolución, respecto al referéndum programado, proclamaba el derecho de autodeterminación de Cataluña e instaba al Gobierno de la Comunidad Autónoma a que procedería a la organización de esta nueva consulta.

Ambas resoluciones le fueron notificadas a este acusado, como miembro del Govern con las correspondientes advertencias y apercibimientos.

Tampoco fue ajeno al conocimiento de la impugnación ante el Tribunal Constitucional de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos, que contenía una Disposición Adicional 40 que establecía una partida presupuestaria para la celebración del referéndum acordado por la resolución 306/XI. Dicha norma fue recurrida por el Gobierno de la Nación y la STC 90/2017, de 5 de julio, declaró la nulidad de las disposiciones que aprobaban las partidas presupuestarias para la celebración del referéndum, notificándose al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados anulados, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida, la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

Le fue notificada personalmente la providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, que suspendió la Resolución 807/XI que designaba a los miembros de la Sindicatura electoral, con la advertencia, una vez más, de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas. La STC núm. 120/2017, de 31 de octubre declaró nula la indicada resolución.

1.2.3.- El Sr. Romeva reconoció su actitud de rechazo hacia el cumplimiento de las advertencias del Tribunal Constitucional, pero afirmó sentirse legitimado para ello a raíz de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña modificado en el año 2006 por la LO 6/2006, 19 de julio). Se trataba -en sus propias palabras- de «…*una sentencia dramática*» que implicó «…*el inicio de la desafección*».

Como ya hemos apuntado *supra,* el Estado de Derecho no puede aceptar con indiferencia que el desacuerdo con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional conduzca a una descalificación *in integrum* de ese órgano que, a su vez, sirva como recurrente argumento de justificación de una conducta secidiosa, en la que la legislación que no gusta se sustituye por otra, haciéndolo

unilateralmente y por la vía de hecho. Sobre todo, si ese cuerpo normativo, de alcance constituyente, está aprobado por un órgano manifiestamente incompetente, incompetencia que no puede subsanarse artificialmente mediante la celebración de una consulta que se presenta mendazmente ante la propia ciudadanía como el referéndum que llevaría a la creación de la ficticia república de Cataluña.

Como la Sala ha podido constatar también con otros acusados, D. Raül Romeva incurre en una llamativa contradicción cuando invoca el ejercicio del derecho de autodeterminación como presupuesto de legitimación de la consulta celebrada el 1 de octubre y, al mismo tiempo, proclama que el ejercicio de ese derecho estaba encaminado, no a hacer efectiva la creación de una comunidad soberana, sino a iniciar un diálogo con el Estado del que pretendía desgajarse. No otra cosa puede deducirse de sus palabras en el juicio oral, cuando afirmó -en respuesta a su Letrado, única parte de quien admitió la formulación de preguntas- que la declaración de independencia supuso reiterar, una vez más, la necesidad de iniciar un proceso de diálogo. Era una declaración política, una invitación a la negociación multilateral.

Una vez más, se ofrece a la Sala como argumento defensivo la invocación de una causa de exclusión de la antijuridicidad que, si bien se mira, retuerce el significado conceptual e histórico del derecho de autodeterminación. El propio Sr. Romeva afirmó en el plenario que ese derecho ha evolucionado a lo largo de la historia, inicialmente asociado a los procesos de descolonización. Tiene razón, y así se ha puesto de manifiesto en algunas de las resoluciones de organismos internacionales a las que hemos hecho referencia *supra,* al abordar el capítulo relativo a la vulneración de derechos fundamentales. Pero por más elasticidad que quiera atribuirse a ese derecho, lo cierto es que la autodeterminación de los pueblos no ha conocido ningún episodio en la historia más reciente en el que las autoridades de una comunidad autónoma, integradas como tal en la estructura del Estado, convoquen un supuesto referéndum de autodeterminación para, una vez celebrado, dejar en suspenso el nacimiento del nuevo Estado e iniciar un diálogo político sobre cómo independizarse.

El Sr. Romeva cuestionó, una y otra vez, «*¿…desde cuándo defender el derecho de autodeterminación es delito?*», afirmando que la libertad ideológica le ampara para su reivindicación. La Sala coincide, desde luego, en que la libertad ideológica no solo ampara, sino que también protege la reivindicación del derecho de autodeterminación. El partido político en cuya candidatura el Sr. Romeva se ha presentado en distintos procesos electorales defiende a través de sus representantes, con la más absoluta normalidad, en el Parlamento, en los medios de comunicación y, siempre que lo tienen por conveniente, la legitimidad democrática del derecho de autodeterminación. Sostener que la razón de la acusación y condena del Sr. Romeva tiene como sustrato fáctico el simple hecho de defender la autodeterminación de Cataluña, solo puede entenderse como un desahogo retórico, tan legítimo desde la perspectiva del derecho de defensa, como inaceptable en términos jurídicos.

Buena parte del esfuerzo argumental de la defensa del Sr. Romera estuvo dirigido a presentar a éste como un hombre comprometido con los movimientos pacifistas, un verdadero «*…militante de la cultura de la paz»,* partícipe siempre de la convicción de que la construcción de la paz es la mejor herramienta para el logro de una sociedad justa.

Ese perfil del Sr. Romeva es un hecho notorio que la Sala conoce, elogia y respeta. No alberga la más mínima duda acerca de su compromiso con la paz. Sin embargo, nada de eso se pone en cuestión en el relato histórico que sirve para fundamentar su condena. El juicio histórico no convierte injustamente al acusado en un hombre violento. Se limita a reprocharle su actuación concertada con el resto de los acusados, encaminada a la creación de un conjunto normativo aprobado por un órgano autonómico manifiestamente incompetente para ello. Y hacerlo alentando una movilización ciudadana que incluía la resistencia y oposición material y física, así como un apoyo internacional dirigido a privar unilateralmente, por la vía de hecho, de toda fuerza ejecutiva a las decisiones de las autoridades gubernativas y judiciales legitimadas democráticamente por nuestro sistema constitucional.

1.3.- Dña. Carme Forcadell

1.3.1.- Su participación en los hechos, tal y como ha sido expuesto en el juicio histórico, le llevó a asumir un decidido protagonismo en el concierto delictivo ideado por los acusados. Incumplió de forma reiterada y contumaz las resoluciones del Tribunal Constitucional que trataban de preservar el principio de competencia y las bases de la creación normativa. Hizo posible, desde su privilegiada posición de Presidenta del Parlament, la creación de una legalidad paralela carente de validez, que determinó una encadenada sucesión de recursos e impugnaciones del Gobierno del Estado ante el Tribunal Constitucional. Estas impugnaciones que, por imperativo legal implicaban la inmediata suspensión de la norma recurrida, fueron altivamente desatendidas por la acusada, que desoyó, una y otra vez, los requerimientos recibidos del Tribunal Constitucional. En el desarrollo del concierto delictivo del que era partícipe, llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública que se residencia en los tribunales de justicia, cuyos mandatos fueron claramente burlados. Tanto los del Tribunal Constitucional, como los de la jurisdicción ordinaria, en concreto los emanados del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del Juzgado de nstrucción núm. 13 de Barcelona. Ante la consigna, «*a la defensa de nuestras instituciones*», alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La celebración de referéndum, pese a su expresa prohibición, y la ulterior declaración de una inviable independencia, culminaron un proceso que colmó el tipo penal previsto de la sedición, previsto en los arts 544 y 545.1 del CP.

Y en ese plan pluralmente diseñado y desarrollado a través de actuaciones concatenadas, la procesada Dª Carme Forcadell tuvo una intervención relevante y decisiva, que alcanzó su mayor intensidad en el pilar parlamentario a través del que se trató de tejer un entramado de legalidad paralela, carente de validez, pero que sirviera de soporte a la estrategia independentista.

Pero la Sra. Forcadell fue algo más que la persona que encarnó el cargo institucionalmente llamado a presidir y moderar los procesos de creación legislativa.

En efecto, rebasó ese ámbito con decisiones y actos plenamente integrados en la estrategia delictiva a la que se sumó de forma activa. Alentó públicamente la movilización multitudinaria de la ciudadanía en los actos de protesta frente al cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la participación en el prohibido referéndum, todo ello en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo, con una protagonista presencia en muchas de las movilizaciones desarrolladas especialmente en los meses de junio a octubre de 2017.

Respaldó abierta y públicamente, con flagrante vulneración del deber de neutralidad propio de su cargo, la acción de gobierno, con destacada presencia orientada al mismo fin. Desafió la legalidad constitucional y el cumplimiento de las resoluciones judiciales, al margen de su actividad parlamentaria, con abiertos llamamientos a votar en el pretendido referéndum de autodeterminación celebrado el 1 de octubre.

Con anterioridad a su faceta institucional como Presidenta del Parlament, tuvo una relevante proyección como Presidenta de la Asamblea Nacional Catalana (ANC). En ese concepto firmó la *hoja de ruta* aprobada por las entidades Convergencia Democrática de Catalunya-Reagrupament Independentista; Esquerra Republicana de Catalunya; Asamblea nacional Catalana; *Associació de Municipis per la Independència* y Omnium Cultural. Así lo ha admitido la propia acusada y en las actuaciones consta tal documento. Pero centrándonos en los hechos que hemos concretado como típicos, la intervención de la Sra. Forcadell alcanzó verdadero relieve penal en el comportamiento que desarrolló como Presidenta del Parlament y de su Mesa. Desbordó de forma notoria el espacio funcional de su cargo. Contravino la Constitución a través de distintas resoluciones y normas que fueron sucesivamente suspendidas y anuladas por el Tribunal Constitucional. Y lo hizo consciente y deliberadamente, pues no solo fue

reiteradamente notificada y requerida para que impidiera cualquier iniciativa legislativa que infringiera lo acordado en la sentencia núm. 259/2015, sino que también fue alertada por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlament, D. Xavier Muro y D. Antonio Bayona, y por los representantes de los grupos políticos de Cs, PSC y PP, quienes instaron, sin éxito, la reconsideración de la actuación de la Mesa. Con el voto de la mayoría de sus miembros, incluido el de ella, dio curso a las sucesivas iniciativas legales. Entre ellas las que confluyeron en las Leyes 19/2017 y 20/2017 del Referéndum y de Transitoriedad Jurídica. Estos extremos han sido admitidos por la procesada y constan en la abundante documentación parlamentaria incorporada a la causa. Algunos de ellos fueron narrados de forma detallada en la vista oral, con ocasión de la declaración testifical de los Sres. Muro, Bayona, Espejo Saavedra y Pérez Ibañez.

El papel que corresponde a la Presidenta del Parlament y a su Mesa viene delimitado por los artículos 37 a 42 del Reglamento de la Cámara. De manera esencial, en lo que ahora centra nuestra atención, competía a la procesada la aprobación del orden del día de las reuniones de la Mesa, y dentro de ésta la dirección de los debates con imparcialidad. La Mesa tiene por misión, entre otras funciones, «*calificar, de conformidad con el Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, y declarar su admisión o inadmisión a trámite*». Desde el marco de actuación así delimitado, la Sra. Forcadell permitió la incorporación al orden del día de la Mesa de iniciativas que contravenían frontalmente lo acordado por el Tribunal Constitucional. Como miembro del órgano llamado a regir y ordenar los debates del Parlament, admitió a trámite las mismas y les dio curso parlamentario. Pese a que como Presidenta le incumbía, no frenó iniciativas para el debate en el Pleno, siendo conocedora de que esas iniciativas habían sido formalmente suspendidas por el Tribunal Constitucional, prohibiciones que habían sido objeto de notificación personal o, en algún caso, eran de conocimiento público.

La defensa de la acusada -también ella misma en su declaración- opuso que el cometido de la Sra. Forcadell como Presidenta y miembro de la Mesa solo le facultaba para inadmitir las distintas iniciativas legislativas por razones de

forma, sin estar facultada para abordar su contenido. En similar sentido se manifestaron otros Presidentes de la institución que la precedieron o siguieron en el cargo, como Dña. Núria de Gispert, D. Ernest Benach, o el actual Presidente D. Roger Torrent. También testimoniaron a favor de esa tesis otros miembros de la Mesa como la Sra. Simó o el Sr. Corominas. Todos ellos prestaron declaración como testigos en la vista oral.

Sin embargo, la voluntarista versión de los representantes políticos -algunos de ellos integrados en el mismo partido que la Sra. Forcadell- se halla en visible contraste con la versión de los técnicos de la institución del Parlament -Secretario General y Letrado Mayor-, quienes mantuvieron lo contrario.

D. Xavier Muro -Letrado del Parlament desde el año 1992 y Secretario General desde el mes de noviembre de 2016- admitió, como regla general, que la decisión acerca de la admisión a trámite de una iniciativa, debe centrarse en el examen de los obstáculos de forma. Incluso invocó en apoyo de esa tesis alguna jurisprudencia constitucional. Sin embargo, también precisó que esa misma jurisprudencia ha admitido excepciones a la regla general. Más allá de esos matices, el testigo reconoció que había advertido a la Presidenta del Parlament y a los demás miembros de la Mesa del riesgo de incurrir en responsabilidades. Lo hizo de forma escrita, en algunos supuestos y verbalmente «…*en muchas ocasiones».* De hecho, en unión del Letrado Mayor advirtieron también de los problemas jurídicos asociados a una reforma del reglamento por el sistema de lectura única.

El Letrado Mayor del Parlament, D. Antonio Bayona, declaró en similares términos, asumiendo como «…*una función básica de cualquier persona que asesora a otra [la de] advertirle de las responsabilidades de tomar una decisión*». Por eso, llegaron también a recordar, en contra de la reforma del Reglamento, de que la Comisión de Garantías Estatutarias había insistido en la necesidad de oír el dictamen de los Letrados. Se refirió a la existencia de precedentes de rechazo de iniciativas por la Mesa por razones de fondo. Situó esos precedentes en los años 2009, 2010 y 2012.

Ambos testimonios cuentan con el respaldo de una preparación técnica de la que carecen los complacientes testigos de descargo. Pero más allá de esa evidencia, no tiene lógica admitir como una de las características definitorias de un sistema democrático la posibilidad de dar curso legal a iniciativas que traen causa de decisiones suspendidas por el Tribunal Constitucional. De hecho, en legislaturas anteriores el propio Parlament de Cataluña había rechazado iniciativas populares que pretendieron la celebración de un referéndum, adentrándose así en el planteamiento de fondo de la iniciativa.

La Sra. Forcadell era conocedora de la posibilidad de ejercicio de su potestad para vetar la tramitación de propuestas contrarias al orden constitucional, cualquiera que fuera su procedencia. Ella misma admitió que nunca daría curso a una iniciativa abiertamente contraria a los derechos fundamentales.

Cualquier duda al respecto quedó disipada por el Tribunal Constitucional, que afirmó en distintas resoluciones lo que esta Sala viene asociando a las reglas de funcionamiento de un sistema democrático. En efecto, en el auto núm. ATC 24/2017, 14 de febrero, personalmente notificado a la acusada y que condensa la doctrina constitucional al respecto, se proclama lo siguiente: «…*no cabe duda de que a la Presidente le incumbe la función de dirigir el debate y de cumplir y hacer cumplir el Reglamento de la Cámara (art. 39.1 RPC), lo que ha de cohonestarse con el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y por ende sus titulares (art. 87.1 LOTC). En tal sentido ha de advertirse que es cierto que, conforme a lo dispuesto para el procedimiento del debate de orientación política del Gobierno en el art. 152 RPC, la Mesa admite las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios que son "congruentes con la materia que ha sido objeto del debate y que no significan moción de censura al Gobierno". Sin embargo, ello no es razón bastante para entender que la Presidenta viniera obligada a someter al Pleno la votación de las referidas propuestas de los grupos parlamentarios JxS y CUP. Lo previsto en el art. 37.3, letras a) y e) RPC, faculta a la Mesa del*

Parlamento, que actúa bajo la dirección de la Presidenta (art. 37.2 RPC), para decidir que esas propuestas parlamentarias no debían tramitarse, por contravenir frontalmente los reiterados pronunciamientos de este Tribunal en relación con el llamado "proceso constituyente". Cabe recordar, por otra parte, que las Mesas de las Cámaras están facultadas para inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones presentadas por los grupos parlamentarios cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean "palmarias y evidentes", sin que ello suponga infracción alguna del derecho fundamental de los parlamentarios autores de la propuesta (art. 23.2 CE), como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2 ; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4 , y 107/2016, de 7 de junio , FJ 3)».

Hemos dicho en algún otro precedente que el Estado de Derecho representa desde sus orígenes la victoria del dominio de la ley frente al capricho despótico. Presupone, entre otros elementos identificadores, que todas las autoridades integradas en la estructura del Estado obran conforme a las previsiones legales aprobadas con arreglo a la norma constitucional. La ruptura de las bases constitucionales y del marco normativo que hace posible el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, no puede resultar indiferente al derecho penal. Sobre todo, cuando el legítimo restablecimiento de la legalidad, expresado cautelarmente a través de una providencia de suspensión por el Tribunal Constitucional, es desatendido por sus principales destinatarios. Y la claridad de esta idea, llamada a actuar como presupuesto de la convivencia pacífica, no puede ser oscurecida mediante la voluntarista alegación de un equívoco deber como Presidenta del órgano legislativo y, por tanto, facultada para efectuar su propio juicio de ponderación y hacer caso omiso al requerimiento del Tribunal Constitucional (cfr. STS 177/2017, 22 de marzo).

1.3.2.- La contribución de la procesada Sra. Forcadell a la consumación del delito de sedición por el que viene acusada fue palmaria.

La STC 259/2015, 2 de diciembre, recaída en el recurso 6330/2015 (BOE 12 enero 2016) anuló la resolución 1/XI del Parlament sobre el inicio de un proceso para la creación de un Estado Catalán independiente.

A los cuatro días de su publicación en el BOE se aprobó por el Parlament la Resolución 5/XI -fechada el 20 de enero de 2016- para la creación de una «*Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*». El Gobierno de la Nación promovió un incidente de ejecución de la citada STC 259/2015, que fue resuelto por el ATC 141/2016 de 19 de julio, que anuló la citada resolución, en tanto la actividad de la comisión creada se orientara a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución l/XI, esto es, la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del Estado Catalán independiente en forma de república, que ya había sido declarada inconstitucional por la sentencia cuya ejecución propició el incidente.

A su vez el ya mencionado ATC 141/2016 acordó advertir a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlament de Cataluña y a quien lo presidía, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos enunciados. La notificación a la Sra Forcadell se produjo con fecha 21 de julio 2016.

Siete días después, el Parlament aprobó la Resolución 263/XI de 27 de julio, que ratificaba las conclusiones de la «*Comisión de estudios del proceso constituyente*». Nuevamente se planteó un incidente de ejecución de la STC 259/2015. En esta ocasión el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 1 de agosto de 2016, suspendió su eficacia a la vez que acordó advertir, entre otros a la Sra. Forcadell, del deber de impedir o paralizar toda iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada. La resolución le fue notificada el 4 de agosto.

Con posterioridad, el ATC 170/2016, de 6 de octubre declaró la nulidad de la Resolución 263/XI. Por mandato del Tribunal Constitucional, este último auto se

notificó personalmente, entre otros, a la Presidenta del Parlament de Cataluña, con la advertencia del deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI, y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado. A la Sra. Forcadell le fue notificado el requrimiento el 11 de octubre de 2016.

Unos días antes se aprobó por el Parlament la Resolución 306/XI de 4 de octubre de 2016, que proclamaba el derecho de autodeterminación de Cataluña e instaba al Gobierno de la Comunidad Autónoma a que procediera a la organización de una consulta. Al tiempo que se creó una *Comisión de Seguimiento* para la realización del referéndum. De otro lado, respecto del proceso constituyente, la misma Resolución instaba al Gobierno de la Generalidad a crear un Consejo Asesor, fijar un calendario constituyente, aportar los recursos necesarios y amparar la deliberación y decisión que pudiera surgir de dicho proceso.

Nuevamente se planteó por el Gobierno de la nación incidente de ejecución de la STC 259/2015. El Tribunal Constitucional, también en este caso, mediante providencia de 13 de diciembre de 2016, suspendió su eficacia. Por ATC 24/2017 de 14 de febrero, se declaró la nulidad de tal resolución «*en cuanto a los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado "Referéndum, amparo legal y garantías", dentro del capítulo I.1, titulado "Referéndum"; y a los números 13 a 16 del capítulo I.2, titulado "Proceso constituyente"; ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de "El futuro político de Cataluña"*». La providencia y el auto mencionados se notificaron personalmente a la acusada Forcadell, la primera, el día 20 de diciembre de ese año 2016; el segundo, el 21 de febrero de 2017, a la vez que, en cumplimiento de lo acordado, se la requirió para que se abstuviera de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados. Fue advertida de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o

material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución; y se la apercibió de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

Una vez notificado el auto anterior, la Sra. Forcadell y otros cuatro miembros de la Mesa votaron nuevamente a favor de la admisión a trámite de la ley de Presupuestos, que cristalizó en la Ley 4/2017, de 28 marzo. Esta norma -como hemos apuntado en distintos pasajes de nuestra resolución- incorporaba una Disposición Adicional 40 que fijaba una partida presupuestaria para la celebración del referéndum del 1 de octubre acordado por la Resolución 306/XI, que -conviene recordar- acababa de ser anulada por el Tribunal Constitucional mediante el ATC 24/2017. La Ley 4/2017 del Parlamento Catalán fue de nuevo recurrida por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional, que en STC 90/2017 de 5 de Julio declaró la nulidad de la mencionada Disposición Adicional 40.

El 31 de julio de 2017 se registró en el Parlament la propuesta de Ley del Referéndum y el 28 de agosto de 2017 la de Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República. Aun cuando los informes del Letrado Mayor del Parlament y de su Secretario General expresaron que la admisión a trámite de ambas proposiciones de ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que impidieran o paralizaran cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que ahora se pretendían desarrollar, la Mesa del Parlament las incluyó en el orden del día respectivo, y dio curso a la iniciativa legislativa. También desoyeron la mayoría de la Mesa y quien la presidía las peticiones de reconsideración formuladas por los grupos políticos contrarios a la iniciativa, así como las que interesaban que se pidiera informe al Consejo de Garantías Estatutarias, lo que evidencia un propósito decisivo de sacar adelante el esqueleto normativo que formalmente amparara un proceso de inobservancia de las leyes e hiciera posible la celebración de una consulta popular para el ejercicio del pretendido *«derecho a decidir»*.

Y así, en las maratonianas jornadas de los días 6, 7 y 8 de septiembre, con el destacado y apasionado impulso de quien ostentaba su presidencia, el Parlament de Cataluña aprobó las Leyes 19/2017, 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, y 20/2017, 8 de septiembre, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República.

Ambas leyes fueron inicialmente suspendidas por sendas providencias del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017 y definitivamente anuladas por las SSTC 114/2017, de 17 octubre, la primera, y 124/2017, de 8 noviembre, la segunda.

Se pretendió seguir la tramitación del procedimiento de lectura única, que se descartó porque no concurrían los presupuestos que lo autorizaran, una vez que el Tribunal Constitucional suspendió provisionalmente la reforma del reglamento que pretendía superar aquel escollo.

La acusada en el acto del juicio alegó no recordar que se le hubieran notificado las mencionadas providencias de 7 de septiembre, ni efectuado los apercibimientos que las mismas acordaron. De ser cierta esa alegación -de hecho, la Sala no ha localizado la acreditación formal de ese requerimiento en la abundante documentación que obra en la causa- su inexistencia carecería de toda trascendencia a efectos penales. De un lado, por el carácter público de esas resoluciones, que la propia Sra, Forcadell admitió conocer. De otra parte, por las advertencias de carácter técnico que el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlament efectuaron.

Además, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el alcance de la exigencia del requerimiento personal como presupuesto para la comisión del delito de desobediencia. La acusada Sra. Forcadell desobedeció de modo visible los mandatos del Tribunal Constitucional. Su desobediencia, frente a otros casos enjuiciados por esta Sala, queda absorbida por el delito de sedición que declaramos probado. Pese a todo, la lectura de alguno de los fragmentos de esos

precedentes puede resultar ilustrativa: «…*la tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia previsto en el art. 410 del CP no llega a cometerse obliga a importantes matices. En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento. Sin embargo, en aquellas otras ocasiones en las que el mandato está incluido en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior (cfr. art. 410.1 CP) y se dirige, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada. Lo decisivo en tales casos es que la falta de acatamiento, ya sea a título individual por el funcionario concernido, ya como integrante del órgano colegiado en el que aquél se integra, sea la expresión de una contumaz rebeldía frente a lo ordenado. Lo verdaderamente decisivo es que el funcionario o la autoridad a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe»* (cfr. SSTS 722/2018, 23 de enero de 2019 y 177/2017, 22 de marzo).

Conforme a esos precedentes, carece de relevancia jurídica la falta de un requerimiento formal para evidenciar el dolo de la autoridad que desoye cumplir el mandato que conoce con exactitud.

El mismo camino siguió la Resolución 807/XI de 7 septiembre de 2017, de *Propuesta de la Sindicatura Electoral*, declarada nula por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 120/2017, 31 de Octubre. Una vez celebrado el referéndum, pese a que los Letrados del Parlament advirtieron de nuevo del riesgo de vulneración de las prohibiciones del Tribunal Constitucional, la Mesa acordó el día 4 de octubre, a propuesta de *Junts pel Sí* y CUP-CC, con el voto

favorable de la Sra Forcadell y otros tres miembros más, admitir a trámite la solicitud de comparecencia del Presidente Sr. Puigdemont ante el Parlament, acuerdo también suspendido por el ATC 134/2017, 5 de octubre.

Posteriormente, una vez comunicado formalmente por el Gobierno de la Generalitat que en el referéndum había ganado el «Sí» con un 90,18% de los votos emitidos, el día 10 de octubre de 2017 compareció ante el Pleno del Parlament el Presidente de la Generalitat, quien manifestó acatar -como ya hemos subrayado *supra*- el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república, pero añadió que el Gobierno de la Generalitat y él, como Presidente, proponían la suspensión de los efectos de la declaración de independencia a fin de llegar a una solución acordada.

El 27 de octubre, después de dictada la STC 114/2017, 17 de octubre, que declaraba nula la Ley 19/2017 de referéndum, se produjo de nuevo una actuación relevante de la acusada cuyo voto, junto con el de otros miembros de la Mesa, permitió la admisión a trámite de dos propuestas de resolución para su votación en el Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña. La segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república. Las propuestas se tramitaron, y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament, puesto que el resto de los parlamentarios abandonaron el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas que, sometidas a votación secreta en el Pleno, aprobaron la constitución de la República Catalana, como Estado independiente y soberano y el inicio de un proceso constituyente. Solo se aprobó la parte dispositiva y a petición de la Secretaria primera se hizo constar en el acta de la sesión de la mesa que admitió a trámite las propuestas, que las mismas carecerían de efecto jurídico.

La votación fue secreta, por lo que se ignora exactamente el voto de la acusada Forcadell, pese a que el contenido de sus propias manifestaciones permite intuir su sentido. En cualquier caso, resulta irrelevante, ya que lo fundamental de cara a sustentar la tipicidad de su conducta es que permitió que todas las resoluciones que hemos analizado se admitieran a trámite y fueran

objeto de votación, en contra de los continuos y sucesivos requerimientos del Tribunal Constitucional.

La Sala quiere subrayar, pese a su obviedad, que no es el sentido del voto lo que sustenta la condena de la Sra. Forcadell. Ninguno de los parlamentarios ha sido perseguido por lo que dijo, por lo que votó o por lo que, desde la consolidación de nuestro sistema constitucional, puede defender cualquier representante político sin obstáculo ni intromisión por parte de otros poderes del Estado. Su comportamiento, pese a las repetidas alegaciones de su defensa en este sentido, no se encontraba amparado por la inviolabilidad parlamentaria. Sobre los límites de esa causa de justificación ya nos hemos pronunciado *supra.* Se impone, pues, una remisión a lo ya tratado.

Se argumenta también que la tramitación parlamentaria respetó escrupulosamente el Reglamento de la Cámara. Aunque así fuera, lo decisivo fue que como Presidenta del órgano legislativo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional. Es más, impulsó de forma activa su tramitación. Contribuyó de manera efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido, lo incrementó a lo largo del tiempo y, pudiendo hacerlo, no lo frenó. Gozó, por tanto, del pleno dominio del hecho.

1.3.3.- La Sra. Forcadell proyectó su actividad pública más allá del ámbito parlamentario, apoyando decididamente al Govern en las decisiones concernientes a la preparación del referéndum y a las entidades ANC y Omnium Cultural en las movilizaciones que propiciaron. Desbordó los contornos de la posición institucional que ostentaba y quebrantó el deber de neutralidad inherente a la misma.

La propia acusada ha admitido su presencia en los actos públicos organizados por el Gobierno de la Generalitat en preparación del referéndum. Acompañó al Presidente y el Vicepresidente en la presentación de la pregunta del referéndum en la tarde del 9 de junio de 2017 en el *Pati dels Tarongers*; estuvo

presente en el acto de presentación de la propuesta de Ley de referéndum en el Teatro nacional el 4 de julio de 2017. Todo ello pese a conocer las decisiones del Tribunal Constitucional, y haber sido requerida, junto con los miembros del ejecutivo, para que se abstuvieran de actuaciones encaminadas a la organización de la consulta.

El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y OC, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial. Y desde su cuenta de *Twitter* ese mismo día, acompañando una fotografía en la que se distinguía de espaldas a la acusada en una concentración, se colgó el texto: «*A la porta del Departament d´Econimía defensant les nostres instiucion. No tenim por, l´1 d´octubre votarem*!».

A última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre.

A las 05.01h del 21 de septiembre desde su cuenta de *Twitter* se envió un mensaje con el siguiente texto: «*Volem la libertat inmediata dles detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres families*!». Y el día 1 de octubre, por la misma red, a las 14,39 horas manifestó: «*Grécies a tots els que heu fet posible aquesta jornada inoblidable malgat la violencia desmesurada d l´Estat. Moltes grácies*».

El día 21 de septiembre acudió a una concentración convocada ante el Tribunal Superior de Justicia, en protesta por las detenciones realizadas el día anterior. En una alocución a los concentrados, junto a los líderes de ANC y OC -los Sres. Sánchez y Cuixart- exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum, repitiendo, entre otras, la consigna «*No tenim por*». Y el día 22 hizo acto de presencia, junto a los acusados Sres. Junqueras y Romeva, en la concentración que, con el mismo fin que la anterior, se formó en la Ciudad de la Justicia con ocasión de la presentación de los detenidos ante el

Juzgado de instrucción núm. 13 de los de Barcelona. Ella misma lo confirmo en el acto del juicio.

Respaldó de nuevo la acción del Gobierno encaminada a la celebración del ilegal referendum al recibir en reunión institucional a los observadores extranjeros que por mediación de *Diplocat* se desplazaron a Cataluña con el objetivo de vigilar la celebración del referéndum del 1 de octubre. Encuentro que publicitó a través de un mensaje en su cuenta de *Twitter*. El observador D. Bemhard Von Grünberg admitió en el juicio haber hablado con ella.

Cierto es que en acto del juicio compareció como testigo D. Jordi Martínez Soler, asesor parlamentario encargado de la llevanza de las redes sociales de la Presidenta, quien afirmó haber sido él quien escribía muchos de los mensajes enviados a través de la cuenta oficial de la Sra. Forcadell. Aun cuando así fuera, la conducta de la acusada los días en los que se emitieron esos y sucesivos mensajes, pone de relieve que esa actuación se desarrolló, ya siguiendo expresas instrucciones, ya en el ámbito de confianza de quien conoce la decidida voluntad política de la autoridad a la que asiste.

Una vez más, la Sala tiene que subrayar, en respuesta a legítimas alegaciones defensivas que cuestionan el fundamento de la condena de la Sra. Forcadell, que su declarada autoría no toma como presupuesto uno o varios discursos encendidos en defensa de la independencia de Cataluña. Pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito. Hacerlo en el contexto de una protesta ciudadana por una o varias detenciones que se consideran injustas, tampoco tiñe de ilicitud la conducta de ningún ciudadano. Se trata de actos garantizados y amparados por nuestro sistema constitucional. Lo mismo puede decirse del hecho de recibir protocolariamente a una delegación extranjera invitada como observadora de un referéndum.

Lo que justifica la condena de la Sra. Forcadell es su decisivo papel en la dirección de un proceso de creación normativa que, pese a su más que evidente

insuficiencia jurídica, sirvió de ilusoria referencia para una ciudadanía que iba a ser movilizada como instrumento de presión al Gobierno del Estado. Una ciudadanía que actuaba en la confianza de que cuando depositaba su voto estaba siendo parte, no de una estrategia de simulación política frente al poder central, sino de la inmediata creación de un Estado soberano. La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma. Una manifestación que había sido convocada el día anterior por los coacusados Sres. Sánchez y Cuixart en el mismo acto en el que, durante más de doce horas, se obstaculizó el desarrollo de una diligencia de entrada y registro judicialmente acordada. Lo que no es indiferente al derecho penal, en fin, es la ejecución de actos sucesivos encaminados a promover la inobservancia de las leyes y a hacer inútiles las decisiones jurisdiccionales y gubernativas que son adoptadas en el legítimo ejercicio del poder en una sociedad democrática.

La implicación personal de la acusada Forcadell en todo el proceso, al margen de su actuación en el ámbito parlamentario, quedó patente en el testimonio de D. Ferran López, en la fecha de los hechos Jefe de la Comisaría de Coordinación Territorial de los *Mossos.* El testigo explicó que los mandos policiales pidieron que la acusada fuera invitada a participar en la reunión que mantuvieron con el Presidente de la Generalitat, el Vicepresidente Sr. Junqueras y el Consejero de Interior Sr. Forn. No consta que fuera efectivamente convocada y ha quedado acreditado que no estuvo presente en tal reunión. Pero resulta especialmente significativo que quien ostentaba importantes responsabilidades en el mantenimiento del orden público, considerara que la presencia de la Sra. Forcadell en esa reunión -no se olvide, dirigida a alertar a los principales líderes políticos del alto riesgo de violencia en la fecha de celebración del referéndum- cerraba el círculo de la preeminencia institucional en el desarrollo del ilegal referéndum.

También aparece reflejada la asistencia de la Sra. Forcadell en la agenda *Moleskine* intervenida en el registro practicado en el domicilio del Sr. Jové. Se

reflejan fundamentalmente dos reuniones a las que, según las siglas consignadas, una de las intervinientes fue la Sra. Forcadell. La primera, el 13 de abril de 2016, junto a Dña. Marta Rovira y D. Josep María Jové, entre otros. En la transcripción realizada por la Guardia Civil, y ratificada en el acto del juicio por el agente que la realizó se relata: «…*necesitamos una estrategia y de todo lo que implica el proceso a nivel parlamentario. Hay un informe letrado sobre que pasos seguir si tenemos o en función de las reacciones del Estado. Ponencia (incidente ejecución). Ponencia (incidente ejecución). Ponencia conjuntas. Resolución CUP. […] ¿Qué hacemos si hay inhabilitaciones o multas? Pondríamos ir por incidente de ejecución (mas rápido). En este caso sí que podemos tener tema (en los otros lo ven más complicado). Seguramente si hubiese habido gobierno al Estado lo hubiésemos puesto en Fiscalía directamente. […] Proceso preconstituyente. Se está intentando llegar a un acuerdo con las entidades. Encontrar un equipo impulsor para que se cree una gran plataforma que es donde podrá haber el debate ciudadano. (aquí OC y ANC). Con la CUP quiere cerrar la estrategia. Aceptan equipo impulsor ("reinicia") pero quiere un multireferéndum al final del proceso preconstituyente por el gobierno no por las entidades. […] Punto de consenso que las conclusiones sean vinculantes pero sin concretar modelo o forma de validación de esta vinculación. Quieren que CSQP y BCNCOMÚ participen del proceso constituyente que formen parte del equipo impulsor pero quedan influir en la definición de este proceso. Moción de la CUP sobre el proceso. 60 días para presentar un plan de actuación. ¿Qué papel puede jugar el Govern? ¿Qué papel quieren ellos que juegue el Govern? Calendario de actuaciones: Govern, Parlament, Preconstituent acuerdo con entidad estructuras mínimas…* ».

La segunda habría tenido lugar el día 22 de septiembre de 2016, con la asistencia, además de otros acusados declarados rebeldes, de D. Oriol Junqueras, Dña. Carme Forcadell y D. Jordi Turull. Según la transcripción efectuada se reflejó en la agenda lo siguiente: «*MHP.- Analiza informe. Seguimos teniendo el mismo problema de qué "legalidad" se impondrá y la gente seguirá. […] El referéndum en lo que genera más consenso pero ¿se podrá hacer? […] Calendario junio/julio. Aprobar leyes y él se inclina por probar de hacerlo. O*

acordado o no acordado con el Estado pero tiene riesgos. Que no se pueda hacer o que la gente no se movilice. […] Estos meses se pueden afrontar si afrontamos el calendario. 1) OC propuesta referéndum acordado (cobertura para prepararlo) que lo haremos sí o sí en julio. Referéndum o referéndum sin adjetivos. 2) DPG: CSQP dispuesta a pedir referéndum al estado. 3) Presupuestos. Incluirán referéndum (si hay partida presupuestaria). 4) Elecciones Estado. Habrá terceras elecciones. Son una oportunidad inmensa. España falla ante comunidad internacional más posibilidad de hacer un golpe de efecto todo el independentismo unido que se presente por última vez (victoria independentismo más incremento más participación diferencial).- Condicionamos govern y presencia mediática. 5) A nivel internacional nueva idea de referéndum. 6) Govern español débil o antiindependentista más movilización popular difundida políticos juzgados. […] Esto facilitar condiciones para llegar a junio/julio aprobar leyes y hacer el referéndum en septiembre. A partir de entonces abrir negociación y solicitar implicación internacional. […] Sigue siendo un escenario incierto pero no tanto si además el govern y los altos cargos se hacen responsables (los funcionarios se "ausentarán"). […] AM.- Lo que propone MHP es compartido por él. Tenemos el conflicto seguro y será más duro que el 9N. Algunas consideraciones: Cabe que eso se incardine dentro hoja de ruta. No perdemos de vista que no podemos abandonar el control.- Convocar elecciones no podemos renunciar. […] ¿Qué juega el Parlament? ¿Qué harán las grandes empresas del país? Comunicarlo bien. Aseguramos tráfico financiero los primeros tiempos. No podemos confiar en los impuestos y son millones de euros. […] Esquemas de seguridad de país. O hemos garantizado seguridad o algunos actores nos girarán la espalda (EVA…). Calibremos bien las reacciones del Estado (habría que estudiarlo bien).- Magnitud y consecuencia (ir contra funcionarios individuales, recuperación de competencias de seguridad, suspensión de autonomía…) […] OJ: Ve bien el esquema. Concreta negociación presupuestos. No hay elecciones españolas. No hablamos del tema. Los temas planteados por AM se pueden discutir con más detalle y más adelante. […] CF: Hay gente de la CUP que dice que sin presupuesto puede continuar a legislatura. Tenemos la garantía que haremos el referéndum cuando vuelvan a salir los mismos que el 9N.»

En su declaración en el juicio oral, la acusada admitió haber asistido a sendas reuniones con el Sr. Jové en las fechas indicadas. La primera, celebrada en el Parlament con la Sra. Rovira y el Sr. Jové como Secretario General de Hacienda, pero negó que ese encuentro se desarrollara con el contenido que recoge la transcripción. Se trataba, en realidad, de una reunión para hablar de los presupuestos.

La segunda también la admite. Explicó que fue convocada por el Sr. Puigdemont para hablar de la cuestión de confianza, en la que anunció que iba a proponer un referéndum. D. Artur Mas en su declaración confirmó haber estado presente en esa reunión.

La jurisprudencia de esta Sala ha venido entendiendo que para que la ejecución conjunta pueda ser apreciada, no es preciso que todos y cada uno de los intervinientes en esa fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo. La coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente. Y, además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho (cfr. SSTS 1242/2009, 9 de

diciembre; 170/2013, 28 de febrero; 761/2014, 12 de noviembre y 604/2017, 5 de diciembre, entre otras muchas).

1.4.- D. Jordi Turull

D. Jordi Turull es autor de un delito de sedición previsto y penado en el art. 544 y 545.1 del CP.

Este acusado intervino activamente en la concertada actuación sediciosa. Participó -como señala la acusación pública- en las distintas reuniones definitorias de la estrategia a seguir. En primer lugar, como parlamentario y Presidente del grupo parlamentario de *Junts pel si* intervino activamente en la creación y puesta en marcha del *Pacte Nacional pel Referendum* y en la aprobación de la Resolución 306/XI, en la que se instaba al Govern a la convocatoria de un referéndum.

Presentó los proyectos de ley, sobre el referéndum y la transitoriedad política, que luego se convirtieron en las Leyes 19/2017 de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación y 20/2017, de 8 de septiembre, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República y el 4 de julio de 2017.

El día 4 de julio de 2017, en un acto público y de gran difusión, fue presentada la futura Ley de Referéndum. El Grupo Parlamentario *Junts Pel Si*, quien contrató la cesión de uso del espacio del Teatro Nacional de Cataluña, representado por quien entonces era su Presidente, el acusado D. Jordi Turull, quien sería nombrado Consejero de Presidencia, solo algunos días después. El acusado Sr. Turull fue uno de los conductores del acto, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el sí. También abarcó en su alocución una referencia a los mecanismos jurídico-administrativos previstos para eludir los actos y las resoluciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración.

Participó también en varias reuniones con las personas que aparecen en la agenda *Moleskine* intervenida en el domicilio del Sr. Jové. Reconoció su presencia, aunque negó recordar los contenidos que allí se reflejan. Se trataba, en cualquier caso, de reuniones necesarias para conformar el Govern. En su condición de Presidente del Grupo Parlamentario *Junts pel Sí* participó en el auditorio del Parlament y en el Teatro Nacional de Cataluña en los actos de apoyo al denominado *proces*.

El 14 de junio de 2017, entró en el Govern como Consejero de Presidencia y portavoz. Reconoce que fue advertido y le fue notificado un requerimiento del Tribunal Constitucional -con el contenido que se ha transcrito para otros acusados- y afirmó conocer la existencia de anteriores requerimientos del Tribunal Constitucional advirtiendo de la prohibición de realizar conductas que, directa o indirectamente, supusieran ignorar los mandatos del Tribunal cuando ordenaba la suspensión de resoluciones o actos del Gobierno. Respecto a la notificación recibida por él y las anteriormente dirigidas a otros parlamentarios y miembros del Govern que admitió en el plenario conocer, precisó que las puso en conocimiento de los servicios jurídicos de su departamento para atender el ámbito y contenido del requerimiento.

Además, firmó del Decreto de convocatoria -Decreto 139/2017- que el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió en su aplicación. Recibió las correspondientes advertencias personales en orden a impedir los incumplimientos y sobre las posibles responsabilidades penales- y mediante la sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma.

Participó también en la aprobación del Decreto 140/2017, que dispuso las normas complementarias para la celebración del referéndum, al tiempo que constituyó al Govern como órgano electoral y declaró la asunción de los gastos y contratos por todo el gobierno. Este decreto también fue suspendido y anulado por el Tribunal Constitucional. Aparecía firmado por el Presidente de la Generalitat, así como por el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de

Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

El acusado Sr. Turull aduce que no suspendieron las iniciativas dispuestas para el referéndum ilegal porque realizaron una «*ponderación*» entre el contenido del requerimiento y el examen de la legalidad, «…*lo que dice la ley, pero toda la ley*». Invocó de forma expresa la necesidad de tener en cuenta lo que había resuelto el Parlament, la despenalización de la convocatoria de referéndum en el año 2005, la idea de que «*votar no era delito*» y «…*su compromiso con la ciudadanía*». También tuvieron en cuenta -alegó en su defensa- que el Tribunal Constitucional no había hecho uso de la facultad posibilitada por la reforma de la *LO 15/2015*, *16 de octubre, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho*, que le habría permitido la adopción de medidas coercitivas y sancionadoras en caso de incumplimiento de sus decisiones y resoluciones (cfr. art. 92.4.a). Consecuencia de esa «*ponderación*», fue la decisión de continuar con las iniciativas del referéndum.

La Sala no puede, sin embargo, aceptar esa línea de defensa como argumento exoneratorio. El estado de derecho quebraría si ante el requerimiento formal emanado del Tribunal Constitucional, órgano máximo en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE), admitiéramos que el afectado puede someter ese requerimiento a su personal ponderación, de suerte que, en función de su particular desenlace valorativo, pudiera optar entre cumplir o desacatar lo mandado. Los mandatos del Tribunal Constitucional no pueden aplazar su ejecutividad en función de los compromisos políticos del requerido. Tampoco es de recibo entender que el deber de acatamiento de ese mandato puede neutralizarse por el hecho de que el órgano requirente no haga uso de las facultades legales de coerción económica que la ley autoriza. El argumento implícito de que *solo obedezco si, además del requerimiento, me imponen una*

multa, carece de todo sentido. El mismo rechazo merece la alegación acerca de que se había despenalizado en el año 2005 la celebración de referéndums. Esa ley no fue -no podía serlo- el vehículo para la despenalización de otras figuras delictivas en las que esa conducta podía ser perfectamente encajada. Pero más allá de ese argumento, el acusado sabía que la convocatoria de un referéndum ilegal, en función de los términos en que se ejecutara el hecho, podía desembocar en una condena. De hecho, así había sucedido con uno de los Letrados que formaban parte del equipo jurídico de su defensa, que en su etapa como Consejero de la Presidencia de la Generalitat había resultado condenado por esta Sala como autor de un delito de desobediencia. La misma condena había sufrido el entonces Presidente de la Generalitat.

El acusado sabía que la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional ya había sido considerada por esta Sala como un delito de desobediencia. Y tenía que prever también que si la acción imputada no se limitaba a una conducta omisiva de rechazo al mandato, sino que incluía la creación de una legalidad paralela para promover la inobservancia de las leyes y, además, la celebración de un referéndum prohibido que se pretende hacer realidad mediante una tumultuaria movilización ciudadana para rechazar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, el título de imputación se agravaba.

El día 29 de septiembre de 2017, junto al Vicepresidente Sr. Junqueras y el Consejero Sr. Romeva, presentó las urnas que iban a ser empleadas en el referéndum. El día 1 de octubre anunció el sistema de censo universal para posibilitar -según afirmó- el voto de los ciudadanos en cualquier colegio electoral, sin necesidad de acudir al centro asignado. Esta presentación la realizó en una rueda de prensa con un comunicado emitido a primera hora de la mañana. Se apoyaba en un trabajo informático diseñado sobre el dominio *registremeses.com*, que posibilitaba el acceso y registro del voto en cualquier colegio. Obra en la causa el contenido de la página web que informa sobre la manera de utilización del censo universal, con un programa informático de soporte e información a las mesas electorales.

En la referida comparecencia afirmó la intención del Gobierno de la Generalitat de asegurar la celebración del referéndum, «*hacer todo lo posible por que los catalanes puedan votar hoy en el referéndum de autodeterminación*».

También obra en la causa la documentación de la petición de ampliación del presupuesto por un importe de 3.430.000 euros para una campaña institucional que, bajo el enunciado «*Civisme*», suponía la realización de una campaña publicitaria en favor de la participación en el referéndum convocado ilegalmente.

Se aprobó la partida presupuestaria, modificando los créditos presupuestarios del fondo de contingencia -Gastos de diversos departamentos/Departamento de Difusión y la Consejería de Presidencia- de la que era titular este acusado, adjudicando la gestión publicitaria a dos empresas sucesivamente, *Carat* y *Focus Media*, quienes rechazaron la adjudicación al considerar que dichas campañas encubrirían un acto de promoción del referéndum declarado ilegal, razón que finalmente propició la posterior declaración de *desierto*.

En el juicio oral testificó de directora de la oficina de Barcelona de *Focus Media*, agencia homologada por la Generalitat para la gestión de campañas publicitarias. Había recibido el encargo de gestión, el 5 de septiembre, para su realización durante ese mes, con fecha de comienzo el día 6 de septiembre, enmarcado en el concepto de publicidad "*Civisme*". Este concepto fue cuestionado y los medios adujeron que la campaña no podía ser encuadrada en el concepto de publicidad cívica, sino en el de acción política. Y, por lo tanto, era de aplicación otra tarifa, lo que determinó el rechazo de la encomienda. No obstante, de dicha campaña se desgajó un anuncio, en el que se observa una vía de tren que se separa en dos sentidos divergentes y fue emitido en los medios de la Corporación Catalana de Medios de Comunicación lo que será analizado al abordar la subsunción en el delito de malversación de caudales públicos.

A la estructura de su Consejería pertenece la Dirección General de Atención Ciudadana (DGAC) que era titular del dominio *Referéndum.cat* con el I.S.P. 10 *dencehispard* S.L, registrado el 14 de junio de 2006 que fue aprovechado para volver a regístrarlo con el mismo nombre el 6 de septiembre de 2017 y con un contenido específico para servir de soporte al referéndum del 1 de octubre. En su contenido destaca la normativa electoral y los distintos modelos y guías de actuación, así como la inscripción de voluntarios y toda la información precisa sobre lo relacionado con el referéndum (cfr. informe técnico sobre el examen de las páginas webs *referéndum.cat*, Anexo documental tomo X sobre páginas webs – Carpeta CD f. 5710).

El acusado fue especialmente activo en las redes sociales, participando a través de la red *Twitter* sus opiniones y mensajes de apoyo en los que animaba a la ciudadanía a mantener la calma, la serenidad y el civismo y a perseverar en la determinación independentista y que fueran a votar. El día 1 de octubre envió sendos *tuits* en los que expresaba que «*el Gobierno pide a la gente que vaya a votar de manera cívica y pacífica*», o "*han tenido que cerrar 319 colegios. Hacemos una llamada a los que no han podido votar para que vayan a uno donde se pueda*".

Es evidente que la llamada al mantenimiento de la calma, la serenidad y el civismo, de tanta importancia en situaciones de tensión como la vivida el día 1 de octubre, con la existencia de anuncios de previsibles altercados violentos por los máximos responsables del orden público, encierra un valor positivo. Pero no puede tener un significado excluyente de la antijuridicidad -o de la culpabilidad- respecto de una conducta que estuvo siempre tendencialmente ordenada a hacer realidad un referéndum judicialmente prohibido. El acusado era consciente de que esos llamamientos a la celebración del referéndum suspendido por la autoridad judicial implicaban una clara voluntad de promover la inobservancia de los mandatos jurisdiccionales.

La autoría en el delito de sedición por el que ha sido acusado el Sr. Turull, no se contrae a quien se suma a un alzamiento tumultuario con las finalidades

previstas en el tipo penal, también se colma cuando se ponen las condiciones precisas para ese alzamiento. Lo verdaderamente relevante es oponerse de forma contumaz frente a la actuación de las autoridades o corporaciones que actúan en aplicación las leyes, para hacer posible la vigencia de las resoluciones administrativas o judiciales.

La incorporación tardía del acusado Sr. Turull al Govern de la Generalitat -julio de 2017- no es obstáculo para concluir su autoría. No lo es a partir de las categorías dogmáticas asumidas por la jurisprudencia de esta Sala sobre la autoría por adhesión o autoría sucesiva. Decíamos, en efecto, que «…*ello requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y, de otra, un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría. […] La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación. […] De otra parte, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum sceleris" y del codominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo , que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. […] Cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal*

naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible. Deben, por el contrario, excluirse de la coautoría los actos realizados en la fase de preparación del delito y aquellos que se ejecutan cuando éste ya se haya consumado» (SSTS 602/2016, 7 de julio; 1180/2010, 22 de diciembre; 687/2018, 20 de diciembre y 186/2019, 2 de abril, entre otras muchas).

1.5.- D. Josep Rull

D. Josep Rull es también autor del delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 del CP.

El acusado era en la fecha de celebración del referéndum del 1 de octubre Consejero de Territorio y Sostenibilidad. Reconoció en el plenario, sustancialmente, el relato fáctico de la acusación, si bien manifestó que los hechos no eran subsumibles en los tipos penales invocados por la acusación. El escrito de acusación refiere la participación de este acusado en «…*múltiples reuniones definitorias de la estrategia*». Aparece en las reuniones recogidas en la agenda *moleskine* intervenida en el domicilio del Sr. Jové. Afirma que las anotaciones en las que se consigna su presencia no las recuerda, pero pueden ser debidas a su condición de militante con cargos institucionales en el partido en busca de una solución a la crisis política en la formación de gobierno. Precisa que con anterioridad a su pertenencia al Govern, como representante del partido político al que pertenecía, con responsabilidades en su estructura orgánica, había firmado la *hoja de ruta* que, si bien inicialmente era una declaración de intenciones, constituiría la base del programa político de la coalición *Junts pel Catalunya* y *Junts pel Si,* que se presentó a las elecciones al Parlament de Cataluña defendiendo una opción independentista. En ese contexto de representación justifica su presencia en alguna de las reuniones de la agenda, pues era coordinador del partido político Convergencia, y esa función le obligaba a participar en las conversaciones dirigidas a la conformación del gobierno de la Generalitat, un programa de gobierno y los apoyos parlamentarios precisos.

Como Consejero del Govern, desde enero de 2017, participó en cuantos anuncios y actuaciones se realizaron en defensa de la celebración del referéndum judicialmente prohibido. El 9 de junio formó parte del equipo de Gobierno que presentó la fecha del referéndum y la pregunta que iba a ser sometida a los ciudadanos. El día 4 de julio de 2017 también participó en el acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, llamado a proclamar la voluntad de realizar el referéndum presentado como de autodeterminación.

El Sr. Rull admitió la recepción de hasta seis notificaciones del Tribunal Constitucional en las que era requerido a no actuar en contra de la legalidad, en los términos que el Tribunal había establecido respecto a las normas que habían sido suspendidas o anuladas por su colisión con la Constitución. Concretamente, es clara y precisa, en orden al contenido de lo reprochado, la notificación del 21 de febrero de 2017 en la que se le comunica personalmente el auto núm. 24/2017, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional con fecha 14 de febrero, en el incidente de ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional, contra la Resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, en la que fue advertido «…*del deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar la nulidad de esos apartados de dicha Resolución, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal*». Las demás notificaciones eran similares en su contenido.

Obra en la causa testimonio de sus declaraciones a medios de comunicación social -p.ej. entrevista en el diario digital *elnacional.cat* el miércoles día 27 de septiembre de 2017- en las que valora, en términos de «*agresión*», la presencia de los barcos-hotel en los que se alojaron miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desplazados a Barcelona para mantener la legalidad constitucional. Narra también cómo evitaron su atraque en el puerto de Palamós, al tiempo que alude a su presencia en el puerto de Barcelona como «*presencia testosterónica*», añadiendo una crítica por la repercusión económica

negativa de esa presencia. En esas declaraciones animaba a la votación masiva en el referéndum ilegalmente convocado.

El día 6 de septiembre de 2017, después de los sucesos acaecidos en el Parlament para la aprobación de las leyes del referéndum para la autodeterminación de Cataluña y la ley de Transitoriedad jurídica y fundacional de la República -Leyes 19 y 20 de 2017-, el Sr. Rull firmó, en un acto conjunto de todo el Govern, el decreto de convocatoria del referéndum para el 1 de octubre, Decreto 139/2017. Esta firma se desarrolló en la madrugada siguiente a la aprobación de la ley, aprovechando la inmediata publicación de las leyes y su vigencia, temeroso el Govern de la inmediata suspensión que el Tribunal Constitucional realizaría a instancias del Gobierno del Estado. El Tribunal Constitucional suspendió el decreto y requirió al acusado a un comportamiento ajustado a la legalidad. También participó en el Decreto 140/2017, de la misma fecha que el anterior, por el que el Gobierno se constituía en administración electoral y asumía la realización de actos y en la contratación necesaria para la realización del referéndum.

El acusado manifestó en el juicio que la firma del Decreto de convocatoria constituyó el acto más importante de su vida política «…*con conciencia de que firmaba un decreto de convocatoria en base a una ley que acababa de ser publicada en el Boletín Oficial*». El Sr. Rull, por tanto, era plenamente consciente de la inobservancia de la legalidad y de los mandatos del Tribunal Constitucional, cuyos requerimientos conocía y no observaba. Pretendió justificar su rechazo a esos mandatos por la vigencia de lo que él denominó «*principio democrático*», que ha de contraponerse al «*principio de legalidad*». En sus propias palabras, «…*miles de olas de esperanza que articulan el principio democrático*» justifican la conducta que se ha declarado probada.

Sin embargo, esa evanescente invocación de lo que el Sr. Rull entiende como «*principio democrático*» no borra el marcado significado antijurídico de sus actos y omisiones. Es precisamente el sistema democrático el que hace posible la articulación de un modelo de organización social anclado en el derecho de la

ciudadanía a intervenir en los asuntos públicos a través de la participación, mediante el ejercicio del derecho de sufragio. Pero el «*principio democrático*» contempla más exigencias, como el respeto a las minorías y la necesidad de que su conformación se haga realidad a partir de un complejo sistema normativo que le dé contenido y le proporcione seguridad.

La manifestación más genuina del sistema democrático, como se acaba de reseñar, es el derecho de sufragio activo y éste, para que sea efectivo, debe ser ejercitado en un marco de legalidad. Solo desde esa articulación, derecho de sufragio y legalidad, puede asegurarse su vigencia efectiva. Será la ley la que fije las condiciones de su ejercicio, la edad mínima de los votantes, las consecuencias que se derivan de su ejercicio, los términos del escrutinio, variando esa conformación entre distintas opciones legislativas, cada una con sus ventajas e inconvenientes. El derecho fundamental al sufragio requiere una estructura de garantía que le dé contenido. Es la propia ley, fijada con respeto a los presupuestos de competencia y elaboración normativa, la que fija las precisas premisas del sistema electoral y la que señala las consecuencias que se derivan del ejercicio del derecho de sufragio. De la misma manera, es el ordenamiento jurídico, con sus equilibrios y contrapesos, el que fija el ámbito de ejercicio de ese derecho, pues no sería admisible el sufragio sobre aspectos vinculados a derechos fundamentales atinentes a la dignidad de las personas o a aspectos esenciales de la convivencia que tienen un contenido esencial que va más allá del juego de las mayorías.

En definitiva, lo que el acusado denomina «*principio democrático*» aparece vinculado al derecho fundamental al sufragio y éste, como todo derecho fundamental, está sujeto a las limitaciones propias de su colisión con otros derechos. Requiere un conjunto de garantías, procedimientos y leyes que faciliten su realización. Desde la perspectiva expuesta, no es factible hablar de colisión de principios -principio democrático y principio de legalidad- como antagónicos, pues el primero no tiene contenido si no es enmarcado en una ley que le proporcione el sentido preciso y la necesaria estructura de garantía.

La Sala, claro es, no se identifica con una visión del principio de legalidad en la que los aspectos formales se imponen a los contenidos y exigencias de un sistema democrático. El respeto a la legalidad puramente formal no garantiza, por sí solo, la vigencia real de los valores y esencias democráticos. Pero esta idea no permite que cada ciudadano o cada representante del poder político se escude en su propia visión de lo que considera *principio democrático* para eludir el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

También se amparó el Sr. Rull en el argumento de que el Tribunal Constitucional adolecía de un «*déficit importante de legitimidad por falta de autoridad moral*». Aunque ya nos hemos referido a la vacuidad de la pretendida justificación, hemos de recordar, de una parte, que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la legalidad constitucional. Es la garantía última y efectiva del conjunto de derechos fundamentales y de la correcta ordenación del ejercicio del poder entre las distintas fuentes del mismo, delimitando las correspondientes áreas de gobierno entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Su existencia es consustancial al sistema democrático como salvaguarda de las libertades y derechos fundamentales y árbitro para la resolución de conflictos de poder. Su legitimidad no puede ser arbitrariamente reconocida o negada en función de la coincidencia o el rechazo con los intereses políticos que laten en el ejercicio del poder. Se trata de una institución absolutamente necesaria para actuar las necesidades de convivencia democrática, delimitando el juego de las fuentes del poder. El acatamiento a sus sentencias y resoluciones es fundamento del sistema democrático.

Se alega también -en línea con otros acusados- que el Parlamento español había despenalizado el delito de convocatoria ilegal de referéndum. Hemos de reiterar aquí lo ya apuntado en otros pasajes de esta resolución. La derogación de un delito no implica -no puede implicar- la voluntarista despenalización de conductas con claro encaje en otros tipos penales, siempre que concurran los elementos objetivos y subjetivos que dan vida al juicio de subsunción. La relación entre normas penales, de modo especial, el principio de subsidiariedad, impide lo que las defensas presentan como el efecto asociado a una despenalización muy

concreta y de ámbito bien restringido, ceñida a los arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis del Código Penal (cfr. LO 2/2005, de 22 de junio). Su eficacia derogatoria solo conlleva la no aplicación de un tipo penal previgente que imponía una pena de tres a cinco años de prisión a la autoridad o funcionario público que convocara un referéndum ilegal. Los hechos que esta Sala da por probados encierran algo más que el reproche por la convocatoria de un referéndum ilegal. Se trata, como venimos reiterando, de una concertada voluntad de los miembros del Govern de la Generalitat para alumbrar una legalidad paralela que sirviera como excusa para una movilización ciudadana que exteriorizara la voluntad de promover la inobservancia de las leyes y obstaculizar el cumplimiento de los mandatos judiciales.

Por si fuera poco, el acusado era plenamente conocedor de que, incluso después de la derogación del art. 506 bis, esta Sala había dictado una sentencia, en primera y única instancia, en la que se condenaba penalmente a un responsable político que había desoído los requerimientos del Tribunal Constitucional referidos a la no celebración de una consulta referendaria (cfr. SSTS 177/2017, 22 de marzo). Y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había también dictado sentencia condenatoria contra líderes políticos que promovieron esa misma consulta en abierta desatención a lo ordenado por el Tribunal Constitucional (cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2017, luego confirmada por la STS 722/2018, de 23 de enero de 2019).

Solventada la justificación ofrecida por el acusado, nuestra convicción probatoria la extraemos de sus propias declaraciones y del amplio fondo documental incorporado a la causa, del que destacamos las páginas que reflejan las peripecias que presidieron la aprobación de las leyes de referéndum y transitoriedad, las notificaciones personales al Sr. Rull de los requerimientos del Tribunal Constitucional y aquellos documentos -no cuestionados en su autenticidad- que reflejan las opiniones del entonces Consejero de Territorio y Sostenibilidad, ya en medios de comunicación, ya en redes sociales. Junto a otros, participó activamente poniendo las bases que propiciaron las condiciones

de la movilización ciudadana. Impidió así el normal funcionamiento del Estado que actúa en defensa de la legalidad, participó en la convocatoria de un referéndum ilegal y participó también en su realización. Su actividad no se limita a una idea, o a su expresión, sino a la ejecución de actos que supusieron la creación de unas condiciones que sitúan al proceso en la ilegalidad, poniendo las condiciones que estimó precisas para impedir el funcionamiento de los servicios públicos y la actuación de Estado de acuerdo a la legalidad.

Además de lo anterior, dos hechos añaden especial valor probatorio a la convicción de la Sala. De una parte, su intervención para impedir el amarre de un barco en el puerto de Palamós, dependiente de la administración autonómica, que iba a servir de alojamiento temporal a los integrantes del despliegue policial destacado para asegurar el cumplimiento de la legalidad. De otra, la puesta a disposición del referéndum prohibido de locales gerenciados por el Departament de Territorio y Sostenibilidad del que era responsable.

Respecto al primer hecho, el acusado afirmó que su departamento negó el atraque a un barco atendiendo a cuestiones técnicas. Alegó su desconocimiento de la actividad real que se iba a desarrollar en el barco. Sin embargo, la testifical de los Sres. D. Pedro Buil Armengol y D. Alberto Carbonell no abonan esa manifestación. Este segundo, como director del puerto de Barcelona, narró las vicisitudes del atraque de los dos barcos y los distintos momentos, desde el aviso de llegada, su inicial denegación, hasta que fueron catalogados de «*buques de Estado*» y la autorización final bajo esa cobertura. El primero testificó sobre las vicisitudes que sucedieron en el atraque interesado al puerto de Palamós, dependiente de la Generalitat de Cataluña, que finalmente fue denegado, pese a que era viable su atraque ya que, una vez comprobadas sus dimensiones y las circunstancias del puerto, «*no había ningún impedimento para ese atraque*». En su declaración el acusado Sr. Rull invocó condicionamientos técnicos que aconsejaban denegarlo, argumento que se desvanece con el testimonio anteriormente referenciado y por el mensaje, emitido en una red social, en el que el acusado se jactaba de haber denegado el atraque: «*en efecto, no lo hemos dejado atracar*», de fecha 21 de septiembre (pieza separada 5, folio 179).

Tampoco avala su argumento justificativo la existencia de otros mensajes en los que, conocedor de su atraque en el puerto de Barcelona, dependiente de Puertos del Estado y por la condición de «*buques de Estado*», criticó ese gasto en los siguientes términos: «…*para reprimir no hay congelación de cuentas ni dificultades al déficit público*». Igualmente sus declaraciones a un medio de prensa ratificó esa negativa al atraque de los barcos y el cuestionamiento a su presencia en puertos de Cataluña.

Respecto al segundo hecho, sin perjuicio de lo que luego afirmamos *infra* al valorar su irrelevancia a los efectos de integrar el delito de malversación de caudales públicos, el propio recurrente admitió en su declaración en el plenario que había puesto «…*a disposición del referéndum un local de su departamento*».

Es preciso reiterar una última consideración sobre la autoría del delito por el que formulamos condena. La acción típica no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal. Se trata de un delito en el que lo relevante es situarse en las vías de hecho, promover desde la propia responsabilidad el incumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales. Se trata, en fin, de optar de forma decidida por una derogación fáctica del sistema normativo vigente y de la capacidad de ejercicio de la función jurisdiccional en un determinado ámbito territorial. Y esto es precisamente lo que hizo el acusado Sr. Rull. El delito de sedición se comete con actos de alzamiento, pero también con actos típicos que propicien el alzamiento de otros. Dicho con otras palabras, la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un «*estar»,* consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento.

Desde esta perspectiva, es evidente que la acción de impedir el atraque de una embarcación destinada por el Estado a cubrir las necesidades de un destacamento dispuesto para asegurar el cumplimiento de la legalidad, la participación personal y directa en la convocatoria del referéndum, la presentación de las fechas y de la pregunta del referéndum ilegal, la constitución de la autoridad electoral, la prestación de locales para su ejecución y, en fin, las manifestaciones encaminadas a alentar la celebración de la consulta ilegal, suponen actos de indudable encaje típico en el delito de sedición por el que se ha formulado acusación.

1.6.- Dña. Dolors Bassa

1.6.1.- Dña. Dolors Bassa es autora responsable de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545.1 del CP. Fue Consejera de Trabajo, Asuntos sociales y Familia desde el 14 de enero de 2016 hasta el 27 de octubre de 2017, fecha en que cesó por aplicación del artículo 155 CE.

Su participación en la estrategia diseñada para desacatar el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado de derecho, especialmente el Estatuto de Autonomía de Cataluña, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional contribuyendo así a la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez. Incitó a la ciudadanía al incumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales, transmitiendo el falso mensaje de que mediante la votación promovida por el Govern de la Generalitat, Cataluña se convertiría, una vez hecho el recuento de los votos favorables, en un Estado soberano. Su planificada actuación llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública que cualquier sociedad democrática residencia en los Tribunales, cuyos mandatos fueron claramente desoídos y burlados. Tanto los del Tribunal Constitucional, como los de la jurisdicción ordinaria, en concreto los de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Juzgado de instrucción 13 de Barcelona. La celebración de un referéndum de imposible homologación y que había sido objeto de expresa prohibición, culminaron un proceso que, más allá de

colmar por si solo la tipicidad del delito de sedición, desencadenó la comisión de otros delitos graves, especialmente el de malversación.

Su implicación en los hechos participa de los elementos comunes a los que hemos apreciado en los distintos miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat también acusados, los Sres. Junqueras, Romeva, Forn, Rull y Turull. A todos ellos incumbía el deber de garantizar, en atención a la función pública que desarrollaban, que la actividad administrativa procurara el efectivo cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales. Sin embargo, asumieron la inequívoca voluntad de un poder ejecutivo decidido a culminar el desafío a las bases del sistema normativo que equilibra y hace posible la convivencia. Todo ello, con el acuerdo y soporte externo de la Presidenta del Parlament, Dª Carme Forcadell, y los presidentes de las entidades sociales ANC y OC, los Sres. Sanchez y Cuixart.

La decisión por parte de la Sra. Bassa de participar en ese pulso al orden constitucional, que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial -como ocurrió los días 20, 21 y 22 de septiembre-, o a incumplir la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que prohibía la celebración de la consulta del día 1 de octubre, fue inequívoca y deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los Cuerpos de Seguridad del Estado.

1.6.2.- Como Consejera adoptó dentro de su respectiva área de influencia las decisiones ejecutivas necesarias para procurar la celebración del referéndum.

Así, el día 6 de septiembre de 2017 firmó, junto con los restantes miembros del Consejo de Gobierno, el Decreto 139/2017 de convocatoria del referéndum. Lo hizo pese a que conocía sobradamente que su celebración contravenía la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Así se lo había advertido previamente el Tribunal Constitucional, pues al igual que los restantes miembros del Govern, fue personalmente notificada, primero de la providencia de 1 de agosto de 2016 -que suspendió cautelarmente la Resolución 263/XI que aprobaba las conclusiones de

la comisión de estudios sobre el referéndum, notificada a la Sra. Bassa el 2 de agosto 2017- y más tarde del ATC 170/2016 de 6 de octubre, que la anuló, y que también le fue personalmente comunicado el 11 de octubre del mismo año.

Había sido, además, personalmente notificada de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en relación con la Disposición Adicional 40 de la Ley de Presupuestos -Ley 40/2017 de 28 de Marzo del Parlament de Cataluña- sobre previsión de gastos para el referéndum, inicialmente suspendida por la providencia de 4 de abril de 2017 -que se le notificó el 11 de abril de 1917- y definitivamente anulada por la STC 90/2017 de 5 de julio. Y del ATC 24/2017 de 14 de febrero, que anuló la resolución 306/XI del Parlament de Cataluña de 6 de octubre de 2016, sobre la celebración del referéndum y el proceso constituyente, y que acordó requerir, entre otros, a la Sra. Bassa, para que se abstuviera de desarrollar actividades que contravinieran lo resuelto. Notificación y requerimiento que tuvieron lugar el día 21 de febrero de 2017.

Pese a tales requerimientos, apoyó con su presencia el acto celebrado el 9 de junio de 2017 en el *Pati dels Torongers*, en el que se presentó la pregunta del referéndum. Y, como hemos adelantado, el día 6 de septiembre firmó el Decreto 139/2017 de convocatoria y asumió el posterior Decreto 140/2017, de normas complementarias. Desde su Consejería fueron variadas las actuaciones dirigidas a lograr la efectiva celebración de la consulta, aun a sabiendas de que judicialmente se había prohibido su celebración. Todo ello, además, desoyendo los sucesivos apercibimientos de ilegalidad que efectuó el Tribunal Constitucional, pues tanto los decretos ya mencionados, como las leyes de referéndum y transitoriedad, o la resolución que creaba la sindicatura electoral, habían sido suspendidos por el Tribunal Constitucional.

Así, el 7 de septiembre el Tribunal Constitucional dictó providencia en el recurso 4335/2017 de suspensión del Decreto 139/2017 de 6 de septiembre de convocatoria de referéndum. Le fue notificado personalmente el 18 de septiembre siguiente. También el 7 de septiembre de 2017 el Tribunal Constitucional había dictado providencia en el recurso 4333/2017 de suspensión del Decreto 140/2017

de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum. Fue notificada a Dña. Dolors Bassa el 18 de septiembre .

El mismo 7 de septiembre el Tribunal Constitucional dictó providencia en el recurso 4334/2017 de suspensión de la ley 19/2017 del referéndum. Fue notificada a Dña. Dolors Bassa el 18 de septiembre siguiente.

El 12 de Septiembre se dictó providencia en el recurso 4386/2017 de suspensión de la Ley 4/2017, 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat. Fue notificada a Dolors Bassa el 18 de septiembre de 2017.

Todas esas advertencias no impidieron que adoptara decisiones ejecutivas que fueron imprescindibles para la preparación y desarrollo del referéndum del 1 de octubre. Por más que ella afirmara en el acto de la vista que una vez se suspendieron por el Tribunal Constitucional los Decretos 139 y 140 cesaron sus actuaciones en relación al mismo, la realidad probatoriamente contrastada es otra.

1.6.3.- La acusada Sra. Bassa alentó la participación y la movilización social. Respecto de las multitudinarias movilizaciones del día 20 de septiembre, la acusada declaró en el acto del juicio oral que permaneció en la sede de la Consejería que dirigía, algunos de cuyos departamentos fueron objeto de registro. Lo que no fue óbice para que desde su cuenta de *Twitter* se enviara el mensaje «*defendamos la democracia! Defendamos la libertad y el mandato de los catalanes. Ahora hacia el departamento a trabajar como siempre! afersssocialscat*» .

El 21 de septiembre envió un correo en el que validaba una nota que le había preparado Dña. Paula Terribas Junqueras. El objeto del escrito era felicitar al personal de la Consejería por la reacción de indignación mostrada con ocasión de los registros practicados en la sede el día anterior y las detenciones de D. David Franco y D. David Palanques por una actuación de la Fiscalía que calificaba de «*injusta y lamentable*». Sobre este correo fue interrogada la

acusada, con exhibición de la interpretación que del mismo hizo la Guardia Civil. Ella no reconoció haber calificado de tal manera la actuación judicial, sin embargo en la causa consta copia del mismo y son esas las expresiones referidas a la Fiscalía.

Aunque con menor número e intensidad que la concentración que tuvo lugar en la Consejería de Economía, el mismo día 20, mientras se realizaban algunos registros, también se concentraron ciudadanos en la puerta de la Consejería de Trabajo. Los agentes que intervinieron en esas diligencias, que habían sido ordenadas por el Juzgado de instrucción 13, así lo relataron en el acto del juicio. Para sortear a los congregados se vieron obligados a abandonar el lugar a través de otra Consejería .

También la Consejera Bassa invitó a los trabajadores de la Generalitat a participar en el referéndum del 1 de octubre. A tal fin dio instrucciones a los sindicatos para que informasen a sus afiliados que todos aquellos que estuviesen desempeñando su jornada laboral tuviesen el tiempo necesario para ejercer su derecho de voto el día 1 de octubre.

Con independencia del análisis pormenorizado de esta materia cuando abordemos el delito de malversación, la Consejera Bassa asumió de manera efectiva el compromiso económico del departamento que dirigía con la celebración del referéndum. Consta en la causa el correo enviado desde la cuenta de quien ocupaba a la fecha la responsabilidad de Secretario General, D. José Ginesta, a quien la propia Sra. Bassa identificó como director general de la Consejería, que contenía el acuerdo por el que el Govern, como administración electoral, asumió directamente y de manera colegiada a través de los distintos departamentos, la contratación necesaria para garantizar la efectiva celebración del referéndum.

Así, el 6 de septiembre de 2017 el Gobierno de la Generalitat, a propuesta de los acusados Vicepresidente D. Oriol Junqueras y los Consejeros de Presidencia D. Jordi Turull y de Asuntos Institucionales y Exteriores D. Raül

Romeva, adoptó un acuerdo específico en el que autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. El Gobierno de la Generalitat se constituía como administración electoral y, en consecuencia, asumía la obligación de facilitar y suministrar los recursos, materiales e instrumentos necesarios para que tuviera efecto, acordando que las decisiones y actuaciones para facilitar la celebración del 1 de octubre «*serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno y asumidas de manera solidaria*». Este acuerdo se hizo en aplicación de la Ley 19/2017 y de los decretos 139 y 140, después suspendidos.

Como ya hemos apuntado *supra,* se acordó: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales...); b) la elaboración del censo electoral mediante todos los registros públicos propiedad de la Generalitat de Cataluña, su comunicación formal y envío, en su caso, a los ciudadanos y ciudadanas y su impresión, para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual podrán ejercer su derecho al voto; d) la elaboración de una página web informativa y la adquisición o reserva de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de las existentes; e) el encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) la definición de las secciones censales y las mesas electorales y el nombramiento y la comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) la utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) la utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, así como de aquellos de los que ya se dispone.

En este contexto, además de la cesión de locales para la consulta, desde la Consejería de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales se asumió parte del coste derivado de los gastos generados por las comunicaciones postales encargadas a la empresa *Unipost* y se gestionó, por recaer dentro de su ámbito de competencia, el registro de voluntarios.

En la logística del referéndum -como también hemos señalado *supra*- jugó un papel fundamental la actuación del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información CTTI, adscrito al Departamento de Presidencia. Para favorecer la ejecución de la consulta ilegal, se crearon dentro de la actividad del CTTI distintas páginas webs, aplicaciones, plataformas y programas informáticos, que fueron utilizados para llevar a cabo el referéndum ilegal del 1 de octubre, dando soporte digital a la difusión de información, registro, publicidad, recuento de votos y operativa concreta del referéndum. Pues bien, el mismo día que se convocó el referéndum, el 6 de septiembre, se abrió la página web *referendum.cat*. Dentro de este dominio se creó la aplicación denominada «*Cridas*». Una de ellas, cuya dirección en la web era *https://connectat,voluntariat.gencat.catcrida/66*, fue usada para la captación de hasta 47.498 voluntarios, competencia correspondiente y asumida también en este caso por la Consejería de Trabajo, cuya titularidad encarnaba la acusada Sra. Bassa. Los reclutados fueron utilizados para cubrir las necesidades que presentaba la realización del referéndum.

Como Consejera con competencia para ello cedió el uso de centros cívicos como locales para la votación el 1 de octubre, y para la jornada de *Escoles Obertes* que se celebró durante ese fin de semana. Iniciativa ciudadana cuyo objetivo fue evitar o, cuanto menos, dificultar notablemente el cumplimiento de las órdenes del Tribunal Superior de Justicia sobre el cierre de los centros de votación el día 1 de octubre. Así lo afirmó en el acto del juicio uno de sus convocantes, el testigo D. Ramón Font Nuñez. Los locales fueron finalmente ocupados por la ciudadanía convocada a fin de impedir su cierre el día 1 de

octubre y preparada para enfrentarse en tal cometido a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

En relación con el uso de los locales, la Consejera Bassa tuvo una intervención decisiva de cara a garantizar su disponibilidad para el referéndum, blindándolos ante una eventual negativa de sus directores a la apertura. Para evitar riesgos y que iniciativas individuales pudieran interferir en el plan trazado, el día 28 de septiembre y hasta las 07.00h del día 2 de octubre, avocó para sí la competencia de todos los directores responsables de los centros afectados. Y lo hizo justo al día siguiente de que la Magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictara el auto que ordenó el cierre de los colegios electorales el 1 de octubre. Interrogada en el plenario sobre esta iniciativa, explicó en su declaración que pretendió calmar la inquietud de los diferentes equipos directivos sobre posibles responsabilidades civiles y cuestiones de horario. Sin embargo, el acuerdo y la comunicación que acompañó su notificación a los responsables afectados son especialmente elocuentes. El primero se justificaba en la necesidad de garantizar la «*eficacia, eficiencia y coordinación de la actuación administrativa*». La segunda atribuyó al Govern de la Generalitat toda la responsabilidad sobre la organización del referéndum. Estos textos no dejan espacio para la duda respecto a cuál era el fin pretendido a través de una resolución manifiestamente arbitraria.

Como Consejera de Trabajo firmó la orden TSF/224/2017 de 29 de septiembre, por la que se fijaban los servicios esenciales para las jornadas de huelga general convocadas entre el 2 y el 13 de octubre y la posterior TSF/226/2017 de 2 de octubre que la modificó. El día 2 de octubre la Genaralitat se adhirió a la huelga general convocada por «*Taula per la Democracia*», a celebrar el día 3 de ese mes bajo la consigna «*aturada de país*» y que tenía por objeto protestar por la violencia desplegada el 1 de octubre. Ese mismo día la Sra. Bassa envió desde su cuenta un correo dirigido al Secretario General de UGT Cataluña D. Camil Ros i Duran (*camil@camilros.cat*) en el que le comunicaba que la administración de la Generalitat se adhería a la movilización. El acuerdo fue ratificado por el Govern en la reunión celebrada el 10 de octubre, a instancias,

entre otros Consejeros, de la Sra. Bassa. En el acuerdo de adhesión a la «*aturada de país*» se renunció a descontar la jornada de huelga al personal al servicio de la administración de la Generalitat y del sector público, calificándose el día como recuperable.

En definitiva, ha quedado patente la existencia de una estrategia concertada con otros miembros del Govern, a la que se sumó de forma activa la Sra. Bassa. Está fuera de dudas su aportación objetiva a esa estrategia y su dominio funcional en el área de competencia que le incumbía. Promovió de forma directa la inaplicación de las leyes que definen las bases del sistema democrático. Y lo hizo mediante la contumaz desatención de todos los requerimientos formalizados por el Tribunal Constitucional. Facilitó la culminación de un proceso que había de desembocar en la celebración de una consulta manifiestamente inviable para el objetivo con el que fue presentada ante la ciudadanía. Una parte de los ciudadanos creyó que mediante la particular aportación de su voto el día 1 de octubre abrirían las puertas a una Cataluña independiente. Ninguno de ellos fue advertido de que, en realidad, lo que se buscaba era presionar al Gobierno de la nación para negociar un referéndum, éste sí, susceptible de homologación.

1.7.- D. Joaquín Forn

1.7.1.- D. Joaquim Forn es autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP. El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, el acusado Sr. Forn como integrante del Gobierno de la Generalitat, aprobó el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, con pleno conocimiento de la ilegalidad de la iniciativa, al haber suspendido el Pleno del Tribunal Constitucional el 7 de septiembre la aplicación de la ley 19/2017 que se pretendía desarrollar. Su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad fueron declaradas mediante la STC 122/2017 de 31 de octubre.

El acusado también participó de la decisión del Govern que aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la

realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, habiendo acordado el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017 la suspensión de su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de ésta. La propia providencia se notificó personalmente al acusado y a los miembros del Govern y a numerosas autoridades, al tiempo que les advertía de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas. Posteriormente se dictó la STC 121/2017 de 31 de octubre, declarando su inconstitucionalidad y nulidad.

1.7.2.- En los días y semanas previos a la celebración del referéndum, como varios de los acusados, D. Joaquim Forn, plenamente consciente de la ilicitud del proceso de secesión que venían impulsando, de la patente ilegalidad de la iniciativa referendaria, y de la altísima probabilidad de que se produjeran incidentes, como los que habían sucedido el día 20 de septiembre, hizo reiterados y continuos llamamientos públicos a la movilización de la ciudadanía para que acudieran a votar, para proteger los centros de votación y evitar que las fuerzas de orden público cumplieran. Lo hizo mediante entrevistas, en actos públicos y a través de las redes sociales.

El acusado Sr. Forn, al igual que los coacusados, era consciente de que esa convocatoria constituía un artificio al que se recurría engañando a los llamados a votar, tanto en lo atinente a su legalidad, como a la viabilidad de su resultado. Y ello porque, al prescindir de manera absoluta del ordenamiento constitucional del Reino de España y de la voluntad soberana del total conjunto de los españoles, los resultados de la votación nunca tendrían de hecho fuerza vinculante, careciendo de una efectiva funcionalidad para la real instauración de una república en Cataluña. En realidad el único, verdadero y ocultado propósito que movía a los coacusados era el de que el Gobierno del Estado accediera a la convocatoria negociada de un referéndum sobre autodeterminación del territorio catalán.

El día 10 de octubre de 2017, el President de la Generalitat, tras dar cuenta al Parlament catalán del aparente resultado de la votación, propuso al mismo, según admite la acusación, la suspensión de los pretendidos efectos «*para llegar*

a una solución acordada». Hasta tal punto se trataba de manifestaciones retóricas que los Diputados, sigue diciendo la acusación, salieron de la Cámara para aprobar, sin otro alcance que el de una manifestación política sin efecto jurídico alguno, una fantasiosa declaración de independencia.

Y el 27 de octubre de 2017 se tramitaron por el Parlament sendas propuestas de varios diputados en el contexto de un debate general, acomodado al artículo 153 del Reglamento, estimando la Mesa que eran admisibles a trámite so pretexto de ser congruentes con dicho debate. No consta que se acordara la publicación de ese acuerdo en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña (DOGC).

El día 20 de septiembre de 2017 Unidades de Policía Judicial de la Guardia Civil, bajo el mandato emitido por el Juzgado de instrucción núm. 13 de los de Barcelona, llevaron a cabo diversas actuaciones encaminadas a desarticular la preparación, logística, infraestructura, financiación y organización del referéndum de autodeterminación, en el marco de las diligencias previas 118/2017 del Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona. El acusado Sr. Forn tuvo conocimiento de la movilización de varios miles de ciudadanos que se concentraron ante la Consejería de Vicepresidencia y Hacienda, y que comunicaron tardíamente, como organizadores, representantes de ANC.

Esas concentraciones fueron desplegadas, aunque con menor intensidad, en numerosos puntos en que la acción policial se desarrolló y lo fueron -según indicaban los convocantes- para defender las instituciones catalanas. Esa supuesta defensa conllevaba el entorpecimiento de la labor policial ordenada para conjurar el riesgo de obtención de los objetivos sediciosos, ya mediante el efectivo e inmediato impedimento de los actores que pretendían los funcionarios, ya mediante la disuasión de los que pudieran ser nuevamente ordenados por la autoridad judicial.

El acusado dio órdenes al mando de los *Mossos d'Esquadra* para que aceptara la intervención del coacusado D. Jordi Sánchez, pese a poder saber que

aquella concentración impedía que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos -quienes debían estar presentes en el registro policial conforme disponen las leyes procesales- y que pudiera atender la orden judicial con normalidad. Precisamente quien se vio revestido de la encomienda por el Sr. Forn, el coacusado Sr. Sánchez, declaró en juicio oral, de manera tan legítima como poco coherente, que no asumió la petición de la Guardia Civil para desplazar a los manifestantes por no sentirse capaz. Por el contrario, en el mismo plenario manifestó que no disolvió a los manifestantes porque «*no dificultaban*» el trabajo de los funcionarios judiciales y que a las 20,00 horas la gente mostraba voluntad de marchar, pero que desde la ANC que él dirigía pidió a los manifestantes que persistieran en su presencia.

La comisión judicial –integrada por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 y diez guardias civiles en tareas de investigación- se vieron privados de su libertad de movimientos al tener impedida la entrada o salida de los agentes del edificio durante las largas horas que duraron los incidentes.

Tal comportamiento avalaba la efectividad de la obstrucción, al menos parcial, al cumplimiento de las órdenes expresadas en las resoluciones del Juzgado de instrucción no 13 de Barcelona.

1.7.3.- La entrada del Sr. Forn en el Govern tuvo lugar en el mes de julio de 2017, en el contexto de una remodelación cuya causa resulta bien acreditada por la declaración como testigo de D. Jordi Jané, quien fue precisamente el antecesor del acusado y cuyo cese el 14 de julio permitió la incorporación a las tareas de Gobierno del Sr. Forn.

Afirmó este testigo que, «…*siempre se había buscado una solución pactada*» y que el papel de los *Mossos* era cumplir y hacer cumplir la ley. Añadió que su cese estaba relacionado con lo que se preveía para la celebración del referéndum anunciada el 4 de junio de manera solemne.

Al respecto es muy significativa la declaración de otro ex miembro del Govern, D. Jordi Baiget. Este había sido cesado de su cargo como Consejero de Empresa y Conocimiento el día 4 de julio, tras la publicación de una entrevista incluida en un periódico el día anterior. Dio cuenta de que el Govern, en el que se integraban varios de los coacusados, mantenía en su seno un «*núcleo duro*». Y que tras esa publicación, aunque no se le habría exigido un expreso compromiso con la actuación denominada «*unilateral*», era evidente que su posición le había privado de la confianza del Presidente.

También la ex Consejera Dña. Meritxel Ruiz dejó claro en su testimonio el significado del cambio de rumbo del Govern que precedió a la remodelación de julio de 2017. Hasta entonces la estrategia pasaba por la búsqueda de diálogo con el Gobierno del Estado. Pero la puesta de fecha al referéndum el día 9 de junio, señalando al efecto el 1 de octubre, implicaba un claro aumento de la tensión.

El testigo E98218B -comandante de la Guardia Civil que declaró en la sesión del juicio oral celebrada el día 20 de marzo- analizó los correos y las entrevistas del acusado Sr. Forn en medios de comunicación e incorporadas a la causa. En ellas, además de mostrarse orgulloso de su nombramiento, exponía que, en caso de contradicción, prevalecería la ley catalana respecto a otras. En esas manifestaciones era consciente de que se recibirían instrucciones para impedir el 1 de octubre, pero que el referéndum se llevaría a cabo «*si o si*». Añadía, en relación con esas instrucciones, que la cúpula de su Consejería canalizaría las respuestas a dichas instrucciones.

No cabe otra inferencia razonable a partir de tales testimonios que la que lleva a fijar como hecho probado que el Sr. Forn entró en el equipo de gobierno de la Generalitat asumiendo el giro táctico, al menos, del Govern, que aspiraba a lograr que el Gobierno del Estado aceptara un diálogo a partir de la decisión unilateral de llevar a cabo esa votación que, a modo de referéndum, fue convocada para el 1 de octubre.

En el acto del juicio oral el propio acusado, si bien protestó que no había sido requerido antes del acto de aprobación de los Decretos 139 y 140 de 2017, que data en el día 6, admitó que conocía que el Tribunal Constitucional había ordenado que no se desarrollaran las leyes 19 y 20 de referéndum y transitoriedad. A modo de justificación alegó que los Magistrados del Tribunal Constitucional son designados por políticos e hizo la protesta de que, tras ser requerido, nada realizó en contra del requerimiento ni de lo ordenado por la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En su declaración en el acto del juicio oral el acusado Sr. Forn indicó que el Govern en el que pasó a integrarse tenía el compromiso político de apoyar la práctica de un referéndum. A continuación pretendió en su declaración diferenciar entre su función como miembro del Govern y como Consejero cabeza administrativa de la Consejería.

Es patente que la movilización del día 20 de septiembre ante la Consejería de Hacienda tenía por finalidad impedir la realización de la diligencia de registro y hacer imposible la presencia de los detenidos. También lo es que fue una movilización eficaz, al menos en cuanto a que llegó a generar graves dificultades que obstaculizaron la normalidad para la obtención de las fuentes probatorias y para la necesaria libertad de movimientos de los funcionarios que las llevaron a cabo.

El cabo primero núm. K47019K, que intervino esa misma mañana en la detención del Sr. Jové, relató cómo el teniente de la Guardia Civil situado en la Consejería de Hacienda le indicó que el coacusado D. Jordi Sanchez había advertido de que no podría entrar allí el detenido. El sargento núm. P35979V, que llevó a cabo la detención de D. Xavier Puig Farré describió cómo fue zarandeado el vehiculo utilizado en esa diligencia y cómo los amotinados en el lugar intentaron sustraer al detenido, quien suplicaba a los guardias civiles que por favor le sacaran de alli.

El teniente de la GC C573935 relató en el testimonio prestado en el juicio oral que durante su presencia en la Consejeria de Hacienda oyó como de la multitudinaria acumulación de gentío procedían gritos en que se afirmaba «*no saldréis*», en inequívoca referencia a los funcionarios que pretendían cumplir el mandato judicial de registro. Narró cómo D. Jordi Sanchez y D. Jordi Cuixart le advirtieron sobre las 21.30 de que, si pretendían salir con las cajas con efectos del registro, «*os matan*».

La actuación tendente a imposibilitar el cumplimiento de lo mandado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 se llevó a cabo en múltiples lugares en que la diligencia judicial se desarrollaba simultáneamente, a modo de ejemplo en Sabadell ante el domicilio de D. Juan Ignasi Sánchez.

El acusado Sr. Forn tuvo conocimiento de la movilización tumultuaria del día 20 de septiembre. En el acto del juicio oral el acusado declaró que, aunque se le presentó una comunicación tardía a los efectos de la regulación del derecho de manifestación, autorizó su realización. Además demostró estar al corriente de sus dimensiones cuando dirigió una orden al mando de los *Mossos* para que confirieran al coacusado D. Jordi Sánchez facultades mediadoras. El coacusado Sr. Sánchez declaró en el juicio oral que fue interpelado por el Sr. Forn para que interviniera como «*mediador*». El propio acusado admitió que había instado al Mayor de los *Mossos*, Sr. Trapero, para que «*hablara*» con el coacusado Sr. Sánchez, atribuyéndole a éste la condición de «*mediador*», por más que, en su legítima estrategia defensiva, sostenga que no diseñó el operativo policial al respecto.

El testigo Sr. Ferrán López, que fuera designado con posterioridad a los hechos Mayor de los *Mossos d'Esquadra,* ratificó que el Sr. Forn llamó para que se articulara la intervención en esos sucesos del coacusado Sr. Sánchez como «*mediador*». Con este aval se convirtió en determinante para aspectos como la entrada o no de detenidos al lugar de los registros, no invitar a los concurrentes a apartarse del edifico en que esa diligencia iba a llevarse a cabo, o del momento en que invitó a los manifestantes a disolverse.

El agente con número de identificación TIP 5422, al mando de la *Brigada Móvil* de los *Mossos d'Esquadra* (BRIMO) en la fecha de los hechos, relató que acudió al escenario en el que se desarrollaba la concentración y que el Sr. Sánchez tuvo un inicial enfrentamiento con él. Le llegó a reprochar la presencia de la brigada móvil de orden público que el testigo dirigía. Haciendo ostentación de su influencia en el devenir de los acontecimientos, el Sr. Sánchez realizó una llamada, que advirtió era al acusado Sr. Forn, a la que siguió otra al testigo, bien reveladoras de que el acusado mantenía el protagonismo del Sr. Sánchez en el devenir de los acontecimientos originados por la aglomeración de ciudadanos en el lugar.

En los días precedentes a la celebración de la reunión el día 28 de septiembre de la Junta de Seguridad, el acusado Sr. Forn participó en dos reuniones con los máximos responsables policiales del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, bajo la presidencia del entonces Presidente de la Generalitat de Cataluña, con asistencia de su Vicepresidente, el también acusado D. Oriol Junqueras Vies. En esas reuniones los responsables policiales aconsejaron la suspensión de la votación, en sintonía con el contenido del Informe elaborado por la Comisaría General de Información, que bajo el título «*Posibles escenarios en relación con la celebración del referéndum de autodeterminación del 1 de octubre*», advertía claramente que la celebración de la jornada del 1 de octubre podría desembocar en enfrentamientos y en una escalada de violencia.

Los testigos presentes en las reuniones celebradas son contestes al explicar la razón de dichas reuniones, muy especialmente ligadas a las declaraciones que el Sr. Forn venía haciendo públicas sobre la efectividad de la emisión de votos al modo de un referéndum, añadiendo que la normalidad de tal suceso se garantizaba por los *Mossos.* El testigo Sr. Ferrán dijo que en esas reuniones expusieron a las autoridades -ahora coacusadas y entre ellos el Sr. Forn- su preocupación por el ambiente creado en torno al papel que se atribuía a los *Mossos* y a la seguridad. Pese a postular los responsables de la cúpula

policial la cancelación del referéndum -dijo el testigo- no recibió respuesta formal salvo que el referéndum se haría.

Así lo indicaron los Sres. Castellvi, Quevedo y Trapero. Aunque en esas reuniones no atribuyen especial protagonismo al acusado Sr. Forn, constatan que las autoridades presentes, y en particular el Sr. Puigdemont, sin ser contrariado por este acusado, dejó claro que el referéndum se llevaría a cabo, negándose a acceder a la pretensión policial de desconvocatoria e invitando a los mandos policiales que «*hicieran lo que tenían que hacer*». El testigo D. Juan Carlos Molinero, de la cúpula policial de *Mossos*, presente en esa reunión, dio cuenta de que el Presidente de la Generalitat llegó a decir en la misma que de ocurrir alguna desgracia se haría la Declaración Unilateral de Independencia, lo que no pudo pasar inadvertido al acusado Sr. Forn, también presente.

El acusado Sr. Forn participó en la Junta de Seguridad de la Comunidad Autónoma convocada por la presidencia de la Generalitat, y que se reunió en la mañana del día 28 de septiembre de 2017. Estuvieron presentes, además de la cabeza visible del ejecutivo autonómico, el Sr. Forn y el Sr. Trapero así como el Secretario de Estado de Seguridad, Sr. Nieto, junto con el Delegado del Gobierno Sr. Millo y el designado coordinador Sr. Pérez de los Cobos. El acusado Sr. Forn mostró su desacuerdo con el envío por el Ministerio del Interior de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al entender que se bastaban los *Mossos,* al tiempo que expresó su rechazo a la designación de la figura del coordinador, Sr. Pérez de los Cobos.

Como manifestó el testigo Sr. Millo, Delegado del Gobierno presente en ese encuentro, el acusado Sr. Forn, si bien adelantó que los *Mossos* cumplirían el mandato de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no contradijo, más allá de esa «*matización*» las afirmaciones de las autoridades autonómicas. El acusado Sr. Forn participó en la Junta de Seguridad de la Comunidad Autónoma convocada por la Presidencia de la Generalitat, y que se reunió en la mañana del día 28 de septiembre de 2017.

En relación a la facilitación del 1 de octubre, la movilización conocida como «*Escoles Obertes»* estaba inequívocamente dirigida a preparar los actos del referéndum.

La Comisaría General de Información, con fecha de 29 de septiembre de 2017, emitió un análisis en el que, entre otros particulares y diseñando los «*escenarios previsibles*», relataba, como uno de ellos, que previamente a la jornada del 1 de octubre y como respuesta a la decisión de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la izquierda radical se activaría y, para facilitar la votación ese día, llevaría a cabo aseguramientos de puntos de votación, ocupándolos desde días antes del 1 de octubre.

El testigo Sr. Trapero, que ejercía el mando del cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, declaró que trasladaba al Sr. Forn todos los informes -eso sí importantes- que le entregaban sus subordinados. Y dio cuenta de que el jefe de gabinete del Sr. Forn le reclamó la comunicación de los criterios sobre los principios a seguir en actuación de los *Mossos d'Esquadra.* Añadió que informó al Sr. Forn sobre los *«escenarios*» previstos. Recordó que era de sentido común que surgieran conflictos -en algunos centros particularmente- ya que en los mismos se habían detectado actuaciones de algunos grupos en otras ocasiones. Añadió que advirtió al Consejero Sr. Forn de la necesidad de recursos.

El testigo Sr. Castellvi manifestó que el Sr. Forn había solicitado informes sobre, entre otros datos, los relativos a lo previsto para el día 1 de octubre. Y que en los días 29 y 30 de septiembre los *Mossos* levantaron 4.469 actas. Y precisó que la iniciativa de «*Escoles Obertes»* fue objeto de una campaña masiva en las redes.

El testigo D. Emilio Quevedo, responsable de planificación de los *Mossos d'Esquadra,* también corroboró que antes del 1 de octubre se pasaron por los centros y se elaboraron las citadas actas sobre su ocupación, como consecuencia de ese movimiento de «*Escoles Obertes*». El testigo D. Ramón Font -sindicalista de la enseñanza que no disimuló su agrado en relación a dicha iniciativa-,

manifestó que estimaba obvio que con ello lo perseguido era hacer posible la disponibilidad de centros para poder llevar a cabo la movilización de ciudadanos emitiendo un voto en lo que se afirmaba era un referéndum para decidir sobre la independencia.

El testigo D. David Fernández, propuesto por la defensa y que había sido diputado en el Parlament por la CUP, fue quizás quien declaró de manera más ostensiblemente inequívoca. Afirmó que participó en la estratégica convocatoria de «*Escoles Obertes*» y que comunicó al menos a tres «*binomios*» de los *Mossos* que no les dejarían entrar en los centros ocupados con aquella convocatoria. Describió la minuciosa preparación de ciudadanos convocados para estar presentes en los centros formando un «*muro humano*» para hacer inviable la prohibición de la votación que había ordenado la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Esas explicaciones corroboran de manera casi íntegra lo que sobre tal particular manifestó el testigo 018654, Comisario Jefe de Información del Cuerpo Nacional de Policía, que vinculó los actos llevados a cabo bajo esa convocatoria como parte de la estrategia para la ejecución del 1 de octubre. Incluso el coacusado Sr. Cuixart manifestó en el acto del juicio oral que la actividad «*Escoles Obertes*» fue ideada y ejecutada «*para que no se cerraran los colegios*».

1.7.4.- En relación al comportamiento del Sr. Forn, en cuanto a la prevista movilización ciudadana del mismo día 1 de octubre, el Consejo Policial celebrado el 14 de septiembre, pese a su naturaleza sindical, le dio ocasión para exponer su discurso sobre la distribución de responsabilidades entre él como Consejero y los mandos de los *Mossos d'Esquadra* como diseñadores de la estrategia operativa para dar cumplimiento a las disposiciones de la Magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En su ya inicial declaración en el juicio oral el Sr. Forn teorizó sobre la dualidad de su función. Pretendió diferenciar entre su compromiso político, como miembro del Govern de apoyo a la celebración del

referéndum, y su comportamiento como Consejero. Negó haber ejecutado ninguna acción que favoreciera la celebración de éste.

El testigo D. Pere García, del sindicato Sindicato Autónomo de Policía (SAP), que integra a miembros del cuerpo de *Mossos d'Esquadra,* dio cuenta de que el colectivo había exteriorizado su inquietud por las manifestaciones que venía haciendo el Sr. Forn, ya desde el mes de julio, acerca de la realización del denominado referéndum, atribuyendo a los *Mossos* el papel de «*garantía*» de su realización. El discurso del Sr. Forn en dicho acto pretendía dejar patente su «*desvinculación*» en cuanto al comportamiento que habrían de observar los *Mossos*.

El testigo D. Josep Guillot, líder del sindicato *Sicme*, reiteró que el acusado Sr. Forn pretendió en su discurso en aquel Consejo diferenciar «*lo político de lo policial*».

Según manifestó el testigo Sr. Nieto, tras la notificación de la Instrucción núm. 2 del Fiscal Jefe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, remitió al Sr. Forn una carta el día 22 de septiembre sobre el traslado de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a Cataluña, que fue respondida por el acusado el mismo día manifestando que la actuación de los *Mossos* sería suficiente, expresando el rechazo a esa iniciativa.

Por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se había requerido un plan de actuación de los *Mossos* para dar cumplimiento a las decisiones del Tribunal Constitucional. En concreto, las referidas a la Resolución 306/XI y, después, las que suspendían los Decretos 139 y 140 del año 2017. Ahí se dejaba constancia de la notoriedad de la proscripción de los actos dirigidos a la efectividad del llamado referéndum de autodeterminación. La insuficiencia del plan que presentaron los *Mossos* fue proclamada por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia, que lo había reclamado, y también por el testigo Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, Sr. Nieto, quien en su declaración en el juicio oral añadió que nunca se logró hablar con los

responsables del cuerpo policial autonómico de «*tácticas concretas*» para dar cumplimiento a las Instrucciones del Fiscal de Cataluña.

La decisión de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2017 no supuso, desde luego, cambio sustancial alguno sobre el objetivo de la encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en relación a los actos relacionados con el citado referéndum. La referencia en sus fundamentos jurídicos a que esa actuación no afectara «*a la normal convivencia ciudadana*» no es sino una transcripción adaptada de los principios legalmente ya impuestos en la actuación de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluidos los *Mossos d'Esquadra* (cfr. arts. 5 de la LO 2/1986, 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su clónico art. 11 de la Ley 10/1994, 11 de julio, de Policía de la Generalitat). Solo un sesgo malintencionado para disimulo de la verdadera voluntad obstruccionista puede conferir a aquel canon un alcance que desde el inicio lleve a hacer inoperativa la finalidad impuesta por la orden judicial, a cuya efectividad venían legalmente obligados los agentes de la policía autonómica.

En conclusión, los precedentes datos acreditados por esos medios probatorios, llevan a inferir de manera razonable que en todo momento el Sr. Forn ordenó su comportamiento, tanto como miembro del Govern, cuanto como cabeza de la Consejería de la que dependían los *Mossos d'Esquadra*, a reconducir la interpretación de los mandatos del Tribunal Constitucional, del titular del juzgado núm. 13 de Barcelona, del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia y de la Magistrada de la Sala de lo Civil y Penal de ese mismo Tribunal, a un sentido y alcance que permitiera simular su aparente cumplimiento con el decidido propósito de hacer inefectivas tales legítimas órdenes jurisdiccionales y del Fiscal Superior.

Y esa voluntad del Sr. Forn logró la efectiva ordenación de la actuación de los *Mossos,* de suerte que resultó funcional a los objetivos políticos del acusado y, con él, de los coacusados. Como resaltaron algunos de los testigos -en particular el coordinador Sr. Pérez de los Cobos- la asignación de los denominados

binomios de *Mossos* a cada centro de votación, sin discriminar aquellos que recibirían una gran afluencia de personas para votar, respecto de aquellos otros que previsiblemente eran poco significativos, supuso una neutralización de la capacidad operativa de ese cuerpo policial. La coartada de la insuficiencia de *Mossos* en cada uno y en todos los centros para cumplir el mandato de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia, se mostró con cínica notoriedad.

La prueba testifical dio cuenta de la colaboración de algunos integrantes del cuerpo de *Mossos d'Esquadra* para consumar la votación, hasta el punto de que, en ciertos casos, llegaron a trasladar las urnas una vez culminada la jornada de votación, utilizando vehículos sin logotipos pero que resultaron pertenecer a la Consejería de Presidencia. En otros, permitieron que particulares se hicieran con ellas y se las llevaran.

También se aportó prueba testifical sobre la actuación de miembros de los *Mossos* que se dedicaron a obtener información de los movimientos de efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, información que comunicaban a sus mandos. El testigo Comisario de la Brigada de Información del Cuerpo Nacional de Policía, D. Juan Manuel Quintela, describió la detección de hasta 271 comunicados de los *Mossos* sobre ubicación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la ciudad de Barcelona, dando así cumplimiento a lo que les ordenó el *Centro de Coordinación* (CECOR) de *Mossos.* Añadió que éstos contrastaron las matriculas del 52% de los vehículos -camuflados- usados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Sobre la innegable vinculación causal entre el discurso del Sr. Forn, la actuación de las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las consecuencias de la ocupación de centros por esa movilización «*Escoles Obertes*», es contundente el testimonio del ya citado Sr. Nieto -Secretario de Estado de Seguridad-, así como los de los Sres. Millo -Delegado del Gobierno- y Pérez de los Cobos -designado Coordinador por el Fiscal Superior y luego encargado del despliegue policial ordenado por la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña-. Según reiteraron en sus testimonios, de haber

llegado a conocer que el Sr. Forn ocultaba la real intención de no desalojar a los movilizados ocupantes de centros, ellos habrían actuado a tal fin.

Aunque desde las 04,00 del día 1 de octubre, había sido desplegada una fuerza policial dependiente de los mandos centrales para obtener información sobre la *«liberación de centros»* de votación, ello solamente condujo a constatar que la presencia de los *Mossos* no solamente careció de actividad alguna dirigida al desalojo de los centros, sino que fue ocasión para que informaran de la estrategia policial que se seguiría al respecto. De ahí la decisión de los movilizados para formar agrupamientos de ciudadanos en número y condición personal, no ya que disuadieran, sino francamente imposibilitaran, la actuación policial dirigida a hacer efectivo el mandato de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

1.7.5.- Sobre el dolo del Sr. Forn en relación a los hechos anteriores a la asunción del mando de la Consejería de Interior de la Generalitat, la Sala no alberga dudas de que su incorporación al Govern implicó la incondicional asunción de los designios estratégicos de los otros coacusados que, por supuesto, él conocía.

Respecto a la actuación tumultuaria de la ciudadanía el día 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, el Sr. Forn -como ya hemos apuntado *supra*- se mantuvo informado, tanto por la existencia de comunicaciones fluidas con responsables de la ANC, en relación con la concurrencia de varios miles de personas, como del objetivo de ésta. Es un hecho acreditado que en la sede misma que fue sometida a asedio se encontraban mandos de los *Mossos,* concretamente, la intendente Dña. Teresa La Plana y que D. Josep Lluis Trapero mantenía fluida comunicación con el Consejero acusado. Es, por tanto, razonable inferir que el acusado Sr. Forn no podía ignorar que aquella actuación iba más allá de una mera reunión para *«protestar»,* ya que también algunos pretendían impedir el acceso de detenidos a la práctica de los registros e imposibilitar que la recogida de fuentes probatorias alojadas en varias cajas pudiera ser trasladada desde el lugar de su ocupación

hasta dependencias judiciales, bajo control de la Letrada de la Administración de Justicia.

La existencia de información sistemática que el acusado Sr. Forn recibía sobre el devenir de los acontecimientos fue puesta de relieve por el testigo E98218B, comandante de la Guardia Civil que analizó los correos cursados entre el mayor Sr. Trapero y el acusado. En los cursados los días 29 y 30 de septiembre de 2017 se dejaba constancia de que habían sido ocupados los centros de votación y que ANC y OC hacían llamamientos a los afiliados para que fueran a custodiar los centros de votación.

El propio Sr. Forn declaró en el acto del juicio oral que dio su *visto bueno* al plan llevado a cabo por los *Mossos d'Esquadra*. En concreto, al a todas luces insuficiente despliegue de los denominados *binomios* en todos los colegios electorales, por más que niegue haber diseñado el plan operativo.

Respecto de los actos violentos, más o menos numerosos, ocurridos a la llegada de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los centros designados para emitir voto en el pretendido referéndum, también era consciente el acusado Sr. Forn de su más que probable acaecer, dadas las advertencias técnicas que se le expusieron en las reuniones con la cúpula de los mandos de *Mossos d'Esquadra.* Esas advertencias fueron gráficamente descritas por el Sr. Trapero en el juicio oral, cuando hablaba del encuentro de pocos miles de funcionarios policiales con dos millones de ciudadanos, cifra que entonces se preveía como de posible concurrencia, todos ellos dispuestos a no desistir de su ilusionado empeño en construir una inviable república independiente.

En la prueba documental constituida por el informe de la Comisaria General de Información de fecha 29 de septiembre de 2017, se preveía como un escenario probable, a partir de la prohibición expresa y concreta emitida por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que los denominados *Comités de Defensa de la República* (CDR) no solamente llevaran a cabo acciones de agitación en los alrededores de los centros de votación, sino que desplegasen

una práctica combativa en respuesta a actuaciones policiales para impedir el referéndum y que, de mantenerse en el tiempo y en diversos lugares a la vez, «*podría provocar una escalada de violencia*», que afectaría al pacífico desarrollo de la jornada «*en toda Cataluña*».

El Sr. Forn declaró en el acto del juico oral haber recibido esa información. Tal previsión estuvo bien presente -sin que haya de interpretarse como una pretendida autojustificación- en el discurso de los mandos de los *Mossos d'Esquadra* en la reunión de la prefectura de policía del 13 de octubre de 2017. A su celebración y contenido se refirió el acusado en su declaración en el juicio oral, y en la que, tras consumarse los acontecimientos, la cúpula policial examinó retroactivamente sus anteriores decisiones y comportamientos.

1.8.- D. Jordi Sánchez

1.8.1. D. Jordi Sánchez es declarado también responsable de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del CP.

El acusado asumió de forma voluntaria y con la aquiescencia del procesado Forn, que le confirió el rango de interlocutor, la promoción y el liderazgo de la concentración que tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2017, a las puertas de la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía. La convocatoria fue realizada por la asociación que presidía -Asamblea Nacional Catalana, ANC- canalizando lo que se había iniciado como concentración espontánea sin unos específicos, exclusivos y concretos convocantes en los primeros momentos de la mañana. Su actitud en el desarrollo de los acontecimientos, coherente con su estrategia sediciosa, no era otra que la de dificultar y bloquear la actuación judicial. Sin duda, apostaba por dificultarla, ponerle trabas, hostigar y, por supuesto, desprestigiar ante la ciudadanía, tanto el ejercicio de la función jurisdiccional por Magistrados del poder judicial español como la labor de los agentes de la Guardia Civil que, en funciones de Policía Judicial, trataban de ejecutar la orden de registro. De su liderazgo habla el desenvolvimiento –y hasta el desparpajo- con el que se dirigió a algunos de los

mandos policiales que pretendieron asumir su función. El acusado Sr. Sánchez disponía sobre lo que procedía o no hacer.

En el juicio histórico hemos dejado constancia de su liderazgo en la dirección de esa multitud de ciudadanos que se concentraron en las puertas de la sede de la Vicepresidencia del Gobierno. Según declaró en el juicio oral el entonces jefe de la brigada antidisturbios de *Mossos* (BRIMO), el acusado Sr. Sánchez, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa, que se permitió reprochar a su interlocutor la presencia de los efectivos policiales: «…*saca a la BRIMO de aquí (…), esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí*». El responsable de los agentes antidisturbios percibió -según narró en el plenario- una «…*actitud altiva, prepotente y muy complicada*» por parte del presidente de ANC. A lo largo de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes. El propio acusado Sr. Sánchez reconoció en el plenario haber contactado telefónicamente con el Consejero de interior, el coacusado Sr. Forn.

Objetivamente esa concentración tutelada por D. Jordi Sánchez y la asociación que lideraba entorpeció la actuación judicial impidiendo su normal desarrollo. El jefe de la BRIMO llegó a decir que la dispersión de esa multitud no la lograría «…*ni el séptimo de caballería*» Más allá de que finalmente los detenidos renunciasen a estar presentes en el registro, lo cierto es que se había demostrado imposible su acceso en condiciones asumibles. Basta ver las imágenes de otros registros y de las salidas con detenidos en lugares con menos aglomeración de personas, para comprender que el acceso en la forma que proponía el Sr. Sánchez era inviable y había de desembocar en desórdenes públicos. No se pudieron realizar los registros en la forma en que se había dispuesto y que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El acusado rehusó una eventual desconvocatoria y mostró reticencias ante la necesidad de abrir un pasillo más amplio, o de establecer un perímetro más ancho, negándose a ello aduciendo imposibilidad de abrir espacios más holgados. Ha quedado también acreditado que indicó que no era posible una retirada parcial de los concentrados

y que recurrió a un tono incendiario en algunos de sus mensajes («*han declarado la guerra*»).

Es cierto -y así ha quedado acreditado- que a media noche asumió la desconvocatoria de la concentración, lo que no impidió en las primeras horas de la madrugada una carga de las fuerzas antidisturbios de los *Mossos d'Esquadra*. El Sr. Sánchez ya no se encontraba en el lugar y fue esa actuación la que permitió despejar el lugar de quienes todavía, conocedores de que los agentes de la Guardia Civil no habían salido de la sede del edificio en el que se practicaba el registro judicial, se mantuvieron allí sin dispersarse. Solo las cargas de la Brigada Móvil de *Mossos* hicieron posible la salida de un primer grupo de Guardias Civiles.

1.8.2.- La actuación del acusado como líder de la ANC fue absolutamente necesaria para la ejecución de los planes sediciosos. Su contribución, desde luego, no se limitó al liderazgo en las movilizaciones multitudinarias que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre en la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y Hacienda y a las puertas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Si bien fue ajeno al proceso legislativo que culminó con la aprobación de las leyes de transitoriedad y referéndum -el Sr. Sánchez no era diputado ni formaba parte del Gobierno de la Generalitat- su concertación con el resto de los acusados es una evidencia. El apoyo activo de la institución que presidía a los planes de los coacusados, al menos, desde la fecha en que asumió la presidencia de la ANC -16 de mayo de 2015- ha quedado absolutamente acreditado.

En la Diada del 11 de septiembre del año 2015, con el lema «*Via lliure a la República Catalana*» -vía libre a la República Catalana-, el acusado D. Jordi Sánchez, en presencia del acusado Sr. Cuixart y de otros dirigentes políticos independentistas, ante una multitud de cientos de miles de ciudadanos, expresó que «*Hemos decidido que nos vamos. Y lo haremos tan rápido como podamos, con la legitimidad de la calle y el mandato de las urnas*». Y en la Diada del año siguiente (2016), bajo el lema «*A punt*» ante cerca de 400.000 ciudadanos, el acusado reclamó determinación para poner las urnas en el 2017 y, junto al

acusado D. Jordi Cuixart, hizo un llamamiento a la unidad soberanista y animó a la Presidenta del Parlament de Cataluña a mostrar desobediencia si el Tribunal Constitucional la sancionaba por permitir la votación parlamentaria que abría la puerta a convocar el referéndum unilateral.

En otra manifestación convocada por la ANC el 13 de noviembre de ese mismo año, en la que se contó con la presencia de los principales dirigentes políticos soberanistas, el acusado D. Jordi Sánchez, avisó de que Cataluña no permanecería indiferente ante las órdenes de detención o ante los juicios a sus cargos electos, añadiendo que el momento de la verdad se acercaba.

Con ocasión del procedimiento que se siguió en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la celebración del referéndum del 9 de noviembre de 2014, las tres entidades soberanistas ANC, OMNIUM y la AMI, anunciaron movilizaciones contra la celebración del juicio oral, cuyo inicio estaba previsto para el 6 de febrero de 2017. En esos llamamientos se expresó que los ciudadanos tenían la ocasión de demostrar que estaban dispuestos a hacer sacrificios personales para ponerse junto al Presidente enjuiciado y el resto de acusados, añadiendo que se habían acabado las manifestaciones festivas. Y en desarrollo de estas iniciativas, la ANC convocó una manifestación el mismo 6 de febrero, en la que se pidió que la Justicia española abandonara su jurisdicción respecto de Cataluña.

El 11 de junio de 2017 se desarrolló una nueva concentración multitudinaria, en la que se leyó un manifiesto instando a la participación y movilización de todos los partidarios de la independencia. El acusado Sr. Cuixart aseguró que las entidades independentistas se constituían en garantes de que el referéndum que había de celebrarse fuese vinculante, porque tendría consecuencias al día siguiente de su celebración. Al mismo tiempo el acusado D. Jordi Sánchez lanzaba una advertencia al Gobierno de España, al declarar que la única forma de impedir el referéndum era llevando a cabo actos impropios, pues la voluntad de la gente era seguir adelante y no dar marcha atrás.

La Diada del 11 de septiembre de 2017, que tuvo lugar inmediatamente después de que se aprobara y suspendiera la Ley del referéndum, se convocó por estas entidades bajo el lema «*Referéndum es democracia*», participando en dicha movilización el Presidente de la Generalitat, la mayoría de los Consejeros y la Presidenta del Parlament Dña. Carme Forcadell. En los discursos públicos, el Sr. Sánchez se dirigió a los manifestantes sosteniendo que se había ganado de nuevo la calle y agradeció a los políticos que no les hubieran fallado en relación con la ley del referéndum y la ley de desconexión, proclamando que solo debían obediencia al Gobierno catalán.

1.8.3.- Ya hemos razonado *supra* que la declaración de autoría de un delito de sedición previsto en el art. 474 del CP solo puede ser admisible después de un cuidadoso ejercicio de ponderación acerca de los límites del derecho de reunión y manifestación. Desde este punto de vista, es indudable que concentrarse a las puertas o en las proximidades de edificios públicos para expresar el desacuerdo con decisiones judiciales es una conducta amparada constitucionalmente. En el contenido material del derecho de reunión tienen cabida los gritos reivindicativos o la encendida protesta frente a resoluciones de cualquiera de los poderes del Estado. Tachar de injustas o ilegales unas detenciones y hacerlo públicamente en una concentración de ciudadanos, tiene pleno cobijo en el ejercicio del derecho de reunión que proclama y reconoce el art. 21 de la Constitución española. La apasionada defensa de la independencia de Cataluña forma parte de la normalidad democrática. Pedir en una concentración que la administración de justicia se integre solo por Jueces catalanes es una afirmación protegida por la libertad de expresión. Limitar artificialmente los presupuestos de ejercicio de ese derecho puede conducir al indeseable efecto de confundir a la ciudadanía acerca de la vigencia de los derechos fundamentales. Una decisión judicial que etiquetara como delictiva una reunión de protesta frente a decisiones que afectan a la libertad personal o que diera tratamiento penal a los discursos políticos de ruptura con el orden constitucional vigente, no estaría amparada por los valores democráticos que definen y delimitan la función jurisdiccional. El ejercicio de los derechos fundamentales -y el de reunión tiene un importantísimo rango

axiológico- no puede ser desalentado por resoluciones judiciales que interpreten restrictivamente su vigencia, su contenido y su alcance.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, la actuación del Sr. Sánchez desbordó esos límites constitucionales. El día 20 de septiembre de 2017, lo que convocó el acusado no fue una concentración ciudadana para protestar por las detenciones y registros que se estaban practicando desde primeras horas de la mañana, en cumplimiento de distintas resoluciones dictadas por el Juez de instrucción núm. 13 de Barcelona. El acusado sabía y así lo hizo constar en sus intervenciones y consignas que la Guardia Civil tenía la obligación legal de trasladar a los detenidos al lugar en el que se iba a practicar el registro. Era plenamente consciente de que una comisión judicial, integrada por la Letrada de la Administración de Justicia y de la que formaban parte más de una decena de Guardias Civiles, intentaba hacerse con las fuentes de prueba que habían sido requeridas por el Magistrado ordenante de las entradas y registros. Lo que motivó la actuación del Sr. Sánchez era demostrar a toda la sociedad, en pleno y acreditado concierto con los responsables gubernamentales, que los Jueces y Magistrados que ejercían su función constitucional en Cataluña, habían perdido la capacidad para ejecutar sus resoluciones.

Ha quedado demostrado, a partir de la abundante prueba testifical y del análisis de los mensajes incorporados a la causa, cuya autenticidad no ha sido puesta en duda, que las entidades ANC y Omnium a través de la página web *www.crídademocracia.cat* -concretamente en la subpágina *www.cridademocracia.cat/whatsappi*- ofrecieron la opción de unirse a grupos de *WhatsApp* desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, Omnium Cultural, valiéndose del mencionado sistema de mensajería instantánea, llamó a concentrarse, en torno a las 08.55 horas, además de en la sede de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

Las convocatorias anunciaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil dirigida a impedir el referéndum. Divulgaron el lugar en el que se estaban practicando las diligencias judiciales y emplazaron a la ciudadanía a la defensa de las instituciones catalanas. Se exigía a la Guardia Civil que pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas y se pedía a los catalanes que se movilizaran, diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Desde la llegada al lugar del acusado D. Jordi Cuixart, ambos se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el Sr. Cuixart se dirigió a los congregados, exigió la liberación de todos los detenidos y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales. El acusado D. Jordi Sánchez agradeció a los presentes -cuyo número ha sido situado por algunos testigos en torno a las 40.000 personas- que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y que estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con D. Carles Puigdemont y que el Presidente le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una «*noche larga e intensa*», y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

Sobre las 23.41 horas, el acusado D. Jordi Sánchez -en compañía del también acusado D. Jordi Cuixart- se subió a uno de los coches oficiales de la Guardia Civil que habían sido dañados por algunos de los manifestantes y se dirigió, una vez más, a los presentes. El Sr. Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC, proclamando que «…*todos estaban alzados*» para luchar por su libertad y

manifestó que desde ese «*altar*», en clara referencia al vehículo policial, D. Jordi Sánchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El acusado volvió a dirigirse a la multitud diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras pedir a los congregados que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación ante el Tribunal Superior.

En ese sentido algunas de sus palabras de ese día («*ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las fuerzas de seguridad del Estado podrían pararles*») y de otras -anteriores y posteriores- son elocuentes y significativas para valorar su conducta y sus actuaciones. El decurso de los hechos vendrá a demostrar que no eran puras bravatas, o productos retóricos salpicados de excesos para consumo de los oyentes más extremistas o exaltados, sino exteriorización de un discurso bien arraigado, con firmeza y determinación. Esos mensajes eran reflejo fiel de la voluntad, compartida por los coacusados del delito de sedición, de hacer todo lo posible (con el límite –no se negará- de agresiones violentas, a salvo las previsibles pero no evitables que pudiesen protagonizar elementos no disciplinados-), para impedir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto autonómicos como estatales, desarrollar la actuación que les había sido judicialmente ordenada. Se les ponía así a los agentes en la disyuntiva de abdicar de su obligación de cumplir una orden judicial o enfrentarse a la multitud, incluido el uso de la fuerza representada por masas compactadas ejerciendo resistencia pasiva.

Los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre prepararon el camino para que el 1 de octubre las urnas estuviesen en los centros previstos, éstos estuviesen abiertos y protegidos -«*custodiados*»-, frente a lo que ya se sabía iba a ser la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Se trataría así de demostrar que se podía vencer su resistencia, concebida seguramente *ex ante* como pasiva -lo que ya es actuar *fuera de las vías legales* o *ejercer fuerza*-, pero con un evidente peligro de que pudiese degenerar en activa, en agresiones

no solo verbales, sino también físicas. Es más, esos días fue alimentándose una atmósfera de hostilidad frente a las actuaciones judiciales y frente a la autoridad de los poderes públicos del Estado. Sus decisiones fueron presentadas como inadmisibles actos de agravio a una población y se revelarían como el perfecto caldo de cultivo para la movilización genuinamente sediciosa del 1 de octubre. El clima que propició esos hechos había ido creándose deliberadamente las semanas anteriores.

El acusado acepta su plena implicación en la campaña previa al 1 de octubre. Pero se excusa con argumentos que ya han sido abordados *supra,* en distintos capítulos de esta misma resolución.

Alega, por ejemplo, que el delito de referéndum ilegal había sido despenalizado. El argumento es falaz. A su inviabilidad hemos aludido al tratar la misma justificación invocada por otros acusados. En efecto, al Sr. Sánchez no se le condena por participar u organizar un referéndum ilegal, sino por oponerse a decisiones judiciales y actuaciones policiales para impedir el referéndum. Que la materia sobre la que versa una orden judicial no se refiera a una conducta delictiva, no desvanece el mandato imperativo alojado en cualquier resolución jurisdiccional. Además en esos momentos -como también hemos apuntado, se conocían ya las condenas de D. Artur Mas y otros dos cargos públicos, así como de D. Francesc Homs, quienes en su defensa habían aducido ese mismo argumento (cfr. SSTS 177/2017, 22 de marzo y 722/2018, 23 de enero de 2019).

En su defensa se sostiene que, como líder asociativo, no fue requerido personalmente. Sobre la falta de relevancia de ese requerimiento personal, siempre y en todo caso, para la comisión del delito de desobediencia, nos hemos pronunciado en numerosos precedentes. En realidad, el argumento exoneratorio es tan legítimo como sofístico: «…*sé que no puedo hacerlo, pero mientras no me lo digan, es como si no lo supiese*». Pero eso que podría servir para negar el delito de desobediencia en quienes votaron, no empaña el evidente carácter antijurídico de la votación. Cuando el Tribunal Constitucional suspende las leyes y reglamentos que considera inconstitucionales, la suspensión se dirige a todos, no

solo a las autoridades. Incluso, la previa desobediencia no es requisito de la sedición, que se consuma con el impedimento por la fuerza o fuera de las vías legales a dar cumplimiento a una orden judicial. Es obvio que no hubo requerimientos expresos a cada uno de los ciudadanos de Cataluña, ni hacía ninguna falta. Los hubo a los responsables de los centros y tampoco eran necesarios para afirmar que los hechos que se desarrollaron esa jornada invadían el Código Penal.

Como venimos diciendo, muy diferente a limitarse a votar -por ese hecho a nadie se le ha acusado, ni nadie ha sido presentado ante un juzgado, ni siquiera ha sido sancionado gubernativamente- es oponerse de forma activa a la actuación de la policía, impidiendo ejecutar un mandato judicial. La conducta deviene típica cuando se espolea no solo para votar sino para defender las urnas, para impedir a través de mecanismos de resistencia en acto o previsibles y anunciados y, por tanto, disuasorios, la actuación legítima de *Mossos d'Esquadra,* Policía Nacional y Guardia Civil. El auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no facultaba para impedir a los agentes cumplir las órdenes judiciales, ni legitimaba estrategias cuyo objetivo final era ese -bloquear el paso de los agentes-, como la iniciativa de «*Escoles Obertas*» en la que el acusado se implicó de forma activa. Con la autoridad que le otorgaba su posición al frente de una acreditada entidad del tejido social, hizo llamamientos a ocupar los centros con la finalidad de obstaculizar el cumplimiento de las órdenes que tenían que ejecutar los *Mossos* -cerrarlos e impedir su apertura así como incautar cualquier material relacionado con el referéndum-. Animó también a través de las redes sociales a «*proteger el recuento*» y a hacer «resistencia *noviolenta*».

Estos hechos han sido admitidos por D. Jordi Sánchez.

La Sala no tiene ninguna discrepancia con el acusado cuando argumenta que los hechos que se le imputan son perfectamente explicables porque «…*tenía un mandato de la ANC para protestar democráticamente por lo que consideraba una decisión judicial injusta, no ajustada a ley*». Venimos insistiendo que las llamadas a la movilización, a la cohesión social en torno al ideal independentista,

carecen de trascendencia penal. Es más, están protegidas por nuestro sistema constitucional. Pero no es ese el fundamento de la imputación. Los hechos por los que se declara la autoría del Sr. Sánchez nada tienen que ver con la criminalización de la protesta ciudadana -como llegó a sostener en sus respuestas en el plenario-. No están relacionados con la responsabilidad -que nadie le ha atribuido- del destrozo de los coches oficiales de la Guardia Civil. Tampoco se vinculan con los encendidos discursos a favor de la independencia, cuya tutela por la libertad ideológica y de expresión resulta incuestionable. El juicio de autoría descansa sobre su concertado papel con otros responsables públicos para organizar un referéndum que fue declarado ilegal por el Tribunal Constitucional, para movilizar a la ciudadanía con el objeto de hacer evidente que la justicia española no podía ejecutar sus legítimas decisiones. Se apoya también en las movilizaciones ciudadanas que el día 1 de octubre impidieron con su oposición y fuera de las vías legales, que lo ordenado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pudiera hacerse realidad.

Algunas de las alegaciones defensivas del acusado sugirieron una idea de desvinculación respecto de hechos nucleares para la calificación del delito. Hechos que habrían sido ejecutados sin su concurso, como consecuencia de su tardía incorporación a la presidencia de la ANC, que se produjo el día 16 de mayo de 2015. Sin embargo, hemos dicho en numerosos precedentes, al explicar la autoría sucesiva o por adhesión, que esta surge cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste (cfr. STS 1003/2006, 19 de octubre). Para ello es indispensable que concurran los siguientes requisitos: a) que alguien haya dado comienzo a la ejecución del delito; b) que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel; c) que quienes intervienen con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por el primero, aprovechándose de la situación previamente creada por éste, no bastando con el simple conocimiento; d) que quienes intervienen con posterioridad lo hagan cuando aún no se ha producido la consumación (cfr. SSTS 97/2010, 10 de

febrero; 1323/2009, 30 de diciembre; 474/2015, 17 de marzo, entre otras muchas).

1.9.- D. Jordi Cuixart

1.9.1.- D. Jordi Cuixart responde como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del CP. El acusado -junto al coacusado presidente de ANC- era uno de los pilares del movimiento sedicioso. En su condición de líder de la asociación Omnium Cultural, de arraigo histórico en Cataluña, puso su acreditada capacidad de movilización al servicio de un proyecto político que incluía la creación de una legalidad de ruptura con las bases de nuestro sistema jurídico y la presión al Gobierno de la Nación mediante la celebración de una consulta ciudadana que iba a ser presentada ante la opinión pública -sin serlo- como la genuina expresión del ejercicio del derecho de autodeterminación. Para ello era indispensable la movilización de miles de ciudadanos que, llegado el momento, pudieran oponer una resistencia activa -también pacífica- al cumplimiento de los mandatos dictados por los Jueces y Tribunales.

En su actuación se produce un progresivo *in crescendo* que le llevará a dar el salto desde las llamadas a la protesta, a las manifestaciones, a la movilización legítima -todo ello sin relevancia penal alguna- a empujar a la ciudadanía simpatizante con el movimiento secesionista a la resistencia activa, a la oposición por vías de hecho al cumplimiento de órdenes judiciales, o de cualesquiera decisiones de las autoridades que contradijesen u obstaculizasen ese propósito firme de realizar un referéndum basado en un supuesto derecho de autodeterminación.

Un derecho de autodeterminación que sería solo de una parte de la ciudadanía: la que se dejó seducir por las llamadas del Govern y otros agentes sociales y políticos a una votación que se presentaba falazmente como legítima. Un supuesto derecho que se presentaba marginando y despreciando a otro enorme bloque ciudadano -para los que sería *heterodeterminación* o *determinación a la fuerza*- que optaron por no participar en esa convocatoria por

considerarla fantasiosa, ilegal y también presumiblemente ilegítima. Es simplista presentar las cosas como un conflicto entre ley y legitimidad. Y estamos ahora reiterando una idea ya aparecida *supra* en la que no nos cansaremos de insistir. Es un conflicto entre el concepto de legitimidad de unos –más o menos, pero no todos, ni siquiera de la mayoría- y una legalidad a la que muchos otros –no necesariamente menos- también consideran legítima. Al final lo que un sector –mayor o menor, no estamos ante un problema cuantitativo- consideraba legítimo, se quería imponer y hacer prevalecer, no ya sobre una legalidad contradictoria con esa concepción de lo legítimo, sino sobre lo que muchos otros consideraban legítimo, ajustado a la justicia y que además estaba avalado por una legalidad democrática que se desprecia. No es legitimidad contra legalidad. Es un conflicto entre las concepciones parciales de unos acerca de la legitimidad y las convicciones de otros que, además, cuentan con el respaldo de unas leyes y una Constitución aprobadas tras unos procesos legales ajustados a todos los estándares democráticos y, por supuesto, susceptibles de ser modificadas por procedimientos legales.

Es una obviedad que ningún episodio de la trayectoria del acusado cristalizado en actuaciones reivindicativas de carácter independentista merece reproche penal, ni siquiera jurídico. La actuación ulterior del Sr. Cuixart viene a demostrar, sin embargo, que algunas proclamas que podrían considerarse fruto del enardecimiento de unos discursos encendidos y de una retórica de masas apasionada, evidencia que no se trataba en su ánimo de puro simbolismo o metáforas, sino que cuando hablaba de «*aturar*» la actuación de la Guardia Civil o gritaba que ni la Guardia Civil, ni las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni el Tribunal Constitucional, ni ningún tribunal podrían detener sus objetivos, estaba pensando en eso, en oponerse también materialmente -y no solo con los medios legales o ejerciendo el derecho a la protesta- a la ejecución de esos eventuales mandatos judiciales.

Las fuentes probatorias que han permitido proclamar como probado lo que aconteció el día 20 de septiembre ante la Vicepresidencia del Govern y el protagonismo del acusado Sr. Cuixart son comunes a las que ya hemos analizado

al describir la autoría de otros coacusados. La declaración de los agentes de la policía estatal y autonómica que estuvieron allí, el testimonio de los ciudadanos y responsables políticos que fueron llamados como testigos por acusación y defensa y, sobre todo, la declaración del propio Sr. Cuixart, permiten dibujar un escenario fiel a lo verdaderamente acontecido. Los vídeos exhibidos en el plenario -incluido el grabado por la cámara de seguridad que se hallaba en el interior del edificio que era objeto de registro- y la lectura de algunos de los mensajes enviados por redes sociales, refuerzan nuestras inferencias.

1.9.2.- De la importancia del papel del Sr. Cuixart en el proceso de celebración de un supuesto referéndum de autodeterminación, hablan sus propias palabras. El 11 de junio de 2017 tuvo lugar una concentración multitudinaria, en la que se leyó un manifiesto instando a la participación y movilización de todos los partidarios de la independencia. El acusado D. Jordi Cuixart aseguró que las entidades independentistas se constituían en garantes de que el referéndum que había de celebrarse fuese vinculante, porque tendría consecuencias al día siguiente de su celebración. Al mismo tiempo el acusado D. Jordi Sánchez lanzaba una advertencia al Gobierno de España, al declarar que la única forma de impedir el referéndum era llevando a cabo actos impropios, pues la voluntad de la gente era seguir adelante y no dar marcha atrás.

La Diada del 11 de septiembre de 2017, que tuvo lugar inmediatamente después de que se aprobara y suspendiera la Ley del referéndum, se convocó por ANC y OC bajo el lema «*Referéndum es democracia*», participando en dicha movilización el Presidente de la Generalitat, la mayoría de los consejeros y la Presidenta del Parlament, la coacusada Dña. Carme Forcadell.

El día 20 de septiembre, como ha quedado descrito en el factum y se ha razonado al motivar la autoría de otros coacusados, agentes de la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de instrucción n.° 13 de esa ciudad, practicaron varias detenciones y diligencias de registro, entre ellas el registro de las instalaciones de la Vicepresidencia y de la Consejería de Economía y Hacienda, sita en la c/ Rambla 19-21 de Barcelona.

Buscaban encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la preparación y convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre. Todo ello era consecuencia de la declaración de ilegalidad que vino asociada a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en respuesta a los recursos promovidos por el Gobierno de la Nación para imposibilitar la celebración de un referéndum ilegal.

Siguiendo la estrategia de movilización ciudadana acordada y planificada, al conocerse que se estaba produciendo el registro, con el fin de impedir por la vía de los hechos el cumplimiento de las decisiones judiciales, el acusado Sr. Cuixart en acción conjunta con el Sr. Sánchez, convocó a la población desde primeras horas de la mañana a través de las cuentas de *Twitter,* tanto las de las asociaciones que presidían como de las suyas particulares, para que los ciudadanos comparecieran ante la sede de la Consejería citada. Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado, y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Consta que en la tarde del día 20, D. Jordi Cuixart se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos. Pese a reivindicar el pacifismo de la movilización -que la Sala no pone en duda-, apeló también a la determinación mostrada en la guerra civil, empleando la expresión «*¡no pasarán!*», y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales, acabando su alocución con las siguientes palabras; «*hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allá donde se nos requiera….no tengáis ninguna duda de que ganaremos nuestra libertad*».

1.9.3.- Centrándonos en el episodio clave de la consulta ciudadana celebrada el día 1 de octubre, la Sala puede admitir que la ocupación de los puntos elegidos para la prohibida votación, el mantenerlos abiertos durante toda la noche para hacer imposible el cumplimiento de las resoluciones judiciales que prohibían su celebración, no fue iniciativa directa de ninguno de los aquí acusados. Podemos admitir también que la organización y el apoyo al movimiento *«Escoles Obertes»* no fueron directamente ideados por los acusados. Pero las pruebas practicadas excluyen cualquier duda acerca de que ese movimiento fue apoyado, estimulado, multiplicado y alentado por D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez y sus respectivas organizaciones. Así lo admitió el acusado y así se desprende de constataciones inequívocas -*tuits* o presentación de la campaña-. Nadie puede dudar de la intencionalidad de esa estrategia. No era otra que impedir que los centros fuesen cerrados y, a partir de las cinco de la madrugada –los *Mossos* habían anunciado su llegada a las seis- cerrar el paso a cualquier agente que pretendiese impedir u obstaculizar el referéndum, pese a conocerse no solo que había sido suspendido por el Tribunal Constitucional, sino que la autoridad judicial había ordenado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que se desplegasen para evitar su celebración con actuaciones muy concretas: impedir la apertura de los centros, incautar el material electoral, requerir en todo caso a los responsables.

Luego se impidió físicamente el acceso a los agentes de la autoridad –ya fuesen *Mossos*, ya Policía Nacional, ya miembros de la Guardia Civil-, pese a estar judicialmente comisionados de manera expresa y específica para evitar las votaciones, debiendo requisar cualquier documentación, utensilios o urnas que pudieran estar destinados a la votación. Y se impidió mediante una oposición activa. Una auténtica resistencia -no puede negarse esa etiquetación que, por otra parte, tampoco es rehuida por los acusados en sus declaraciones-, cuando los agentes de la autoridad, en ejecución del mandato judicial, trataban de hacer efectiva la orden y tropezaban con ciudadanos que habían asumido las persuasivas y medidas consignas de movilización canalizadas, entre muchos otros, por los acusados D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart y sus respectivas organizaciones. En virtud de esas medidas, permanecían allí secundando los

llamamientos realizados, con la finalidad, no de votar -eso es cuestión de unos minutos; aunque no se puede negar que muchos de los participantes se limitasen a eso-, sino de impedir el cumplimiento de la orden judicial por la fuerza, mediante la acumulación de personas, la superioridad numérica aplastante y disuasoria, la actitud de resistencia pasiva que, como ha quedado acreditado por las pruebas testificales y los vídeos exhibidos, no pocas veces se mutaba en activa. Y es que ante la multitud de intervinientes era un hecho seguro -y más que previsible- que la eventual disciplina de *noviolencia* –que también por sí es resistencia, fuerza, y vía de hecho- se rompiese, generando esporádicos pero reales episodios de agresión que en todo caso no serían imprescindibles para colmar la morfología conductual que integra la tipicidad del delito de sedición.

El incidente de Badalona con la Guardia Urbana en el que interviene el Sr. Cuixart muestra una actitud del acusado que, por sí sola, carece de entidad delictiva y no sirve para fundamentar el juicio de autoría. Pero no deja de ser una muestra más de su persistente y contumaz actitud de rebeldía frente a las decisiones, en este caso, de la Fiscalía, que querían llevar a cabo unos miembros de la Guardia Urbana, cuya autoridad quedó cuestionada por su interposición en su actuación al invitarles a ignorar esa orden o «*hacer la vista gorda*». Aunque no fuese él quien finalmente se llevó los carteles burlando la actuación de los agentes, aunque admitamos que no hubo interposición directa del acusado en su actuación, sí que se deprende de ella una desautorización de los agentes con su consiguiente desprestigio. Pero hemos de convenir que ese incidente es totalmente prescindible para la decisión a adoptar sobre la pretensión acusatoria.

1.9.4.- Las manifestaciones en el acto del juicio oral de D. Jordi Cuixart sintonizan en su totalidad con la descripción que acabamos de hacer. En realidad bastaría con reflejar los hechos que él asume y la interpretación que él mismo les confiere para encajarlos en el art. 544 CP.

Sitúa su personal interpretación de los derechos fundamentales –legítima, pero no más que la que pueda profesar cualquier otro ciudadano, y probablemente compartida por otros muchos conciudadanos, pero no por todos-

por encima de la efectuada por el Tribunal Constitucional. Esta ha de someterse a la suya, si no coincide con ella. Esa actitud llevaría al caos si fuese admitida y generalizada. Supondría el suicidio del Estado de derecho. Su autodestrucción.

«…*Siempre que creamos que hay una decisión injusta, actuaremos bajo los parámetros de la desobediencia civil*». Imaginemos por un momento que esta frase, tomada de su declaración en el plenario, fuese la pauta de actuación de todos los ciudadanos. Ante una decisión judicial, una ley aprobada por el Parlamento, la norma dictada por un Ayuntamiento, por una Administración autonómica, por el mismo Govern de la Generalitat, habría que asumir que solo están obligados a cumplirla quienes están convencidos de que es justa. El resto se sentiría legitimado para convertir su discrepancia en desobediencia, en desacato. Es más se sentiría legitimado para espolear al desacato a sus conciudadanos.

«…*Asumir plenamente las consecuencias del acto de desobediencia civil que es lo que hago yo ante este Tribunal*», llegó a proclamar en su declaración el Sr. Cuixart, en lo que viene a ser la aceptación de las consecuencias de su actitud. Pero la sanción -es preciso aclararlo- no se anuda a su concepción del derecho a la autodeterminación, que puede y debe defender con toda la pasión y voluntad que considere y a través de los medios legales que tiene a su alcance, que en una democracia son muchos y variados. Ni se anuda a su promoción de manifestaciones, actos, conferencias, protestas. Eso no es sancionable. Antes bien es saludable, en cuanto demuestra una honda implicación en el mundo cultural, político, social, en el debate de ideas. Todo eso enriquece a la sociedad, enriquece la convivencia democrática y el pluralismo inherente a ella. Ni por supuesto se configura su sanción como consecuencia de su compromiso con la *noviolencia*, siempre elogiable, sin que este Tribunal ponga en cuestión o desconfíe lo más mínimo de sus convicciones pacifistas y su repudio de actuaciones violentas. Pero el ámbito legítimo de protesta y de lucha por las propias ideas políticas y sociales, quedó desbordado cuando se pasó a la oposición física, al impedimento material de ejecución de decisiones judiciales y

de derogación de facto -impuesta- de los principios constitucionales, en un determinado territorio, en unas determinadas fechas.

La desobediencia clásica y simple es un delito muy distinto a la sedición. Ya hemos apuntado *supra* que la sedición es mucho más, es un *aliud* y no solo un *plus*. Implica conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho o despliegue de resistencia. Por eso puede existir delito de sedición aunque no se haya producido un requerimiento personal previo a cada uno de los particulares que activan el proceso sedicioso o se implican en él. Es inasumible pretender extrapolar a esta tipicidad lo que se ha dicho a veces para el delito de desobediencia común (cfr. art. 556 CP), como parecía pretender el acusado en algunas de las respuestas dadas en el interrogatorio de que fue objeto en el plenario. Que él pudiese pensar o, mejor, quisiese pensar otra cosa no supone obstáculo alguno para la aplicación de la ley penal. Basta un conocimiento genérico de la antijuridicidad para colmar los elementos cognoscitivos del tipo subjetivo, sin que sea preciso un conocimiento estricto de la concreta tipicidad. Nótese además que el 1 de octubre el Sr. Cuixart conocía que el Ministerio Público consideraba que algunas de sus actuaciones merecían una valoración indiciaria como incursas en el delito de sedición, en estimación que había obtenido un inicial refrendo judicial. En efecto, en unas manifestaciones públicas hechas en un mitin de campaña organizado por la ANC, OC y *Universitats per la República,* el acusado Sr. Cuixart, el día 27 de septiembre de 2017, proclamó, en línea con lo que ha venido sosteniendo en sus respuestas al interrogatorio practicado en el juicio oral, lo siguiente «*… si de lo que se nos acusa es de sedición, señor Fiscal, señores de la Audiencia nacional, si es por llamar a la movilización permanente tienen ustedes razón, lo volvemos a hacer, catalanes y catalanas, movilización permanente, todo el mundo a la calle, todo el mundo a la calle*".

Lo sucedido el 1 de octubre no fue solo una manifestación o un acto masivo de protesta ciudadana. Si hubiese sido eso no habría reacción penal. Fue un levantamiento tumultuario alentado por el acusado entre muchas otras personas para convertir en papel mojado –con el uso de vías de hecho y fuerza

física- unas decisiones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Nada habría que reprochar si la actuación se hubiese concretado en concentraciones masivas, protestas multitudinarias, manifestaciones con lemas duros y combativos. Todo eso está no solo protegido sino incluso estimulado por el texto constitucional y el espíritu que lo anima. Pero lo que no puede tolerar nuestra Constitución ni la Ley Fundamental de ningún Estado democrático, es supeditar una de las más elementales exigencias del Estado de derecho, esto es, el acatamiento de la decisión de un Tribunal -que no adhesión ni aplauso, ni inmunidad ante la crítica- a la voluntad de una, diez, mil, miles o millones de personas. Máxime cuando hay otro tanto numérico de ciudadanos que confían en esa decisión y la respetan e incluso la comparten, y quieren confiar en que también ellos serán protegidos por el Estado de Derecho.

El recurrente admite que OC no solo vio con simpatía la iniciativa *Escoles Obertes* sino que la apoyaron y alentaron. Esas actividades pretendían de forma directa e indisimulada evitar el cierre de los centros que se había ordenado a los *Mossos d'Esquadra*. De hecho, hicieron llamamientos a posibilitar y facilitar el referéndum mediante esa fórmula y otras similares («*Hoy a partir de las cinco todos en las escuelas*», reza un *tuit* de OC).

Y es que la protesta buscada con la desobediencia civil que considera ilegítima una legislación ha de ir dirigida al poder legislativo. O al poder ejecutivo si se trata de discrepar de decisiones adoptadas en ese ámbito. Pero no puede pedirse al Poder Judicial que situemos nuestras estimaciones o nuestras personales convicciones por encima de las leyes o de la Constitución.

Como venimos razonando, la actuación sobre la que se edifica la condena de D. Jordi Cuixart no está negada por él mismo. Baste ahora recordar aquí algunos elementos fácticos que la evidencian. En un *tuit,* de cuya autoría no reniega, alentó a «*defender pacíficamente los colegios electorales*». El adverbio *pacíficamente* no anula el contenido del verbo nuclear del mensaje. Y es que no se puede *defender* si no es mediante la oposición y la resistencia, aunque no sea

agresiva, sino meramente pasiva, pues solo de esa forma puede entenderse ese adverbio en el contexto en que se difunde el mensaje.

El 30 de septiembre, a las 15:24 horas, lanzó otro *tuit*: «*ni un minuto de distracción, la urgencia es proteger los locales electorales para que puedan votar millones de personas. Catalanes defendamos las urnas*». Como resulta evidente, la búsqueda de una presencia masiva, multitudinaria de votantes que pensaban que ese era el veloz camino hacia la independencia, es un hecho incontrovertible. Pero también lo era que solo frente a la presencia policial podían «*defenderse*» o «*proteger»* los colegios, mediante una oposición o resistencia férrea y bien organizada. La resistencia *noviolenta* es oposición. Explicaba el acusado en el juicio: «*Bastaba tener un poco de paciencia (…) un poco de resistencia…»*. No se trataría, por tanto, de mostrar la disconformidad. No es así. Lo que se buscaba era impedir el objetivo que la autoridad judicial había ordenado.

Otro *tuit* del 1 de octubre, lanzado a las redes sociales a primeras horas de la mañana, es especialmente elocuente: «*mantengamos la calma. Todos culos en tierra. No pasarán Todo el mundo que pueda en el IES Balmes de Barcelona».* Y a las 09.04 horas*: «resistencia pacífica. Todo el que pueda también a la Escuela Ramon Llull de Barcelona»*.

Es obvio que no eran llamamientos para votar sino para hacer «*fuerza o resistencia*» a la acción policial. La congregación de personas era ya multitudinaria y pese a ello reclamaba refuerzos.

Y a las 09.17 horas: «*Escola Ramon Llull, BARCELONA. Davant les agressons mans enlaire i crits de "Sont gent de pau". Aquesta e la consigna: resistencia pacífica*». La Sala no alberga dudas acerca de que, aunque se adjetive con la evocación de la paz, la resistencia es resistencia, supone fuerza física e intimidatoria, supone presión, supone oposición a la actuación policial dirigida a hacer efectivos mandamientos judiciales del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

A las 13:59 horas, desde la asociación presidida por el Sr Cuixart se lanzó este otro *tuit*: «*avui les urnes es defensen, més que mai i malgrat tot. Fem una crida a l'actitud pacífica en defensa de la democracia*. En el contexto en el que estos mensajes fueron emitidos, era obvio que defender las urnas significaba oponerse a las actuaciones de los agentes de la autoridad mandatados por Jueces y Tribunales.

En definitiva, por más simpatía que genere ese discurso entre activistas que sintonizan con esas ideas y como ya hemos señalado *supra,* cuando se invaden espacios acotados por normas penales se ha de asumir que el mismo ordenamiento reaccione con los resortes previstos en él como autodefensa frente a vías no solo no legales, sino en abierta oposición y rebeldía frente a la legalidad.

1.9.5.- La desobediencia civil que sirvió de eje sistemático para la defensa y justificación de la conducta del Sr. Cuixart, ya hemos indicado *supra* que carece de todo valor excluyente de la antijuridicidad. A lo ya expuesto nos remitimos. Baste ahora reiterar que no es suficiente invocar el ejercicio de un derecho fundamental –protesta, asociación, manifestación, expresión- para neutralizar la aplicación del Código Penal. Cuando para exteriorizar las propias opiniones, o reivindicar reformas legales o del ordenamiento constitucional, se vulneran preceptos penales no se puede buscar el abrigo del derecho fundamental alterando conscientemente su contenido material. Nunca la protesta o la disidencia podrá justificar la inequívoca comisión de hechos penales. Si se partiese de otra base bastaría con identificar un móvil político o de protesta para justificar cualquier conducta antijurídica, incluidos, por ejemplo, el homicidio o el secuestro realizado por profundas convicciones y en aras de una modificación política que se reputa más justa. Quien delinque por convicción, es decir imbuido de la certeza personal de que sus motivaciones, arraigadas y profundas, justifican su conducta, no necesariamente eludirá la reacción penal.

La conducta imputada a D. Jordi Cuixart no es una conducta omisiva. Cuando la desobediencia civil plasma en un llamamiento generalizado a toda la población de una comunidad autónoma a oponerse y desafiar, mediante el uso de

la fuerza colectiva y una resistencia que rebasa el ámbito de lo puramente omisivo, expresas órdenes judiciales que provenían, no solo del Tribunal Superior de Justicia, sino también del Tribunal Constitucional, estamos ante algo más que el tratamiento penal de una conducta omisiva. Ese llamamiento al alzamiento sedicioso no puede quedar bendecido desde el punto de vista penal en razón de las propias convicciones de los acusados o de quienes secundaron sus llamamientos organizados y coordinados.

Es perfectamente legítimo discrepar de esas -como de otras- resoluciones judiciales. Es perfectamente legítimo criticarlas, así como protestar y alentar a otros a protestar frente a ellas. Pero esa legitimidad, desde el punto de vista del derecho, cesa cuando, sea cual sea la intensidad de las propias convicciones, y se compartan o no las mismas, lo que se provoca es un levantamiento popular que busca lisa y llanamente la rebeldía frente a concretos pronunciamientos judiciales, con quiebra de una regla esencial del estado de derecho. Si se refrendasen esas conductas, el cumplimiento de toda resolución judicial, o de las decisiones del Tribunal Constitucional quedarían al albur del propio criterio de sus destinatarios. Al político, al ciudadano, a la autoridad, al agente, le bastaría con decir que los argumentos «*no le convencen*», que él tiene «*otras convicciones*» para convertir en papel mojado las decisiones judiciales, haciendo así inviable toda convivencia.

No puede discriminarse desde el derecho positivo aduciendo que solo sería admisible ese levantamiento colectivo contra una orden judicial si las ideas que se defienden nos resultan más o menos próximas o compartibles. El ordenamiento se quedaría sin argumentos para exigir el cumplimiento de la ley o de las decisiones judiciales si lo supeditase a la conformidad, la anuencia o la adhesión principal del destinatario.

Este planteamiento -reacción penal cuando se invade el Código Penal, aunque sea en defensa de convicciones ideológicas y con ánimo de reformar el ordenamiento- es armónico con la filosofía que late tras el instituto de la desobediencia civil. Es parte esencial de las modernas concepciones de la

desobediencia civil -aunque no faltan relevantes posiciones doctrinales que discrepan de este punto- que quien la ejerce como patrón de una conducta que busca luchar contra una legislación que reputa injusta, asuma las consecuencias de su desobediencia. Y, si el ordenamiento liga unas consecuencias penales a esa conducta obstativa o desobediente, que asuma y acepte también esas consecuencias como forma de reivindicar el valor de sus convicciones y recabar nuevas adhesiones. Lo que no puede pretender es que con ello todos sus conciudadanos deban asumir esas convicciones, o que el ordenamiento se rinda y consienta con todo incumplimiento animado por móviles de esa naturaleza.

La decisión de asumir las consecuencias incluso penales de la conducta amparada en la desobediencia civil es de esencia de la misma, según sostiene la doctrina no unánime, aunque sí más autorizada. De hecho, así lo expresaron los académicos que como peritos declararon a instancia de este recurrente.

Las manifestaciones del procesado Jordi Cuixart parecen guardar coherencia con ese planteamiento. No tanto, sin embargo, la solicitud de absolución. La desobediencia civil exige como primer presupuesto que haya desobediencia. A esa realidad hemos llegado al efectuar el juicio de tipicidad. Ha existido, en efecto, una desobediencia penalmente típica y además cualificada. Una desobediencia que se presenta como una de las formas más graves en la graduación de conductas afines recogidas en el Código Penal. Y es que la sedición no es otra cosa que una desobediencia tumultuaria, colectiva y acompañada de resistencia o fuerza. Lo coherente para quien invoca la desobediencia civil será asumir el castigo en virtud de la ley penal que violó, para poner así en valor la intensidad de su discrepancia frente al orden legal.

Otra reacción diferente a la afirmación de la ley penal supondría negar tanto su virtualidad como vaciar sin contenido a esa desobediencia civil, defraudando en último término las expectativas de quien la ejerció.

1.9.6.- En el informe pericial emitido por D. John Paul Ledercha y D. Jesús Castañar Pérez, a petición de la defensa del acusado D. Jordi Cuixart y ratificado

en el acto del juicio oral, se hizo hincapié en esta idea que, por otra parte, es un lugar común entre los teóricos de la desobediencia civil. Uno de los expertos tiene además interesantes publicaciones sobre episodios históricos de esa resistencia civil.

En el extenso y documentado informe pericial -que en muchos pasajes desborda lo que ha de ser un dictamen de esta naturaleza para incluir valoraciones personales sobre los hechos o sobre las pruebas que, pueden ser más menos atinadas, pero que no son materia propia de un informe pericial- se realiza un meticuloso recorrido por algunos antecedentes sociológicos e históricos del soberanismo. Y en él se sitúan los hechos que son objeto de enjuiciamiento, muy en particular, el referéndum ilegal llevado a cabo el día 1 de octubre de 2017, en desafío abierto a lo decidido por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se analizan su contexto, sus preparativos, asumidos e impulsados por los dirigentes más relevantes de la Administración Autonómica y el Parlament, y sus consecuencias, tanto en el orden legislativo como político. El objetivo de la pericial es contextualizar las acciones enjuiciadas en lo que la teoría especializada ha calificado como «*acciones de noviolencia*» que, simplificando mucho, pueden conectarse con nociones más propias de la filosofía y teoría del derecho como son la desobediencia civil y la resistencia civil.

Hemos de enfatizar que en lo que son juicios fácticos o probatorios -deducciones a partir de indicios; juicios de intenciones sobre el ánimo de diversos actores o protagonistas- tal pericial ni nos vincula, ni en rigor debiera tenerse por emitida, sin que ello suponga en modo alguno desdeñar ese meritorio estudio. Sí que podemos encontrar en el mismo algunas opiniones procedentes del ámbito de la sociología –e incluso de la historia reciente- aprovechables, aunque muchas de ellas incidan solo de forma muy colateral en la tarea de enjuiciamiento.

Lo que se concibe como un derecho supralegal a la autodeterminación de los ciudadanos residentes en un determinado ámbito territorial del Estado justificaría el incumplimiento no violento de la legalidad, incluida la constitucional, e incluso desbordando lo que son puras conductas omisivas para adentrarse en

acciones de desafío a esa legalidad, a las autoridades que la encarnan, a sus mandatos y a los agentes de la autoridad encargados de ejecutar esos mandatos, que se ven incapacitados para hacerlo en virtud de conductas coercitivas impulsadas u promovidas, entre muchos otros, por el acusado.

No duda el mentado informe pericial en calificar de desobediencia institucional y civil la convocatoria y celebración del referéndum. Y, en sintonía con lo que es afirmación tópica en los estudiosos especializados, sentar que es característica propia y frecuente de esas acciones de desobediencia civil que comporten una vulneración de las normas legales y que, por tanto, den lugar a las correspondientes sanciones o castigos legales que son asumidos por los actores del proceso de desobediencia civil. Forma parte de la estrategia de protesta. De esa manera, en su concepción, se visibilizará la ilegitimidad del sistema que quieren combatir.

Estas ideas parece animar la reflexión exteriorizada por el acusado en varios momentos del juicio «…*ahora mi prioridad no es salir de la cárcel*» acercándose así al modelo de la delincuencia por convicción que ha dado lugar a estudios y reflexiones criminológicas y también de estricta dogmática penal.

Interesa remarcar que escapan a nuestro ámbito de enjuiciamiento aquellos otros incidentes protagonizados por ciudadanos que insultaron o vejaron a esos agentes con escupitajos, expresiones despectivas, gritos infamantes, e incluso palabras amenazantes, sin que faltaran abiertas agresiones que sobrepasaron los contornos de la resistencia pasiva, incluso en la más indulgente de las concepciones, erigiéndose en simples actos de agresión.

Podemos dibujar la responsabilidad del Sr. Cuixart, que él no rehúye, ni disimula, ni esconde, llegando a verbalizar su decidida voluntad de seguir ajustando su conducta a esas pautas -«*lo volveremos a hacer*»-, en la multitudinaria oposición ejercida frente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto estatales como autonómicas. Sus agentes se vieron materialmente imposibilitados ante las masas concentradas en actitud, muchas veces de

hostilidad, todas de abierta oposición. Todo ello acompañado de un anuncio explícito o implícito de resistencia física. Con aprovechamiento de la abrumadora superioridad numérica intimidatoria o, al menos, disuasoria, y en ocasiones de efectiva resistencia física, generalmente, aunque no solo, pasiva. Esa conducta es encajable, con holgura e indubitadamente, en los conceptos de «*fuerza*» o «*fuera de las vías legales*» que perfilan los contornos del delito de sedición, mediante la interposición bloqueadora o el ejercicio de fuerza y presión para evitar ser retirados.

2.- Delito de malversación de caudales públicos

2.1.- D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull y Dña. Dolors Bassa

Son autores del delito de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último, del CP los acusados D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull y Dña. Dolors Bassa.

La Sala alcanza esta conclusión a la vista del control de los acusados respecto de los gastos y expensas necesarios para el desarrollo del referéndum ilegal. Eran plenamente conscientes de la prohibición emanada del Tribunal Constitucional para la disposición de esos fondos públicos. Su actitud de rechazo a todos los requerimientos que le fueron notificados personalmente es bien expresiva de la clara conciencia de ilicitud que filtraba su actuación. Además, captaban el carácter público de los fondos y la desleal administración que implicaba su aplicación a un referéndum proscrito por el Tribunal Constitucional por su oposición a las bases constitucionales de nuestro sistema jurídico.

2.1.1..- La plena conciencia de los acusados Sres. Junqueras, Romeva Turull y la Sra. Bassa del carácter público de los fondos comprometidos y de la ilegalidad del referéndum abiertamente promovido en su condición de miembros del Govern, se obtiene sin dificultad a la vista de los mandatos del Tribunal Constitucional que fueron voluntariamente eludidos. También se deduce con

nitidez de la continua actitud de ocultación mantenida con las autoridades estatales de fiscalización del gasto público.

La autoría y el decisivo protagonismo de D. Oriol Junqueras en los más relevantes actos de deslealtad en la administración de fondos públicos es palmaria. En su condición de Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda de la Generalitat, era la cabeza jerárquica de todos los miembros del Govern que están siendo objeto de enjuiciamiento.

Además de la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional a los que ya hemos hecho referencia *supra,* es también expresión del incumplimiento de las resoluciones judiciales y de la nula observancia del ordenamiento constitucional -formalmente sustituido por una sedicente normativa encaminada a la celebración del referéndum- en el empleo de las expensas y dispensas previstas para su realización y los gastos que se iban realizando a tal fin. Así resulta del propio contenido del ATC 127/2017, de 21 de septiembre de 2017, dictado en el procedimiento de la impugnación de disposiciones autonómicas 4333-2017, respecto del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre, por el que se aprueban normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación.

La providencia de 7 de septiembre -a la que antes hemos hecho mención- suspendió tal disposición y acordó la notificación personal a determinados destinatarios, entre ellos a los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña y advirtió a éstos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña. En una ulterior providencia, se acordó notificar y realizar la misma advertencia al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda

y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares de la Vicepresidencia.

Reseñaba el Tribunal Constitucional, que se «*aporta determinada documentación de la que resulta que la Administración electoral de la Generalitat de Cataluña, desde el día 6 de septiembre, y hasta el momento actual, mantiene, bajo distintos nombres de dominio, la web del referéndum. A través de la misma promueve y difunde el referéndum suspendido, mediante anuncios descargables para su impresión; facilita el calendario electoral y toda la información sobre su celebración; incentiva la inscripción de los colaboradores; da soporte y publicidad a las sucesivas resoluciones y acuerdos de la sindicatura electoral de Cataluña; facilita la papeleta y el cartel publicitario en formato pdf descargable; y da publicidad al denominado "Manual de Instrucciones para los representantes de la Administración y para los miembros de las Mesas Electorales". Por otra parte, de la información publicitada resulta que se ha efectuado la aprobación de los modelos de las papeletas y de parte de la documentación electoral*».

Recuerda que «*entre las iniciativas que ignoran las suspensiones, y que deben ser paralizadas por expreso mandato de las resoluciones de este Tribunal, se encuentran, entre otras: la aprobación de los modelos de las papeletas y la documentación electoral; la confección y distribución de las mismas a través de la página web; la realización de la campaña institucional sobre el referéndum de autodeterminación cuyo objetivo es el de informar sobre la fecha de celebración, las modalidades de emisión del voto; la elaboración de un "Manual de Instrucciones para los representantes de la Administración y para los miembros de las Mesas Electorales", que fue sometido a validación y efectivamente validado por la sindicatura electoral de Cataluña y, finalmente, la puesta a disposición de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas electorales de demarcación de los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones, dando publicidad a los acuerdos y resoluciones adoptados por la sindicatura electoral de Cataluña y a su actuación, como administración electoral, a través de la página web*».

El Tribunal Constitucional entendió justificada la existencia de las condiciones necesarias para la imposición de la medida cautelar solicitada y, además de librar testimonio al Ministerio Fiscal, acordó imponer una multa coercitiva diaria de 12.000 euros al entonces secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y de 6.000 euros, a quien era la jefa del área de procesos electorales y consultas populares de la Vicepresidencia, hasta que justificaran: a) haber revocado cualquier resolución que hayan dictado para la preparación, ejecución y/o promoción del referéndum ilegal; b) la clausura del contenido de la página web *ref1oct.eu* y cualquier otra destinada al mismo fin, así como cualquier otro instrumento de difusión del referéndum en las redes sociales; y c) haber acordado el cese de toda colaboración en la campaña institucional del referéndum ilegal.

Pues bien, en vez de acatar las exigencias referidas, el Gobierno de la Generalitat, igualmente obligado a impedir e incluso revertir esas actividades, pues habían sido requeridos a este fin, en aras de evitar la multa y continuar con los preparativos del referéndum y los desembolsos que requería, dio como respuesta el cese del secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda. Este cese fue acordado por Decreto 143/2017, de 22 de septiembre de 2017, publicado en el DOGC del mismo día. Estaba firmado por el Presidente de la Generalitat y por el Vicepresidente y titular de la consejería de Economía y Hacienda, el acusado Sr. Oriol.

Obra en autos testimonio documentado de todas las notificaciones, requerimientos y apercibimientos que fueron practicados. Consta también la totalidad del contenido de las referidas providencias. Toda esta actividad era objeto de atención constante y prioritaria en el propio Govern de la Generalitat. Las providencias se publicaron en el Boletín Oficial del Estado y todos los acusados eran plenamente conscientes de la ilicitud del referéndum de autodeterminación, así como de la inconstitucionalidad de su voluntarista justificación en la legitimidad de un abstracto y espiritualizado mandato del pueblo de Cataluña, sin sustento legal alguno.

Centrados, pues, en el ilícito de malversación, los gastos relacionados con el referéndum, como los relativos a publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y, en fin, aplicaciones informáticas que hubiesen sido llevados a cabo por los acusados, miembros del Govern de Cataluña, supone una consciente, voluntaria concertada e ilícita desviación de destino de los fondos empleados, en cuanto devienen gastos ajenos a cualquier fin público lícito y, además, carecen de cobertura presupuestaria.

2.1.2.- La ilicitud del referéndum al que se iban a aplicar los gastos autorizados por el acusado Sr. Junqueras está fuera de cualquier duda. Sobre la ausencia de una pretendida causa de exclusión de la antijuridicidad, basada en el supuesto *«derecho a decidir»,* ya nos hemos pronunciado con anterioridad. El conocimiento de esa ilicitud no puede ser obviado con una retórica que no tiene más apoyo que el voluntarismo de quien alega haber actuado conforme a la ley, una ley interpretada por él mismo, ante sí y *pro domo sua.*

Su ilegalidad resulta evidenciada por una resolución de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en el seno de sus DP núm. 3/2017. Se trata del auto de 27 de septiembre de 2017, donde se ordena a los *Mossos d'Esquadra*, Guardia Civil y Policía Nacional, impedir hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos -o de aquellos en los que se preste cualquier tipo de servicio público- para la preparación de la celebración del referéndum. Y el 1 de octubre, impedir su apertura o si se hubieren llegado ya a abrir, proceder a su cierre; requisar todo el material relacionado con el referéndum e impedir la actividad de los centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos.

La ilegalidad derivada de la suspensión jurisdiccional del referéndum -primero por el Tribunal Constitucional, después por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha sido también avalada por la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019 -*Forcadell y otros c.*

España, núm. 75147/17-, que analiza la suspensión de la sesión plenaria del Parlament de Cataluña, programada para el 9 de octubre de 2017, con la finalidad de que el Presidente de la Generalitat de Cataluña, evaluara los resultados obtenidos en el referéndum del 1 de octubre, así como sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 19/2017 denominada *del referéndum de autodeterminación*. En el apartado 36, el Tribunal de Estrasburgo concluye que «*…la decisión de la Mesa del Parlamento Autonómico de autorizar la celebración del Pleno implicaba un incumplimiento manifiesto de las decisiones del Tribunal Constitucional de 7 y 12 de septiembre de 2017, que habían acordado la suspensión de las Leyes 19/2017 y no 20/2017, respectivamente. Así, al adoptar la medida de suspensión provisional, el Tribunal Constitucional buscó asegurar el cumplimiento de sus propias decisiones, con el fin de preservar el orden constitucional. En apoyo de este planteamiento, el Tribunal observa que del dictamen emitido por la Comisión de Venecia (véase más arriba -CDL-AD(2017)003- se desprende que es obligatorio cumplir las sentencias de los tribunales constitucionales, siendo estos últimos competentes para adoptar las medidas que consideren pertinentes para lograrlo».*

Y esos dictámenes de la Comisión de Venecia igualmente destacan la necesidad de que cualquier referéndum se lleve a cabo en pleno cumplimiento de la Constitución [vd. apartado 26 del Código de buenas prácticas sobre los referéndums (CDL-D(2007)008rev-cor)].

La referida Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su apartado 37, argumenta en los siguientes términos: «*este Tribunal también se remite al razonamiento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2017 relativa a las irregularidades en el procedimiento de aprobación de la Ley 19/2017, en la que se basaba la convocatoria del Pleno del 9 de octubre. A este respecto, recuerda que un partido político puede hacer campaña a favor de una modificación de la legislación o de las estructuras jurídicas o constitucionales del Estado siempre que respete dos condiciones: 1) que los medios utilizados a tal fin sean legales y democráticos en todos los aspectos; 2) que la modificación propuesta sea compatible con los principios*

democráticos fundamentales (Herri Batasuna y Batasuna, citados anteriormente, apartado 79). Por último, como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2018, el Tribunal considera que, en las circunstancias particulares del caso, era esencial, por una parte, evitar que se impidiera a los parlamentarios que representaban a una minoría del Parlamento estar presentes mediante un procedimiento irregular establecido por la mayoría, a ejercer legítimamente las funciones que le son propias (ius in officium) de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Española y, por otra parte, evitar que se consumara una violación indirecta del derecho constitucional de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes».

2.1.3.- El control del gasto de la comunidad autónoma, los acuerdos de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos y los intentos de elusión por parte del Govern de la Generalitat, constituyen otro de los capítulos cuyo desarrollo avala la plena convicción de esta Sala acerca de la consciente y deliberada deslealtad en la administración de los fondos públicos al alcance de los acusados.

Esta contumaz persistencia en la celebración del referéndum, pese a la plena conciencia de su ilicitud, encontraba una dificultad en su materialización, debido al control de las cuentas de Cataluña por el Estado. Ello determinó al acusado Sr. Junqueras -en concierto con los acusados que luego se dirán- a intentar ocultar los gastos realizados para la celebración del referéndum, ya disimulando su finalidad mediante un cambio de etiquetado, ya canalizándolos como parte de muy diversas partidas presupuestarias, atribuyéndoles la finalidad o destino que eran propios del resto de la partida presupuestaria. Se disimulaba así su específico destino a la ilícita consulta.

La Comunidad Autónoma de Cataluña estaba necesitada de liquidez para el pago de sus obligaciones. Y para obtener financiación del Estado, se había adherido al compartimento Fondo de Liquidez Autonómico (en adelante, FLA) y asumido el compromiso de cumplir los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, los acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en el programa que resultara de aplicación, así como lo previsto en

cualquier disposición que desarrollara ese mecanismo de financiación. También había asumido el eventual sometimiento de sus actuaciones a control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado, así como el cumplimiento de los objetivos marcados en los mismos. Todo ello resulta de la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera y del artículo 22 del Real Decreto-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico.

Igualmente resultaba obligada a suministrar periódicamente una detallada información económico-financiera sobre avales públicos recibidos, líneas de crédito contratadas, deuda comercial contraída, contratos suscritos con entidades de crédito para facilitar el pago a proveedores, operaciones con derivados y sobre cualquier otro pasivo contingente.

Todas estas medidas de control fueron intensificándose, al detectar la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, el incremento de los riesgos que sucedían para la sostenibilidad financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la par que ésta incumplía sus compromisos.

Tras la calificación de la deuda catalana como de inversión especulativa, por parte de las agencias de valoración de riesgo y hacerse público el impago de la deuda con las farmacias y otros proveedores, se dictó el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015, sobre medidas para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general¸ publicada por Orden PRE/2454/2015, de 20 de noviembre (BOE de 21 de noviembre de 2015).

En dicho Acuerdo ya se impusieron obligaciones de información periódica a todo el sector público catalán y restricciones, tanto al pago de facturas a través del FLA como al destino que debía darse a los recursos mensuales asignados a la Comunidad Autónoma en concepto de financiación -servicios públicos esenciales

y determinados como familia, salud, educación-. Además, las cantidades con cargo al FLA, se abonarían directamente por el Estado a los acreedores por gastos de servicios públicos fundamentales y prioritarios -como seguridad o protección civil- contra remisión de las facturas, sin pasar por la Comunidad Autónoma.

La inicial suspensión -4 de abril de 2017- y posterior anulación -5 de julio de 2017- por parte del Tribunal Constitucional, de la Disposición Adicional 40 de la Ley de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo de Presupuestos de la Generalitat para 2017, aunada a la detección, en las tareas de control establecidas, de la existencia de determinadas obligaciones contraídas en el epígrafe «*organización, gestión y seguimiento de procesos electorales*», llevó a la adopción de un nuevo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, por el que se acordaron nuevas medidas adicionales para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución y las Leyes, publicada por Orden PRE/686/2017, de 20 de julio (BOE de 22 de julio de 2017).

Así lo indica su parte expositiva, que además ofrece ahora un alto valor interpretativo en el juicio de autoría por el delito de malversación de caudales públicos: «…*a la vista de las nuevas circunstancias señaladas, y atendiendo a la finalidad de las líneas de gasto aludidas... se ha requerido a la Comunidad Autónoma de Cataluña la remisión de un informe específico de la Intervención General de la Comunidad pronunciándose sobre las actuaciones acometidas por dicha Intervención general o sus órganos dependientes en relación a los expedientes de gasto tramitados con cargo al programa «132. Organización, gestión y seguimiento de procesos electorales» de los presupuestos generales de la comunidad del ejercicio 2017, así como sobre el eventual incumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional anulando la vigencia de las partidas presupuestarias impugnadas así como los expedientes completos de gasto tramitados con cargo al programa «132. Organización, gestión y seguimiento de*

procesos electorales» de los presupuestos generales de la comunidad del ejercicio 2017».

Para respaldar el nuevo acuerdo gubernativo, sigue diciendo la parte expositiva: *«…a estos signos de riesgo se añaden las recientes manifestaciones de alguno de los representantes de sus instituciones declarando su voluntad de continuar con el procedimiento referendario, lo que ha puesto en nuevo riesgo la estabilidad y el normal funcionamiento de las Administraciones Públicas y el resto de instituciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña y ha generado una nueva situación de incertidumbre económica en la misma que está perjudicando a ciudadanos y empresas y por tanto a la estabilidad financiera. Prueba de ello es la desconfianza que ello ha generado en los inversores en los últimos días, tal y como refleja su prima de riesgo y su imposibilidad de financiarse en los mercados»*.

En la parte dispositiva del Acuerdo se intensificaron los controles, elevándose a semanal la periodicidad de las certificaciones exigidas: a) a los interventores de las respectivas consejerías y entidades -para entidades sometidas a función interventora-, con el soporte a su vez de certificados de los máximos responsables de los órganos gestores que estén en su ámbito; b) a los responsables económico-financieros de las entidades en las que no existan intervenciones delegadas que realicen función interventora integradas o no en los Presupuestos de la Generalitat; c) al Director General de Presupuestos y d) al Director General de Política Financiera, Seguros y Tesoro.

Todos ellos debían certificar, en sus respectivos ámbitos de competencia, que no se habían iniciado o tramitado modificaciones presupuestarias, ni expedientes de gastos o pagos, presupuestarios o extrapresupuestarios, que pudieran estar destinados a la realización de las actividades vinculadas con la convocatoria del referéndum referido en la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2017.

También, la Intervención General de la Comunidad Autónoma debería remitir todos los miércoles un certificado final al Ministerio de Hacienda, anexando certificados individuales, así como informar de cualquier consulta dirigida a la intervención o a cualquier órgano consultivo o de asesoramiento que tuviera por objeto definir procedimientos que permitieran la financiación del proyecto referendario.

Por su parte, el Gobierno de la Generalitat, con fecha de 25 de julio de 2017, acordó con invocación del ejercicio competencial establecido en el artículo 150 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que los miembros del Gobierno asumieran en el ámbito de sus respectivas competencias, las obligaciones de información y/o de certificación, individuales y final, que se detallan en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017.

A su vez el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras, en fecha 26 de julio de 2017, como superior jerárquico de la Interventora General, con invocación del artículo 7 de la Ley 16/1984 de 20 de marzo, asumió las obligaciones de remisión de la información establecidas en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio a los interventores/as de la Generalitat y a la misma Interventora General. Como máximo responsable del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda también asumió las obligaciones de remisión de información que correspondían a la Directora General de Presupuestos y al Director General de Política Financiera, Seguros y Tesoro.

Es decir, se recabaron todas las competencias relacionadas con el cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Delegada de 21 de julio, en favor de los Consejeros de cada uno de los departamentos, salvo las específicamente referidas a la función interventora, que quedaron avocadas y concentradas en la Interventora General. En virtud de ello, los certificados semanales exigidos en el Acuerdo de 21 de julio de 2017, pasaron a firmarse por cada Consejero, por el

Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras o por la Interventora General, según los casos.

Tras la aprobación de las leyes 19 y 20 de 2017 -a cuya singular tramitación ya hemos aludido- y de los Decretos núms. 139 y 140, todos ellos nacidos a la vida jurídica en las mismas fechas, fue aprobado también un significativo Acuerdo del Govern por el que se autorizaban las diferentes actuaciones administrativas dirigidas al cumplimiento de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, el Decreto 139/2017 de convocatoria de Referéndum de Autodeterminación de Cataluña y el Decreto 140/2017, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. Ese acuerdo fue promovido a propuesta del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda -Sr. Junqueras-, conjuntamente con el Consejero de la Presidencia -Sr. Turull- y del Consejero de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia -Sr. Romeva-. En su preámbulo, se expresa que todas esas normas han designado al Gobierno de la Generalitat como administración electoral. Y en la Disposición Final 2ª del Decreto 140/2017, desarrollo del artículo 9.2 de la Ley, se autorizaba al Gobierno de la Generalitat para llevar a cabo la aprobación del gasto, las actuaciones administrativas necesarias, y la utilización de los edificios públicos propiedad de la Generalitat y de su sector público que sean necesarios para hacer efectiva la celebración del referéndum.

El texto de ese Acuerdo es un hecho notorio en virtud de su divulgación e inclusión en el portal de transparencia de la Generalitat. Fue también admitido por los acusados, que le otorgaron un mero valor de proclama política. Su contenido también se encuentra en autos, como archivo adjunto en correo electrónico remitido a la acusada Sra. Bassa, por D. Josep Ginesta Vicente, Secretario General de su Departamento. Ese acuerdo reglamentario, en su parte dispositiva, proclama lo siguiente: «…*que el Gobierno, como administración electoral, para garantizar la preparación adecuada del proceso electoral, asume directamente de manera colegiada los encargos a los departamentos o unidades competentes entre otras, las contrataciones, la aprobación del gasto y las acciones político-*

administrativas necesarias, a fin de hacer efectiva la celebración del Referéndum».

En concreto, y con carácter enunciativo y no limitativo, se autoriza a: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales); b) la elaboración del censo electoral, mediante todos los registros públicos propiedad de la Generalitat de Cataluña, su comunicación formal y envío, en su caso, a los ciudadanos y ciudadanas y su impresión, para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer su derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y adquisición o reservas de dominios y servicios de hospedería, así como el uso de los ya existentes; e) el encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) la definición de las secciones censales y mesas electorales, y nombramiento y la comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) la utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) la utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, así como de aquellos de los que ya se dispone.

Las decisiones y actuaciones mencionadas -se concluía- serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria.

Es decir, por una parte, con la avocación y centralización de las obligaciones de información y/o de certificación, que se detallan en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio de

2017, adoptada el 25 de julio; y con la remisión de información allí exigida, adoptada el 26 de julio, se controlaba que la decisión del gasto correspondiente para el referéndum no fuese frustrado por el funcionario correspondiente ante la ilegal actividad que podía acarrearle responsabilidades penales. Se buscaba también que, en caso de superar ese trámite, carente la partida de enmascaramiento, los mecanismos de control establecidos por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, la detectasen fácilmente. Otra inferencia, ante la carencia de lógica operativa y la disfunción que su centralización conlleva es difícilmente asumible.

Ante ese control los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Turull y la Sra. Bassa, conscientes de la ilicitud y de las consecuencias del empleo de fondos públicos en su preparación y materialización, procuraron con el Acuerdo de 6 de septiembre, contar con los diversos canales administrativos de todos y cada uno de los departamentos para diluir aparentemente su responsabilidad individual, a la vez que dificultar cualquier desistimiento. Significativamente -como veremos en los gastos generados-, la iniciativa de su adopción provenía de los consejeros de los Departamentos de Economía y Hacienda, Presidencia y Relaciones Exteriores, los más involucrados en la preparación del referéndum y consecuente materialización del gasto para su consecución. Ni es casual que sea en el correo de la titular de Trabajo donde se encontró copia del texto del Acuerdo de Gobierno, pues aun siendo el cuarto departamento, también contribuyó, aunque de forma más ocasional, a estos gastos para la celebración del referéndum.

En modo alguno sirve de justificación ni excusa, que el conjunto normativo del día 6 de septiembre no hubiera sido suspendido por el Tribunal Constitucional, hasta el día 7 de septiembre. Varias razones se oponen a esa pretendida justificación.

La primera, que desde febrero de 2017, los acusados conocían el ATC 24/2017, resolución final de un incidente de ejecución, con la advertencia definitiva incorporada a la parte dispositiva, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en

los apartados anulados, entre ellos la celebración un referéndum vinculante de independencia, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados. Advertencia personalmente diligenciada en los términos antes reseñados.

Por si fuera poco, desde abril de 2017, estaban advertidos -salvo los acusados Sres. Turull y Forn- de que «…*se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada…*».

Además, desde el 9 de julio de 2017, conocían la STC 90/2017, de 5 de julio, que en su fundamento 13, al precisar las consecuencias de la sentencia -con advertencia incluida a los Sres. Forn y Turull- indicaba lo siguiente: «…*este Tribunal acordó notificar a determinadas autoridades y funcionarios de la Generalitat de Cataluña la providencia de 4 de abril de 2017 por la que se admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y se tuvo por producida la suspensión de los preceptos impugnados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.2 CE. Asimismo acordó advertirles a todas ellas de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada, advertencia esta que ha de hacerse extensiva a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro. Una vez que este Tribunal ha enjuiciado los preceptos impugnados y ha depurado su inconstitucionalidad estimando parcialmente el recurso, es forzoso concluir que no han desaparecido las razones por las que formulamos aquella advertencia. […] Subsiste el deber de las mencionadas autoridades y funcionarios expresado en la providencia de 4 de abril, ahora referido a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta Sentencia, en particular mediante la realización de las actuaciones allí especificadas (es decir: la*

inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo de presupuestos de la Generalitat para 2017 –medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario-; así como las partidas presupuestarias, referidas a "procesos electorales y consultas populares" "procesos electorales y participación ciudadana", en el caso de que se destinen a la financiación de ese proceso referendario).

Incluso a sabiendas de la ilicitud del referéndum y de la suspensión de la Ley de Referéndum de autodeterminación y de los Decretos de desarrollo 139 y 140 -suspensión notoriamente difundida y comentada, además de haber sido publicadas las providencias que así lo acordaban en el BOE de 8 de septiembre- el Gobierno de la Generalitat, en su abierta rebeldía y oposición a las resoluciones del Tribunal Constitucional y a la aplicación de la normativa que contradijera su ilícito marco jurídico, el 12 de septiembre, adoptó un acuerdo por el que se dejaba sin efecto el Acuerdo del Gobierno de 25 de julio de 2017 -aquel por el que se establecía el procedimiento a seguir en relación con el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, publicado por Orden PRA/686/2017-, a la vez que dispensaba a diferentes órganos de unidades y entidades de la Generalitat de Cataluña del cumplimiento de la obligación de remisión de información que disponía la Orden mencionada.

En ese nuevo acuerdo, se indicaba que dado que en fecha 6 de septiembre de 2017 el Parlament de Cataluña había aprobado la Ley 19/2017, del 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, y posteriormente el Gobierno, de conformidad con lo que establece esta norma, mediante el Decreto 139/2017, había convocado el Referéndum de Autodeterminación y como las medidas establecidas por el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017 resultaban incompatibles con lo dispuesto en la citada Ley 19/2017, a propuesta del Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda, se acordó dejar sin efecto el Acuerdo del Gobierno de 25 de julio de 2017 y en consecuencia: a) dispensar y eximir del cumplimiento de las obligaciones de información y/o de certificación, individuales y final, que se detallan al Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos

Económicos de 21 de julio de 2017, publicado por Orden PRA/686/2017, de 21 de julio, a las personas miembros del Gobierno, en el ámbito de sus competencias, que como máximos responsables gestores y económico-financieros, las tenían encomendadas; b) el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda deja de asumir las obligaciones de remisión de información que corresponden a los interventores y a la Interventora General y les dispensa y exime, como superior jerárquico, del cumplimiento de las obligaciones de remisión de la información que dispone la referida Orden; c) el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda dejó de asumir las obligaciones de remisión de información que corresponden a la directora general de Presupuestos y al Director General de Política Financiera, Seguros y Tesoro y los dispensa y exime, como superior jerárquico, del cumplimiento de las obligaciones de remisión de la información que dispone la referida Orden.

El contenido del Acuerdo fue comunicado por carta por el Sr. Junqueras al Ministro de Hacienda y Función Pública, haciéndolo al día siguiente.

Ante este planteamiento, se respondió por el Gobierno del Estado con el Acuerdo de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptaban medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña, publicada por Orden PRE/878/2017, de 15 de setiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017).

En su parte expositiva, además de reiterar argumentaciones previas, se reseña que la Interventora General de la Comunidad Autónoma ha remitido una comunicación al Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante MINHAFP), con manifiesto incumplimiento del Acuerdo de la CDGAE de 21 de julio de 2017, por la cual se informa de que el Vicepresidente del Gobierno y Consejero del Departamento de Economía y Hacienda deja de asumir la obligación de remisión de información que corresponde a los interventores y les dispensa y exime como superior jerárquico del cumplimiento de las obligaciones de remisión de información definidas por la Comisión Delegada del Gobierno para

Asuntos Económicos (en adelante, CDGAE); y que dicho Vicepresidente autonómico, también justifica en una carta fechada el 13 de septiembre de 2017 remitida al MINHAFP, el incumplimiento del Acuerdo de la CDGAE de 21 de julio de 2017, al considerarlo incompatible con la normativa que regula el referéndum de 1 de octubre de 2017.

Incide en que estas actuaciones suponen, sin duda, un agravamiento sin precedentes en el alcance de la actuación de las citadas autoridades, que omitieron el cumplimiento de las obligaciones que las leyes y la Constitución les atribuían y prescindieron también de su deber de procurar el funcionamiento regular de las instituciones públicas. De esta forma -se añade-, se está perjudicando de manera grave la confianza sobre la situación financiera de Cataluña. Y son elementos que podrían afectar negativamente a la imagen de estabilidad de la situación económica del conjunto de España, e incidir sobre los principales indicadores económicos que miden dichas circunstancias, como son la prima de riesgo, la calificación crediticia y el acceso a los mercados financieros.

En su parte dispositiva se incrementaron los controles establecidos, se impuso un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los proveedores, acreedores de la Generalitat, solo contra factura comunicada por la Interventora General y se sometieron a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad, incluidas las operaciones a corto plazo. Entre otras medidas, se exigía que se integrase en las actividades de contratación y de fiscalización de los interventores la emisión de una «*declaración responsable*» en la que constase que dichos bienes o servicios no tienen relación con la financiación de ninguna actividad ilegal, ni contraria a las decisiones de los tribunales.

Tras ello, las comunicaciones por parte de la Generalitat fueron reanudadas.

2.1.4.- El respaldo probatorio de la desesperada lucha de los Sres. Junqueras, Romeva, Turull y la Sra. Bassa para sustraerse a toda posibilidad de control financiero por el Estado proviene, casi en su totalidad, del Boletín Oficial del Estado y del Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña. También ha sido vertido documentalmente en las actuaciones, así como en la documentación remitida por el Ministerio de Hacienda Pública y la Intervención General del Estado.

De especial valor probatorio es el dictamen de las expertas del Ministerio de Hacienda que fueron examinadas, conforme al principio de contradicción, durante el desarrollo del plenario. Dña. Carmen Tejera y Dña. Isabel Izquierdo -ambas Abogadas del Estado-, Dña. Teresa Hernández -del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado- y Dña. Mercedes Vega -del Cuerpo de Interventores y Auditores del Estado-, dieron cumplida respuesta a las preguntas que el Fiscal, la Abogacía del Estado, la acción popular y las defensas quisieron plantearles. Su proximidad a las estructuras administrativas de fiscalización del gasto público les situaba en una posición de privilegio para dar cuenta de los mecanismos de control de las finanzas del Estado y de los intentos de elusión por parte de los acusados del delito de malversación.

La interrelacionada valoración de esas fuentes de prueba avala la inferencia de la inculpación de los miembros del Gobierno de la Generalitat acusados de malversación de caudales públicos. Permite concluir: a) su voluntad persistente y contumaz de la celebración del referéndum de autodeterminación, con plena conciencia de su ilicitud; b) su contemplación como el peldaño necesario para estimular unas movilizaciones ciudadanas ilusionadas con la creencia de que un voto más entre los favorables a la autodeterminación, conduciría al inédito escenario de la república catalana; c) su manifestada rebeldía ante las resoluciones y requerimientos del Tribunal Constitucional; y d) su pretensión de imponer la normativa suspendida y declarada inconstitucional con preterición del ordenamiento que lo contradijera, es decir, la práctica totalidad del ordenamiento español incluida la Constitución Española y el propio Estatuto de Autonomía.

Pero mientras que la convocatoria del referéndum, las promesas efectivas de su celebración y el llamamiento a la participación ciudadana, se reiteraban por parte de los miembros del Gobierno de la Generalitat, los gastos de su preparación y celebración, se negaban o contra toda lógica se afirmaban inexistentes. Todo ello en abierta contradicción con la afirmación de su sedicente legitimidad y de la compartida voluntad de evitar el control derivado de los sucesivos acuerdos de la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, dictados para truncar la disposición de medios necesarios para llevarlo a cabo.

Esa elusión del control del Estado, se procuró inicialmente a través de la centralización de las comunicaciones con el Ministerio de Hacienda, en los propios miembros de ese Gobierno y muy especialmente, en el Vicepresidente de la Generalitat.

Como consecuencia de los Decretos 108/2107 (DOGC de 18 de julio), de 17 de julio y 110/2017 (DOGC de 20 de julio), de 18 de julio, se atribuyó al Departamento de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda la competencia en materia de procesos electorales, integrada funcionalmente con anterioridad en la estructura del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda. Y a través del Acuerdo del Gobierno de 6 de septiembre, se aseguraron recíprocamente, además del compromiso de todos los integrantes del Gobierno de atender los dispendios que fueren para la celebración del referéndum, la disponibilidad de todos los canales de cada una de las consejerías para su materialización. Con la avocación y centralización de las notificaciones del gasto al Ministerio de Hacienda, se posibilitó eludir la eventual negativa a su materialización por el funcionario que hubiera de tramitar el expediente, así como posibilitar el maquillaje total o parcial de la naturaleza del gasto.

Como testimoniaron en la vista los entonces responsables del Ministerio de Hacienda y especialmente por su responsabilidad y atención más directa, quien era subsecretario, D. Felipe Martínez Rico, los sistemas de control llegan a la realidad financiera y presupuestaria, pero «…*no son la realidad material de los*

hechos». El control, por tanto, podía no ser absoluto sobre las cuentas de la Generalitat, dado que solo se podía revisar y controlar aquello que la administración catalana enviaba. Añadió que en ocasiones la información remitida fue «*incompleta e inexacta*», idea también confirmada por el principal responsable del departamento ministerial, que explicó cómo, ante la falta de explicaciones justificativas relacionada con algún supuesto, se tomaran medidas y se diera cuenta a Fiscalía.

2.1.5.- Además de la deliberada voluntad, concordada y exteriorizada, de llevar a cabo el ilegal referéndum y la adopción de las contrataciones y resoluciones que fueren precisas para su consecución, se materializaron diversos gastos, concreción casi al detalle, de la ejemplificación que contenía el Acuerdo de 6 de septiembre, cuando enumeraba los gastos precisos para el desarrollo del referéndum.

Los gastos que imputan las acusaciones como constitutivos del delito de malversación se agrupan en diversos apartados. El primero de ellos, está relacionado con la actividad propia del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información (en adelante, CTTI), empresa pública adscrita al Departamento de Presidencia que integra todos los servicios informáticos y de telecomunicaciones de Cataluña.

El CTTI fue creado por la Ley 15/1993, 28 de diciembre, modificada por la 17/1998, de 28 de diciembre. Goza de personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar, patrimonio propio y administración autónoma. Su actual Estatuto fue aprobado mediante Decreto 26/1999, de 9 de febrero, que lo incorpora como anexo (cfr. art. 1).

El artículo 5 de este Decreto establece que: «*el Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información facturará para el cumplimiento de sus funciones los servicios que presta a los diferentes organismos de la Generalidad de Cataluña según las tarifas aprobadas por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. Estas deberán ser suficientes para*

cubrir el coste completo de la prestación de los servicios e incluirán el coste ordinario de la explotación, las amortizaciones técnicas de los inmovilizados, los costes financieros de las inversiones y el coste de la estructura de la empresa».

Este organismo creó diversas páginas webs, aplicaciones, plataformas y programas informáticos, destinados a la preparación y celebración del referéndum ilegal del 1 de octubre, dando soporte digital a la difusión de información, registro, publicidad, recuento de votos y operativa concreta del referéndum.

Así, tras la convocatoria del referéndum de 1 de octubre por el Decreto 139/2017 el 6 de septiembre, en práctica simultaneidad, en la madrugada del día 7, este organismo activó la web *referendum.cat*.

Tanto el CTTI como el Centro de Seguridad de la Información de Cataluña (en anagrama, CESICAT) aparecen adscritas a la Secretaría de Telecomunicaciones Ciberseguridad y Sociedad Digital del Departament de Presidencia.

Ambas instituciones fueron puestas al servicio de las maniobras de ocultación encaminadas a evitar el conocimiento por la Administración del Estado de los términos de celebración del referéndum. Así, por ejemplo, el enlace *https://connectat.voluntariat.gencat.cat/referendum2017*, dejó de funcionar y, ya sin referencia al referéndum pasó a llamarse *https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66*, sin mostrar referencia al referéndum.

Es decir, entre otros contenidos, dentro de este dominio, se incluyó la aplicación a la que se aludía como *cridas*, tendente a conseguir un registro de voluntarios. El enlace *https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66*, posibilitaba formar parte de este registro a través de la cumplimentación de un formulario.

Pese a que las posibilidades del trabajo a desarrollar en el voluntariado no se ceñían de forma exclusiva a las tareas de gestión electoral, el vínculo en la

página específica del referéndum, nacida para los fines de la convocatoria del 1 de octubre, permite inferir, que quien accediera desde el vínculo allí ubicado, lo hacía para aportar su participación en la celebración de la preparación y celebración de esa consulta.

Pero además, también al acceder a la página web, en su contenido destacaba, sombreada en rojo, la opción *vols col.laborar amb el referéndum?*, que redirigía a la dirección *https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66*, donde se encontraba el formulario *d'inSr.ipció/Col.laboradors Referéndum 2017*.

En todo el proceso de la formación de la web, median diversos mensajes con funcionarios y autoridades procedentes de diversos departamentos que hablan de la activación y contenido de esta página, y de su directa relación con el referéndum. Aluden con frecuencia a las maniobras para su ocultación. Incluso, de la planificación y estrategia para cuando cierren el dominio *.cat*, con el fin de usar otros dominios.

Y efectivamente consta la clonación, acuerdos judiciales de cierre y diligencias de su diversa práctica, como *referendum.ws*, correspondiente a *Global Domains International Inc.; ref1oct.cat, ref1oct.eu* y *referendeum:ws*, correspondientes a *Google*, y *https://twitter.com/ref1oct @ref1oct*, correspondiente a *Twitter, Inc*., todos ellos alojados en servidores de Estados Unidos, así como el dominio *Ref1oct.eu* correspondiente a *Eurid VZW*, ubicado en Bélgica, hasta una cifra que supera las 140 identificadas, donde algunas se hallan alojadas en diferentes países del continente asiático o en Rusia.

Es cierto que las acusaciones no cuantifican gastos por estas partidas, generados por el desarrollo de las *webs*, al menos con la entidad DXC, y en menor medida, los derivados de la compra y alojamiento de los diversos dominios. Pero sí que afirman en sus conclusiones definitivas su devengo, como primera de las expensas integrantes de la malversación; y que a tenor del acervo probatorio descrito, resulta plenamente acreditado.

También dentro de la web *referendum.cat*, se incluyeron otros vínculos significativos, tales como *www.referendum.cat/sindicatures-electorals*; y *www.referendum.cat/como-es-vota/.*

En este último enlace proporcionaba, a modo de guía, unas instrucciones de cómo realizar el voto. Incluía también un contenido específico para los catalanes residentes en el extranjero, *registre.catalans.exteriors.gencat.cat*. Esta aplicación, si bien existía desde la consulta del 9-N -cfr. la sentencia de esta Sala núm. 177/2017, de 22 de marzo-, fue objeto de desarrollo con miras al referéndum del 1 de octubre.

Y fue desde la dirección del Área TIC del Departamento de Asuntos Exteriores, desde donde la Generalitat atendió principalmente el seguimiento de este aplicativo. Todo ese trabajo generó el consiguiente dispendio de fondos públicos frente a T-System, aunque no ha sido cuantificado en autos.

Los Consejeros concernidos y sus defensas no niegan la existencia de los aplicativos referidos a *connecta't* y al registro de catalanes en el exterior, pero los desvinculan del referéndum. En el primer caso, por ofertar muy loables y diversos destinos donde desarrollar el voluntariado; en el segundo, por ser varias las ofertas -tarjeta sanitaria, becas, carnet joven, colonias de verano…- que posibilitaba registrarse. Pero tanto su precisa ubicación en la web del referéndum, como su cronología, en función y promoción de ese referéndum, permiten inferir la simulación y avalar en términos probatorios la procurada clandestinidad de su preparación, elaboración, activación y abono de los gastos generados. El contenido de los correos -ofrecidos como prueba documental por las acusaciones y expuesto a la contradicción de las partes- son reveladores de que la principal función pretendida no era otra que la elaboración de la *crida extra*, para lograr voluntarios en la preparación y celebración del referéndum, y la difusión en la red de la aplicación que permitía el registro, la facilitación de la inscripción y la consecuente emisión de su voto en el reiterado referéndum.

El Guardia Civil TIP núm. 29100Q, en su testimonio en el juicio oral, se refirió al activo papel de D. Josué Sallent Ribes, D. Jordi Cabrafiga y D. Joan Manel Gomez Sanz, en la puesta en marcha de la web y aplicativos *referendum.cat*. Además de la contratación de la entidad DXC, a quien se encargó la asistencia técnica especialmente para el aplicativo de la séptima *crida* -a veces también llamada *crida extra*, que fue mantenida oculta hasta el final-, entidad que le informó de unos servicios ya prestados por 65.000 euros, de unos 130.000 previstos.

También, este cualificado testigo, afirmó la participación de D. Xavier Puig, en la adecuación del aplicativo «*catalanes en el exterior*» y los problemas de los trabajadores de la entidad que prestaba su asistencia técnica (*T-System*) para cargar los datos.

2.1.6.- Los gastos asociados a la retribución de Dña. Teresa Guix Requejo colman también las exigencias del tipo objetivo.

Declaró en la vista oral, en la sesión del día 6 de marzo de 2019. Es diseñadora gráfica autónoma y afirmó que presta servicios habitualmente a la Generalitat, en virtud de un contrato menor que entonces renovaba con periodicidad anual, es decir, hasta un máximo que solía agotar de 17.000 euros Entre las tareas que realizó, algunas de ellas facturables por horas de trabajo, se encuentra el diseño de la web *pactepelreferendum.cat*, encargada por el Sr. Roc Fernández del Departamento de Presidencia, por la que facturó en el mes de mayo 2.700 euros, si bien en julio, dado que había sido citada por la Guardia civil, renunció a su cobro mediante la emisión de «*una factura negativa*».

Publicada la web a partir de su creación, la realidad era que se parecía poco a la propuesta que ella había realizado, en lo relativo a colores, distribución de texto, tipografía y tamaño. De hecho, la página incluía el registro de voluntarios, contenido que ella no había previsto ni diseñado. En su diseño había solo información textual, pero no vínculos para poder inscribirse.

También declaró que conoce a D. Ibón Orrantía, quien había comprado los dominios hacía los que se redirigían los enlaces de esta web. Fue quien le facturó esa compra en virtud de un favor que le pidió D. Roc Fernández, dada la conexión con su trabajo. Esa factura está también incorporada a la causa, fue aportada por la propia Sra. Guix donde el concepto que consta es «*estudio, pre-reserva i gestión del traslado de dominios*» y un importe de 350 euros más IVA. Factura que la Sra. Guix declaró en la vista había abonado, pero que el justificante del abono no lo había entregado, pues no le había sido solicitado.

En el mismo archivo (folios 28 y ss del mencionado *pdf*), consta, aportado por el propio Sr. Orrantía, además de copia de la referida factura emitida a la Sra. Guix, copia de los correos electrónicos mantenidos en enero de 2017 con D. Roc Fernández Badiella, *roc.fernández@gencat.cat*. En esa comunicación le indica a D. Ibon, titular de los dominios *pactepelreferendum.cat, referendumcatalunya.cat* y *catalanreferendum.eu*, que debe cambiar la titularidad de los mismos al CTTI. Se refiere también a las gestiones administrativas llevadas a cabo con la entidad especializada en registro de dominios y hosting compartidos CDMON *(info@cdmon.com)* y a las indicaciones técnicas llevadas a cabo por indicación de D. Roc -responsable de contenidos digitales de Presidencia-, con Dña. Eulalia Vilaseca Requena (*eulalia.vilaseca.requena@hpe.com*), realizadas para su logro. Con numerosas copias para diversos titulares de cuentas de la Generalitat.

Lo que permite tener por acreditado, a la vista de la prueba documental referida y del propio testimonio de Dña. Teresa Guix: a) la compra por parte de la Generalitat, con facturación simulada y dos personas interpuestas, de varios dominios relacionados con el referéndum; que al final, conforme informa CDMON, tras la titularidad del CTTI, serían traspasados a Omnium; b) el de la facturación, del diseño gráfico de uno de ellos, utilizado luego para incluir vínculos al voluntariado antes descrito; c) el trabajo a estos fines de personal externo al CTTI, correo con dominio <*hpe*>, que parece referenciar la empresa tecnológica *Hewlett Packard Enterprise*, habitualmente conocida como HPE, precisamente de la cual se escinde *DXC Technology*, antes ya aparecida en tareas relacionadas con los

inscritos en la *crida extra*. Sea como fuere, se trata de una entidad ajena, cuyos servicios han de remunerarse.

Pese a que el proceso se inicia en diciembre de 2016 y enero de 2017, su relación con el referéndum del 1 de octubre, resulta evidenciado por la utilización de estos dominios en su difusión y preparación, así como por la ocultación de su compra y de su facturación, que no culmina hasta junio de 2017.

Si bien el importe de la titularidad de los dominios, no es partida incluida por las acusaciones y no obra la facturación a las empresas tecnológicas externas, resta la facturación que presenta Dña. Teresa Guix a la Generalitat por el diseño de la referida web, aprovechada para incluir vinculaciones directamente relacionadas con el referéndum, con fecha de 31 de mayo de 2017 y vencimiento a 30 de junio de 2017 (folio 223 del referido *pdf* y desglose en el 221, donde especifica los 2.700 euros en el concepto «*web*»). Como renunció a su cobro, en el listado de facturas emitidas por Dña. Teresa Guix a la Generalitat, cuyo contenido fue proporcionado por la Interventora General de la Generalitat el 12 de marzo de 2018, a requerimiento de la Secretaría de Estado de Hacienda, una parte parcial de esa factura de 31 de mayo aparece como rechazada por 2.370,03 euros. La diferencia estaría en el abono de la compra de dominios.

2.1.7.- Las acusaciones incluyen el gasto por la contratación de la inserción en diversos medios de un anuncio sobre celebración de una conferencia en el Parlamento Europeo, en directa conexión con esta actividad de difusión preparatoria del referéndum.

Se tramitó a través del expediente PR-2017-06, dentro del Departamento de Presidencia, que obra íntegro al aportarse por la Secretaria de Estado de Hacienda, dentro del conjunto documental que la Intervención General de la Generalitat, en el seguimiento establecido, había remitido. Consta la adjudicación a *Havas Media Group Spain, SA*, quien facturó con su anterior denominación social, *Media Planning Group, S. A*, en fecha 7 de febrero de 2017, la cantidad de 84.050,21 euros, más IVA, en total, 101.700,75. Abonado el 31 de mayo de 2017.

El gasto fue igualmente informado pericialmente en la vista. No es negado por los acusados, quienes alegan, sin embargo, su falta de conexión con el referéndum del 1 de octubre y que en el contenido de la conferencia siempre se defendieron actuaciones pacíficas y democráticas.

La facturación incluye la inserción del anuncio en los diarios *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, *Le Monde*, *Le Soir, De Stanndaard, Corriere de la Sera* y *Financial Times*. También obran imágenes de las páginas de esos periódicos donde se incluye el anuncio, un cuadro con fondo gris, donde la mayor parte de la imagen es una papeleta a medio introducir en una urna blanca, en cuya parte frontal se superponen en modo vertical las cinco franjas amarillas alternando con cuatro rojas de la *senyera*. Sobre la misma, en diversos idiomas y con grandes caracteres, el título de la conferencia -el referéndum catalán-, y bajo la urna, lugar, hora, fecha e intervinientes: D. Carles Puigdemont, D. Oriol Junqueras y D. Raül Romeva. Y en el pie, fuera de cuadro, el emblema de la Generalitat.

La fecha de la conferencia -24 de enero de 2017- debe contextualizarse para obtener una conclusión acerca del encaje de esos gastos en el tipo objetivo del delito por el que se formula acusación. Y es que en esa fecha ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional y publicado la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Como se recordará, en ella se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlament de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, «*sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*» y su anexo. También se había publicado la providencia de 13 de diciembre, que suspendía la resolución del Parlament de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno, en la que se hacía alusión, dentro del «*futuro político de Cataluña*», al «*referéndum*» y al «*proceso constituyente*», resolución que acordaba su notificación personal al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña -entre los que se encuentran los tres conferenciantes-, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada,

apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Sin embargo, la distancia de esa conferencia con la fecha del referéndum y, sobre todo, la necesidad de no recortar el contenido material del derecho a la libertad ideológica, aconsejan no incluir esos gastos entre aquellos expresamente objeto de prohibición. En este contexto, la impartición de una conferencia no puede reputarse una conducta típica, defendieran o no los conferenciantes en sus intervenciones la autodeterminación e independencia. El anuncio, aun cuando suscite lógica duda, no deviene inequívocamente en un medio preparativo del referéndum, donde se utilice el hecho de la conferencia como pretexto. Tampoco resulta conexión con la actividad específica ulterior directamente encaminada a la campaña del 1 de octubre.

2.1.8.- Por lo que atañe a la difusión del Registro de Catalanes en el Exterior, además de la activación de la web *referéndum.cat*, en la madrugada del 7 de septiembre, con vínculos al registro de catalanes en el exterior, una intensa campaña de difusión de ese Registro, precedía a esa actualización del aplicativo informático, desarrollada entre febrero y mayo de 2017, generando devengos por importe de 220.253,34 euros, sin IVA.

2.1.9.- Obra en autos, referencia y contenido del expediente PR-2017-130, donde como consecuencia de la licitación por el Departamento de Asuntos Exteriores de un contrato público titulado *DFP-Creativitat* y producción *campanya registre cat.exterior*, se adjudicó a la entidad *Estudi Dada S.L*, por 10.829,50 euros, el diseño del anuncio de registro de catalanes en el exterior o, en palabras de la resolución de convocatoria del concurso, un servicio de creatividad, diseño y adaptación de anuncios correspondientes a una campaña de publicidad institucional para informar del registro de catalanes residentes en el exterior de España. Entidad que requerida al efecto, presentó diversa documentación:

Con membrete de la Generalitat (folios 639 y 640, a su vez, 52 y 53 del *pdf* T1, escuchas telefónicas de la pieza separada documental 8, que pese al título de

la pieza, aludimos estrictamente ahora al apartado documental proveído por la referida entidad), en el apartado de contenidos, se propone el siguiente: «…*un vídeo online en qué podría preguntar-se quins són aquests avantatges del registre i anar-los desgranant, d'una manera institucional i, fins i tot, grisa. Si en són 4, podria haver-hi una pantalla partida en 4. El punt diferent podria arribar quan, de sobte, s'introduís un 5é punt, que ocupés tota la pantalla, en color, destacat, i en qué s'hi llegís, ben gran: ALTRES. Podria anar acompanyat d'una lletra petita que expliqués subtilment l'asterisc, apel-lant simplement al futur de Catalunya, per exemple. D'aquesta manera, s'entendria el significat d'aquest ALTRES i el missatge clau de la campanya acabaria sent aquest*». En castellano: «*un vídeo online en qué podría preguntarse cuáles son estas ventajas del registro e ir desgranando, de una manera institucional e, incluso, gris. Si son 4, podría haber una pantalla partida en 4. El punto diferente podría llegar cuando, de repente, se introdujera un 5º punto, que ocupara toda la pantalla, en color, destacado, y en qué se leyera, bien grande: OTROS. Podría ir acompañado de una letra pequeña que explicara sutilmente el asterisco, apelando simplemente al futuro de Cataluña, por ejemplo. De este modo, se entendería el significado de este OTROS y el mensaje clave de la campaña terminaría siendo éste»*.

Constan también diversos correos con el responsable de Difusión Institucional de la Dirección General de Difusión del Departamento de la Presidencia de la Generalitat, D. Jaume Mestre y de éste con la *Cap de Comunicació i Premsa* en el Departamento de Asuntos Exteriores, acerca del producto propuesto y los cambios. En su declaración en la vista oral, D. Jaume Mestre, responsable de Difusión Institucional de la Generalitat ratificó, que esta indicación, que provenía del departamento de Exteriores, al igual que el *briefing*, motivó la rectificación de la inicial proposición de *Estudi Dada*.

En el informe de la Intervención General de la Generalitat de Cataluña, en relación con la petición de información del Secretario de Estado de Hacienda, de fecha 29 de enero de 2018 (obra en la carpeta del *pendrive* folio 4424 del tomo 8 de los anexos documentales de las actuaciones), describe los ficheros entregados por *Estudi Dada*: a) original *banner* 300x250px; b) original de prensa; y c) original

vídeo de animación. Se alude también al desglose de las partidas que integran la factura e incluso, a las adaptaciones realizadas para *Diari Ara, El Punt Avui, La Vanguardia, El Periódico, VilaWeb, El País, El Nacional, Racó Català, Editora Singular, CCMA, Facebook, Youtube, Adman, Fosbury y Directe.cat*.

2.1.10.- La difusión del anuncio resultante también ha de ser objeto de examen. Aquel consistió en un «*SI o no*», sobre un mapa de Cataluña, en el que se promueve la inscripción de los catalanes con residencia en el extranjero, que el caso de la prensa escrita, fue tramitado en el expediente PR-2016-426, alusivo a contrato marco entre la Generalitat y la Secretaría General del Departamento de Presidencia y la empresa adjudicataria, *Focus Media S.L*, sobre servicios de gestión e inserción de publicidad institucional en los medios de comunicación.

El anuncio insertado -reproducido en las actuaciones- responde plenamente a las indicaciones antes referidas, además de la alusión a la inscripción en el registro de catalanes en el exterior, en la parte superior, y la exhortación a «*hacer sentir tu voz*» en la parte inferior. Aparece en la parte central, ocupando un tercio de la superficie, una *tablet* donde resta impresionado el hueco que deja el mapa de Cataluña, que parece recogido en una mano sobrepuesta. Sobre la huella del mapa en la *tablet*, en grandes caracteres, como escrito a mano: «*Si o NO*?». Por debajo de todo ello, en caracteres ya marcadamente más inferiores existe una alusión a los diversos servicios que proporciona la inscripción: tarjeta sanitaria, carnet joven, acceso a biblioteca digital. Además, decidirán de forma directa sobre lo que ocurre en nuestro país. En plano aún más inferior, el emblema de la Generalitat

Por la ejecución de esa inserción publicitaria, Focus Media S.L. emitió una factura por 130.863,15 (sin IVA) euros.

Informó la Intervención General de Cataluña a la Secretaría de Estado de Hacienda, en escrito fechado el 23 de enero de 2018, que el contrato derivado PR-2016-426, relativo a la inserción de anuncios de publicidad institucional y

redaccionales informativos en el medio impreso, se adjudicó a Focus Media, S.L, una vez consultadas las 3 empresas adjudicatarias del lote 2 del citado Acuerdo Marco, previa licitación con pliegos y concreción de condiciones, según estipula el propio Acuerdo Marco, de acuerdo con el artículo 198.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. El contrato derivado se adjudicó en fecha 10 de enero de 2017, con una vigencia inicial desde la firma del contrato hasta el 31 de julio de 2017, con posibilidad de prórroga hasta el 31 de diciembre de 2017. A la finalización del contrato se prorrogó hasta 30 de septiembre de 2017 (expediente: PRO-2017-299).

2.1.11.- La difusión del Registro de Catalanes en el Exterior en Internet fue tramitada en el expediente PR-2016-432, donde se adjudicó a la UTE *Nothingad y Kardumen*, que emitió una factura de 97.332,63 euros (IVA incluido) por su ejecución.

En otro informe de la Intervención General de la Generalitat de Cataluña, en relación con la petición de información del Secretario de Estado de Hacienda, de fecha 29 de enero de 2018, se explica que este expediente corresponde a la contratación derivada del Lote 3 (Medio internet) del Acuerdo Marco de Servicios de gestión e inserción de publicidad institucional en los medios de comunicación que lleva a cabo la Administración de la Generalitat de Cataluña. Igualmente allí consta el documento contable de compromiso del gasto a cargo de una concreta partida de la sección presupuestaria del Departamento de Presidencia, fiscalizado por la intervención delegada del departamento en fecha 7 de febrero de 2017, así como la formalización del contrato el día 6 del mismo mes y año.

En el informe de fecha de 8 de febrero, también la Interventora General confirmó la existencia de la factura número 37 de fecha 19 de junio de 2017, librada por esta UTE y aportó copia. Su examen pone de manifiesto un importe de 80.449,19 euros más IVA y el vencimiento a 18 de agosto. También aportó la Interventora General de la Generalitat un certificado de prestación parcial de servicios firmado en un ejemplar por el Director General de Difusión a 27 de junio de 2017 y en otro ejemplar, por el referido Director y conjuntamente por el propio

Consejero de Presidencia, el acusado D. Jordi Turull, sin fecha expresa, aunque lógicamente ulterior al 14 de julio, data de su posesión como Consejero. En ese certificado se expresa que la UTE *Nothingad y Kardumen* ha realizado el servicio correspondiente a la campaña de publicidad institucional sobe el registro de catalanes residentes en el exterior de manera satisfactoria y de conformidad al cargo de la factura por un importe de 80.440,19 euros más 16.892,44 euros de IVA.

Nótese que en esa fecha ya se había anunciado el contenido del proyecto de la Ley de referéndum y su carácter vinculante en la proclamación de una hipotética independencia. Y en la normativa de desarrollo se preveía este Registro de Catalanes en el exterior como el instrumento que permitía recibir la comunicación para ejercitar el derecho al voto (vd. art. 17 Decreto 140/2017, de normas complementarias).

Añade la Interventora en su informe de 23 de febrero, que aunque el certificado de prestación no esté firmado en papel, es precisa su firma electrónica, pues en otro caso el expediente no avanza.

Por su parte, el contrato celebrado a tal fin, obra en las actuaciones aportado por D. Ferrán Burriel Alier, director y administrador de la agencia *Nothingad Comunicació* S.L, fechado el 6 de febrero de 2017, con expresa alusión al expediente PR-2016-432. Fue otorgado por D. Joan Grau, representante de la UTE y por D. Joaquim Nin Borreda, Secretario general del Departament de Presidencia. También la factura, de 19 de junio de 2017, por el total de 97.332,63 euros. Y diversos correos reclamando su importe.

D. Jaume Mestre, responsable de Difusión Institucional de la Generalitat, admitió que se había encargado a la UTE esta difusión. Reconoció también que esa entidad, se relacionaba con D. Ferrán Burriel y que la factura no ha sido abonada.

2.1.12.- Tanto la factura de la UTE *Nothingad y Kardumen*, como en el caso de *Estudi Dada S.L*, no fueron abonadas al desaconsejarlo la Asesoría Jurídica del Departamento de Presidencia, por su relación directa con el objeto de investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Tampoco consta como cobrada la factura emitida por *Focus Media.*

D. Ferrán Burriel, director y administrador de la agencia *Nothingad Comunicació S.L* declaró en la vista oral, en la sesión del 6 de marzo, que había renunciado al cobro de la factura por importe de 80.440,19 euros, para lo que emitió una «*factura negativa».*

2.1.13.- En el examen del tipo objetivo del delito de malversación merecen un comentario individualizado los gastos inherentes a la publicidad directa del referéndum, de modo especial al anuncio identificado en el plenario como «*el anuncio de las vías del tren*», en la campaña *Civisme.*

De conformidad con el informe de la Interventora General de la Generalitat, elaborado con fecha 23 de febrero de 2018, en respuesta al requerimiento de la Secretaría de Estado de Hacienda del día 21, respaldado con el correspondiente soporte documental, a su vez reforzado por el expediente íntegro aportado a la causa por D. Antoni Molons -en aquellas fechas titular de la Secretaría de Difusión y Atención Ciudadana-, objeto también del informe pericial practicado en la vista, ha quedado acreditado que tras el informe del Director General de Difusión, que hacía constar que se había agotado el crédito presupuestario para las campañas de publicidad, el Consejero de la Presidencia -el acusado Sr. Turull-, solicitó el 25 de agosto de 2017 al Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda -el también acusado Sr. Junqueras-, una transferencia de créditos procedentes de la sección presupuestaria del Fondo de Contingencia por un importe de 3.430.000 euros para una campaña de publicidad institucional para potenciar el civismo, promover los valores de la democracia, el bienestar social, la cultura de la paz y la solidaridad, con la voluntad de dar un nuevo impulso a las políticas sociales y de fomento de la democracia.

Con celeridad notable, el 28 de agosto fue informado por la Dirección General de Presupuestos y también por la Interventora General, negando relación de esta modificación presupuestara con el referéndum.

A finales de agosto, se inició -con la identificación PR-2017-1992- el trámite del expediente de la campaña de publicidad institucional para potenciar el civismo, mediante el procedimiento de adjudicación de contrato derivado del Acuerdo Marco de servicios de gestión e inserción de publicidad. Con igual celeridad, ese procedimiento se vio frustado, aparentemente, pues como informó la Interventora, por resolución del departamento de la Presidencia de fecha 7 de septiembre de 2017, el procedimiento de adjudicación fue declarado desierto. Y ello pese a que concursaban dos entidades, *Focus Media, SL* y *Carat España, SAU*.

Los responsables de la entidad *Carat,* empresa a quien el día 4 se le había notificado la adjudicación provisional, renunciaron el mismo día 4 a esa adjudicación. Así se pone de manifiesto en el correo electrónico enviado a las 18:05, aportado por D. Fernando Boloix Bagó, Consejero Delegado de la entidad *Dentsu Aegis Network*, de la que *Carat España* forma parte. La otra empresa, *Focus Media*, igualmente renunció el día 5, conforme acredita el correo electrónico de 5 de septiembre a las 15:47 horas, dirigido por Dña. Rosa Lobo, *account manager* de *Focus*, a D. Jaume Mestre, responsable de difusión institucional de la Generalitat. En ese correo se explicita la causa de la renuncia: los medios consideran que se trata de una campaña política; más explícita en el caso del segundo. Se añade que, en caso de emitirse, había de acudir a tarifa normal, sin el descuento establecido para las campañas institucionales.

D. Jaume Mestre, responsable de Difusión Institucional de la Generalitat, ratificó en la vista dichas renuncias, en el caso de *Carat* por problemas reputacionales y en el caso de *Focus Media,* admitió la recepción de un correo de renuncia, con el contenido referido.

La testigo Dña. Olga Solanas García, directora de oficina de *Focus Media,* en la sesión de la vista oral del 6 de marzo, además de identificar a remitente y destinatario del correo, reiteró que la renuncia se debió a que los medios donde había de insertarse el anuncio, se negaban a aplicar las tarifas homologadas para anuncios institucionales. Exigían tarifa ordinaria, al considerar su contenido político, por lo que no podían soportar el sobrecosto. Igualmente precisó que la campaña con un importe aproximado de 2.300.000 euros debía empezar el día 6 de septiembre.

Efectivamente, su contenido y la propia existencia de esta campaña, como documentalmente obra en autos y quedó acreditado por la prueba testifical practicada en el juicio oral, estaban directamente relacionados con el referéndum. El producto resultante de la creatividad se adecuó a tres periodos consecutivos, con método *teaser* los dos primeros, con un total de 50 segundos: a) del 4 al 6 de septiembre: campaña con creatividad de 10 segundos, se visualiza un cruce de dos vías de un tren, se desplaza la cámara en *travelling* que discurre por las vías y acaba antes de llegar al cruce. Sobreimpresionada y emitida también en audio, aparece: «*Vas néixer amb la capacitat de decidir, hi renunciaràs*?» ("*naciste con la capacidad de decidir, ¿renunciarás a ella?*"); b) del 7 al 12 de septiembre: campaña con creatividad de 20 segundos. El mismo contenido con la adición de otros 10 segundos, sobre fondo liso, donde se sobreimpresiona y a la vez se oye en audio: «*ara més que mai el futur de Catalunya és a les teves mans*» ("*ahora más que nunca el futuro de Cataluña está en tus manos*"); ello, mientras una mano introduce una papeleta en una urna y a continuación en gran tipografía ocupando gran parte de la pantalla se lee: «*1-OCT REFÉRENDUM*»; y en renglón inferior: «*D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA*", sobreimpresionado en la parte inferior: «*Participa-hi. L'1 d' octubre refèrendum*» ("*Participa en él. El 1 de octubre, referéndum*"). Finaliza con el emblema de la Generalitat de Cataluña en su versión bicolor; c) del 16 al 29 de septiembre: con creatividad de 20 segundos, informando del día y la documentación necesaria para votar en el referéndum.

Las continuas negativas de los acusados acerca de su relación con el referéndum de 1 de octubre son para la Sala tan legítimas como insostenibles.

Antes al contrario, expresan la decidida intencionalidad de su celebración, la estratégica ocultación de su preparación y, lo que es especialmente relevante, las existencia de correlativas expensas invertidas en el acto referendario declarado ilegal.

Aunque el concurso quedó desierto, el Consorcio Catalán de Medios Audiovisuales, difundió esos mismos anuncios a través de los canales de TV, emisoras de radio y medios digitales que gestiona. Por todo ello se emitieron, sin referencia a expediente específico, al Departamento de Presidencia, dos facturas: a) la datada el 14 de septiembre de 2017, por importe de 93.179,56 euros, que cubría las dos primeras fases -emisiones del 4 al 12 de septiembre-; b) la fechada el día 5 de octubre de 2017 por valor de 184.624,85 euros, por las emisiones de la tercera fase -del 16 al 29 de septiembre-.

Esas facturas y documentos anejos relacionados obran en diversos expedientes y han sido aportadas al procedimiento, entre otras fuentes, por la Intervención General de Cataluña a la Secretaría de Estado de Hacienda; o a través de su entrega directa por la propia presidenta del Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, Dña. Nuria Llorach.

La emisión de esas facturas lo fue a instancia del responsable de Difusión Institucional de la Generalitat de Cataluña, pese a su negativa en la vista oral, tras lo cual optó por responder evasivamente y reiterar con frecuencia que no recordaba, actitud comprensible a la vista del inequívoco contenido incriminatorio de esos documentos. También resulta de la detallada reclamación de su importe a la responsable de la Directora de Servicios Generales, del Departamento de Presidencia de la Generalidad de Cataluña, por parte del administrador único del Consorcio Catalán de Medios Audiovisuales, con fecha de 19 de febrero de 2018, obrante en la documentación de este expediente de la Secretaría de Hacienda, remitido a este proceso. Ahí se le comunica que ambas facturas se introdujeron en la plataforma de "*Suministro Inmediato de Información del IVA*". Si bien, lógicamente, tal encargo hubo de realizarse con el asentimiento y aprobación del Consejero acusado Sr. Turull, no solo por la trascendencia que conllevaba la

decisión, sino en atención a la confianza mantenida a ese concreto responsable de difusión institucional.

Especialmente ilustrativo es el informe de la Intervención General de la Generalitat de 20 de febrero de 2018, en el que se indica lo siguiente: «*el Director de la CCMA manifiesta que ambas facturas corresponden a la difusión de la campaña institucional relacionada con el referéndum del 1 de octubre de 2017. En su escrito manifiesta que el encargo fue realizado por el Responsable de Difusión Institucional de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya. Ambas facturas fueron remitidas por correo electrónico al departamento de la Presidencia sin obtener acuso de recibido*». El mismo informe añade: «*la Directora de Servicios del departamento de la Presidencia manifiesta que las facturas no están en el registro electrónico de facturas ni existen en ningún registro del departamento. Así mismo manifiesta que no existe ningún expediente del departamento relativo a la emisión de la campaña de civismo del que se deriven obligaciones de pago, ya que, en su momento, el concurso quedó desierto. Así mismo manifiesta que el servicio prestado por CCMA responde a los compromisos y obligaciones de servicio público a los que debe dar cumplimiento un medio de comunicación público y por ello las facturas serán devueltas a la CCMA y no representarán ningún coste suplementario a la aportación que el departamento de la Presidencia realiza a la CCMA*».

Existe, por tanto, coincidencia en la explicación del origen de esa campaña, en su finalidad y en los responsables del encargo. El Departamento de Presidencia, sin embargo, niega la realidad de ese servicio y toda responsabilidad en los gastos derivados del referéndum. Ello es una constante. Es bien significativo que, por un lado, los acusados asuman en sus declaraciones las consecuencias de su actos -todos ellos se habrían ejecutado en cumplimiento de un mandato popular- y reiteradamente eludan esa responsabilidad con la inasumible pretensión de que las actividades preparatorias del referéndum surgieron como un brote de germinación espontánea, sin actividad humana alguna. Todo ello, a pesar de realizarse esa campaña en el ámbito administrativo propio de los diversos declarantes. Después, ante la tozuda realidad de su

emisión y en abierta contradicción con el concertado discurso y con las razones esgrimidas de forma concordada con adjudicatarios y medios, se indica que la publicitación del referéndum correspondía a compromisos y obligaciones del servicio público que había emitido los anuncios. Y todo ello, en el marco de una actividad administrativa de convocatoria y celebración de una consulta que se encontraba suspendida por el Tribunal Constitucional, con advertencia expresa a todos los miembros del Gobierno de la Generalitat para que se abstuvieran de realizar cualquier acto contrario a su deber de impedir lo que era presentado como un referéndum de autodeterminación.

Conviene reseñar, como ejemplificación de la simulación en el gasto, que a raíz del requerimiento de 8 de septiembre de 2017, formulado a la Intervención de la Generalitat, se certificó en las contestaciones a las peticiones de información emitidas desde el día 28 de julio, en cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, que no se había efectuado ningún gasto relacionado con el proceso refrendario. Sin embargo, por medio de la web institucional de la Generalitat de Cataluña *https://www.referendum.cat/* se podía acceder a un video en el cual se hacía expresa campaña institucional fomentando la participación en el referéndum del día 1 de octubre; y del mismo modo, este vídeo estaba siendo emitido por la televisión pública TV3, medio financiado a través de un contrato programa entre la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y la Generalitat, con aportaciones de fondos públicos.

Por todo ello, se le requería para informar sobre la realización de una campaña institucional que fomenta la participación en un referéndum; sobre la forma de financiación de dichos gastos; acerca de la identificación de las personas físicas o de las entidades públicas y/o privadas que hayan participado en la elaboración o en la creación del vídeo, las que hayan desarrollado la página web y, en fin, quienes hayan participado en la decisión de su emisión en la televisión pública y en la inserción en la web institucional de la Generalitat.

Se le requería también para que presentara la documentación que da soporte jurídico las actividades descritas anteriormente, las actas de los órganos de decisión y las actas y documentos de la recepción de los citados servicios, el contrato y la factura correspondiente, así como la documentación relativa a la reserva de dominio adquirida para la página web.

La Interventora General de la Generalitat, con fecha de 12 de septiembre de 2017, contestó: a) que no consta ningún gasto relacionado con el proceso refrendario; b) le consta que cada semana el Consejero del Departamento de la Presidencia, como máximo responsable económico financiero de la entidad Corporación Catalana de Medios Audiovisuales ha certificado que no se ha efectuado ningún gasto relacionado con el proceso refrendario; c) que el Departamento de la Presidencia le manifiesta que no han comprometido ni realizado ningún gasto sobre la actividad citada anteriormente; d) pero le informa, y le consta, 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 la solidaridad, con la voluntad de dar un nuevo impulso a las políticas sociales y de fomento de la democracia, que tramitado ha sido declarado desierto. Concluía afirmando que por todo ello, «…*esta Interventora General desconoce cómo se ha financiado el video, no le constan las entidades públicas o privadas que han participado en su elaboración, ni le consta contrato alguno o factura relacionada con la actividad*».

Se evidencia, una vez más, la deliberada ocultación de aquellos gastos efectuados o comprometidos en relación con el referéndum del 1 de octubre. Se acredita también la insuficiencia del control formal del Ministerio de Hacienda Pública para detectarlos, aunque después de un detenido trabajo de fiscalización, hayan logrado aflorar alguna de las expensas realizadas a este fin.

2.1.14.- Resulta también acreditado que D. Enric Vidal encargó, de parte de Omnium Cultural, a tres entidades mercantiles -*Artyplan, Marc Marti* y *Global Solutions*- la propaganda del referéndum, suministrando el archivo de la imagen

de las vías del tren, en particular, la confección de carteles, folletos y dípticos de propaganda.

Dña. Rosa María Sanz Travé, responsable de recursos humanos en *Artyplan*, entidad especializada en artes gráficas, en la sesión de la vista oral del día 12 de marzo, explicó la razón del correo de 19 de septiembre, remitido a los empleados de la empresa con la advertencia de que no imprimieran nada relacionado con el referéndum, tras haberse personado el día 15 agentes de la Guardia Civil que retiraron el material del referéndum que tenían almacenado en *Disnet,* lugar donde lo depositaban habitualmente. También explicó que en la ficha del encargo figuraba como contacto *Omnium Cultural*, que era cliente habitual. Añadió que el departamento de producción valoró el material intervenido en 17.200 euros. Y que no emitieron factura ni albarán de entrega.

D. Enric Vidal Famades, diseñador gráfico autónomo, también en sesión del día 12 de marzo, ya por la tarde, narró que recibió una llamada, a primeros de septiembre, de un tal «*Toni*», que tenía un cartel para imprimir ya diseñado, para redimensionar tamaños y encargar su impresión. Era el cartel de las vías del tren, con la bifurcación y logo de la Generalitat. Le indicaron las tres empresas a las que debía realizar el encargo -*Artyplan, Global Solutions* y *Marc Martí*- y le proporcionan los teléfonos de contacto. Las personas con las que se relacionó en esas entidades fueron respectivamente D. Enric Mary, D. Sergi y D. Ricard Martí. Aludió a la entrevista con el tal «*Toni*», en el hotel Colón, quien le suministró un USB -lápiz de memoria- con el material sobre el que tenía que trabajar y redimensionar. Aclaró luego que proporcionó esos archivos a las imprentas. Y que también le indicó el tal «*Toni*» el número de ejemplares aproximado. «*Toni*», no se identificó, si bien, el número de teléfono desde el que le llamó lo proporcionó a la Guardia Civil cuando le fue solicitado.

Siguió su elusiva narración del encargo añadiendo que cuando realizó su trabajo y abrió el archivo, vio que eran carteles para el referéndum. No especificó precio por la realización del servicio -redimensión y mediación en la impresión-, que llevó a cabo tal y como le habían indicado. Tampoco facturó. No estaba

encargado de recoger el material impreso. Del coste de la impresión solicitó presupuestos y se los pasó a «*Toni*». Se repartió el global de la impresión en un tercio para cada empresa reseñada, lo que acordó por teléfono en diversas conversaciones con el tantas veces mencionado «*Toni*». Por las imágenes televisadas, le pareció que los carteles confiscados por la Guardia Civil eran los suyos. Con sus propias palabras, «*relacionó, supuso*», por las noticias que surgieron días después, que el tal «Toni», podía ser D. Antoni Molons.

Con D. Enric Mary, trabajador de *Artyplan*, se entrevistó en una ocasión en la librería *Laia*. También admitió que conocía a D. Aytor Sempere, miembro de *Omnium*, quien en ocasiones le ha encargado algunos trabajos.

En el registro judicialmente acordado, practicado el día 15 de marzo de 2018 en el domicilio de D. Antoni Molons, se encontró una tarjeta SIM prepago de Orange, con núm. *********. Se trataba del mismo número que D. Enric Vidal había indicado a la Guardia Civil, desde el que se comunicaba con «*Toni*». Y también se encontró un móvil donde obraba el contacto de D. Enric *********-, conforme a la fotografía aportada a las actuaciones

En este sentido, de manera detallada, el agente K47019K, declaró en la vista que participó en el registro judicialmente autorizado del domicilio del Sr. Molons, Secretario de Difusión de la Generalitat, motivado porque el Sr. Vidal había declarado que un tal «*Toni*» era quien le había encargado redimensionar y llevar a imprimir el archivo que se utilizó para la cartelería del referéndum. Le indicaron que ya tenían conocimiento de ello por medio de *Omnium Cultural*, si bien lo facturarían a la Generalitat; y como identificación les facilitó el número de teléfono por el que llamaba. Al practicar gestiones con la operadora telefónica, se les indicó que el titular era D. Antonio Gorda, pero el DNI de esa titularidad correspondía a D. Antoni Molons, el mismo que había gestionado la campaña de *Civisme*, siempre con la imagen de las vías.

En el registro -continuó narrando el agente- se encontró una tarjeta SIM, incorporada al teléfono que fue hallado en una de las habitaciones de una hija del

Sr. Molons. También, una cartulina *portatarjeta*, descubierta en el interior de un jarrón del comedor, correspondientes al número facilitado a los agentes por D. Enric Vidal. Tras el hallazgo, previo mandamiento judicial, se interesó a la operadora información de la misma. Les fue indicado que existía un segundo teléfono, también contratado por D. Antonio Gorda, pero con el DNI de D. Antonio Molons. Se solicitó registro de llamadas entrantes y salientes, se hizo un estudio de los repetidores que activaban estas dos tarjetas y resultó que las llamadas se ubicaban en las proximidades del domicilio del Sr. Molons y en el entorno de su lugar de trabajo, el palacio de la Generalitat. El segundo teléfono resultó ser el que utilizaba el Sr. Vidal, lógicamente entregado por aquel para comunicarse entre ellos, pues se activaba en el entorno del domicilio del Sr. Vidal en Badalona.

Del mismo modo, D. Enric Mary Iriarte, trabajador comercial de la empresa *Artyplan*, testimonió en la vista que recibió una llamada el 7 de septiembre de D. Aitor Sampere, de Ominum Cultural, cliente suyo desde 2.004. Le pidió un presupuesto urgente relacionado con el referéndum y aportó a las diligencias copia del correo electrónico con este fin remitido por D. Aitor Sampere a las 12:10. D. Blas Cortés, del departamento de producción, elaboró el presupuesto y lo remitió directamente al Sr. Sampere.

Al día siguiente recibió la llamada de D. Enric Vidal, en relación con el presupuesto interesado por Omnium. Se vieron el día 8 de septiembre en una cafetería-librería de Barcelona. D. Enric Vidal le comentó que era la imagen de las vías del tren y que las facturas debían girarlas a la Generalitat. También le advirtió que solo realizarían un tercio del inicialmente hablado, pues distribuirían entre tres imprentas el trabajo, ya que les corría mucha prisa y así también disminuían los riesgos derivados de una intervención de la Guardia Civil.

El mismo día 8 por la tarde, el departamento de producción le remitió el importe por el tercio, ascendente a 17.250 euros y él lo remitió a su vez a D. Enric Vidal, quien contestó directamente al departamento de producción, ya con el envío del archivo para impresión.

No facturaron, sin embargo, porque fueron advertidos por el Sr. Vidal de las dudas que tenía de las zonas donde realizar el reparto y por el riesgo de solapar las zonas con las otras dos empresas. Se aplazó la entrega y no llegó a realizarse, también por dudas sobre la tarea encomendada.

Ello motivó una llamada desde la propia *Artyplan* a la Guardia Civil, conforme testimonian los agentes, a través de la cual se les informó de la existencia de la cartelera del referéndum impresa, que tenían depositada en un almacén de *Disnet Sistemas de Distribución*, sito en el Polígono Industrial de Can Roquet de Sabadell. Se acordó por los agentes la intervención en ese lugar, conforme se refleja en el acta y expresaron en su testimonio los propios agentes y personal de *Artyplan*. Fueron aprehendidos 400.000 dípticos formato DIn-A5 doble;15.000 *flyers* formato Din-A3; 11.000 *flyers* formato Din-A4 y 30.000 carteles.

En todos los casos, con la inscripción: *Vas naixer amb la capacitat de decidir. Hi renunciarás? 1-Oct Referendum d'Autodetrminació de Catalunya. GeneraIitat de Catalunya*.

La Guardia Civil, además del mandato legal genérico de investigación delictiva, tenía el mandato específico de la Instrucción 2/2017 del Fiscal Superior de Cataluña. Tenían datos indicativos de que la empresa *Marc Martí*, podía almacenar cartelería del referéndum. Tras entrevistarse con su responsable, los agentes también intervinieron en sus almacenes de la calle Pallars y en un almacén cercano en la calle Pujades, ambas de Barcelona, la siguiente cartelería publicitaria del referéndum del 1 de octubre: 44.000 carteles con un tamaño de 30x21 cm; 33.550 carteles de 100x70 cm; 10.000.carteles de 42x30 cm.

También intervinieron 16 carteles de 16x98, si bien en este caso con un pie de diversas entidades ajenas a la Generalitat.

Del mismo modo, el 16 de septiembre, en las instalaciones de la empresa *Zucoy 5 S.L*, en San Adriá de Besós, relacionadas con el referido referéndum, se

intervinieron cuatro planchas de diferentes colores para imprimir carteles de tamaño 70x100 cm y y otras cuatro para imprimir carteles de tamaño DINA4.

El 17 de septiembre, en las instalaciones de la empresa *Buzoneo Directo*, empresa de distribución sita en localidad de Montada i Reixac, los agentes se incautaron de 269.000 dípticos, formato DIN A5 doble (donde el distintivo de los palés indicaba *Omnium Diptics*), que en virtud de los albaranes y notas de entrega resultaron ser 150.000 procedentes de *Global Solutions SL*, y 210.900, de *Marc Martí*.

También se procedió a la intervención, con fecha 18 de septiembre, de 113.0000 dípticos de propaganda del referéndum del 1 de octubre, encontrados en las instalaciones de la empresa Encuadernaciones Rovira SL, en la localidad de Sabadell.

Obra en autos, copia de esa documentación así como de la documentación gráfica de toda la cartelería intervenida en las instalaciones mencionadas, en distintos formatos y con la imagen del cruce de las vías del tren y la referencia expresa al referéndum del 1 de octubre.

De todo ello, se infiere racionalmente, en cerrada conclusión, que D. Antoni Molons, Secretario de Difusión y Atención Ciudadana de la Generalitat, se valió de los contactos de *Omnium Cultural* y de la intermediación de D. Enric Vidal para ocultar la propia actividad y el gasto derivado de la cartelería del referéndum. Se trataba, por tanto, de un encargo simulado de esta manera por la Generalitat, a quien debían ser facturados los gastos que se iban a generar, como testimonió el empleado de *Artyplan*.

2.1.15.- La distribución de 56.000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5.346.734 sobres ordinarios con tarjetas censales, se encargó a la empresa *Unipost S.A*, con quien mediada un acuerdo marco para la distribución postal que permitía la elusión de licitaciones

posteriores. Esta encomienda, que importaba 979.661,96 euros, aunque con deliberada disimulación del gasto, se fraccionó entre cinco departamentos.

La impresión de las notas de entrega con la estampación del registro de salida de cada departamento obra en la carpeta de archivos dedicada a *Unipost* en las actuaciones. En las estampaciones de los cinco registros la fecha que obra es la del 7 de septiembre y también en el capítulo de observaciones de las cinco notas, se califica la encomienda de gestión ordinaria y se reseña el acuerdo marco de servicios postales CSS 2015/11, que es el que corresponde a *Unipost*, en adjudicación aprobada el 7 de agosto de 2015, como resulta de la copia de la misma, también incorporada a esa carpeta.

Si bien en cada nota de entrega, difiere lógicamente el número de registro de salida, así como la hora y el código de expediente:

	Número Registro	*Hora Salida*	*Código Expte.*
Cultura	0390S //// 004637		CU 2017 619
Salud	00336S/13173/2017	09:51:09	SA 2017 62
Vicepr. y Economía	0244S/1940/2017	11:31:51	EC 2107 175
Presidencia	0098S/4593/2017	13:16:47	PR 2107 140
Trabajo	0406S/25817/2017	08:14:25	BE 2016 4189 BE 0116

Y el contenido de la entrega que se reitera en el epígrafe a facturar, de donde resultan las 56.000 cartas certificadas y 5.346.734 sobres ordinarios, se distribuyó entre los siguientes departamentos: a) Departamento de Cultura; b) Departamento de Salud; c) Departamento de Vicepresidencia y Economía; d) Departamento de Presidencia, donde existe dentro de la propia nota de entrega, una ligera desviación entre el cuadro de «*totales del cliente*» (que suman los 198.871,76 euros, que se corresponden con la previsión de la factura proforma) y los «*totales a facturar*», donde se enumeran 37.000 cartas más a repartir y el

precio asciende a 206.725,28 euros; si bien solo es objeto de acusación la primera cifra; y e) Departamento de Trabajo.

Cantidades y contenido de las notas de entrega -contratación ya en firme- derivadas del acuerdo marco y que coinciden plenamente con facturas proforma con numeración correlativa del 890114735-PF al 890114739-PF y que fueron exhibidas en la vista. También obran en esta carpeta de las actuaciones, con la única matización para la nota de entrega de Presidencia, que se atiene a la menor de las cantidades allí contenidas, de modo que la suma de la facturación asumida en las notas de esas idénticas partidas, resulta:

	Importe	*IVA*	*Suma*
Cultura	196696,98	41306,37	238003,35
Salud	192711,20	40469,35	233180,55
Vicepr. y Economía	193889,98	40716,90	234606,88
Presidencia	198871,76	41763,07	240634,83
Trabajo	197492,04	41473,33	238965,37
TOTAL	979.661,96	205.729,02	1.185.390,98

A su vez coinciden con cinco efectivas facturas, donde en el margen izquierdo no obra la expresión «*Proforma*», sino la de «*Factura*», con lógica numeración específica 90659346-P y correlativamente del 90659348-P al 90659351-P, donde en el reverso ya no se explica el significado de las nomenclaturas, sino que incorpora la impresión de las reiteradas notas de entrega, que igualmente obran en la documentación obrante de la referida carpeta de *Unipost*.

Y sobre esas facturas con esa específica numeración (no con las emitidas como *profroma*), elaboró informe la Intervención General de la Generalitat, en base al solicitado a su vez a la consultora KPMG responsable de la gestión de facturación electrónica, en el que se expresa que con esa numeración no se ha encontrado, pero que el importe de 238.965,37 euros de la 90659350-P, coincide

con dos facturas que han llegado al GEFCAT (sistema de recepción de facturas electrónicas de la Generalitat), que es precisamente la girada al Departamento de Trabajo. Se aportaron igualmente a los autos las dos facturas con *Unipost* como emisor y que fueron inicialmente rechazadas. En la primera ocasión el rechazo, generado de forma automática, estuvo motivado por el hecho de no ajustarse el número de expediente mencionado al formato previsto, pues reiteraba las letras en ubicación prevista para otro formato: BE-2016-4189-BE-0116. En la segunda ocasión, fechada el día 19 de septiembre, el rechazo se generó, ahora de forma manual, por ser prematura la fecha de presentación respecto al momento en que debía abonarse, pues la facturación debía presentarse por meses y no día a día, en función del momento en que iban generándose. Así lo corroboró y precisó en su testimonio el funcionario de la Generalitat, D. David Badal Josa, adscrito al Departamento de Trabajo.

D. Francisco Juan Fuentes Ruiz, responsable de reparto de *Unipost*, declaró que en los días previos al viernes 15 de septiembre, llamó por teléfono un tal «*Toni*», varias veces entre semana, anunciando la entrada de una remesa de certificados de parte de la Generalitat. El reparto corría prisa, pero se fue retrasando hasta el viernes día 15 y el sábado 16. Avisó a los jefes de producción que entrarían los envíos. Con posterioridad, se le indicó que sería para el lunes 18. Fue entonces, el viernes por la tarde, cuando por medio de un *email*, dejó sin efecto la contingencia operativa montada. Pero el día 16, sábado, le volvió a llamar el tal «*Toni*», indicándole que ya habían terminado la manipulación e insistiendo que debería comenzarse el reparto el lunes. Era sábado y ya no estaba a tiempo de buscar algún empleado para que acudiera a la plataforma para realizar la recepción, ni avisar a vigilancia de la llegada de un vehículo, por lo que no tuvo más remedio que ir personalmente a la plataforma, recoger un vehículo y acudir a un punto de encuentro que le habían designado en lugar próximo, en un polígono al lado de un bar que se llama *Batlló*. Las personas que lo llevaban, un hombre y una mujer, sin distintivo alguno, pasaron el envío desde una furgoneta blanca al vehículo que el portaba; tarea que hubo de realizar dos veces. También narra que ocupaba el envío tres palés y medio; y que a la espera

de albarán, para conocer con detalloe la tarea a realizar, decidió apartarlos de la plataforma y los trasladó al almacén de Terrasa.

Además del referido correo electrónico -que marca la hora de las 21:28:47-, tanto el cese del operativo de contingencia montado para la distribución urgente anunciada, como su previa puesta en marcha fueron referidos por diversos empleados de *Unipost*, que igualmente así lo testificaron en la vista.

De este envío, la Guardia Civil, en esa sucursal de Tarrassa, el 20 de septiembre de 2017, y a presencia del Letrado de la Administración de Justicia, intervino 43.429 sobres. Y en la inspección realizada el día anterior, 19 de septiembre, se intervinieron en la sucursal de Manresa, 1.811 cartas certificadas, con acuso de recibo, cuyo remitente era la Generalitat.

Obra aportada diligencia de apertura de correspondencia, tras la previa intervención practicada por el Juzgado de instrucción núm. 8 de Manresa. Elegidos dos sobres al azar de los 1.811 intervenidos, una vez citadas las destinatarias ya en sede judicial, resultó contener los respectivos nombramientos de la Generalitat, también remitente, como miembros de mesa para la celebración del referéndum del 1 de octubre.

Del mismo modo, en diligencia de intervención de correspondencia ante el Letrado del Juzgado núm. 3 de Tarrassa y del Jefe de producción de *Unipost,* D. Alberto Jaime Planes, se eligieron al azar tres sobres de los 43.249 intervenidos, uno de cada palé. Y en diligencia de apertura en sede judicial de uno de ellos resultó contener el nombramiento de la destinataria como vocal segunda, suplente primera de una mesa electoral para el referéndum del 1 de octubre.

También se practicó registro, judicialmente autorizado, en el despacho de D. Pablo Raventós, Director General de *Unipost* -acta obrante en la pieza separada documental núm. 9-. Fueron encontrados los siguientes efectos:

a) Nota manuscrita, con alusión a 56.000 cartas certificadas, que la base (por factura) fuera inferior a 200.000 euros y la dirección de correo con el nombre en mayúsculas: FRANCESC SUTRIAS *GRAU@protonmail.com*. También fue hallada una nota afilo con la cifra de 874.500, resultante de multiplicar 5.300.000 por una media de 16,5, obviamente céntimos; y otra con la de 265.000 euros. D. Francesc Sutrias era en aquellas fechas Director de Patrimonio de la Secretaria de Hacienda de la Generalitat.

b) Documento con el título *Resumen campaña Generalitat*, donde se incluyen tres cuadros, uno titulado «*detalle precios*»; un segundo, indicado como «*unidades*», en el que se distribuyen entre los cinco departamentos los diferentes envíos, con distingo entre ordinarios y certificados y dentro de cada una de esas categorías, según la ubicación (Local, D1 y D2). Y un tercer cuadro titulado «*por facturación*», donde a los envíos del segundo cuadro se aplican los precios del primer cuadro y resulta la facturación por departamento y la suma de la resultante para cada uno de los cinco departamentos, donde obra como cifra total, la de 979.661.96 euros.

c) Cinco facturas proforma, una librada a cada departamento, con las mismas cifras que el documento denominado resumen campaña.

d) Cinco notas de entrega procedentes de la Generalitat, con la estampación del registro de salida de cada uno de los cinco departamentos de la Generalitat concernidos: Vicepresidencia, Presidencia, Cultura, Salud y Trabajo.

Toda esta documentación tiene su continuación, reflejo y corroboración en las evidencias obtenidas en el registro judicialmente autorizado -acta en el apartado 10 de la pieza separada documental núm. 11- en el domicilio particular del propio D. Pablo Raventós, al hallarse diversos correos electrónicos en el disco duro *Seagate* de su portátil *Probook*, donde destaca especialmente el que envía el mismo día 6 de septiembre de 2017 a las 12:51 a *francescsutriasgrau@protonmail.com*, el Director de Patrimonio de la Generalitat, donde adjunta tres archivos: a) el documento *Campaña Gene.xlsx*, el mismo

presupuesto encontrado en su despacho en formato *Excel,* en relación al reparto de sobres ordinarios y certificados, provenientes de los departamentos de Vicepresidencia, Presidencia, Cultura, Salud y Trabajo, por un importe total de 979.661.96 euros; b) el documento en formato *pdf FacturasProforma.pdf*, coincidente con las cinco encontradas en su despacho, donde se individualizan las anteriores cifras para cada departamento; c) el documento en formato *pdf NotasEntrega_Facturas.pdf*, consistentes en las facturas emitidas, respectivamente, a los departamentos de Vicepresidencia, Presidencia, Cultura, Salud y Trabajo con inclusión en cada caso de las notas de entrega que las generan.

Además de estas evidencias, existen más elementos de prueba que demuestran el papel de la Generalitat en la distribución de los sobres electorales. En el registro judicialmente acordado en el despacho de D. David Palanques Bonavia, en el departamento de Trabajo, responsable del área TIC de este departamento, en su ordenador portátil *Leonovo*, se halló el archivo *Excel, sorteig_2017915_1200_Original* que contiene un listado de 56.196 asientos, que identifican con nombre DNI y domicilio, los cargos asignados en las mesas electorales de toda Cataluña. Coincidentes plenamente con las que fueron intervenidas judicialmente en Terrassa y Manresa. Así el acta de cotejo practicado el 20 de enero de 1918, con veinte muestras, en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ante la Letrada de la Administración de Justicia, todas y cada una encontraron su plena correspondencia en el referido archivo *Excel*, con plena coincidencia de los datos identificativos, mesa de destino y cargo en la misma. Extremo éste también corroborado por el testimonio en la vista oral del Guardia Civil N29100C a preguntas de la defensa de la Sra. Bassa.

D. Rafael Ramírez Ramos, Jefe de Zona de la Delegación de San Juan de *Unipost*, declaró en el plenario que entregó un correo electrónico a los agentes de la Guardia Civil, a quienes facilitó la entrada, en el que se incluía un documento *Excel* que ya tenía impreso en papel, que era una orden de trabajo de un envío de la Generalitat. En él se indicaba para su delegación el número exacto de envíos por código postal, con especificación por cada uno los once códigos postales que

abarca su delegación. Le avisó D. Antonio Manuel Santos, jefe de producción, que preparaba el trabajo para darle prioridad y realizar el reparto de forma urgente, pero el envío no llegó, como pudo comprobar la propia Guardia Civil.

El archivo electrónico aludido llevaba el título *GENERALITAT DE CATALUNYA_DEPARTAMENTE DE PRESIDENCIA_29170919.xlsx* y distribuía 11.979 envíos entre cinco delegaciones –cuatro de Barcelona- de *Unipost.*

D. Xavier Barragán Calvo, director financiero de *Unipost* explicó que tenían un aplicativo, *Albarán Online*, que posibilitaba que desde cada departamento de la Generalitat, con usuario y clave proporcionados, generasen el propio albarán a través la nota de entrega. Luego se facturaban mensualmente. Es decir, los albaranes los tenía el propio director Sr. Raventós en su despacho donde se intervinieron y pese a ello, la inexistencia de albanares fue la excusa que se esgrimió para afirmar que el reparto de los sobres no se había iniciado.

Por otra parte, la espera para el inicio del reparto no es del todo congruente con el hecho de que hubiesen sido desplazados, ya manipulados para el reparto, en el interior de las 1.811 cartas certificadas intervenidas en Manresa.

También explicó este director financiero que en el curso del mismo día se emitieron facturas, pero que después se anularon y se sustituyeron por facturas proforma, aunque desconoce en qué orden. De ahí que entienda -aunque es una suposición- que la emisión de las facturas fue un error. Sin embargo, ello no se compadece con el hecho de que diez días después se intentara cobrar la correspondiente al Departamento de Trabajo, como se ha evidenciado testifical y documentalmente. El testigo precisó que podría deberse a que esa factura quedó viva por error y como no existían en el sistema notas de entrega o albaranes, el día 30 de noviembre fue de nuevo anulada.

El Guardia Civil N29100C testimonió que a través de la auditora de UNIPOST, entidad que fue facilitada por la administradora concursal, se averiguó que la anulación de esa facturación y emisión como proforma se realizó conforme,

precisamente, un reconocimiento de crédito a largo plazo, que conllevaba consecuentemente el mantenimiento de la nota de entrega, decurso congruente con lo acaecido y que permite inferir que se trataba de una mera simulación en la constante ocultación del gasto que procuraban.

La procedencia del envío de la Generalitat también está corroborada porque en las cajas que contenían los sobres enviados, aparecía la etiqueta de *Zelatun*, empresa de manipulados de papel, relacionada con la Generalitat a través del expediente BE-2017-2799. En virtud de este expediente, se suministraba al Departamento de Trabajo, en sendos albaranes de 11 y 21 de julio, 134.000 sobres de un concreto tipo identificados con el epígrafe 8837. Así resulta de las facturas de 31 de julio aportadas al procedimiento. Y ese era el epígrafe que obraba en la etiqueta de *Zelatun* adherida a las cajas que contenían los sobres intervenidos, conforme resulta de la fotografía igualmente aportada.

En definitiva, resulta acreditado que la Generalitat encargó a *Unipost,* en la oculta y clandestina manera con que intentaba disimular los gastos del referéndum, la distribución de 56.000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5.346.734 sobres ordinarios con tarjetas censales, encomienda que importaba 979.661,96 euros y cuya procedencia en esa tarea de enmascaramiento, se dividió en cinco departamentos.

No ha quedado acreditado que entregara a *Unipost*, más que los 43.429 sobres intervenidos en Terrassa y los 1.811 intervenidos en Manresa. De modo que la prestación no fue realizada, si bien ello se debió a la actuación de la Guardia Civil.

Es cierto que existe alguna denuncia por haber recibido el nombramiento para cargo de mesa electoral, lo que demostraría que llegaron a ser cursados. Pero, una vez sometidos aquellos a contraste con los nombramientos contenidos en los envíos recibidos, no resultan idénticos. En la papeleta intervenida existe un cuadro donde indica la fecha y hora del nombramiento, que no existe en la recepcionada. Y la dirección que se indica para formular alegaciones, en la

intervenida es *www.referendum.cat*, mientras que en la recepcionada es *http://www.ref1oct.eu*.

2.1.16.- También se interesó por las acusaciones que se incluyera como gasto malversado la suma de 851,50 euros que importaba el valor de los sobres en los que obraban las notificaciones intervenidas. Consta el contrato de la entidad *Zelatun* con el Departamento de Trabajo y los albaranes del suministro de un tipo de sobre identificado como 8837. Pero no consta esta partida incluida en los escritos de conclusiones definitivas de las acusaciones. Su petición en la vista resulta insuficiente para poder ser ponderada sin conculcar el principio acusatorio.

2.1.17.- Los gastos generados por las Delegaciones de Exteriores de Cataluña han de ser también objeto de tratamiento individualizado.

2.1.17.1.- Contratación de operaciones de *lobby.* Concorde con la documentación aportada por la Fiscalía General del Estado en su querella, la Delegación la Generalitat de Cataluña en Estados Unidos, el 15 de agosto de 2017, contrató con la consultora *S.G.R*. *Government Relations and Lobbyng*, con un importe de 60.00 euros. Este contrato se encuentra en registro derivado de *FARA -Foreign Agents Regulation Act-*, en el Departamento de Justicia de Estados Unidos.

El indicado precio lo era por tres meses prorrogables, durante los cuales S.G.R. se comprometía a facilitar encuentros con medios de comunicación, cámaras de comercio, organizaciones y funcionarios de los poderes legislativo y ejecutivo para la realización de actividades políticas de difusión. Ello se pone en relación con el logro de una línea de información sobre la situación de Cataluña en tiempo real creada por el periódico *Washington Post*, donde el 22 de septiembre el entonces Presidente de la Generalitat publicó un artículo bajo el título «*Disculpa, España. Cataluña votará por la independencia, te guste o no*».

2.1.17.2.- *The Hague Center*. Observadores internacionales. La Delegación de Cataluña ante la Unión Europea en Bruselas, contrató a través de D. Paul

Sinning, director de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, sus servicios como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre, por un importe de 167.065 euros, del que han sido abonadas dos partidas por importe de 58.250 euros y 61.450 euros, 119.000 euros en total, resultando pendientes por tanto, otros 47.635. Obra en autos, copia de las dos transferencias mediante las que se abonaron esas partidas. También del listado de las transferencias realizadas con cargo a la cuenta corriente de la sucursal del *BBVA* en Bruselas, BE71642003547369, en la que consta como autorizado D. Amadeu Altafaj Tardio, director de esa delegación. Los referidos abonos son de fechas 21 de septiembre y 9 de octubre, pese a lo cual, la funcionaria del departamento de Exteriores Dña. Marta Garsaball Pujol, como órgano gestor autonómico, tramitó ambas con fecha 28 de diciembre de 2017, con la consiguiente «*declaración responsable*» de no financiar actividad ilegal alguna ni contraria a las decisiones de los Tribunales.

Así resulta, con soporte documental incluido, del informe de la propia Intervención General, que indica que las transferencias bancarias por valor de 58.250 euros y 61.450 euros, con destino a *The Hague Centre for Strategic Studies*, corresponden a la contratación de un servicio de asesoramiento que atiende, en larga paráfrasis, al desarrollo de una estrategia de acción exterior multidimensional en el entorno de la Unión Europea, realizado en virtud de las funciones de la Delegación del Gobierno ante la Unión Europea atribuidas en el Decreto 61/2017, de impulso de la política y las actuaciones del Govern ante la Unión Europea y que se enmarca en el plan estratégico de acción exterior y de relación con la Unión Europea 2015-2018, que contempla como objetivo estratégico el hecho de contribuir a objetivos globales, entre los cuales se encuentran los relativos a la paz y a la seguridad.

El expediente de contratación fue incoado el 24 de julio de 2017 por el representante de la Delegación, por un valor estimado de 167.065 euros (IVA incluido), y por una duración del contrato de 3 meses. Constan como pagados los dos primeros, no así el último; y se adjuntan como justificantes, las copias del

resguardo de las dos transferencias bancarias y su contabilización en el programa *GAE* (Gestión de Autonomía Económica).

Pese al título de la actividad, en el informe para autorización del servicio, del representante titular de la delegación, D. Amadeu Altafaj, se indica entre otras explicaciones, que Cataluña se encuentra en un momento en que hace falta 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.

Sucede además que el proyecto de la Ley del Referéndum, ya era conocido y entre las normas de desarrollo, se establecía una amplia contemplación no solo de observadores electorales, sino también de visitantes internacionales (cfr. arts. 29 a 33 del Decreto 140/2017).

2.1.18.- *Diplocat*. El Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña, *Diplocat*, antes *Patronat Catalunya Mon*, es un consorcio público-privado, dotado de naturaleza jurídica propia y sometido al ordenamiento jurídico público. Fue creado en 2012 con el objetivo, entre otros, de dar apoyo a la estrategia de la diplomacia pública del Gobierno de Cataluña. La partida procedente del presupuesto de la Generalitat transferida a *Diplocat* varía según anualidades entre el 85 y el 90%. Concretamente, según declaró en juicio su director, para el año 2017 supuso el 87% del total de los ingresos que recibió. En un 85,38% cifra esa aportación la Intervención General de Cataluña.

Así pues, presupuestariamente estamos ante un consorcio con participación mayoritaria de la Generalitat y su presupuesto, consecuentemente, se integra en el de la Generalitat. Clasificado este consorcio como «*administración pública autonómica*», la Generalitat se hace cargo de todos los gastos de locales y servicios necesarios para su funcionamiento. Bien expresivo de ese intenso vínculo jurídico-administrativo es el hecho de que la dirección de la auditoría establecida normativamente para el control financiero de *Diplocat*,

corresponde a la Intervención General de la Generalitat. El Pleno lo preside el Presidente de la Generalitat, quien cuenta con el 50% de los votos y además voto de calidad. Igualmente el Consejo Ejecutivo lo preside el Presidente de la Generalitat.

Pero más allá de ese explícito régimen normativo, es una realidad que *Diplocat* actuaba bajo la observación directa del acusado Sr. Romeva, a través la Consejería de Exteriores que él dirigía. Y es también una realidad que el propio acusado veía en *Diplocat* una extensión propia. Esta inferencia está avalada por el *email* de 27 de septiembre de 2017, que envió el Sr. Romeva a D. Ivan Altisent -Jefe de Gabinete- y a D. Aleix Villatoro -Secretario General- y que él mismo titula «*nota que quisiera enviar a Royo*», Director de *Diplocat*, a modo de recordatorio de su tarea:

«*Albert, constatan que en algunos medios (ARA) existe una cierta tendencia a utilizar Diplocat con voluntad de menospreciar el trabajo del Departamento de exteriores. Aunque Diplocat es formalmente un órgano autónomo, y que no es gobierno, forma parte de la red internacional que se coordina desde el Departamento. No conviene a nadie que se instale en la idea de que Diplocat va a la suya y que los éxitos en el exterior son solo de Diplocat. La creación del departamento de Ext supone un salto cualitativo y la representación exterior de Cat. Y a pesar de la supuesta suspensión del TC, hemos actuado como un verdadero Ministerio de Exteriores, del que Diplocat es uno de los brazos más Importante, tanto en cuanto a presupuesto (que aporta el departamento) como con respecto a la acción exterior.*

Todo ello con un claro objetivo: revirar el relato en el exterior. Hace dos años los tres problemas eran: nadie fuera creía que fuéramos de verdad con la independencia, esto era una obsesión minoritaria y nacionalista, y el problema era el dinero. A lo largo de estos dos años hemos dado la vuelta al relato: ahora somos creíbles (fuera se ve que vamos de verdad, poco a poco), esto va de democracia y de superar el régimen del 78 (por eso es tan importante la tarea en

el ámbito de memoria), y no de dinero sino de dignidad. No ha sido fácil hacer este cambio, y tú lo sabes mejor que nadie.

Desde el principio la estrategia ha sido incrementar la presencia en el exterior tanto como pudiéramos, y a pesar de las enormes dificultades (que han sido más evidentes que nunca) con la intención de provocar, o bien que en su respuesta desmesurada, el Estado cometiera errores (y los ha cometido), o bien directamente romper el aislamiento a que nos habían sometido hasta ahora.

La instrucción de aumentar la presión ha hecho que en varias ocasiones hayamos podido aprovechar algún error en defensa de ellos, e incluso marcar algún gol de rebote, pero cada vez más nos ha permitido dominar su campo y ahora podemos jugar el balón desde nuestro campo. Y esto ha costado mucho conseguir. Especialmente en un contexto en que, a diferencia de otros ámbitos, el 90% de nuestro trabajo debe ser discreto y no se puede explicar (todavía). Me preocupa que haya quien, amparándose en esta necesaria discreción, quiera menospreciar el trabajo realizado desde exteriores. Creo que debemos mostrar colectivamente que somos un equipo que trabaja de manera coordinada por un objetivo noble y compartido. Te pido que nos ayudes en esta tarea, de lo contrario perdemos mucho, todos».

Este relato encuentra su pleno complemento en un correo precedente de 15 de octubre de 2016, en sentido inverso, dirigido por D. Albert Royo a D. Raül Romeva, donde le señala que «*con Diplocat tienes un equipo eficaz y comprometido a tu servicio, al servicio de la República que llega*».

2.1.18.1.- Visita de diversos miembros de parlamentos nacionales y del Parlamento europeo. Con el fin de publicitar y legitimar el referéndum que había sido declarado ilegal, el consorcio invitó a un nutrido grupo de parlamentarios europeos a visitar Cataluña entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre. En la causa se han incorporado fotos de grupo acompañados de D. Albert Royo, Dña. Carme Forcadell y D. Raül Romeva.

No ha quedado acreditado que todos ellos generaran gasto, ya sea porque algunos sufragaron su estancia personalmente, ya por cargarlo a su grupo parlamentario o partido político. Pero buena parte de la delegación sí ocasionó gastos de desplazamiento y/o alojamiento, tal como resulta del listado de facturas emitidas y facilitadas por *Vap Business Travel S.L* y por el establecimiento *Praktik Bakery* (Hotel Provenza):

Dimitrij RUPEL / Eslovenia (Slovenian Democratic Party)
Mark DEMESMAEKER / Bélgica (New-Flemish Alliance)
Helga STEVENS / Bélgica (New-Flemish Alliance)
Alex AHRENDTSEN / Dinamarca (Danish People's Party)
Magni ARGE / Dinamarca (Member of the Faroe Islands Committee)
Lars ASLAN RASMUSEN / Dinmarca (Socialdemokraterne)
Pelle DRAGSTED / Dinamarca (Enhedslisten)
Rasmus NORDQVIST / Dinamarca (Alternativet)
Simon ELO / Finlandia (Blue Parliamentary Group)
Helio Maria JÄRVINEN / Finlandia (Vihreät – Green League Greens)
Andrej HUNKO / Alemania (Die Linke)
Stylianos KOULOGLOU / Grecia (Syriza)
Birgitta JÓNSDÓTTIR / Islandia (Pirate Party)
Mick BARRY / Irlanda (Socialist Party)
Lynn BOYLAN / Irlanda (Sinn Féin)
Eoin Ó BROIN / Irlanda (Sinn Féin)
Trevor Ó CLOCHARTAIGH / Irlanda (Sinn Féin)
Emil KIRJAS / Ex República Yugoslava de Macedonia (Liberal International)
Martina ANDERSON / Reino Unido (Sinn Féin)
Joanna CHERRY / Reino Unido (Scottish National Party Greens)
Douglas CHAPMAN / Reino Unido (Scottish National Party Greens)
Jill EVANS / Reino Unido (Plaid Cymru – The party of Wales Greens)
Lord RENNARD / Reino Unido (Liberal Democrat Party)
Hywel WILLIAMS / Reino Unido (Plaid Cymru – The party of Wales Greens)

Admitido el gasto por el representante de *Diplocat*, sin embargo, negó en su testimonio relación directa con el ilícito referéndum.

Obra en la documentación, el listado de cargos en la tarjeta *Diners Club* núm. 3623 575110 1486, que renovada pasó a ser la núm. 3623 575110 0462, cuyo titular es *Diplocat* (exactamente *Patronat Catalunya-Mon*). Ahí quedaron reflejados esos cargos, así como la concreta cuenta bancaria de domiciliación, vinculada de una sucursal de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona. Consta la foto de la tarjeta, autorizaciones de cargo por parte de D. Albert Royo, su Secretario General desde 2013 hasta el cese el 31 de octubre de 2017, consecuencia de la aplicación del artículo 155 CE.

También en la documentación recopilada e informada por la Intervención de la Generalitat de Cataluña y que se incorporó a la causa como prueba anticipada, aparecen las facturas de viajes y estancias referidas.

En el informe de la Intervención General de Cataluña de 8 de octubre de 2018, también aportado como prueba anticipada, se refleja la factura electrónica A170928 con el concepto de «*programa de visitantes internacionales*» PVIIPD2017, por un importe de 64.654,09 euros. En el listado contable que se remitió, acompañado del requerimiento del Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona, que motivó ese informe de la Intervención, se observa en los asientos con ese epígrafe la coincidencia con los nombres del anterior listado de visitantes.

Las acusaciones limitan el gasto de esta partida a 40.591 euros y 2.750 euros más, todavía pendientes de pago.

2.1.18.2.- *Grupo de Dña. Helena Catt*. La Sra. Catt dirigió un equipo denominado *International Election Expert Resarch Team (IEERT).*

La intervención General de Cataluña, en relación al grupo de expertos encabezado por la Sra. Catt, en su informe de 20 de febrero de 2108, en respuesta al previo requerimiento del Secretario de Estado de Hacienda, precisó

lo siguiente: «*en relación al grupo de expertos encabezado por la Sra. Helena Catt manifiestan que Diplocat encargó un estudio para analizar el contexto político de Cataluña. El trabajo se realizó entre el 4 de setiembre y 8 de octubre de 2017. El importe de los honorarios era de 8.775 euros brutos. En el apartado tercero del contrato se especifica que será la jefe de proyecto y establecerá las directrices del equipo. En la cláusula cuarta del contrato se establece que la entidad contratante se hará cargo de los costes del contrato. […] Los expertos colaboradores, como investigadores, fueron: Ault, John; Cunningham, Samuel; Dalziel, Lloyd; Duffy, Terry; Grandvoinnet Serafini, Anne; Grange, Michael; John, Caradog Steffan; Kippen Kimberli. […] En el estudio, si bien se manifiesta que lo ha realizado un equipo de investigadores, solo consta como autora la Sra. Helena Catt. […] Aparte del abono de honorarios fijados en los contratos se abonó los gastos correspondientes a desplazamientos, alojamientos y alquileres de despachos ya que parte del trabajo ser realizó en Barcelona*».

Y correlativamente, como corresponde a la naturaleza y origen del requerimiento, se acompañó documentación justificativa.

Destacan, los honorarios al grupo de Dña. Helena Catt, siempre con cargo a la partida presupuestaria D/2260005/2310, por un total de 114.592,50 euros:

Fecha Factura	Importe	Honorarios	Fecha pago
05/10/2017	8775,00	H.Catt	19/10/2017
22/07/2017	7350,00	Ll.Dalziel	31/07/2017
25/07/2017	7350,00	Ll.Dalziel	16/08/2017
20/09/2017	3050,00	Ll.Dalziel	13/10/2017
11/10/2017	1500,00	Ll.Dalziel	13/10/2017
11/07/2017	700,00	J.Ault	26/10/2017
05/07/2017	5250,00	J.Ault	24/07/2017
07/07/2017	5250,00	J.Ault	16/08/2017

09/07/2017	5250,00	J.Ault	15/09/2017
27/07/2017	4208,75	M.Grange	16/08/2017
07/09/2017	4208,75	M.Grange	15/09/2017
12/10/2017	3607,50	M.Grange	26/10/2017
27/07/2017	4891,25	S.Cunningham	16/08/2017
06/09/2017	4891,25	S.Cunningham	15/09/2017
10/10/2017	4192,50	S.Cunningham	26/10/2017
26/07/2017	700,00	Alex. Ollington	31/08/2017
06/09/2017	8417,50	J.S.Caradog	15/09/2017
10/10/2017	3607,50	J.S.Caradog	26/10/2017
22/07/2017	4208,75	K.Kippen	16/08/2017
06/09/2017	4208,75	K.Kippen	20/09/2017
19/09/2017	3607,50	K.Kippen	22/09/2017
06/09/2017	4208,75	A.Grandvoinnet	16/08/2017
06/09/2017	4208,75	A.Grandvoinnet	15/09/2017
14/08/2017	1120,00	T.Fidler	15/09/2017
12/08/2017	1120,00	T.Fidler	31/08/2017
16/10/2017	-740,00	T.Fidler	12,18/10/2017
20/09/2017	5265,00	T.Duffy	22/09/2017
20/10/2017	585,00	T.Duffy	26/10/2017
22/08/2017	1700,00	T.Byfield	26/10/2017
15/09/2017	1100,00	T.Byfield	02/10/2017
15/09/2017	800,00	A.Griffits	26/10/2017
Σ	**114.592,50**		

Dña. Helena Catt, que testimonió en la vista, admitió esa remuneración.

A su vez, obra documentada una relación detallada de los gastos generados por este grupo, por importe de 62.712,40 euros, en alojamientos, viajes y otros conceptos.

En el informe de la Intervención General de Cataluña de 8 de octubre de 2018, aportado a la causa como prueba anticipada, consta la factura electrónica A17900 con el concepto de *Análisis/contexto político de Cataluña* por un importe de 206.371,49 euros, cifra muy similar a la suma de las cifras antes reseñadas por desplazamiento y alojamiento, incrementadas con el IVA.

También obra el estudio realizado por este grupo *IEERT*, de 49 páginas, significativamente titulado *Analysis of the political context of Catalonia in the leadup to the 2017 catalonian independence referendum*. Su contenido se dedica fundamentalmente a analizar la jornada del 1 de octubre y el desarrollo del referéndum, como el propio resumen inicial ya adelanta. Así, en las dos páginas que ocupa el sumario, si prescindimos del título, en su última consideración previa a los agradecimientos se puntualiza que al equipo de investigación principal se unió un pequeño equipo de observación para el fin de semana de la votación. Estos observadores viajaron a las diferentes provincias de Cataluña para seguir el día completo de votación e informaron al equipo basado en Barcelona durante el día.

En el Apéndice 1 del informe que firma Dña. Helena Catt, ésta autodefine su propio grupo de esta significativa manera: «*el Equipo Internacional de Investigaciones en Expertos Electorales (IEERT) es un grupo informal de investigadores, académicos y expertos en elecciones de Nueva Zelanda, Canadá, Reino Unido e Irlanda que han participado anteriormente en misiones de observación tradicionales y elecciones en diferentes partes del mundo, además de Experiencia académica y profesional en elecciones y derechos humanos*». Y por si cupiera alguna duda sobre su actividad, en ese apéndice 1, se añade lo siguiente: «*el equipo como organización, además de todos los investigadores y observadores en Cataluña, fue acreditado por la Sindicatura Electoral (Electoral Commission) y firmó un compromiso de adherirse plenamente a los principios de independencia, neutralidad e imparcialidad de acuerdo con la Declaración de Principios para la Observación Electoral Internacional y el Código de Conducta para los observadores internacionales de elecciones*».

2.1.18.3.- *Workshop d'experts Europa.* Este apartado es un componente del anterior, pero que devengó gastos independientes. Según indicaba en su informe Dña. Helena Catt, «…*el equipo central estuvo en Cataluña durante 5 semanas antes del referéndum. Durante el fin de semana del referéndum se les unieron doce observadores a corto plazo de varios países europeos. Este equipo tiene décadas de experiencia en la realización de más de 300 tareas de observación de elecciones en todo el mundo. El día del referéndum siguieron la situación desde las 5 am hasta que las urnas cerraron a las 8 p.m. y luego, a medida que se contaban las papeletas, visitaron más de 100 mesas electorales en toda Cataluña»*.

Ese refuerzo del fin de semana, orientado a realzar las tareas de observación electoral descritas, recibió la denominación de *Workshop d'experts Europa*, mediante la que se pretendió simular su cometido como actividad académica.

En el informe de la Intervención General de Cataluña de 28 de septiembre de 2018, aportado a la causa como prueba anticipada a raíz del requerimiento del Juzgado de instrucción núm. 13, de 25 de septiembre de 2018, se adjunta un Anexo 2, en el que se describe la actividad del Grupo de Dña. Helena Catt, así como el programa de la actividad de este grupo de trabajo de expertos.

Es constatable, por ejemplo, que un miembro del equipo central, Mr. Michael Grange, abogado y analista irlandés, dirigió un debate por el que obtuvo una remuneración de 4.873 euros, a lo que se sumó el alquiler del salón, los honorarios y dietas de los intérpretes, el importe de los billetes de avión con el nombre de cada uno de estos observadores de apoyo, gastos de su estancia en Barcelona, Gerona, Lérida, Tarragona y Figueras, así como el alquiler de seis vehículos sin conductor.

La Intervención General de Cataluña también informó –aludimos al informe de fecha de 8 de octubre, antes citado-, de la existencia de una factura electrónica

A170927 (diversa y diferenciada de la A17900 con el concepto de *Análisis/ contexto político de Cataluña* -relacionado con Helena Catt-; y diversa y diferenciada de la A170928 *Programa de visitants Internacionals* PVIIPD 2017), con el epígrafe *Workshop d'experts Europa*, por un importe de 34.763,43 euros.

No obstante, esta última partida, en la medida que no resulta nítidamente diferenciada en los escritos de conclusiones de las acusaciones, no será valorada a los efectos de incorporar la cuantificación de ese gasto en el tipo objetivo del delito de malversación. Su contenido, sin embargo, no hace sino confirmar la verdadera actividad del denominado grupo de Dña. Helena Catt.

2.1.18.4.- D. Wim Kok. Ha quedado también acreditada la contratación de otro grupo de observadores a ese fin de publicitación y pretendida legitimación del ilegal referéndum. En este caso, *Diplocat*, a través de *MMN2S Management Limited* contactó el 5 de septiembre 2017, con D. Willem "Wim" Kok -político neerlandés fallecido en 2018 y que llegó a ser Primer Ministro de los Países Bajos entre los años 1994 y 2002. Fue así contratado para asegurar su presencia el día 1 de octubre, incorporado al equipo de expertos.

Obran aportados en la documentación suministrada por la Interventora General de la Generalitat: a) factura de fecha 5 de septiembre de 2017 por importe de 32.400 euros del proveedor *MN2S Management*, correspondiendo al 60% de los honorarios de D. Wim Kok y pagada mediante la cuenta bancaria de *Diplocat* en Caixabank el 7 de septiembre de 2017, con una transferencia bancaria a la cuenta corriente indicada en la factura del proveedor *National Westminster Bank PLC*; b) factura de fecha 18 de septiembre de 2017 por importe de 21.630 euros del proveedor *MN2S Management*, correspondiendo al 40% de los honorarios de D. *Wim Kok* y pagada mediante la entidad bancaria de *Diplocat* en *Caixabank* el 15 de septiembre de 2017, mediante transferencia bancaria a la misma cuenta corriente antes indicada; c) factura de abono de fecha 5/9/2017 (sic), por importe de 54.030 EUR del proveedor MN2S Management.

Las acusaciones señalan que la devolución se produjo al conocer *MN2S Management* la ilegalidad del proyecto. Sin embargo, declaró D. Albert Royo que la devolución tuvo su causa en que el servicio no llegó a prestarse, pues el Sr. Kok tenía otros compromisos a los que prefirió acudir y que el devengo se debe al abono previo al efectuar la reserva.

Sea cual fuere la explicación de lo que verdaderamente aconteció, lo cierto es que había cargos de *Viap Business Travel SL* por los vuelos de D. Willem Kok correspondientes a los días 14 y 27 de septiembre. Este dato avala la conclusión acerca de que la prestación de servicios fue efectivamente contratada, aunque no conste acreditado que el servicio se prestara.

e) También hemos de referirnos a las traducciones al inglés para su incorporación a la web *cataloniavotes*, gastos que la acusación particular relaciona con la actividad propangandística en el exterior.

Se practicó amplia prueba acreditativa de que *Diplocat* abonaba mensualmente al diario *Ara*, la cantidad de 2.700 euros por traducir al inglés las noticias que se publicaran sobre el referéndum y acceso a todos los contenidos del periódico, traducciones que luego se incorporaban al contenido de la referida web.

D. Albert Royo explicó en su declaración como testigo que la web la creó *Diplocat* en el año 2014, que su contenido es un repositorio de noticias en inglés y que efectivamente se abonaron esas traducciones desde enero de 2015, así como la producción de algunos vídeos que allí se incluyeron.

La Sala estima, sin embargo, que aunque medie tal acreditación, la vaga alusión a esta web en el escrito de conclusiones de la acusación particular, sin especificación de este servicio y en ausencia de toda referencia en el escrito de conclusiones del Ministerio Público, aconsejan su exclusión entre las partidas del delito de malversación que ahora estamos analizando.

2.1.19.- Imputan también las acusaciones como gasto por el valor del uso de los locales utilizados para la votación en la jornada del día 1 de octubre.

Aportan una detallada valoración realizada por técnicos adscritos a la *Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio MP SA* del teórico alquiler de los 2.259 centros de votación, que cifran en 900.906,70 euros.

A su vez, las defensas ofrecieron una contrapericia realizada por los arquitectos D. Jordi Duatis i Puigdolers y D. Juan Güell i Roca, en la que se objetan los presupuestos metodológicos sobre los que fue elaborado el informe de las acusaciones, en la medida en que no es posible dictaminar el valor de alquiler de un inmueble que está anticipadamente excluido del mercado de alquiler. También se objeta el hecho de que se haya unificado el tratamiento pericial de los inmuebles públicos y privados. Se discrepa, en fin, de que la valoración no ha tomado en consideración el dato de que los inmuebles no fueron utilizados durante las 24 horas del día 1 de octubre -referencia cronológica de la que habría prescindido el dictamen oficial- y que, además, los centros de votación no fueron utilizados en toda su extensión.

La Sala tuvo ocasión de valorar el elevado nivel técnico de los expertos que suscribieron las respectivas pericias -oficial y de parte-. Tuvo oportunidad también de esclarecer, después de un vivo y dinámico debate, los puntos más controvertidos de una materia ajena a nuestro habitual ámbito de conocimiento. De ahí que, aunque aceptemos la conclusión de que la determinación del alquiler no resulte viable con alto grado de certeza, también es cierto que en el infome suscrito por los peritos de la sociedad mercantil estatal, median términos comparativos de su valor de uso que harían posible las correcciones espaciales y temporales que fueren necesarias.

Pese a todo, el problema fundamental para considerar típica esa utilización no estaría relacionado con las dificultades de cuantificación, sino por la falta de determinación del efectivo perjuicio que tal uso habría conllevado. Ninguna funcionalidad de su destino se ha probado impedida o dificultada. Tampoco se ha

acreditado que correlativamente para su atención haya habido que contratar medios o servicios de sustitución.

De ahí que ese valor de uso quede excluido en la determinación del tipo objetivo del delito de malversación por el que se formula acusación.

2.1.20.- La responsabilidad del acusado Sr. Romeva, en aquellas fechas Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia de la Generalitat, se obtiene a partir de buena parte de las fuentes probatorias que ya han quedado expuestas. La suscripción de los actos normativos de ocultación más importantes, la desatención de todos los mandatos del Tribunal Constitucional que le fueron personalmente notificados, dirigidos a evitar la aplicación de fondos públicos al referéndum ilegal y, sobre todo, el incontrolado empleo de recursos públicos con esta misma finalidad, son datos que llevan a esta Sala a la convicción de la autoría del acusado del delito de malversación que le ha sido imputado.

En su testimonio en el plenario, el acusado afirmó «*no entender nada*» de la acusación por malversación. Los gastos que él habría amparado eran gastos que tenían que ver con debates o conferencias en el parlamento europeo. Los lobby en Estados Unidos forman parte de la más absoluta normalidad. De hecho, están sometidos a estrictos requisitos de transparencia y fiscalización de su actividad. Nada era ilícito -afirmó en respuesta a las preguntas de su Letrado, únicas que consideró oportuno responder-, todo formaba parte de la gestión ordinaria de la Consejería cuya titularidad representaba. Lo que se perseguía con los gastos que las acusaciones consideran delictivos no era otra cosa que invertir en la difusión de la realidad de Cataluña. *Diplocat* solo perseguía «*conectar*» con las realidades sociales, académicas o cívicas. De hecho, en algunos de los viajes y visitas organizados por aquella entidad acudieron representantes parlamentarios de otros partidos no independentistas, como el Partido Popular o Ciudadanos.

La Sala no puede identificarse con ese discurso exoneratorio.

La sentencia que ahora dictamos no sanciona el normal ejercicio de las actividades de *Diplocat,* controladas y dirigidas por el Sr. Romeva. Tampoco se pronuncia sobre la legitimidad administrativa de las delegaciones en el exterior abiertas por el Gobierno de la Generalitat o acerca de la organización de intercambios culturales y viajes entre representantes políticos de distintos Estados. Lo que ahora consideramos relevante, desde el punto de vista penal, es la manifiesta deslealtad de aplicar fondos públicos al abono de los gastos que se generaron como consecuencia de una consulta referendaria que fue considerada ilegal por el Tribunal Constitucional y, en ejecución de esta decisión, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Para inferir en términos probatorios el conocimiento por el Sr. Romeva del carácter ilegal de la aplicación de fondos públicos al referéndum, es especialmente ilustrativo el contenido de la providencia de 4 de abril de 2017, dictada por el Tribunal Constitucional con ocasión del recurso de inconstitucionalidad n.º 1638-2017, contra la Disposición Adicional 40, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlament de Cataluña de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 (BOE 5 abril 2017). Se trata de una resolución notificada personalmente al acusado Sr. Romeva, entre otros miembros del Gobierno autonómico: «*se les advierte, asimismo, a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el Fondo de Contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional 40, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalidad instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del Fondo de Contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria*

acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento».

De singular valor interpretativo es el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017, a cuyo contenido ya nos hemos referido *supra,* al analizar la autoría del Sr. Junqueras. Se trata de un texto reglamentario, suscrito por todos los miembros del Govern y que fue promovido por el Vicepresidente de la Generalitat y por los Consejeros de Presidencia -D. Jordi Turull- y de Asuntos Institucionales y Exteriores -D. Raül Romeva-. Mediante esa norma, luego anulada por el Tribunal Constitucional, se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. En su literalidad expresaba que «*las decisiones y actuaciones nombradas serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria*».

En el ámbito competencial que le era propio, el acusado Sr. Romeva tenía el dominio funcional de las decisiones acerca de los gastos abonados por el consorcio *Diplocat.* Así se desprende de su propia estructura orgánica y régimen de financiación. En efecto, conforme al Decreto 149/2012, 20 de noviembre, la Generalitat se hace cargo, como mínimo, de la mitad de los gastos de actividad del consorcio (art. 24). Su órgano de gobierno superior es el pleno, presidido por el Presidente de la Generalitat, que puede delegar la presidencia de un Pleno en el miembro del Gobierno que tiene la titularidad de las competencias en el ámbito exterior de la Generalitat de Cataluña (art. 10).

La documentación obrante en la causa, identificada *supra* en el fundamento jurídico que justifica la autoría del Sr. Junqueras, pone de manifiesto la existencia de gastos que reflejan el quebrantamiento de las más elementales reglas de lealtad en el manejo de fondos públicos que, en ningún caso, podían haber sido aplicados al desarrollo o promoción en el extranjero de una consulta popular que

había sido declarada ilegal. Y ha quedado patente la existencia de: a) las visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y el 29 de septiembre y el 2 de octubre de 2017, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum. Ascendieron a 43.341 euros; b) la contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales -*International Election Expert Research Team,* dirigido por Dña. Helena Catt, que importó 177.304,90 euros; c) la contratación con *MN2S Managemet Limited* de un equipo en el que estuviera integrado el político holandés D. Willem "Win" Kok, en los días del referéndum: 54.030 euros; si bien fueron devueltos, porque la prestación no se realizó.

Y además de esa vinculación presupuestaria con el consorcio *Diplocat*, han de enumerarse los gastos generados a través de las Delegaciones en el Exterior del Gobierno de la Generalitat, todas ellas vinculadas a decisiones susceptibles de control por el acusado Sr. Romeva. Es el caso, por ejemplo, de la contratación de una consultora en Estados Unidos, en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer terea de lobby en defensa de la celebración del referéndum. Su importe ascendió a 60.000 euros. Lo mismo aconteció con la contratación de los servicios de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre. Se presupuestaron 167.065 euros, si bien restan 47.635 euros por abonar.

2.1.21.- En apartados anteriores, al referir los actos concretos de dispendio atribuidos por las acusaciones a los procesados, ya hemos hecho referencia a aquellos que fueron canalizados a través de Consejería de Presidencia, cuya titularidad ostentaba D. Jordi Turrull. A lo que allí analizamos conviene ahora remitirse para evitar reiteraciones innecesarias -gastos relacionados con el CTTI, web *referéndum.cat,* registro de catalanes en el exterior, contratación de Dña. Teresa Guix para el diseño de la web *pactepelreferendum.cat,* campaña *civisme,* contratación a través del Sr. Molons, encargo a *Unipost* para la distribución de los nombramientos de miembros de las mesas.

Es cierto que el Sr. Turull tomó posesión el 14 de julio de 2017, en esa fecha el único gasto previo de los que integran las partidas malversadas fue el

referido a la difusión del registro de catalanes en el extranjero, desarrollado entre febrero y mayo de 2017. Pero, incluso sin necesidad de acudir a la doctrina de la coatuoría adhesiva para justificar la imputación de ese gasto, llegó a tiempo para formalizar y declarar la adecuada prestación de ese servicio, para que fuera abonado. Así lo acredita el certificado aportado por la Intervención General de la Generalitat en su informe de 8 de febrero de 2018, a requerimiento de la Secretaría de Estado de Hacienda. Servicio que abonó no solo por venir obligado como consecuencia de su prestación, sino también por su adhesión plena y previa al plan al que respondía.

2.1.22.- La responsabilidad de la Consejera de Trabajo, Sra. Bassa, está también ligada a su aportación a los gastos de referéndum, de modo especial, al generado para las relevantes tareas de impresión de las papeletas que iban a ser usadas en la consulta referendaria.

No fue promotora del acuerdo del 6 de septiembre, pero lo suscribió, como el resto de los integrantes del Gobierno de la Generalitat. Y frente a otros miembros del equipo gubernamental que se limitaron a la suscripción formal de ese y otros acuerdos, pero no realizaron actos directos de ejecución de la conducta malversadora, la Sra. Bassa, contribuyó a la celebración del referéndum ilegalizado con actos en perjuicio del patrimonio público que tenía que administrar. Su efectiva aportación material resulta de la asunción de una de las cinco partes en que se fraccionó el encargo a la empresa *Unipost* para el reparto de las notificaciones de los nombramientos de integrantes de mesas electorales y la notificación, con indicación de mesa donde votar a la totalidad del censo.

Ya fijemos la fecha del acuerdo delictivo en el día 6 o en el día 7 de septiembre de 2017, el argumento esgrimido por la defensa acerca de que en el momento de la suscripción todavía no se había pronunciado el Tribunal Constitucional sobre la suspensión de las Leyes 19 y 20 -de transitoriedad y referéndum- no puede ser aceptado por la Sala. Y es que las peripecias que presidieron la aprobación de esas leyes, en un frenético trabajo parlamentario de madrugada, obedecían al impulso delictivo de quienes sabían con certeza que el

Tribunal Constitucional -como venía sucediendo desde fechas anteriores- iba a suspender ese paquete legislativo, así como las normas reglamentarias de desarrollo. Insistimos, la Sra. Bassa y los Sres. Junqueras, Turull y Romeva, tenían plena conciencia de la ilicitud del proceso constituyente y del referéndum medial que organizaron, sin importar su coste y con la firme determinación de cargar su importe en las arcas públicas.

2.2.- D. Santiago Vila, D. Carles Mundó, Dña. Meritxell Borràs, D. Joaquím Forn y D. Josep Rull

Como ya hemos anticipado, los acusados Sres. Rull, Forn, Vila, Mundó y la Sra. Borràs, no van a ser considerados autores del delito de malversación de caudales públicos que les atribuye el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acusación popular.

Es cierto que todos ellos suscribieron el acuerdo gubernativo que anunció la asunción solidaria de todos los gastos que se promovieran por el Govern para la realización del referéndum. Pero la codelincuencia exige, como presupuesto conceptual aceptado por la jurisprudencia de esta Sala, algo más que el previo acuerdo de voluntades para delinquir. Es indispensable -conforme a la doctrina que hemos anotado *supra,* al justificar la concurrencia del delito de malversación de caudales públicos para otros acusados- que el copartícipe realice actos materiales, nucleares o no, de ejecución. Pues bien, no ha quedado acreditado -pese al esfuerzo probatorio desplegado por las acusaciones- que la Consejera Sra. Borràs o los Consejeros Sres. Forn, Rull, Vila y Mundó hubieran puesto la estructura de los departamentos que dirigían al servicio de gastos concretos justificados para la celebración del referéndum ilegal. Alguno de ellos, incluso, como alegaron algunos testigos, dieron órdenes específicas para la no aplicación de partidas presupuestarias a la consulta prevista para el día 1 de octubre. Es el caso, de modo especial, de los Sres. Vila y Mundó y de la Sra. Borràs. Y esta es la diferencia respecto de los otros miembros del Govern que sí van a ser condenados por este delito, ya que no se limitaron a una retórica e irrelevante penalmente exteriorización compartida de su voluntad de sustraerse al control financiero propio de las sociedades democráticas -un meramente simbólico y

solidario «*todos a una*»-, sino que ejecutaron actos concretos de dispendio económico que no era otra cosa que la genuina expresión de su deslealtad.

3.- Delito de desobediencia

3.1.- Los acusados D. Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs y D. Carles Mundó, son responsables de un delito de desobediencia previsto y penado en el art. 410.1 el CP.

El primero de ellos era Consejero del departamento de Empresa y Conocimiento. Dña. Meritxell Borràs lo era de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda. D. Carles Mundó había asumido la cartera de Justicia.

3.2.- La autoría de los tres acusados como responsables de un delito de desobediencia puede ser razonada a partir de un tratamiento sistemático conjunto. La principal fuente de prueba para acreditar la contumaz desatención por todos ellos a los mandatos del Tribunal Constitucional, está constituida por fuentes de acceso público, principalmente el diario del Parlament y los boletines oficiales del Estado y la Generalitat. La Sala ha valorado también el testimonio de aquellos otros imputados y testigos que fueron objeto de idénticos requerimientos y, además, las explicaciones ofrecidas en sus respectivas declaraciones por D. Santiago, Dña. Meritxell y D. Carles.

Todos ellos fueron destinatarios, en su calidad de miembros del Govern, de los requerimientos emanados del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad y privar de efectos a las iniciativas legislativas y reglamentarias que se fueron adoptando durante el desarrollo de los hechos. Como hemos reflejado en el factum, tanto los acuerdos de la Mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de las leyes 19 y 20/2017, del referéndum y de transitoriedad, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional -núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre-. La Ley 19/2017, publicada el 8 de septiembre 2017, fue finalmente declarada nula por

STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros del Govern, y en calidad de tales, pues ninguno de ellos ocupaba escaño en esas fechas en Parlament.

Fueron también destinatarios de los demás requerimientos a los que se alude en el relato de hechos probados y que eran consecuencia de la respuesta del Gobierno de la Nación frente a la intensa y precipitada actividad legislativa, encaminada a la creación de un marco jurídico que pudiera ser invocado para dar aparente cobertura a la celebración del referéndum ilegal.

Una afectación más directa, en la medida en que el requerimiento aludía a un ámbito funcional bien próximo y que entraba de lleno en la prohibición contenida en los requerimientos precedentes, se produjo con ocasión de la firma del Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las correspondientes advertencias personales sobre las posibles responsabilidades penales y en orden a impedir los incumplimientos y. La sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma. Los tres acusados, en su calidad de miembros del ejecutivo autonómico, aprobaron ese decreto.

El mismo 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, los Sres. Mundó y Vila y la Sra. Borràs, aprobaron en su calidad de consejeros del Govern, el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas

autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

3.3.- Las notificaciones que sirvieron de vehículo a los requerimientos personales dirigidos a los tres acusados por el Tribunal Constitucional -incorporadas como prueba documental a la causa- contenían una fórmula que se repetía en todos los casos. Les advertía de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución impugnada y se les recordaba «… *su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar la nulidad*» de las resoluciones o actos normativos impugnados, *«…apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal».*

La Sra. Borràs reconoció haber firmado el decreto de convocatoria del referéndum y ello pese a haber sido advertida de su deber en contrario. En su declaración en el juicio oral quiso «…*poner en valor la disyuntiva que tenía*». Por un lado, el mandato de una mayoría absoluta que mandataba al Govern escogido por la Cámara, con mayoría absoluta, insiste, para hacer un referéndum. A esa voluntad política se sumaron los municipios y la ciudadanía a través de las manifestaciones organizadas. Podía imaginar que el referéndum sería suspendido. No buscaba -alegó- menospreciar al Tribunal Constitucional, pero se trataba del mandato democrático del Parlament, frente a un órgano judicial que, en los últimos años había estado sometido a una intensa politización. La firma del decreto 139/2017, sin pretender quitarle valor era una firma no necesaria para la validez de un decreto. Bastan para ello las rúbricas del Presidente de la Generalitat y del titular de la Consejería afectada. Acepta, pues, que lo firmó, pero su firma no era necesaria: «…*la firma de todos era un gesto para responder a esa voluntad frente al mandato del parlamento*».

El acusado Sr. Mundó, que no cuestionó la recepción de los requerimientos, precisó que la firma del decreto de convocatoria del referéndum era «…*un hecho extraordinario*». Había muchos medios de comunicación, se

había despertado una gran expectación. Por eso «…*querían enfatizar el carácter político. Esas firmas no añadían ni quitaban valor jurídico*». Estaba convencido de que no estaba cometiendo ningún delito. En cualquier caso, no se planteó que esos requerimientos implicaran el deber de paralizar y no tenía poder para condicionar a sus compañeros de Gabinete.

El Sr. Vila reconoció también haber sidod notificado personalmente del mandato del Tribunal Constitucional. En algunos casos -fueron varios los requerimientos- no se sentía aludido porque se referían a actos del Parlament y él no era diputado. En otras sí. Tiene la convicción de que no desobedeció lo ordenado pues, después de la ley de referendum y su suspensión, no adoptó en su ámbito de competencia decisiones de gobierno. Coincide con sus compañeros en que los decretos 139 y 140 incorporaron su firma, pese a no ser en absoluto necesario. Se trató de «…*un acto político de solidaridad entre todos los miembros del Gobern*». Un acto que solo puede ser entendido mediante su contextualización, ya que «…*ahora es fácil revisar decisiones*». Se tomaron decisiones que mutaron el referendum a una gran movilización política. Él nunca lo tomó como un verdadero referendum. No era un referéndum, «…*era un acto de exhibición política».*

3.4.- El rechazo basado en la convicción de la falta legitimidad política del Tribunal ordenante -como ya hemos razonado *supra* de forma exhaustiva- nunca puede operar como causa de justificación. Los tres acusados eran perfectos conocedores de la existencia de un requerimiento formalmente emanado de quien reúne facultades legales para ello, sabían de su deber de acatamiento y, sin embargo, omitieron de forma contumaz lo que les había sido ordenado. La firma de los Decretos 139 y 140/2017, más allá de la estratégica degradación del valor de la firma de todos los Consejeros, era bien expresiva de una inequívoca voluntad de rechazo al mandato constitucional que habían recibido con anterioridad. La estrategia de defensa -cuya legitimidad está fuera de toda duda- olvida que, con independencia de la firma del Presidente y el Consejero del departamento afectado por la norma, todo decreto es una norma reglamentaria

aprobada por el órgano de gobierno, una decisión colegiada que, como tal, es fruto de la concertada voluntad de los integrantes del ejecutivo.

La Sala estima que la calificación del delito de desobediencia como delito continuado -propuesta compartida por el Fiscal, la Abogacía del Estado y la acció popular- no es aceptable (cfr. art. 74 CP). Lo impide el significado de este delito y la propia naturaleza de la omisión. Carecería de sentido justificar la existencia de un nuevo delito por cada una de las resoluciones que no fueran acatadas. Lo que el art. 410 sanciona, más que más que una u otra omisión, es la conducta rebelde a reconocer la vinculación y consiguiente deber de actuar en cumplimiento de lo ordenado. Ello no será obstáculo para que el número de resoluciones inatendidas y, sobre todo, la contumacia en su incumplimiento pueda influir de forma decisiva en la determinación de la pena.

4.- Delito de organización criminal

Los acusados D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull, Dña. Dolors Bassa, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart, D. Josep Rull, Dña. Carme Forcadel, D. Joaquim Forn, Dña. Meritxell Borràs y D. Carles Mundó, no son autores del delito de organización criminal por el que venían siendo acusados por la acción popular (art. 570 bis, apartados 1 y 2, subapartados a) y c) del Código Penal).

En el apartado referido a la calificación jurídica de los hechos, ya hemos anticipado que éstos no pueden ser subsumidos en el delito de organización criminal, por el que la acción popular formuló acusación. Procede, por tanto, la absolución de los tres acusados de este delito.

La acción popular reclama dos agravaciones, aunque sin operar ambas para todos los acusados. De una parte, la de actuar «*…por motivos de discriminación*» (art. 22.4 CP). Tal agravante, aparte de otras consideraciones, no puede operar en delitos con bienes jurídicos supraindividuales, no estrictamente personales, como son la sedición, desobediencia o malversación. Y en cuanto al

prevalimiento del carácter público (art. 22.7 CP) en los acusados en que concurre esta calidad y por los delitos por los que son condenados, es inherente a ellos, por lo que sería de imposible operatividad (art. 67 CP).

D) PENAS

1.- Delitos de sedición y malversación de caudales públicos en consurso medial

Conforme al art. 545.1 del CP, «*los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo».*

La Sala estima que los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Turull, y la Sra. Bassa, en su condición de autores del delito de sedición, han de ser reputados, a estos efectos, *autoridad.* El art. 24.1 del CP considera autoridad a efectos penales a todo aquel que «…*por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia»* y a los «…*miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas».* Los acusados detentaron también una *autoridad funcional,* marcada por su capacidad decisoria para sumarse y condicionar el desarrollo del concierto delictivo.

El acusado D. Oriol Junqueras era Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y Consejero de Economía y Hacienda. Ocupaba, pues, la cúspide en el organigrama político-administrativo que fue puesto al servicio del proceso sedicioso.

Los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Turull, y la Sra. Bassa eran miembros del Govern. En sus respectivos ámbitos decisorios y en función de su fecha de nombramiento como Consejeros, hicieron posible y suscribieron los acuerdos gubernativos que han quedado reflejados en el factum, que dibujaron

una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional. Alentaron las movilizaciones tumultuarias convocadas para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña y contribuyeron con las decisiones individuales que han sido descritas en el relato de hechos probados a la realidad del referéndum reiteradamente desautorizado y prohibido por el Tribunal Constitucional.

El art. 432.1º del CP castiga a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del art. 252 sobre el patrimonio público, con la pena de prisión de 2 a 6 años e inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de 6 a 10 años. El art. 252 del CP sanciona como delito de administración desleal 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 art. 432.3 establece un tipo agravado, por razón de la cuantía, que cuando excede de 250.000 euros, obliga a imponer la pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la superior en grado.

Los acusados Sres. Junqueras, Romeva, Turull y la Sra. Bassa son declarados autores de un delito de malversación agravada, por la deslealtad que representa haber puesto la estructura de sus respectivos departamentos al servicio de una estrategia incontrolada de gasto público al servicio del referéndum ilegal. Y hacerlo, en total, en una cuantía superior a 250.000 euros.

El Ministerio Fiscal, de forma congruente con su propuesta acusatoria, no se planteaba la relación concursal entre ambos delitos al estimar que los hechos eran constitutivos de un delito de rebelión del art. 472, que convierte en un tipo agravado el distraer «*los caudales públicos de su legítima inversión»* (art. 473.2 CP). La acción popular, que propugnaba con carácter alternativo la concurrencia de los delitos de rebelión o sedición y que incluía en el delito de organización

criminal el dispendio de fondos públicos, no se pronunciaba de forma expresa sobre la calificación penal de este concurso. La Sala entiende que la propuesta de la Abogacía del Estado, que ve en la relación entre los delitos de sedición y malversación un concurso medial, es correcta. Hay razones dogmáticas para considerar acertada esta opción, en la medida en que existe una indudable relación instrumental que atrae ese tratamiento penal. Todos los gastos estaban dirigidos a hacer realidad el plan estratégico del referéndum. Las partidas habilitadas estaban necesariamente destinadas a ese fin.

Conforme al art. 77.3 del CP, en los casos de concurso medial «…*se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior».*

La Sala considera, ponderando las razones expuestas, que los autores de los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, conforme a su punición con las reglas del concurso medial descrito en el art. 77.3 del CP han de ser castigados a las siguientes penas:

D. Oriol Junqueras, a las penas de 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Raül Romeva, a las penas de 12 años años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o

empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Josep Turull, a las penas de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Dña. Dolors Bassa, a la pena de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena.

2.- Delito de sedición

La Sra. Forcadell era en el momento de los hechos la Presidenta del Parlament. Ha quedado manifiestamente acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña. Las peripecias vividas en sede parlamentaria durante los días 6 y 7 de septiembre y las estrategias urdidas para eludir la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, le confieren un protagonismo de primer orden.

Los Sres. Forn y Rull eran miembros del Govern. Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a

demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los Jueces de Cataluña, se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban.

Los tres acusados anteriores participaban, como ha quedado expuesto, del carácter de autoridad. No es el caso, sin embargo, de los acusados Sres. Sánchez y Cuixart. Su marco penal se mueve, por mandato del art. 545.1 del CP entre 8 y 10 años de prisión, duración reservada a los que «*hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores*». En el juicio histórico hemos reflejado su condición de líderes sociales de vanguardia que, concertados en los fines sediciosos con los demás acusados, se mostraron como verdaderos conductores de los episodios acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre.

Procede imponer las siguientes penas:

Dña. Carme Forcadell, como autora de un delito de sedición, las penas de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Joaquim Forn, como autor de un delito de sedición, las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Josep Rull, como autor de un delito de sedición, las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los

mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Jordi Sánchez, como autor de un delito de sedición, las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

D. Jordi Cuixart, como autor de un delito de sedición, las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

3.- Delito de desobediencia

El art. 410 del CP castiga a «*las autoridades y 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 respectiva competencia y revestidos de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».*

La Sala considera que, en atención a los parámetros cuantitativos a que se refiere el art. 50.5 del CP, deducidos de la situación económica de los tres acusados, su titulación profesional y de sus circunstancias personales, procede imponer a cada uno de ellos, a la Sra. Borràs y a los Sres. Vila y Mundó, la pena de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal,

autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses. La duración del tiempo de inhabilitación ha sido fijada tomando como referencia en el juicio ponderativo precedentes ya sentenciados por esta Sala, en los que la gravedad de los hechos no fue tan intensa y la contumacia de los acusados en desatender los requerimientos del Tribunal Constitucional no adquirió el significado y la relevancia que ahora expresan los hechos declarados probados.

4.- Sobre la aplicación del art. 36.2 del Código Penal y la clasificación de los condenados en el tercer grado penitenciario

Por el Ministerio Fiscal se interesó de la Sala la aplicación del art. 36.2 del Código Penal, con el fin de que los acusados a penas privativas de libertad no pudieran obtener el tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena.

La Sala no considera que concurran las circunstancias que justifican su aplicación. Conforme a su literalidad, «*cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta».*

Este precepto, puesto en relación con los distintos subapartados que integran el núm. 2 del art. 36 del CP, se justifica por la necesidad de conferir al tribunal sentenciador una facultad con incidencia directa en la progresión de grado de aquellos responsables condenados a penas graves. Esa facultad no puede ser interpretada como un mecanismo jurídico para evitar anticipadamente decisiones de la administración penitenciaria que no se consideren acordes con la gravedad de la pena. Estas decisiones tienen su cauce impugnativo ordinario y pueden ser objeto de revisión. El art. 36.2 del CP lo que otorga al tribunal sentenciador es la facultad de efectuar un pronóstico de peligrosidad que preserve los bienes jurídicos que fueron violentados con el delito. Y solo desde esta perspectiva debe ser respondida la petición del Fiscal. Los acusados han sido castigados, además de a las penas privativas de libertad asociadas a los tipos por los que se formula condena, a penas de inhabilitación absoluta que excluyen el sufragio pasivo y la

capacidad para asumir responsabilidades como aquellas que estaban siendo ejercidas en el momento de delinquir.

En definitiva, la capacidad jurisdiccional para revisar decisiones administrativas en el ámbito penitenciario que se consideren contrarias a derecho, es la mejor garantía de que el cumplimiento de las penas se ajustará, siempre y en todo caso, a un pronóstico individualizado de cumplimiento y progresión. El protagonismo que nuestro sistema jurídico atribuye al Fiscal para reaccionar frente a decisiones contrarias a la legalidad que ha de inspirar la ejecución de penas privativas de libertad, añade una garantía que justifica nuestra respuesta.

E) RESPONSABILIDAD CIVIL

El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado no ejercen la acción civil, pero sí interesan -y la Sala así lo acuerda- la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con el art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, art. 20 (sobre el Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas) y 16, 17 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas. Al ser los hechos desleales en la administración de fondos constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

La acusación popular sí ejerce expresamente la acción civil derivada del delito y hace a los acusados «…*responsables civilmente de forma solidaria del pago de la cantidad total de 4.279.985,03 euros, correspondiente a la suma malversada*».

La falta de legitimación de la acción popular para instar un pronunciamiento de responsabilidad civil es consecuencia de su propio significado procesal. No vinculada al perjuicio ocasionado por el delito, la jurisprudencia le niega capacidad para promover el ejercicio de la acción civil. Lo único que es público es el ejercicio

de la acción penal, no el de la acción civil, que responde a principios rectores distintos de aquellos que disciplinan el proceso penal. Así lo ha entendido esta Sala en numerosos precedentes (cfr. SSTS 12 marzo 1992; 21 marzo 1994 y 2 febrero 1996, entre otras muchas).

F) COSTAS

Las costas se entienden impuestas por ley a los penalmente responsables de todo delito (art. 123 CP).

La distribución de las costas cuando existen varios penados y/o varios delitos -objeto procesal plural objetiva o subjetivamente- admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados.

La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados -hechos punibles y no calificaciones diferentes: lo que tiene aquí relevancia pues obliga a dividir por hechos y no por tipificaciones esgrimidas-. Dentro de cada delito -hecho penalmente relevante- se divide entre los que han sido acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados.

Ha de acudirse a la distribución por delitos -como primer paso- y luego dentro de cada delito a la división entre los partícipes. El sistema inverso -dividir entre el número de acusados, reduciendo luego a su vez la respectiva cuota cuando en alguno de los acusados confluyan condenas por alguno o algunos delitos y absoluciones por otros- arroja resultados menos ponderados (STS 676/2014, de 15 de octubre). Esta Sala en las esporádicas ocasiones en que ha de pronunciarse sobre esta cuestión apuesta decididamente por el sistema basado en una fragmentación de las costas según el número de hechos enjuiciados. El reparto «*por cabezas*» opera después, una vez hechas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos (arts. 123 CP y

240.1.2º LECrim y SSTS 385/2000, 14 de marzo, 1936/2002, 19 de noviembre, 588/2003, 17 de abril; ó 2062/2002, 27 de mayo, entre otras).

No es ese en todo caso un criterio rígido, por el contrario, admite modulaciones compatibles con la amplia fórmula usada por el art. 240 LECrim. No son reglas inflexibles e impermeables a consideraciones no estrictamente aritméticas. El principio general será el del reparto en la forma establecida. Excepcionalmente se pueden introducir correctivos razonando un apartamiento de esas divisiones cuantitativamente exactas para establecer las proporciones en atención al mayor o menor «*trabajo*» procesal provocado por los diferentes hechos, para asignar a sus responsables unas cuotas diversificadas (vid. SSTS 233/2001, de 16 de febrero o 411/2002, de 8 de marzo).

Combinando ambas ideas vamos a distinguir entre los hechos plurales calificados por las acusaciones como rebelión, sedición, desobediencia y/o organización criminal; y los delitos de malversación. Son dos bloques diferentes. de un lado, la desobediencia atribuida a tres de los condenados y en cuanto esta constituía la fase embrionaria de lo que para otros acusados quedaba subsumido en las acusaciones por rebelión, sedición, u organización criminal, estas tres pretensiones jurídicamente diferentes pero fundadas en el mismo *iter* fáctico. La imputación por organización criminal no añadía hechos diferentes: nótese que ni siquiera estaba recogida en el procesamiento. Resulta ponderado agrupar todos esos títulos de imputación diferenciados pero que enraizan en hechos estrechamente enlazados. No tendría sentido que los tres condenados por el delito de menor entidad -desobediencia- tuviesen por ello que cargar con un tercio del total de costas cuando la condena que recae sobre buena parte del resto de coacusados engloba esos mismos hechos -desobediencia- aunque queden absorbidos por la calificación más grave.

Por otro lado tendremos en cuenta los delitos de malversación que gozaban de relativa autonomía en las acusaciones, si bien es cierto que según alguna calificación quedaba comprendida en un delito complejo que finalmente hemos desestimado.

Y dentro de cada uno de esos dos grandes bloques dividiremos por el número de acusados, excluyendo para declararlas de oficio las costas que corresponderían a los acusados absueltos.

Por el delito de malversación eran acusados nueve de los procesados. Cinco han sido absueltos. Esa mitad del total de costas debe dividirse entre nueve. Cinco novenas partes serán declaradas de oficio y el resto habrán de ser abonadas por los cuatro condenados por delito de malversación a partes iguales (1/18: un dieciochoavo del total cada uno).

Por los otros hechos (que englobarían desobediencia, sedición/rebelión y organización criminal) eran acusados los doce procesados. Todos han merecido condena según uno u otro título de imputación. Esta otra mitad de costas debe dividirse entre doce de forma que cada uno de los acusados asuma una cuota, es decir 1/24 del total de las costas procesales.

Con ello tenemos que los acusados D. Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs, D. Carles Mundó, D. Joaquim Forn, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart, D. Josep Rull y Dña. Carme Forcadell, deberán abonar cada uno 1/24 del total de costas (que equivale a tres setentaidosavos. 3/72).

Los otros cuatro condenados, D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull, y Dña. Dolors Bassa deberán abonar 1/24 más 1/18 del total de las costas, lo que supone 4/72 (cuatro setentaidosavos del total).

El porcentaje de costas restantes deberá declararse de oficio.

En cuanto al contenido, las costas de la acusación particular (Abogacía del Estado) han de ser incluidas en la condena en la proporción indicada. Su intervención en el proceso lejos de ser perturbadora ha sido correcta, coadyuvando al ejercicio de la acción penal, guardando además la condena homogeneidad con sus pretensiones.

Las costas de la acusación popular no pueden incluirse (SSTS 977/2012, de 30 de octubre, 224/1995, de 21 de Febrero de 1995 o 649/1996, de 2 de Febrero, 2/1998, de 29 de julio, 1237/1998, de 24 de octubre, 515/99, de 29 de marzo, 703/2001, de 28 de abril; 1490/2001, de 24 de julio, 1811/2001, de 14 de mayo, 1798/2002, de 31 de octubre, 149/2007, de 26 de febrero o 1318/2005 de 17 de noviembre, 1068/2010, de 2 de diciembre, 947/2009, de 2 de octubre o 903/2009, de 7 de julio). No estamos ante uno de los supuestos muy excepcionales en que la jurisprudencia ha considerado posible incluir en la condena en costas las ocasionadas por la acusación popular.

G) ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Conforme dispone el art. 58 del CP, será de abono el tiempo de prisión preventiva padecido, en su caso, en la forma prevista en el art. 59 del mismo texto legal, en equivalencia que se fijará en ejecución de sentencia.

III.- F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- CONDENAR a los siguientes acusados, como autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía, a las siguientes penas:

a) D. ORIOL JUNQUERAS, a las penas de 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

b) D. RAÜL ROMEVA, a las penas de 12 años años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

c) D. JORDI TURULL, a las penas de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

d) Dña. DOLORS BASSA, a la pena de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena.

2.- CONDENAR a los siguientes acusados, como autores de un delito de sedición, a las siguientes penas:

a) Dña. CARME FORCADELL, las penas de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena.

b) D. JOAQUIM FORN, las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva

de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

c) D. JOSEP RULL, las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

d) D. JORDI SÁNCHEZ, las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

e) D. JORDI CUIXART, las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

3.- CONDENAR a los siguientes acusados como autores de un delito de desobediencia a las siguientes penas:

a) D. SANTIAGO VILA, a las penas de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el

ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses.

b) Dña. MERITXELL BORRÀS, a las penas de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses.

c) D. CARLES MUNDÓ, a las penas de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses.

4.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a todos los acusados de los delitos de rebelión y organización criminal.

5.- Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS del delito de malversación de caudales públicos a los acusados D. JOAQUIM FORN, D. JOSEP RULL, D. SANTIAGO VILA, DÑA. MERITXELL BORRÀS y D. CARLES MUNDÓ.

6.- Se condena a los acusados en costas, en los términos expresados en el apartado F) de esta resolución.

7.- Remítase testimonio de esta resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para su incorporación al expediente de la cuestión prejudicial promovida por esta Sala y documentada en pieza separada.

8.- Remítase testimonio de esta resolución a la Junta Electoral Central y a las Juntas Electorales Provinciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña a los efectos legales pertinentes.

9.- Remítase testimonio de esta resolución al Tribunal de Cuentas a los efectos de reclamación de la responsabilidad civil a aquellos acusados que han resultado condenados por un delito de malversación de caudales públicos.

En cuanto a las peticiones de deducción de testimonio de particulares para la posible persecución de un delito de falso testimonio, dése cuenta para resolver en resolución aparte.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro

Antonio del Moral García

Andrés Palomo Del Arco

Ana María Ferrer García