

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr.

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 1 de julio de 2024.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de junio de 2024 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, aprobada por el Congreso de los Diputados en fecha 30 de mayo de 2024.

**SEGUNDO.-** Por resolución de fecha 11 de junio de 2024 se dio traslado a las partes personadas para que en el término máximo de cinco días informen sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma a los distintos hechos que se atribuyen a los encausados Carles Puigdemont Casamajó, Antoni Comín Oliveres, Lluís Puig Gordi y Marta Rovira Verges, así como sobre la pertinencia de mantener o modificar las medidas cautelares acordadas contra ellos; prestando una particular referencia a si los hechos se entienden comprendidos en las previsiones del artículo 1 de la LO 1/2024 para los delitos de desobediencia y malversación de caudales públicos, así como si pueden considerarse excluidos del ámbito de aplicación de la Ley por la específica previsión del legislador recogida en el artículo 2.e).

**TERCERO.-** a) El Ministerio Fiscal interesó el alzamiento de las medidas cautelares vigentes hasta el momento así como el sobreseimiento de las actuaciones; b) La Abogacía del Estado solicitó el inmediato alzamiento de las medidas cautelares de naturaleza personal o real, así como dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión; c) Las representaciones procesales de Carles Puigdemont Casamajó y de Antoni Comín Oliveres solicitaron el inmediato alzamiento de cualesquiera medidas cautelares de naturaleza personal o real adoptadas por las acciones u omisiones comprendidas en el ámbito objetivo de la Ley; d) La representación procesal de Marta Rovira Verges solicitó el alzamiento de la orden nacional de detención, la conclusión del sumario, y que se decline la competencia a favor de la Audiencia Provincial de Barcelona a efectos de pronunciamiento sobre la aplicación de la LO 1/2024, de 10 de junio; e) La representación procesal de Lluís Puig Gordi solicitó el sobreseimiento libre, el alzamiento de la orden de busca y captura nacional, así como la extinción de la responsabilidad penal; y f) La acusación popular ejercida por el partido político VOX solicitó acordar la cuestión prejudicial, así como la adopción de medidas de suspensión parcial del procedimiento y total de la aplicación de la LO 1/2024.

**CUARTO.-** Por resolución de fecha 27 de junio de 2024 se unen los escritos presentados por las representaciones procesales de las partes, Abogacía del Estado y Ministerio Fiscal, dándose cuenta al Excmo. Sr. Magistrado Instructor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Sobre la aplicación de la ley o el análisis de su constitucionalidad.**

**PRIMERO.- 1.1.** El Tribunal Constitucional tiene proclamado, desde temprana jurisprudencia, que la obligación de motivar las resoluciones judiciales es una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el artículo 120.3 de la Constitución Española (CE), así como un derecho de los intervinientes en el proceso que se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24.1 de la CE, lo que comporta que la resolución judicial contenga los elementos de juicio para que las partes participantes en un procedimiento y los órganos judiciales encargados de revisar las decisiones que se emitan puedan conocer cuáles son los criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 13/1987, de 5 de febrero, FJ 3). Una reclamación que no debe atenderse desde un plano meramente formal o aparente, sino aportando a la motivación aquellos aspectos que resultan realmente relevantes para apoyar la decisión judicial en el caso concreto.

**1.2.** Con ocasión de la proposición, tramitación y posterior promulgación de la *Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, tanto a nivel social, político o mediático, como significadamente universitario, dogmático y técnico, se ha suscitado un profundo y discrepante debate sobre la previsión constitucional del derecho de gracia y sus límites. Más concretamente, sobre si el texto constitucional permite la promulgación de leyes de amnistía que extingan, además de las responsabilidades civiles o contables, la responsabilidad

penalmente prevista para determinados comportamientos y supuestos, mientras se mantiene una punición general para cualquier otra actuación subsumible en el delito que resulta amnistiado.

**1.3.** La intensidad y la relevancia del debate podrían sugerir que el esclarecimiento de la validez constitucional de las leyes de amnistía es preferente a cualquier otro análisis. Podría pensarse que si directamente se concluye que el texto constitucional no permite amnistiar comportamientos penalmente relevantes, resulta ocioso analizar en una resolución judicial si la ley de amnistía afecta a los hechos concretos que aquí se investigan. Es decir, que no tendría sentido evaluar el resultado de aplicar una ley, si lo que procede es excluir la norma del ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, el planteamiento sostendría que antes de resolver si la LO 1/2024 es aplicable al caso enjuiciado, debería plantearse una cuestión de inconstitucionalidad que aclare si el instrumento normativo es constitucionalmente válido, aplicando para ello el mecanismo de control concentrado de constitucionalidad que recoge el artículo 163 de nuestra Carta Magna.

**1.4.** Sin embargo, nuestro ordenamiento constitucional conduce a una consideración diferente en este supuesto.

La relevancia de un control de constitucionalidad que sólo ejerce el Tribunal Constitucional y la propia demora que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad comporta para el desarrollo del procedimiento judicial afectado (derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas del artículo 24 CE), determina que el artículo 163 del texto constitucional subordine el planteamiento de la *cuestión de inconstitucionalidad* a tres exigencias esenciales: que existan dudas de validez constitucional de la norma y, además, que la norma sea aplicable al caso y que el pronunciamiento judicial dependa de la validez de la misma, pues ningún sentido tendría demorar la resolución de un procedimiento en virtud de dudas sobre la legitimidad constitucional de

previsiones legislativas que no resultan relevantes para la decisión que debe de adoptarse.

En concreto, el artículo 163 de la Constitución Española dispone que *«Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos»*.

La cuestión de constitucionalidad mantiene en esto una diferencia esencial con el *recurso de inconstitucionalidad* que, siendo otro de los mecanismos previstos para que el Tribunal Constitucional garantice la supremacía de la Constitución y enjuicie la conformidad de nuestra Ley Fundamental con cualquier otra norma del ordenamiento jurídico con fuerza de Ley, se ha reservado por el constituyente para supuestos en los que la duda de validez deriva de la observación universal o colectiva de las previsiones normativas, atribuyéndose legitimación para su interposición únicamente al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a 50 Diputados o 50 Senadores, así como a los órganos colegiados ejecutivos o a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (arts. 161 y 162 CE).

**1.5.** Conforme a lo expuesto, si la propia LO 1/2024 prescribe en su articulado que la extinción de la responsabilidad penal que la amnistía comporta no es de aplicación a los hechos que aquí se investigan, resultará irrelevante que la ley pueda eventualmente desbordar las limitaciones constitucionales impuestas al legislador. En tal coyuntura, el cumplimiento estricto de lo que la ley de amnistía ordena, conducirá a la misma decisión judicial que debería emitirse si la norma no existiera o si fuera anulada por inconstitucional, mostrando que el planteamiento de la *cuestión de inconstitucionalidad* carece de uno de los presupuestos que la Constitución señala para su ejercicio.

**Delitos objeto de inculpación.**

**SEGUNDO.- 2.1.** La investigación refleja que los encausados, dando satisfacción al concierto que mantenían para lograr que la Comunidad Autónoma de Cataluña se independizara del resto de España, impulsaron y ejecutaron un conjunto de iniciativas legislativas, de gobierno y de movilización social, que fueron recogidas con detalle en el Auto de Procesamiento de 21 de marzo de 2018, así como en las resoluciones que resolvieron los recursos de reforma y apelación interpuestos contra aquel; en concreto en los Autos de este instructor de 9 de mayo de 2018 y 19 de marzo de 2019, así como en los Autos dictados por la Sala de apelación de 26 de junio de 2018 y 21 de junio de 2019.

**2.2.** A los meros efectos de instrucción, los hechos atribuidos a los procesados rebeldes se consideraron constitutivos de un delito de rebelión o de sedición, así como de un delito de malversación de caudales públicos y de desobediencia.

**2.3.** Respecto de los hechos que determinaban la primera de esas calificaciones, la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 459/2019, de 14 de octubre, analizó las razones jurídicas por las que aquellos debían quedar subsumidos en un eventual delito de sedición del artículo 544 del Código Penal entonces vigente; lo que sirvió de sustento para que los Autos de este instructor de 14 de octubre de 2019 y 4 de noviembre de 2019 plasmaran que era la calificación de sedición la que debía regir las decisiones sumariales que descansaran en un provisorio juicio sobre la naturaleza delictiva de lo acontecido.

**2.4.** Con posterioridad a esa fecha, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, por la que se aprobó la reforma parcial del Código Penal, analizó la oportunidad del delito de sedición y optó por derogar el precepto; además de abordar una profunda modificación de las principales figuras delictivas relativas a los desórdenes públicos y que estaban reguladas en los artículos 557 a 561 del mismo texto punitivo.

Esta derogación y la consideración de este instructor de que los presuntos hechos atribuidos a los procesados rebeldes no podían enjuiciarse conforme a la nueva tipificación del delito de desórdenes públicos, determinó que los encausados Carles Puigdemont i Casamajó (en su condición de ser entonces Presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña), Antonio Comín i Oliveres (Consejero de Salud del mismo gobierno) y Lluís Puig i Gordi (Consejero de Cultura), dejaran de enfrentarse al delito de sedición y mantuvieran su procesamiento como presuntos autores de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432, en relación con el artículo 252 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 1/2015, vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar.

Como consecuencia de esta decisión, los mismos encausados y Marta Rovira i Vergés, se enfrentaron además a un eventual delito de desobediencia del artículo 410 del mismo texto punitivo.

#### **Hechos atribuidos a los procesados rebeldes: Planteamiento inicial.**

**TERCERO.-** La motivación de esta resolución también debe sintetizar los hechos que se atribuyen a los encausados y que están lejos de consistir en la simple organización de una votación prohibida, tal y como en ocasiones sostienen. Antes al contrario, la votación formó parte de un complejo guion destinado a quebrantar el orden constitucional del país y fue diseñada como mero percutor con el que activar la secuencia de actuaciones políticas que debían desembocar en el objetivo final propuesto.

En todo caso, en la descripción de los hechos se va a prescindir de las actuaciones que se orientaron a promover una movilización popular que prestara soporte a las acciones políticas pues, tras la derogación del delito de sedición, los comportamientos que se omitirán carecen de repercusión para el actual objeto del proceso. Los hechos, sin embargo, están reflejados con plenitud de detalle en el Auto de Procesamiento y los Autos resolutorios de los recursos interpuestos contra él.

## **Ilegalidad del referéndum, desatención de prohibiciones y anulación de presupuesto para consultas refrendarias.**

**CUARTO.- 4.1.** El 9 de noviembre de 2015 el Parlamento de Cataluña aprobó la que fue la primera Resolución parlamentaria de la 11ª legislatura. La Resolución 1/XI, expresamente proclamó que *«el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre... apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado»*, al tiempo que anunció *«el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república (...)»*.

**4.2.** Esta Resolución fue impugnada ante el Tribunal Constitucional que, en su sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, declaró que el Parlamento de Cataluña se atribuía una soberanía superior a la que deriva de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española y remarcaba que la Cámara autonómica no podía erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad.

Por todo ello declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución parlamentaria indicada.

**4.3.** Pese a ello, menos de dos meses después, el 20 de enero de 2016, el Parlamento de Cataluña aprobó su Resolución 5/XI, para la creación de una *"Comisión de Estudio del Proceso Constituyente"*, y una semana después, el 28 de enero de 2016, implantó y puso en funcionamiento la Comisión de Estudio recién concebida, que elaboró unas conclusiones antes de que el Tribunal Constitucional hubiera resuelto de manera definitiva el recurso que se interpuso contra la creación de la Comisión.



El pronunciamiento tuvo lugar por ATC 141/2016, de 19 de julio, que rechazó la constitucionalidad de esa actividad, por ir en contra de lo dispuesto en la sentencia primeramente indicada [STC 259/2015].

De este modo, el Auto se dictó conociéndose ya las conclusiones adoptadas por la Comisión de Estudio, que sintéticamente expresaban:

a) Que no hay un derecho a decidir por el pueblo catalán, dentro del marco jurídico constitucional y legal español;

b) Que el ejercicio de tal derecho a decidir sólo resultaba posible mediante la vía de la desconexión;

c) Que Cataluña tenía legitimidad para comenzar un proceso constituyente; y

d) Que en dicho proceso deberían contemplarse tres fases distintas: una primera fase participativa, en la que debía buscarse una reflexión y debate en un foro social amplio; una segunda fase de desconexión, en la que se proyectaba aprobar las leyes de desconexión, así como la aplicación de un mecanismo unilateral democrático que sirviera de activación para conducir a una tercera y última fase, en la que se convocarían elecciones constituyentes.

El Tribunal Constitucional, además de anular esta Resolución 5/XI, de creación de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, advirtió a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos.

**4.4.** Una semana después, el 27 de julio de 2016, la presidenta del Parlamento aceptó, sin embargo, que se debatieran las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, y planteó al Pleno una votación

en la que se aprobaron las conclusiones, dando lugar a la Resolución 263/XI del Parlamento.

También la Resolución 263/XI en la que se aprobaron estas conclusiones fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, que el 1 de agosto de 2016 suspendió su ejecutividad, dictando después el Auto 170/2016, de 6 de octubre, en el que declaró la nulidad de la nueva Resolución, por no ser constitucionalmente admisibles las Conclusiones aprobadas.

El Tribunal Constitucional acordó también notificar personalmente -como así se hizo- el auto de nulidad a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalidad 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 este Tribunal.

El Tribunal acordó además deducir testimonio de particulares para que el Ministerio Fiscal, si lo estimara procedente, ejerciera las acciones que correspondieran ante el Tribunal competente, acerca de la eventual responsabilidad en que hubieran podido incurrir la presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Lluís y, en su caso, cualesquiera otras personas, por incumplir el mandato del párrafo primero del artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución.

**4.5.** Pese a todos los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, y estando suspendida la Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, el 4 de octubre de 2016, la Mesa del Parlamento admitió a trámite dos

propuestas, respectivamente referidas: a) A un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, y b) A abordar un proceso constituyente.

Tras el debate del pleno, ambas propuestas fueron votadas y aprobadas, dando lugar a la Resolución del Parlamento 306/XI, con el siguiente contenido:

a) Respecto del referéndum, la Resolución 306/XI proclamaba el derecho de autodeterminación de Cataluña e instaba al Gobierno de la Comunidad Autónoma a que procediera a la organización de esta nueva consulta. Al tiempo, el propio Parlamento creó una Comisión de Seguimiento para la realización del referéndum.

b) Respecto del Proceso Constituyente, la misma Resolución instaba al Gobierno de la Generalidad: i) A crear un Consejo Asesor; ii) A fijar un calendario constituyente; iii) A aportar los recursos necesarios; y iv) A amparar la deliberación y decisión que pudiera surgir de dicho proceso. Por su parte, el Parlamento también asumía crear una Comisión de Seguimiento del Proceso Constituyente e instar al Gobierno de la Generalidad de Cataluña para que se proveyera de las herramientas precisas para convocar elecciones constituyentes en los 6 meses siguientes al referéndum de autodeterminación, en la eventualidad de que arrojará un posicionamiento favorable a la independencia.

Nuevamente, el ATC 24/2017, de 14 de febrero, declaró la nulidad de esta Resolución 306/XI, pues entendió que la Resolución respondía al mismo propósito de desarrollar un Proceso Constituyente y de declarar la república independiente que se ha referido en las anteriores resoluciones.

Y nuevamente acordó que su decisión se notificara a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalidad 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.

Acordó además deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal procediera, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a la presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Lluís, al vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, don Lluís María Corominas i Díaz, a la secretaria primera de la Mesa, doña Anna Simó i Castelló, al secretario tercero de la Mesa, don Joan Josep Nuet i Pujals, y a la secretaria cuarta de la Mesa, doña Ramona Barrufet i Santacana, por incumplir el mandato del párrafo primero del artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución.

**4.6.** Tres días después de la publicación de este Auto en el BOE, el Parlamento aprobó la Ley 4/2017, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña, en la que se incluyeron diversas partidas para gastos electorales y consultas, además de una Disposición Adicional 40 que establecía la obligación del Gobierno de la Generalidad de habilitar partidas para el proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña, acordado por Resolución 306/XI.

**4.7.** Con estos antecedentes, a los que se une la STC 51/2017, de 10 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la Ley catalana de Consultas Populares, y la STC 90/2017, de 5 julio, que declaró la inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias incluidas en la Ley 4/2017, de presupuestos, así como de su Disposición Adicional 40.

**4.8.** En fecha 31 de julio de 2017 se registró en el Parlamento de Cataluña la propuesta de Ley del referéndum de autodeterminación.

La propuesta de Ley del referéndum de autodeterminación, tras proclamar al pueblo de Cataluña como un sujeto político soberano (art. 1) y establecer la prevalencia jerárquica de esa Ley respecto de cualquier otra norma que pudiera entrar en conflicto con ella (art. 3.2), convocaba a la ciudadanía de Cataluña a decidir sobre el futuro político de Cataluña mediante un referéndum que contendría la pregunta «*¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?*» (art. 4.1 y 4.2).

En todo caso, de manera ineludible, contemplaba en su artículo 4.4, que «*Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro de los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente*».

El artículo 9 fijaba el día 1 de octubre para la celebración del referéndum y creaba una nueva administración electoral para Cataluña, formada por: a) la Sindicatura Electoral de Cataluña, como el órgano supremo integrado por cinco vocales nombrados por el Parlamento de Cataluña; b) las sindicaturas electorales de las demarcaciones de Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona; c) las mesas electorales y d) la administración electoral del Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

La propuesta, si bien firmada por diversos diputados, fue presentada como proposición de ley por los grupos parlamentarios Junts pel Sí y Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) el día 6 de septiembre de 2017, concretamente, de conformidad con el artículo 109.b del Reglamento del Parlamento, por sus portavoces Marta Rovira i Vergés (portavoz del grupo Junts pel Sí) y Anna Gabriel i Sabaté (portavoz del grupo CUP-CC).

**4.9.** Igualmente, el 28 de agosto de 2017, se presentó en el registro general del Parlamento de Cataluña, una proposición de Ley de transitoriedad

jurídica y fundacional de la república, en la que, para la eventualidad de ser el resultado del referéndum favorable a la independencia, se constituía la república independiente de Cataluña.

La proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, no sólo constituía la república de Cataluña y atribuía su soberanía al pueblo de Cataluña, sino que hizo una regulación detallada sobre: a) territorio [art. 6]; b) nacionalidad [arts. 7 a 9]; c) sucesión de ordenamientos y administraciones [Título II]; d) derechos y deberes de los ciudadanos [Título III]; e) sistema institucional [Título IV], contemplando, entre otros, el Parlamento, la Presidencia de la república, el gobierno y la administración, la sindicatura electoral de Cataluña y el censo electoral o el gobierno local; f) el poder judicial y la administración de justicia [Título V]; g) las finanzas [Título VI] y h) el proceso constituyente [Título VII].

Por último, la Ley recogía en su Disposición Final Tercera que la norma *«entrará en vigor una vez sea aprobada por el Parlamento de Cataluña, se efectúe su publicación oficial y se cumpla lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley del referéndum de autodeterminación de Cataluña»*.

La proposición de ley, de conformidad con el mismo artículo 109 b del Reglamento del Parlamento, fue presentada por Lluís M. Corominas i Díaz, entonces ya presidente del Grupo Parlamentario de Junts pel Sí; Marta Rovira i Vergés, portavoz del Grupo Parlamentario Junts pel Sí; Mireia Boyá Busquet, presidenta del Grupo Parlamentario CUP-CC; y los diputados Jordi Orobítg i Solé, Benet Salellas i Vilar y Gabriela Serra Frediani.

**4.10.** Pese a los informes del letrado mayor del Parlamento y de su secretario general, que expresaron 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 a la Mesa del Parlamento para que impidieran o paralizaran cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la

nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas Propositiones de Ley desarrollaban, en la mañana del día 6 de septiembre de 2017, la Mesa del Parlamento de Cataluña incluyó dichas Propositiones de Ley en el orden del día, y dio curso a la iniciativa legislativa.

La admisión a trámite de las nuevas proposiciones de Ley, derivó del posicionamiento favorable de la presidenta del Parlamento Carme Forcadell i Lluís, de la agrupación soberanista Junts pel Sí (ERC); D. Lluís Guinó Subiros, como vicepresidente primero y miembro de la agrupación soberanista Junts pel Sí (CDC); Anna Simó i Castelló, secretaria primera, de la agrupación soberanista Junts pel Sí (ERC); Joan Josep Nuet i Pujals, secretario tercero, Catalunya Sí que es Pot (EUiA) y Ramona Barrufet i Santacana, secretaria cuarta, de la agrupación soberanista Junts pel Sí (CDC).

**4.11.** El pleno del Parlamento, después de que gran 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 Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (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).

La Ley 19/2017, fue impugnada por la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, que admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad y acordó la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley en providencia de 7 de septiembre de 2017 (BOE 8 de septiembre de 2017), declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la norma en sentencia 114/2017, de 17 de octubre (BOE, 24 de octubre de 2017).

**4.12.** El 7 de septiembre, tras admitirse a trámite la cuestión con los votos favorables de los mismos integrantes de la Mesa anteriormente referidos, el Parlamento de Cataluña aprobó su Resolución 807/XI.

En ella, al amparo de la Disposición Adicional tercera de la denominada Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, el Parlamento de Cataluña designaba miembros de la sindicatura electoral de Cataluña a Marc Marsal i Ferret, Jordi Matas i Dalmases, Marta Alsina i Conesa, Tània Verge i Mestre y a Josep Pagès Massó, y a Josep Costa i Rosselló y Eva Labarta i Ferrer como suplentes primero y segundo respectivamente.

La Resolución fue impugnada por la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, que admitió a trámite el recurso y acordó la suspensión de la resolución en providencia de 7 de septiembre de 2017, declarando su inconstitucionalidad y nulidad en sentencia de 31 de octubre de 2017.

#### **Realización de referéndum prohibido y derivación de sus gastos.**

**QUINTO.- 5.1.** El día 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlamento de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalidad, desatendiendo nuevamente los requerimientos del Tribunal Constitucional, firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, que en un único artículo establecía que *«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 Decreto fue firmado por Carles Puigdemont i Casamajó, presidente de la Generalidad de Cataluña; Oriol Junqueras i Vies, vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda; Jordi Turull i Negre, consejero de la Presidencia; Raül Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y de Transparencia; Meritxell Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas i Vivienda; Clara



Ponsatí i Obiols, consejera de Enseñanza; Antoni Comín i Oliveres, consejero de Salud; Joaquim Forn i Chiariello, consejero de Interior; Josep Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; Lluís Puig i Gordi, consejero de Cultura; Carles Mundó i Blanch, consejero de Justicia; Dolors Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Santiago Vila i Vicente, consejero de Empresa y Conocimiento y Meritxell Serret i Aleu, consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

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 y dictó su Sentencia 122/2017, de 31 de octubre de 2017, declarando su inconstitucionalidad y nulidad.

**5.2.** En la misma fecha, 6 de septiembre de 2017, el Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña regido por Oriol Junqueras i Vies, aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña que, como su propio artículo 1 indicaba, tenía por objeto *«fijar las normas complementarias que deben regir el proceso para la celebración del Referéndum de Autodeterminación»*, recogiendo 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.

El Decreto fue firmado por el presidente de la Generalidad de Cataluña Carles Puigdemont i Casamajó, así como por el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda.

De nuevo el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, acordó admitir a trámite la impugnación de la disposición autonómica interpuesta por el Gobierno de la nación, suspendiendo su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de la misma y dictó su

Sentencia 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declarando su inconstitucionalidad y nulidad.

**5.3.** El mismo día de la providencia de suspensión del Tribunal Constitucional, el Gobierno de la Generalidad -a propuesta del vicepresidente y de los consejeros de Presidencia y de Asuntos Institucionales y Exteriores-, formalizó un Acuerdo específico, en el que autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

En concreto, autorizaba a:

- La confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral.
- La elaboración y divulgación del censo electoral.
- La comunicación a los catalanes residentes en el exterior del mecanismo previsto para su participación.
- La elaboración de una página web informativa, así como la adquisición y reserva de dominios y el uso de los ya existentes.
- El encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional.
- La definición de las secciones censales y mesas electorales, así como el nombramiento y comunicación formal de sus integrantes.
- La utilización de los espacios de titularidad de la Generalidad de Cataluña.
- La creación de un registro de colaboradores y

- La utilización de todos los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación.

**5.4.** Pese a las reiteradas declaraciones de inconstitucionalidad y de nulidad de las distintas iniciativas parlamentarias anteriormente referidas (a cuya observancia habían sido personalmente requeridos los distintos Consejeros del Gobierno de la Generalidad), y pese a la suspensión y nulidad de los decretos para la celebración del referéndum, los órganos ejecutivos de la Generalidad de Cataluña continuaron con la actividad para crear las denominadas estructuras de Estado (que permitirían una efectiva independencia conforme a las previsiones del Libro Blanco), así como para divulgar su proyecto e impulsar el mayor apoyo que pudiera obtenerse de la comunidad internacional y de la ciudadanía, tal y como ya habían hecho a lo largo de toda la legislatura, además de desplegar la actuación administrativa que consideraron precisa para llevar a término la votación de autodeterminación a la que se ha hecho referencia.

**Gastos derivados de la realización del referéndum y endosados al presupuesto de la Generalitat.**

**SEXTO.- 6.1.** A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores presuntamente se asignaron:

a) Al consorcio Diplocat, ente cuya partida presupuestaria está cubierta por el Departamento de Exteriores y cuyo director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el Presidente de la Generalidad: i) Las 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) La 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 y iii) La contratación con MN2S

Managemet Limited de un equipo en el que 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 se asignaron los siguientes gastos a sus delegaciones en el exterior: i) La 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) 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, con un importe de 167.065 euros, de los que 47.635 euros no han sido abonados.

**6.2.** Al Departamento de Vicepresidencia y Economía se le asignó parte del coste correspondiente al encargo que los encausados hicieron para que la empresa Unipost distribuyera las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales. En concreto, a este departamento le endosaron una parte del coste con importe de 193.899,98 euros. El resto del coste se asignó de manera fraccionada a los Departamentos de Presidencia, Trabajo, Salud y Cultura, con unos importes respectivamente de 198.871,8; 197.492,04; 192.711,20 y 196.696,98 euros, cuyo indebido pago se frustró por el adecuado funcionamiento de ciertos instrumentos administrativos de fiscalización del pago de facturas y, finalmente, porque el administrador del concurso de la mercantil renunció a reclamar la deuda a la Administración.

**6.3.** A través del Departamento de Presidencia, los encausados también dieron satisfacción a los siguientes pagos: 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) Una 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 censo de residentes en el extranjero; iii) La contratación de servicios con Dña. Teresa Guix para diseño de la web [pactepelreferendum.cat](http://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) La 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 y v) La contratación de la cartelería del referéndum 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.

#### **Actos derivados de la realización del referéndum.**

**SÉPTIMO.-** Pese a las decisiones del Tribunal Constitucional, una vez tuvo lugar el referéndum el 1 de octubre, el Parlamento de Cataluña todavía desarrolló la siguiente actividad en orden a hacer efectiva la proclamación de independencia:

**7.1.** El día 4 de octubre de 2017, los grupos parlamentarios Junts pel Sí y CUP-CC, presentaron una solicitud de comparecencia del presidente de la Generalidad ante el Parlamento de Cataluña, a fin de presentar los resultados del referéndum.

**7.2.** Dos días después, el 6 de octubre, mediante una carta firmada por el vicepresidente del Gobierno de la Generalidad Oriol Junqueras, su portavoz Jordi Turull y el consejero de asuntos exteriores Raül Romeva, el Gobierno de

la comunidad autónoma comunicó al Parlamento su cómputo del resultado del referéndum, sosteniendo que había ganado el "Si" con un 90,18% de los votos emitidos.

**7.3.** El día 10 de octubre de 2017, el presidente de la Generalidad Carles Puigdemont y Casamajó compareció ante el pleno del Parlamento y, tras dar cuenta de este cómputo de resultado de la votación, manifestó acatar el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un estado independiente en forma de república, pero añadió que el Gobierno de la Generalidad y él, como presidente, proponían la suspensión de los efectos de la declaración de independencia a fin de llegar a una solución acordada.

Inmediatamente después de dicho acto, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la Cup-CC, en un acto solemne que aconteció fuera de la Cámara, firmaron una declaración de independencia.

En ella acordaban: i) Constituir la república catalana, como estado independiente y soberano; ii) Disponer la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república; iii) Iniciar un proceso constituyente; iv) Declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; v) 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; vi) 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 vii) Llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un estado que tradujera en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

**7.4.** El 11 de octubre de 2017, el presidente del Gobierno español remitió un requerimiento al presidente autonómico para que procediera al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

**7.5.** El 19 de octubre Carles Puigdemont, al no haberse atendido sus previas peticiones de que se librara de sus imputaciones penales a Jordi Cuixart i Navarro (presidente de la entidad Òmnium Cultural), Jordi Sánchez Picanyol (presidente de la entidad soberanista Asamblea Nacional Catalana) y Josep Lluís Traperó (mayor de los Mossos d'Esquadra), así como a que se produjera una reunión de ambos gobiernos para explorar acuerdos futuros, informó al Presidente del Gobierno del Estado que el Parlamento de Cataluña procedería a votar la declaración de independencia.

**7.6.** La situación motivó que se procediera a una convocatoria extraordinaria del Consejo de Ministros que, el 21 de octubre, procedió a activar el mecanismo de aplicación del artículo 155 de la Constitución y propuso la aprobación de una serie de medidas al Senado español.

**7.7.** Como consecuencia de ello, el 23 de octubre, a petición de los grupos Junts pel Sí y la CUP, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite el debate general sobre la aplicación del artículo 155 de la CE.

**7.8.** En vista a esa situación, el 26 de octubre, Santiago Vila, consejero de empresa del Consejo de Gobierno de Cataluña, presentó su renuncia al cargo.

**7.9.** Al día siguiente, 27 de octubre de 2017, Lluís Corominas i Díaz, Marta Rovira i Vergés, Mireia Boyá Busquet y Anna Gabriel i Sabaté, presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP, presentaron dos propuestas de resolución para su votación al Pleno: la primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña y, la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república.

Las propuestas se tramitaron en virtud de los mismos apoyos en la Mesa que los que se han referido en la última ocasión y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlamento, puesto que el resto de parlamentarios abandonaron el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas.

La votación -por petición cursada por el parlamentario D. Roger Torrent i Ramió-, se realizó en urna y con mantenimiento del secreto del sentido del voto para los parlamentarios participantes, resultando 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones.

**7.10.** La primera de las propuestas aprobadas contenía dos partes.

a. Un primer extremo en el que se declaraba: i) La constitución de la república catalana, como estado independiente y soberano; ii) La entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república; iii) El inicio de un proceso constituyente; iv) La declaración de voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; v) La comunicación a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea de la constitución de la república catalana y de 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; vi) La reclamación 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 vii) Una llamada a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un estado que tradujera en acción y conducta las aspiraciones colectivas. Todo ello, asumiendo el mandato del pueblo de Cataluña expresado en el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre y declarando que Cataluña se convierte en un estado independiente en forma de república.

b. Además de ello resolvía: 1) Promulgar los decretos necesarios para dotar personal y materialmente a los servicios administrativos para expedir a la



ciudadanía los documentos acreditativos de la nacionalidad catalana; 2) Establecer una regulación del procedimiento para la adquisición de la nacionalidad catalana; 3) Impulsar la suscripción de un tratado de doble nacionalidad con el gobierno del reino de España; 4) Dictar las disposiciones necesarias para la adaptación, modificación e inaplicación del derecho local, autonómico y estatal vigente antes de la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república; 5) Dictar los decretos necesarios para la recuperación y eficacia de las normas anteriores a la sucesión de los ordenamientos jurídicos, anulados o suspendidos con motivos competenciales por el Tribunal Constitucional y el resto de los Tribunales; 6) Promover, ante todos los estados e instituciones, el reconocimiento de la república catalana; 7) Establecer, por el procedimiento correspondiente, la relación de tratados internacionales que hayan de mantener su vigencia, así como aquellos que hayan de resultar inaplicables; 8) Establecer el régimen de integración a la administración de la Generalidad de Cataluña, de todos aquellos funcionarios y personal del Estado español que prestaban hasta entonces servicio en Cataluña; 9) Informar al Parlamento de la relación de contratos, convenios y acuerdos objeto de subrogación por parte de la república catalana; 10) Acordar lo procedente para el ejercicio de la autoridad fiscal, de la seguridad social, aduanera y catastral; 11) Promover las actuaciones y medidas legislativas necesarias para la creación de un banco público de desarrollo; 12) Promover las actuaciones y medidas legislativas necesarias para la creación del Banco de Cataluña, con funciones de banco central; 13) Promover las actuaciones y medidas legislativas necesarias para la creación del resto de autoridades reguladoras; 14) Abrir un periodo de negociaciones con el Estado español respecto de derechos y obligaciones de carácter económico y financiero; 15) Elaborar un inventario de bienes de titularidad del Estado español, radicados en el territorio nacional de Cataluña, a fin de hacer efectiva la sucesión en la titularidad por parte del estado catalán y 16) Elaborar una propuesta de reparto de activos y pasivos entre el reino de España y la república de Cataluña, abriendo un periodo de negociación entre los representantes de los dos Estados, sometiendo el acuerdo alcanzado a la aprobación del Parlamento de Cataluña.

**7.11.** Igualmente se acordó la publicación de todas las declaraciones y resoluciones en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.

**7.12.** La segunda de las resoluciones aprobadas declaraba el inicio de un proceso constituyente, instando al Gobierno de la Generalidad a: 1) Activar de manera inmediata todos los recursos para hacer efectivo el proceso constituyente, que había de culminar en la redacción y aprobación de una constitución de la república por parte del Parlamento; 2) Constituir en quince días el Consejo asesor para el proceso constituyente; 3) Convocar, difundir y ejecutar la fase decisoria del proceso constituyente, recogiendo las propuestas y sometiéndolas a consulta ciudadana y 4) Convocar elecciones constituyentes una vez culminadas todas las fases del proceso constituyente. Del mismo modo acordaba constituir, en el término de quince días, la Comisión parlamentaria de seguimiento del proceso constituyente.

**7.13.** Ante esta realidad el Pleno del Senado español, constatando «*La extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las Instituciones de la Generalitat de Cataluña*», dictó un Acuerdo el mismo día 27 de octubre de 2017, aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalidad de Cataluña, incluidas en el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, con unas particulares modificaciones que en dicho Acuerdo se detallan (BOE 27 de octubre de 2017). Acuerdo que determinó el cese inmediato del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y la convocatoria de elecciones autonómicas para la conformación de un nuevo Parlamento.

**Aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, a los hechos objeto de instrucción.**

**OCTAVO.- 8.1.** El objeto de esta resolución no es identificar las fuentes de prueba que proyectaron los hechos anteriormente expresados o la participación atribuible a los encausados. Este material quedó expresamente detallado en el Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, así como en las resoluciones que resolvieron los recursos de reforma y apelación interpuestos contra aquel; en concreto en los Autos de este instructor de 9 de mayo de 2018 y 19 de marzo de 2019, así como en los Autos dictados por la Sala de apelación de 26 de junio de 2018 y 21 de junio de 2019.

**8.2.** Tampoco se debate el juicio de tipicidad que a estos hechos puede corresponder. Más allá de que la STS 459/2019, de 14 de octubre, calificó los hechos como constitutivos de un delito de malversación agravada del artículo 432.3 del Código Penal, el pronóstico de tipicidad se abordó por este instructor en el Auto de 12 de enero de 2023, emitido con ocasión de la derogación del delito de sedición y de la reforma del delito de malversación operadas por LO 14/2022, de 22 de diciembre.

**8.3.** El objeto de la presente resolución, una vez oídas las partes, se circunscribe a aplicar la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, reflejando en la presente causa las previsiones que en ella se contienen sobre medidas cautelares y sobre el desarrollo del procedimiento sumario de investigación atribuido a este instructor.

**8.4.** La Ley Orgánica 1/2024, entre otras cuestiones, aborda la amnistía de determinadas actuaciones delictivas perpetradas en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, así como de aquellas que se perpetraron con ocasión de los actos desarrollados para su preparación o de sus consecuencias.

Para fijar su ámbito de aplicación introduje dos elementos esenciales:

A) De un lado, un elemento temporal, por exigirse que los comportamientos típicos se hayan realizado entre los días 1 de noviembre de

2011 y el 13 de noviembre de 2023, si bien extendiéndose los efectos a aquellas actuaciones que se hubieran iniciado antes pero cuya ejecución hubiera finalizado dentro del espacio de tiempo definido por el legislador, así como a todos los actos culminados después del 13 de noviembre de 2023 cuando su ejecución hubiera arrancado en el periodo descrito.

B) De otro, se establece un elemento tendencial consistente en que los hechos se hayan perpetrado con ocasión del proceso para lograr la independencia de Cataluña, con expresión de algunos propósitos concretos, como los de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña; divulgar el proyecto secesionista; recabar información sobre experiencias similares; prestar asistencia, colaboración, asesoramiento, representación, protección o seguridad a los responsables del proceso de independencia o a los objetivos y fines independentistas; o, incluso, las acciones perpetradas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar este proceso, lo que parece abarcar tanto el contenido de la actuación policial como la de aquellos que se opusieron a los agentes o se les enfrentaron.

**NOVENO.-** Pese a establecerse ese marco de aplicación, el legislador ha establecido algunas limitaciones.

Si bien se expresa que el ámbito de aplicación de la ley alcanzará a todos los actos constitutivos de los delitos de desobediencia, usurpación de funciones públicas o prevaricación, siempre que reúnan las exigencias temporales y finalistas anteriormente definidas, la exclusión de la responsabilidad criminal por el delito de malversación pasa por otras exigencias, que no solo buscan conciliar la exención de responsabilidad con la gravedad de los intereses públicos defraudados, sino con las exigencias del Derecho de la Unión, que en su Directiva 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, considera delito de malversación *«todo acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban*

*previstos*», promoviendo particularmente su persecución, por exigencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuando la malversación «*perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión*» (art. 4 de la Directiva).

**Prohibición de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar delitos en los que haya existido propósito de enriquecimiento.**

**DÉCIMO.- 10.1.** Algunos de los escritos presentados reclaman la aplicación de la amnistía a la totalidad de los hechos atribuidos a los encausados, apelando para ello a la voluntad legislativa expresada en la Ley Orgánica 1/2024.

No es posible que la ley establezca exigencias claramente perceptibles y pretender que el juez opere sin ellas y que generalice las consecuencias jurídicas normativamente previstas a aquellos en quienes no concurren los presupuestos legales. La previsión normativa es explícita y no puede presuponerse que incorpora una voluntad de aplicación "*intuitu personae*", o a favor de alguien, pese a no satisfacer los condicionamientos legales impuestos. No puede pretenderse que la ley únicamente se aplicará de manera correcta cuando alcance a determinadas personas, si no concurren en ellos los requerimientos que la norma incorpora. La ley, como disposición de aplicación general, contempla supuestos y no personas; y lo hace desde sus propias exigencias, incluso cuando se trata de una norma que desactiva de manera singular las reglas generales de exigencia de responsabilidad criminal. Incluso sería lógico entender que la demanda de los presupuestos legales se acentúe en estos supuestos, pero, desde luego, lo que no hace es debilitarse.

Mas allá del intenso debate sobre la constitucionalidad del instrumento o sobre la constitucionalidad de los fines en los que se sostiene, nada impedía que el legislador hubiera amnistiado cualquier malversación que cumpliera únicamente con los requerimientos temporales y tendenciales antes expuestos. Así lo ha hecho con los delitos ya citados de desobediencia, prevaricación o usurpación de funciones públicas, pero no con el delito de malversación de

caudales públicos. Y en tal coyuntura, no es asumible que el juez no analice si concurren las exigencias añadidas impuestas por el legislador para la amnistía de la malversación, ni puede pretenderse que la decisión se adopte como si los presupuestos legales fueran exigencias banales que únicamente se introducen para validar la ley en abstracto, pero que deben ceder si se constata que terminan por perjudicar a quienes contaban beneficiarse con la norma.

**10.2.** La LO 1/2024 dispone que para amnistiar el delito de malversación de caudales públicos, *aun perpetrado con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña (art. 1.a)*, o con la intención de *convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 (art. 1.b)*, es necesario que en su comisión «no haya existido propósito de enriquecimiento».

**10.3.** Debe remarcarse que el *propósito de enriquecimiento* que la ley emplea para denegar la amnistía es un concepto que no se maneja en la tipificación del delito de malversación, lo que ya constatamos en nuestra Sentencia 900/2023, de 30 de noviembre. El artículo 432 del Código Penal establece el *ánimo de lucro* como determinante de la concurrencia del elemento subjetivo del injusto en el delito de malversación y nuestra jurisprudencia ha proclamado que ambos conceptos tienen un diferente contenido semántico y jurídico, afirmando que «el concepto de ánimo de lucro no puede obtenerse mediante su identificación con el propósito de enriquecimiento», subrayando una jurisprudencia de más de medio siglo que el enriquecimiento no es la única intención que puede configurar los delitos de apropiación, por lo que la malversación no requiere necesariamente del enriquecimiento del autor, sino que puede alcanzarse por otras circunstancias e intenciones.

**10.4.** Pero estos argumentos no pueden ser volteados en los términos expresados en algunos escritos de las partes.

Nuestro ATS 20107/2023, de 13 de febrero, que cita el Ministerio Público, revisaba la STS 459/2019. El Auto salía al paso de la alegación que realizaron las defensas con ocasión de la reforma del delito de malversación operada por LO 14/2022. Puesto que el tipo penal de malversación del artículo 432 pasaba a exigir el elemento subjetivo del *ánimo de lucro*, las defensas sustentaban que el *ánimo de lucro* no concurría en el supuesto enjuiciado, porque no había confluído en los encausados y condenados ninguna voluntad de enriquecimiento.

En ese debate la Sala, invocando una jurisprudencia antigua también expresada en las SSTS 94/2002, de 2 de febrero o 1514/2003, de 17 de noviembre, recordaba que el *ánimo de lucro* y el *ánimo de enriquecimiento* son cosas distintas y que no pueden ser equiparados, de modo que no se puede evaluar la existencia o inexistencia del *ánimo de lucro* solo a partir de la voluntad de enriquecerse. Se proclamaba que es posible constatar un ánimo de lucro en conductas que no responden a la voluntad de enriquecerse e, inmediatamente después, analizábamos si el contenido de las conductas enjuiciadas reflejaba la existencia o inexistencia de *ánimo de lucro*; único elemento que entonces presentaba relevancia a efectos legales. Y dijimos entonces que el acto de desviar los fondos públicos a una actividad ilegal satisfacía plenamente el término de *ánimo de lucro*. En modo alguno esa resolución (y la doctrina jurisprudencial en la que se asentó), analizaron el alcance del término *ánimo de enriquecimiento* o, como las partes sugieren, que en el concepto de *ánimo de enriquecimiento* no cupieran conductas como las enjuiciadas. Y no lo hacía la Sala porque el término era entonces jurídicamente irrelevante.

**10.5.** La Ley Orgánica 1/2024 ha hecho depender la amnistía de la concurrencia o no concurrencia del *ánimo de enriquecimiento*, pero éste no sólo abarca los supuestos en los que se produce un aumento del dinero disponible por el sujeto activo. Ninguna razón relacionada con la protección del bien jurídico respalda una acepción tan limitada, ni siquiera para concebir la exclusión de la responsabilidad criminal.

El aumento de riqueza (*enriquecimiento*) hace referencia a la mayor abundancia de recursos para acceder a bienes y servicios. Y cuando se logra merced al patrimonio ajeno, no solo abarca la apropiación del dinero para pagar con él los bienes y servicios que se ambicionan, sino también cuando estos se obtienen endosando fraudulentamente a un tercero los costes de lo logrado. Así lo entiende la propia ley de amnistía que, en su artículo 1.4. establece que no se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) del artículo 1.1. «*cuando no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial*».

**10.6.** Aducen el Ministerio Público y la Abogacía del Estado que no puede considerarse que haya *ánimo de enriquecimiento* cuando se dispone de fondos públicos para abordar el referéndum ilegal, pues esa lectura vaciaría de contenido la previsión legal de amnistiar la malversación orientada a la convocatoria del referéndum.

Ello no es así. Sin ánimo de exhaustividad, son diversos los supuestos en los que puede haber un delito de malversación de caudales públicos sin que confluya el *propósito de enriquecimiento* que lleva al legislador a denegar la amnistía.

Si contemplamos la actual regulación en el Código Penal del delito de malversación, observamos que la reforma operada por la LO 14/2022, 22 de diciembre, establece la malversación en tres niveles: a) la apropiación de fondos por parte del autor, tanto cuando son para sí como para un tercero (art. 432); b) el uso privado y temporal de bienes públicos sin el propósito de apoderamiento (art. 432 bis); y c) el simple desvío presupuestario de fondos o gastos de difícil justificación (art. 433). De ellos, la respuesta penal más intensa se reserva para el acto apropiativo, incluso cuando sea para el enriquecimiento de un tercero, mientras que por el uso no lucrativo de esos fondos y por el desvío presupuestario, se asocian penas de menor duración.



De todas estas modalidades delictivas, la amnistía sólo ha sido excluida en la apropiación de fondos con *propósito de obtener un beneficio de carácter patrimonial*. Y aún en estos supuestos, sólo se ha excluido cuando el *beneficio es personal*, permitiéndose la concesión de la gracia cuando el *beneficio de carácter patrimonial* redunde a favor de un tercero, tal y como acontece con la amnistía que recientemente se concedió a quien desviaba dinero público para pagar a un tercero por la protección de otra persona también ajena a la defraudación.

En consecuencia, en modo alguno se excluyen de la amnistía los actos apropiatorios en beneficio ajeno; los actos de uso privado y temporal de los bienes públicos o los supuestos de mera desviación presupuestaria. Tampoco se excluyen los actos de mera participación, como la amnistía otorgada a quien, por otorgar protección a un tercero, cobraba el dinero público malversado por otro. O la amnistía que podría otorgarse a otros partícipes del delito de malversación, pues nuestra jurisprudencia considera que hay una intervención en hechos de otro cuando un funcionario subordinado jerárquicamente se somete a la ilícita decisión del superior y, conociendo la naturaleza pública de los fondos, permite que aborde disposiciones desviadas del interés público al que están sujetos.

**10.7.** Con todo, a diferencia del delito de desobediencia que ha sido amnistiado en todos los supuestos del ámbito de aplicación de la norma, para el delito de malversación se excluye la amnistía sólo si el sujeto activo aborda la ejecución de los hechos con *propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial*. Propósito que puede confluir con otras intenciones añadidas, pero que se satisface solo con la representación y aceptación del resultado contemplado por la norma.

**10.8.** Y este supuesto excepcional es plenamente observable en los comportamientos atribuidos a los procesados Carles Puigdemont i Casamajó (en su condición de ser entonces presidente del Gobierno de la Generalidad de

Cataluña), Antonio Comín i Oliveres (consejero de Salud del mismo gobierno) y Lluís Puig i Gordi (consejero de Cultura).

El relato de hechos plasmado en los anteriores fundamentos jurídicos refleja que los encausados tenían la decisión última sobre la disponibilidad de los fondos públicos confiados al Gobierno de la Generalitat de Catalunya y que la utilizaron para hacer frente a los costes inherentes al referéndum que ellos mismos quisieron impulsar. Así resulta de que, según el Auto de procesamiento, fueron ellos quienes concibieron el plan para lograr la independencia de Cataluña y adoptaron un Acuerdo de gobierno que firmaron todos ellos para asumir determinadas facturas desde sus departamentos. Consecuentemente, los actos de disposición del patrimonio de la Administración estuvieron radicalmente vinculados a un beneficio personal y tuvieron un marcado carácter patrimonial, habiendo permitido que los encausados obtuvieran determinados bienes y servicios sin disminución de su peculio o patrimonio.

**10.9.** En modo alguno puede asumirse la limitación del planteamiento propuesta por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y las defensas, sobre el beneficio personal y su naturaleza patrimonial.

Por *beneficio* debe entenderse cualquier aprovechamiento, rendimiento o ventaja. Y en este caso debe considerarse que el provecho o la utilidad obtenida era radicalmente *personal* y propio de los autores del delito a los que se atribuye. Fueron ellos, no terceros encausados en otros procedimientos penales, quienes impulsaban la realización de un referéndum que pudiera conducir a proclamar la independencia que pretendían. Y fueron ellos quienes, además, endosaron sus gastos a la Administración Autonómica, sin que la iniciativa respondiera a la satisfacción de ningún interés público. Y lo hicieron aprovechando sus responsabilidades en la Generalitat de Catalunya, no para proporcionar enriquecimiento a otras personas, sino para no tener que atender ellos al coste inherente a sus iniciativas personales, una vez que el Tribunal Constitucional había declarado nulas las previsiones presupuestarias sobre el referéndum.

Los actos apropiatorios no se agotan con la sustracción del dinero público para aplicarlo a la satisfacción de intereses particulares. El manejo electrónico del dinero y los habituales sistemas de fiscalización del gasto existentes en las Administraciones públicas, hacen infrecuentes los casos de sustracción material de caudales públicos. Fuera de los casos aislados en los que el sujeto activo se apropia de cierto caudal de caja o de determinados cobros de escasa cuantía (particularmente tras implantarse la limitación de pagos en efectivo), los actos de sustracción de fondos suelen residenciarse en transferencias de dinero público encubiertas con falsas justificaciones. Y como en el supuesto investigado, el campo más frecuente de enriquecimiento a costa del dinero público deriva de la utilización de tarjetas de abono o de crédito emitidas sobre cuentas bancarias de las que es titular la Administración Pública. Y también trasladando a la Administración determinadas obligaciones particulares de pago y autorizando el sujeto activo el abono de la factura aprovechando, precisamente, las facultades que tiene asignadas por la función pública que desempeña. Todos estos comportamientos constituyen actos de enriquecimiento. Tomar el dinero público para emplearlo en agrados personales, o endosar los gastos de bienes o servicios privados y autorizar después que sean pagados por la Administración, supone un acto de claro enriquecimiento.

Por otro lado, el *beneficio personal de naturaleza patrimonial* se alcanza cuando el sujeto activo ve realizada una pretensión particular y propia mediante la adquisición de bienes o servicios, siempre que la contraprestación ofrecida a cambio del bien o servicio sea económica y se traslade indebidamente a la Administración.

Para que exista un *beneficio personal de carácter patrimonial* no es preciso que se produzca un aumento material y estable de los activos patrimoniales del autor del delito. Se obtiene un beneficio de esta naturaleza tanto al adquirir bienes privativos de permanencia (un vehículo o un inmueble), como cuando se obtienen bienes de agotamiento inmediato (adquisición de marisco o estupefacientes, por citar sólo algunos ejemplos). Y el mismo

*beneficio personal de naturaleza patrimonial* se obtiene cuando el autor se dota, no ya de bienes, sino de servicios por los que habría de abonar una contraprestación en dinero, cuyo pago elude y transfiere a la Administración o al erario público. Algunos de estos servicios son claramente personales, como el pago de viajes de ocio o el pago de servicios como el doméstico, el de peluquería o el de reparación de vehículos. En todo caso existen servicios que, pese a ofrecer una conexión más remota con el autor, no dejan de tener la consideración de *beneficio personal de naturaleza patrimonial*, dado que responden a la liberalidad del autor y determinan para él un claro ahorro económico, como es el pago de la formación de un hijo, el pago del convite de la boda de un descendiente, la financiación voluntaria de un apostolado, el patrocinio de un equipo deportivo o el mecenazgo de los proyectos individuales que impulsa, entre algunos que ofrece la experiencia forense.

Con la realización del referéndum, los encausados abordaron una actuación contraria a la Constitución Española y al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, desatendiendo los reiterados requerimientos de observancia jurídica que les hizo el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Lo hicieron despreciando el derecho de los ciudadanos de Cataluña y del resto de España a convivir en el marco constitucional y legal democráticamente establecido. Y lo hicieron en un empeño personal que no solo era ilegal, sino completamente ajeno a sus responsabilidades de gobierno y al marco de actuación y competencias de la Generalitat de Catalunya. De ese modo decidieron cargar a los fondos públicos aportados por los contribuyentes, el coste de unas iniciativas o apetencias personales que ellos mismos dirigían y desplegaron, siendo irrelevante que fueran compartidas por otros ciudadanos o que los gastos endosados derivaran de acciones de militancia política, cultural, deportiva, religiosa o, incluso, de un disfrute personal o familiar.

Lo que en realidad se describe es que los procesados obtuvieron los materiales, prestaciones y servicios que precisaban para, desde su liderazgo, satisfacer su antojadizo interés, haciéndolo con cargo a todos los contribuyentes de Cataluña y eludiendo sufragar sus deseos o afanes con detrimento de su

fortuna personal. Se refleja así que la malversación operó *en beneficio personal* y para rendir en los encausados un provecho de *carácter patrimonial*, esto es, concurriendo los excepcionales elementos en los que la Ley Orgánica 1/2024 obliga a denegar la amnistía del delito de malversación de caudales públicos.

**Prohibición de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión.**

**UNDÉCIMO.-** No es esta la única circunstancia por la que el texto legislativo se opone a la amnistía del delito de malversación en el supuesto enjuiciado.

**11.1.** El artículo 325.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), dispone que *«La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión»*.

De conformidad con ello, la Directiva (UE) 2017/1371, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal, recoge la obligación de los Estados miembros de garantizar una responsabilidad penal por la malversación (art. 3), entendiéndose por malversación a los efectos de esa Directiva, en absoluta coincidencia con el análisis que hemos efectuado anteriormente, *«el acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión»*.

**11.2.** Cumplir esa garantía de protección parece que ha justificado la previsión del artículo 2.e) de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, que dispone

«En todo caso, quedan excluidos de la aplicación de la amnistía prevista en el artículo 1... e) Los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea»; esto es, aunque la Ley Orgánica 1/2024 no excluye de la amnistía la responsabilidad civil o contable derivada de hechos contenidos en su ámbito de aplicación, se opone explícitamente a que un comportamiento delictivo como la malversación de caudales públicos que aquí se investiga, pueda ser amnistiado si afecta a los intereses financieros de la Unión Europea.

**11.3.** Se despeja, sin embargo y por ahora, la necesidad de reclamar una interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Como se ha expresado en el primer fundamento de esta resolución, ninguna necesidad hay de evaluar la constitucionalidad de la Ley de amnistía o su concordancia con el Derecho de la Unión, en aquellos supuestos en los que la propia Ley impone no ser aplicada. En esos casos la consulta solo resultaría oportuna si se duda sobre la validez de la regla de exclusión, lo que no es predicable del presente supuesto. Dicho de otro modo, no procede plantear ninguna cuestión prejudicial sobre la causa de exclusión de la amnistía prevista en el artículo 2.e) de la LO 1/2024, porque el Derecho de la Unión no plantea ninguna objeción a lo que ordena el precepto, esto es, a que se depure la responsabilidad criminal en los delitos de *malversación que pueden afectar a los intereses financieros de la Unión*.

**11.4.** Por ello, la causa de exclusión se configura como una limitación de derecho interno expresamente establecida por el legislador y ajena a las funciones propias del TJUE. Consecuentemente, siendo una norma interna que no cuestiona el principio de primacía del Derecho de la Unión, su alcance debe fijarse por la jurisdicción interna y a partir de los criterios de interpretación judicial habituales, esto es, evaluando la voluntad legislativa que la impulsó, así como la función teleológica de la norma y el significado que los Tribunales, particularmente el TJUE, han atribuido a la expresión «*intereses financieros de la Unión*» utilizada por el legislador para establecer la exclusión.

**11.5.** En tal coyuntura, debe concluirse que la voluntad del legislador fue otorgar la mayor protección a los principios indicados en el artículo 325.1 del TFUE y en la Directiva antes expuesta. Solo este compromiso justifica que se haya establecido la previsión del artículo 2.e) de la LO 1/2024 como excepción a la voluntad general de amnistiar que fundamenta la Ley. Ningún sentido tendría la norma de exclusión si la pretensión fuera que la malversación se amnistiara en todo caso, tal y como parecen pretender las acusaciones públicas.

**11.6.** Y el sentido que debe darse a la expresión *afectar a los intereses financieros de la Unión* se ofrece, en parte, en la propia Directiva (UE) 2017/1371 ya reseñada que, en su artículo 1 detalla que por *Intereses Financieros de la Unión* deben entenderse «*todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por; adquiridos a través de; o adeudados al presupuesto de la Unión, o a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados y otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos*».

**11.6.A.** El Ministerio Público aduce que los hechos investigados no afectan a los intereses financieros de la Unión, entre otras razones, porque «*los fondos desviados no eran fondos europeos según las definiciones ofrecidas por la Directiva (UE) 2017/1371 y por el Reglamento (UE) 2017/1939*». Y añade: «*En materia de gastos, a pesar de la exhaustiva fiscalización de los relacionados con la celebración de la consulta de 1 de octubre de 2017, no consta que fueran empleados fondos europeos para sufragar la consulta independentista del 1 de octubre de 2017 (informe n.º 11/2019 de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, "Cuentas Generales de la Generalitat de Catalunya ejercicio 2017"; e informe del Tribunal de Cuentas n.º 1319 de fiscalización relativa al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de las políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, correspondientes a los ejercicios 2011-2017). De ahí que no existan razones para concluir que los recursos empleados no fueron recursos propios de la Comunidad Autónoma de Cataluña*».

Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando subraya que en el procedimiento no existe ninguna acreditación de que el capital gastado en la realización del referéndum procediera, en todo o en parte, de fondos europeos. Pero ese desconocimiento responde a que, hasta ahora, el dato era jurídicamente irrelevante para el objeto del proceso penal que aquí se ventila.

La relevancia del origen final de los fondos ha nacido, precisamente, con ocasión de la Ley de Amnistía, al negar el perdón de los hechos cuando el capital malversado provenga de la Unión y admitir la amnistía si se trata de fondos inicialmente autonómicos o nacionales. Justamente esta circunstancia justificaría que ahora se investigase la procedencia de los fondos malversados, de modo que la decisión del legislador de que se aplique la amnistía en un plazo de dos meses podría justificar el planteamiento de una Cuestión Prejudicial ante el TJUE. Vista la obligación de protección eficaz establecida en el artículo 325.1 del TFUE y en la Directiva (UE) 2017/1371, resulta cuestionable que la Ley Orgánica 1/2024 pueda obligar a la autoridad judicial a sobreseer la causa en un plazo máximo de dos meses, sin que se haya abordado una investigación de la procedencia de los fondos y sin haberse agotado el tiempo ofrecido por el Derecho interno para llevar a término cualquier investigación penal. La previsión legislativa de sobreseimiento, tal y como está prevista, deja fuera de investigación judicial posibles actos de corrupción que deberían ser esclarecidos y perseguidos conforme al Derecho de la Unión.

**11.6.B.** Pero este planteamiento resulta todavía irrelevante, pues el concepto de *intereses financieros de la Unión* no sólo contempla el gasto de sus fondos, sino que alcanza también (art. 1 de la Directiva (UE) 2017/1371) «a los ingresos...adeudados al presupuesto de la Unión» que, en más del 90%, se financia mediante unos recursos propios que se obtienen de: 1) Los derechos de aduana, los derechos agrícolas y las cotizaciones del azúcar, descontado el porcentaje que pueden retener los Estados miembros para cubrir los gastos de recaudación; 2) Un porcentaje del Impuesto del Valor Añadido estimado que recaudan los Estados miembros; 3) En virtud de la Decisión 88/376/CEE del



Consejo, de 24 de junio de 1988, un porcentaje uniforme de la Renta Nacional Bruta de cada Estado miembro que se fija cada año; 4) Por la Decisión 2020/2053 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, y desde enero de 2021, una contribución nacional calculada en función de la cantidad de residuos de envase de plástico que no se reciclen y 5) El importe de los tributos con que se grava el sueldo de los funcionarios de la Unión Europea, así como las contribuciones a programas de la Unión por parte de terceros países, el pago de intereses y las multas impuestas a las empresas que hayan incumplido el Derecho de la Unión.

En el mismo sentido, la Sentencia de Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión de 16 de febrero de 2022, recordaba en su apartado 265 que el concepto «*intereses financieros*» de la Unión, no sólo comprende los gastos contemplados en su presupuesto, sino también los ingresos puestos a su disposición, pues ambos son precisos para la buena gestión financiera del mismo (Asunto C-156/21); como lo hace también la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros, asuntos C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19.

**DUODÉCIMO.- 12.1.** Si atendemos a los ingresos, debemos hacerlo desde la descripción de los hechos que se atribuyen a los procesados.

Como se ha dicho, el Tribunal Constitucional acordó la suspensión y posterior nulidad de la Ley de la Generalitat de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (DOGC de 6 de septiembre de 2017) y de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

A. En la primera de ellas, la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, se convocaba a la ciudadanía de Cataluña a decidir sobre el futuro político de Cataluña mediante un referéndum que contendría la pregunta «¿*Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?*» (art. 4.1 y 4.2).

En todo caso, de manera ineludible, el artículo 4.4 contemplaba, que *«Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro de los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente».*

B. En la segunda, la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, se constituía la república de Cataluña y se atribuía su soberanía al pueblo de Cataluña. Además de hacer una regulación detallada sobre territorio; nacionalidad; sucesión de ordenamientos y administraciones; derechos y deberes de los ciudadanos; el poder judicial y la administración de justicia; las finanzas o el sistema institucional, contemplando entre otros el Parlamento, la Presidencia de la república, el gobierno, la administración, la sindicatura electoral de Cataluña, el censo electoral o el gobierno local, se añadía una Disposición Final Tercera que resulta esencial para lo que ahora se analiza.

La Disposición Final preceptuaba que la norma *«entrará en vigor una vez sea aprobada por el Parlamento de Cataluña, se efectúe su publicación oficial y se cumpla lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley del referéndum de autodeterminación de Cataluña».*

**12.2.** Con todo, del resultado del referéndum derivaba una ineludible y legalmente obligada declaración de independencia, con la constitución de un Estado nuevo. De modo que la sola realización del referéndum que habían prohibido las instituciones españolas competentes afectaba necesaria y automáticamente a la configuración de España y a la dimensión territorial de la Unión Europea, con reflejo directo en los ingresos comprometidos por España en el presupuesto de la Unión, principalmente los vinculados a la recaudación

de IVA y Renta Nacional Bruta, y consecuentemente, a los intereses financieros de la Unión.

La independencia llegó a proclamarse y hubo pretensión de que los catalanes pasaran a ingresar sus obligaciones tributarias en una Hacienda catalana y no en la Hacienda española. Es cierto que las dificultades para conseguir la efectiva independencia de Cataluña eran notables, pero eso tampoco afecta a la regla de exclusión recogida en el artículo 2.e) de la Ley Orgánica 1/2024, pues la Sentencia de Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión de 16 de febrero de 2022 plasmaba, en sus apartados 267 y 268, que el despliegue de la protección de los intereses financieros de la Unión no exige un menoscabo efectivo de los ingresos o de su capacidad de gasto, sino que también debe dispensarse ante los comportamientos de puesta en riesgo.

**12.3.** De este modo, los gastos de naturaleza delictiva directamente empleados en la realización del referéndum -no así las responsabilidades civiles y administrativas- quedan expresamente excluidos de la amnistía por la Ley Orgánica 1/2024.

Eso no significa que la responsabilidad penal derivada de la malversación nunca pueda ser amnistiada si está relacionada con el referéndum. Se han producido desviaciones de dinero que, estando relacionadas con el proceso de independencia de Cataluña e incluso con la votación, no estaban vinculadas a la ejecución material del referéndum, por lo que sería posible mantener que no afectaron a los intereses financieros de la Unión en la medida en que no comportaron un efectivo riesgo para los ingresos previstos. Pero sí lo hicieron los gastos forzosamente requeridos para materializar la votación de la que derivaría, de modo automático, la independencia de una parte del territorio.

Y aunque lo habitual es que el delito de *malversación* perjudique a un presupuesto público en la partida de gastos y que la partida de ingresos públicos se vea dañada por los *fraudes* en la recaudación, no puede esquivarse una

protección de los intereses financieros de la Unión en el supuesto que aquí se investiga. Así resulta del redactado explícito del artículo 325.1 del TFUE, que ordena la protección de los intereses financieros de la Unión ante supuestos de fraude o de *toda actividad ilegal*. Y así lo refleja también la doctrina del TJUE, que en los apartados 44 y 45 de su Sentencia de Gran Sala de 2 de mayo de 2018 (asunto C-574/15), proclamó que los intereses financieros de la Unión deben protegerse de igual manera frente a conductas *defraudatorias* que frente a cualquier otra *actividad ilegal* que los perjudique.

### **Contenido decisorio.**

**DECIMOTERCERO.- 13.1.** Con todo lo expuesto, por previsión expresa de los artículos 1.1.a), 1.1.b), 1.4 y 2.e) de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, no resulta de aplicación la amnistía a los hechos en los que descansa la eventual responsabilidad de Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, como presuntos autores de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal.

**13.2.** Ello determina que, como presuntos autores de un delito de malversación, se mantengan las órdenes nacionales de detención adoptadas en su día, pues el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, hace depender su retirada de que vengan referidas a acciones u omisiones comprendidas en el ámbito de aplicación de la amnistía y siempre que las órdenes hayan sido adoptadas contra personas a las que la norma les resulte también aplicable.

**DECIMOCUARTO.- 14.1.** También, conforme a lo expuesto, procede declarar que el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, alcanza a las acciones y omisiones susceptibles de integrar el delito de desobediencia por el que están procesados Marta Rovira i Vergés, además de los encausados Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi.

**14.2.** Sobre la amnistía de estos hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del

Tribunal Constitucional, procede oír a las partes por el plazo común de diez días, para que puedan aportar sus consideraciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la previsión de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar la responsabilidad derivada del delito de desobediencia objeto de investigación, pudiendo extender sus alegaciones al fondo de esta cuestión.

**14.3.** Dispone el artículo 163 de la Constitución Española, que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley, en ningún caso tendrá efectos suspensivos. Consecuentemente, faltando un pronóstico legal de condena por el delito de desobediencia mientras la Ley Orgánica 1/2024 tenga vigencia, procede dejar sin efecto la orden de detención emitida contra Marta Rovira i Vergés. Así como el fundamento en el delito de desobediencia que tienen las órdenes de detención emitidas contra Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, las cuales se mantienen únicamente por el delito de malversación que se les imputa.

Vistos los precitados argumentos legales

## **PARTE DISPOSITIVA**

### **EL INSTRUCTOR ACUERDA:**

- Declarar no aplicable la amnistía a los hechos en los que descansa la eventual responsabilidad de Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, como presuntos autores de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal por el que están procesados.

- Mantener las órdenes nacionales de detención emitidas contra ellos por su presunta responsabilidad como autores de un delito de malversación de caudales públicos.

- Declarar que se ubican en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, las acciones y omisiones susceptibles de ser subsumidas en el delito de desobediencia por el que está procesada Marta Rovira i Vergés, además de los encausados Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi.

- Oír a las partes por el plazo común de diez días, a fin de que aporten sus alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la previsión de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar la responsabilidad derivada del delito de desobediencia objeto de investigación, pudiendo extender sus alegaciones al fondo de esta cuestión.

- Procede dejar sin efecto la orden de detención emitida contra Marta Rovira i Vergés.

- Procede dejar sin efecto el fundamento en el delito de desobediencia que tienen las órdenes de detención emitidas contra Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, las cuales se mantendrán únicamente por el delito de malversación que se les imputa, documentándose lo acordado en resoluciones independientes.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reforma, y subsidiario de apelación, en el plazo de tres días a partir de la fecha de notificación.

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

PABLO LLARENA CONDE

