

LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA CONOCER  
DE LA CAUSA ESPECIAL DE «EL PROCÉS»  
THE COMPETENCE OF THE SUPREME COURT TO KNOW  
THE SPECIAL CASE OF «EL PROCÉS»

*Alicia Armengot Vilaplana*

*Profesora titular de Derecho procesal  
Universitat de València*

RESUMEN

La asunción por el TS del conocimiento de la causa especial de «el *procés*» ha sido el resultado de una conjunción de factores. De un lado, la competencia para conocer de la querrela interpuesta contra la presidenta del Parlament y otros miembros del mismo resulta de su condición de aforados (en cuanto miembros de la Diputación Permanente), unido a que los hechos que se les atribuyen han sido ejecutados parcialmente fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). De otro lado, la competencia para conocer del proceso pendiente ante la Audiencia Nacional contra los miembros del Consell de Govern —cesados por la aplicación del art. 155 CE y carentes por ello de aforamiento— se basa en la conexión inescindible entre los hechos atribuidos a estos últimos y los atribuidos a los aforados en la causa especial, lo que ha determinado la investigación y el enjuiciamiento conjunto de los hechos.

PALABRAS CLAVE

Tribunal competente, aforamiento, conexidad procesal, juez legal.

ABSTRACT

The assumption of the Supreme Court of knowing of the special case of el *procés* has been the result of a conjunction of factors. On the one hand, the competence to know of the lawsuit against the president of the Catalan Parliament and other members result from their granted immunity (due to their membership of the Permanent Council), connected to the attributed facts accomplished partially out of the territory of Catalonia (article 57.2 Autonomous Statute of Catalonia). On the other hand, the competence to know of the pendent trial before the National Audience against the members of the Governmental Council —ceased by the implementation of article 155 Spanish Constitution and without immunity for this very reason— is based on the inevitable link between the attributed facts to the former ones and those attributed to those with granted immunity, what has also determined the inquiry and the trial of the facts as a whole.

KEY WORDS

Competent tribunal, immunity, procedural link, legal judge.

# LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA CONOCER DE LA CAUSA ESPECIAL DE «EL PROCÉS»

Alicia Armengot Vilaplana

Profesora titular de Derecho procesal  
Universitat de València

**Sumario:** 1. Cronología de las resoluciones relevantes para atribuir la competencia al TS para conocer de la Causa especial 20907/2017. 1.1. Procesos iniciados antes de la aplicación del art. 155 CE. 1.1.1. El proceso iniciado ante el TSJ de Cataluña contra la presidenta del Parlament y otros miembros de la Mesa del Parlament (Diligencias previas núm. 1/2017). 1.1.2. El proceso iniciado ante el TSJ de Cataluña contra el presidente de la Generalitat y otros miembros del Consell Executiu de la Generalitat (Diligencias previas 3/2017). 1.1.3. El proceso iniciado ante la AN contra altos mandos policiales y presidentes de asociaciones civiles independentistas por sedición y pertenencia a organización criminal (Sumario ordinario núm. 7/2018). 1.2. Procesos iniciados tras la aplicación del art. 155 CE. 1.2.1. Proceso iniciado ante la AN contra el expresidente de la Generalitat y todos los que fueron miembros del Consell de Govern por delitos de rebelión, sedición y malversación (Diligencias previas 82/2017). 1.2.2. Proceso iniciado ante la Sala Segunda del TS contra los miembros del disuelto Parlamento de Cataluña y miembros, en ese momento, de la Diputación Permanente (Causa especial 20907/2017). 2. La competencia del TS para conocer de la Causa especial 20907/2017. 2.1. La competencia del TS para conocer de la querrela interpuesta contra los miembros de la Diputación Permanente se basa en su fuero personal (aforados) unido a que parte de los hechos delictivos se cometieron fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 57.2 Estatuto de Autonomía de Cataluña). 2.2. El posible cambio de criterio del TS para afirmar su competencia: del criterio naturalístico sobre el lugar de la comisión del delito al criterio de la ubicuidad. 2.3. La competencia del TS para conocer —en la misma Causa especial— de los hechos atribuidos al expresidente de la Generalitat y a los anteriores miembros del Consell (no aforados) se basa en la conexión material inescindible con los hechos atribuidos a los aforados. 2.3.1. La posible vulneración del derecho al juez legal. 2.3.2. La posible vulneración del derecho a la doble instancia. Notas.

## 1. CRONOLOGÍA DE LAS RESOLUCIONES RELEVANTES PARA ATRIBUIR LA COMPETENCIA AL TS PARA CONOCER DE LA CAUSA ESPECIAL 20907/2017

Los hechos acontecidos en Cataluña en torno al mes de septiembre de 2017 (por señalar un referente temporal) dieron lugar a la incoación de diversos procedimientos

penales ante distintos órganos jurisdiccionales. Destacaremos los que resultan relevantes para analizar la competencia finalmente asumida por el TS para conocer de la Causa especial 20907/2017.

Cabe avanzar que estos procedimientos fueron incoados a partir de unos hechos inicialmente delimitados —elemental exigencia del derecho de defensa— que, no obstante, fueron ampliándose por razón de la conexidad con otros hechos anteriores y posteriores. Finalmente, se decidió la acumulación de todos ellos en un único proceso en el que ha acabado juzgándose una heterogeneidad de conductas cometidas por una pluralidad de sujetos desde diferentes ámbitos (Legislativo, Ejecutivo, movimientos sociales) y orientadas, según declaran las resoluciones, a la consecución de un objetivo común: la secesión de la Comunidad Autónoma de Cataluña y su proclamación como República independiente.

Los diferentes procesos iniciados por estos hechos pueden agruparse en dos apartados cuya línea divisoria viene trazada por la aplicación del art. 155 CE por el Gobierno de la nación.

En el primer grupo deben incluirse los procesos que se iniciaron antes de ese momento histórico y que se dirigían a perseguir, respectivamente, ciertas actuaciones legislativas y ejecutivas contrarias a resoluciones del TC (querrela contra la presidenta del Parlament de Cataluña y otros miembros del mismo; querrela contra el president de la Generalitat y todos los miembros del Consell). Estos procesos fueron incoados ante el TSJ de Cataluña por razón del aforamiento de los querrellados, si bien, como después veremos, pasaron a acumularse a la Causa especial ante el TS. En este primer apartado también debe incluirse el proceso iniciado por denuncia de la Fiscalía ante la Audiencia Nacional por la posible comisión de un delito de sedición contra altos mandos policiales y otros representantes de asociaciones civiles independentistas, denuncia interpuesta por los hechos ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017 con ocasión de la práctica de diversos registros domiciliarios ordenados en la instrucción de otro procedimiento.

En el segundo grupo debemos encuadrar los procesos que se iniciaron tras la activación del art. 155 CE. Así, el 30 de octubre de 2017, el Fiscal General del Estado interpuso querrela ante la Sala Segunda del TS contra la presidenta y otros miembros del disuelto Parlamento catalán —en su condición de miembros de la Diputación Permanente— por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. Ese mismo día, el Fiscal General del Estado interpuso querrela ante la AN (Juzgados Centrales de Instrucción de guardia) contra el presidente de la Generalitat y todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, cesados por la aplicación del art. 155 CE y carentes, por ello, de la condición de aforados, querrela que describía unos hechos idénticos a los de la querrela dirigida contra los miembros del Parlament, atribuyéndoles los mismos delitos.

## 1.1. PROCESOS INICIADOS ANTES DE LA APLICACIÓN DEL ART. 155 CE

### 1.1.1. El proceso iniciado ante el TSJ de Cataluña contra la presidenta del Parlament y otros miembros de la Mesa del Parlament (Diligencias previas núm. 1/2017)

Este proceso se inició tras la aprobación por el Parlament de Cataluña de dos proposiciones de ley que resultaban contrarias a los pronunciamientos del TC: la proposición de ley del referéndum de autodeterminación (Ley 19/2017) y la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (Ley 20/2017). El objeto de este proceso —el hecho criminal imputado— quedaba, pues, acotado a esas conductas (la aprobación de las citadas normas), pero se amplió a otros anteriores, habida cuenta de la conexión y de la consideración de delito continuado.

En efecto, a raíz de la aprobación de las citadas normas en la sesión del Pleno de Parlament de 6 de septiembre de 2017, el 8 de septiembre de 2017 el Ministerio Fiscal (en adelante MF) interpuso querrela contra la presidenta del Parlament de Cataluña (Carmen Forcadell) y otros miembros de la Mesa del Parlament (Lluís Guinó i Subirós, Anna Simó i Castelló, Joan Josep Nuet i Pujals y Ramona Barrufet i Santacana). Esta querrela fue admitida a trámite por Auto del TSJCat, de 12 de septiembre de 2017, que estimó que los hechos podían ser constitutivos de un delito de desobediencia del art. 410.1 del CP y de un delito continuado de prevaricación del art. 404 CP en relación con el art. 74.1 CP.

En este Auto, la Sala de lo Civil y Penal del TSJCat: *a)* se declara competente para conocer de la querrela por cuanto dicha Sala es competente para conocer de las causas por delitos atribuidos «[...] a todos los Diputados del Parlament de Catalunya, incluido su Presidente o Presidenta, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.3 a) LOPJ en relación con el art. 57.2 del EAC»; y *b)* decide acumular esta causa a otra anterior pendiente ante el mismo Tribunal y por unos hechos relativos a la aprobación en el Parlament de otra resolución igualmente contraria a la CE: «La presente causa debe acumularse a la que se sigue en este mismo Tribunal, las Diligencias previas núm. 1/2016, por unos hechos que exigen una instrucción y, en su caso, un enjuiciamiento conjuntos, en atención a lo que [...] resulta de su eventual calificación jurídica como delito continuado, a las relaciones concursales que se advierten y a sus posibles consecuencias punitivas, conforme al art. 74.1 CP, o, en su caso, en atención a las reglas de conexidad delictiva contenidas en el art. 17 LECrim, sin que se advierta que dicha acumulación deba excluirse por razón de una eventual complejidad o de una inaceptable dilación procesal».

Las Diligencias previas 1/2016 habían sido incoadas en virtud de la querrela interpuesta por la Fiscalía el 19 de octubre de 2016 contra la presidenta del Parlament (Carmen Forcadell), que había permitido con su actuación la alteración del orden del día de una sesión plenaria para que se sometieran a votación las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente y se procediera a la aprobación de la Resolución 263/XI, concedora de que la misma era continuación de otra también declarada inconstitucional, la Resolución I/XI.

Tras la celebración del referéndum el 1 de octubre de 2017 y la declaración unilateral de independencia, el Gobierno de la nación procedió a activar el art. 155 CE, lo que supuso la disolución del Parlamento de Cataluña; los querellados en esta causa pasaron a ser miembros de la Diputación Permanente y mantuvieron, por ello, su condición de aforados. El 30 de octubre de 2017 el MF presentó querrela ante la Sala Segunda del TS contra la presidenta del Parlament y otros miembros del mismo cuya admisión dio lugar a la incoación de la Causa especial 20907/2017, a la que se acumula este proceso (Diligencias previas 1/2016). Y así, por providencia de la magistrada instructora del TSJCat de fecha 20 de noviembre de 2017 se acordó, en respuesta a la comunicación remitida por el TS, el envío de las citadas DP 1/2016, pasando a acumularse las mismas a la Causa especial núm. 3/20907/2017.

### 1.1.2. El proceso iniciado ante el TSJ de Cataluña contra el presidente de la Generalitat y otros miembros del Consell Executiu de la Generalitat (Diligencias previas 3/2017)

Por su parte, el Consell Executiu de la Generalitat, reunido el 6 de septiembre de 2017, procedió a la aprobación de dos Decretos de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña y de normas complementarias para la realización de la consulta. El 8 de septiembre de 2017, el MF presentó querrela ante el TSJCat contra el presidente y todos los miembros del Consell, que fue admitida a trámite por Auto de 12 de septiembre de 2017, dando lugar a la incoación de un procedimiento (Diligencias indeterminadas núm. 41/2017) por hechos calificados en la querrela como constitutivos de los delitos de desobediencia continuada (art. 410.1 en relación con el art. 74. 1 CP), prevaricación administrativa continuada (art. 404 en relación con el art. 74.1 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP).

Los hechos narrados en el Auto de incoación de este procedimiento arrancan con la aprobación de la Resolución 1/XI sobre el inicio del proceso político dirigido a crear un Estado catalán independiente en forma de República, y describen la actividad legislativa desplegada con posterioridad a esa Resolución y dirigida a crear la cobertura legal adecuada para la convocatoria de un referéndum secesionista, resoluciones todas ellas que habían sido anuladas por sendas resoluciones del TC que venían siendo incumplidas por los querellados. En su tramo conclusivo, la querrela afirmaba que la misma se centraba en la aprobación de los Decretos 139/2017, y 140/2017, de convocatoria y de organización del referéndum de autodeterminación, ambos de 6 de septiembre de 2017, por parte de los miembros del Govern de la Generalitat, violando frontalmente los pronunciamientos del TC sobre la inconstitucionalidad del referéndum de autodeterminación.

En el auto de incoación de este procedimiento, la Sala de lo Civil y Penal del TSJCat: a) se declaró competente para conocer de este proceso en la medida en que corresponde a este Tribunal «[...] la instrucción y el fallo de las causas penales seguidas contra el president o presidenta de la Generalitat y consellers, en virtud de lo dispuesto en el art. 70.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con el art. 73.3 a) de la Ley Orgánica del Po-

der Judicial, siempre que se trate de delitos cometidos en el territorio de esta Comunidad Autónoma», siendo preciso señalar que en el momento de la admisión de la querella los querellados tenían esa condición; *b*) decidió admitir la querella al estimar que concurría el juicio de verosimilitud suficiente sobre los hechos y sobre su atribución a los querellados; y *c*) resolvió acumular este procedimiento a otro anterior (Diligencias previas núm. 3/2017) pendiente ante el mismo Tribunal por identidad o conexión de los hechos, conforme a lo dispuesto en los arts. 17.1.2º y 3º y 300 LECrim.

Ese procedimiento anterior (DP núm. 3/2017) había sido incoado previa querella del MF contra Dña. Meritxell Borràs Solé y D. Francesc Esteve Balagué en relación con la aprobación del «Acuerdo marco para el suministro de urnas en las elecciones al Parlamento de Cataluña, consultas populares y otras formas de participación ciudadana», atribuyéndoles hechos aparentemente constitutivos de los delitos de desobediencia, prevaricación y malversación, querella admitida por Auto del TSJCat de fecha 20 de junio de 2017. Consecuentemente, en la causa posteriormente iniciada contra el presidente y los miembros del Govern, el TSJCat declara: «Incoadas y seguidas las Diligencias previas 3/2017 por la licitación pública de un expediente para la adquisición de urnas de utilización pretendida, aparentemente, en el referéndum finalmente convocado y articulado en los Decretos descritos en la querella que ahora admitimos a trámite, dada la coincidencia de identidad entre al menos una de las querelladas entre las dos instancias, debemos establecer entre ambos episodios el necesario concierto y la interna relación instrumental que se describe en los supuestos 2º y 3º del citado artículo 17.1 LECrim, como razones de conexidad que lleve a la acumulación de ambas causas».

Después de que en el Pleno del Parlament de Cataluña celebrado el día 27 de octubre de 2017 se proclamara la declaración unilateral de independencia, el Gobierno de España procedió a la aplicación del art. 155 CE, y acordó, entre otras medidas, el cese de los Consellers del Govern y la disolución del Parlament, asumiendo el Gobierno de la nación las funciones de los consellers. Consecuentemente, los investigados en esta causa ante el TSJCat (presidente de la Generaliat y Consellers) dejaron de ser aforados ante este Tribunal. El MF presentó querella ante la AN contra todos ellos (30 de septiembre de 2017), querella que dio lugar a la incoación de un nuevo proceso por rebelión, sedición y malversación de caudales públicos; a este proceso se acumularon las Diligencias previas 3/2017.

### **1.1.3. El proceso iniciado ante la AN contra altos mandos policiales y presidentes de asociaciones civiles independentistas por sedición y pertenencia a organización criminal (Sumario ordinario núm. 7/2018)**

Este proceso se inicia a raíz de los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 con ocasión de la práctica de una entrada y registro acordada en un proceso judicial pendiente ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Pero, al igual que en los demás procesos, los hechos que constituyeron el objeto inicial de este proceso se ampliaron a las actuaciones realizadas en los días posteriores por los investigados, dirigidas a no obstaculizar el desarrollo del referéndum del 1 de octubre de 2017.

Según se desprende de las resoluciones, «[...] en los días 20 y 21 de septiembre de 2017, con ocasión de la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona en sus Diligencias previas nº 118/2017, una muchedumbre de personas se concentró ante los edificios registrados con la finalidad de impedir por la fuerza a los agentes de la autoridad el legítimo ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de las resoluciones judiciales», obstaculizando, en particular, la salida de la letrada de la Administración de Justicia del lugar donde se practicaron los registros. Estos hechos provocaron que el 22 de septiembre de 2017 se presentara denuncia por el Ministerio Fiscal ante la AN contra don Josep Lluís Trapero Álvarez, doña Teresa Laplana Cocero (mandos policiales), Jordi Sánchez y Jordi Cuixart (presidentes de sendas asociaciones civiles independentistas) por delito de sedición, denuncia a partir de la cual se incoó por el JCI núm. 3 proceso ordinario (Sumario ordinario núm. 7/2018).

Por su parte, en el marco del proceso iniciado contra el presidente de la Generalitat y otros miembros del Consell (DP 3/2017 antes referidas), el 27 de septiembre de 2017 el TSJCat acordó ordenar a los Mossos d'Esquadra, la Guardia Civil y la Policía Nacional «[...] impedir hasta el 1 de octubre el uso de locales o edificios públicos para preparar la celebración del referéndum procediendo ese día al cierre de todos aquellos que hubiesen llegado a abrirse así como a 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 se utilizasen en la comisión de los hechos investigados. Se decidió que serían los Mossos d'Esquadra los que, por tener la competencia de seguridad ciudadana, deberían clausurar los centros de votación previstos antes de que se iniciase la votación. Sin embargo, lejos de ello, la actuación de los Mossos el día 1 de octubre fue dirigida a obstruir cualquier actuación que bloquease el plan estratégico hacia la independencia. De esta forma se siguió la pauta anunciada previa y públicamente por los responsables políticos mencionados: Joaquín Forn Chiariello, Pere Soler Campins, y, en la medida correspondiente, Cèsar Puig i Casañas. Los responsables operativos del Cuerpo ejecutaron por acción y/o por omisión dicho mandato político. Simularon para el 1 de octubre un dispositivo engañoso y fraudulento, conduciendo a sus subordinados a una dejación auténtica de funciones, incumpliendo el mandato judicial y diferentes aspectos legales recogidos en nuestro ordenamiento jurídico».

Estos hechos, ocurridos el 1 de octubre de 2017, pasaron a ser investigados en el proceso que ya había sido incoado ante el JCI núm. 3 (Sumario ordinario 7/2018). El Auto de procesamiento dictado en este proceso (4 de abril de 2018) describe las conductas atribuidas a los procesados en estos términos: «La finalidad inmediata de don Josep Lluís Trapero Álvarez y doña Teresa Laplana Cocera en los hechos que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre de 2017, antes descritos, estaba orientada a impedir que funcionarios de la Administración de Justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado pudieran desarrollar sus funciones en cumplimiento de la ley y de las resoluciones dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial. Por su parte, la finalidad inmediata de don Josep Lluís Trapero Álvarez, don Pere Soler Campins y don Cèsar Puig i Casañas en los actos que se sucedieron hasta el día 1 de octubre de 2017 fue desatender el mandato

recibido desde el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y con ello el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional. La finalidad última de todos ellos, actuando en el sentido descrito, era conseguir la celebración del referéndum y con ello la proclamación de una república catalana, independiente de España, siendo plenamente conscientes de que desarrollaban una actuación al margen de las vías legales impidiendo la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto y, en particular, de la norma fundamental de todos los españoles, la Constitución».

Incoada la Causa especial 20907/2017 ante el TS, el Alto Tribunal solicita informe al JCI núm. 3 sobre este proceso ordinario núm. 7/2018 —que, como veremos, había ampliado su objeto a la querrela interpuesta el 30 de octubre de 2017 contra los anteriores miembros del Consell—, y el TS decidió acumular este proceso ordinario a la Causa especial, habida cuenta de la identidad de los hechos en ambos procesos, si bien el TS entendió que las conductas realizadas por los mandos policiales y sus responsables políticos resultaban escindibles, por lo que resolvió que respecto de ellos la causa continuara ante la AN.

La competencia de la AN para conocer de esta causa no descansa en ningún fuero personal de los querrelados, sino en un fuero *ratione materiae*, esto es, en los delitos cuya comisión se atribuía a los procesados, y ello en el entendimiento de que la rebelión y la sedición son delitos contra la forma de Gobierno (art. 65.1.a LOPJ).

De este modo, en el proceso ordinario seguido ante el JCI núm. 3 se dictó Auto de procesamiento formalizando la imputación contra 1) don Josep Lluís Trapero Álvarez (mayor de los Mossos d'Esquadra); 2) doña Teresa Laplana Cocera (intendente); 3) don Pere Soler Campins (director general de los Mossos d'Esquadra); y 4) don Cèsar Puig i Casañas (secretario general del Depto. de Interior de la Generalitat) por dos delitos de sedición contemplados en el art. 544 del Código Penal, en relación a los hechos acaecidos durante los días 20 y 21 de septiembre de 2017 y 1 de octubre de 2017, así como de un delito de organización criminal del art. 570 bis del Código Penal. No obstante, las posteriores calificaciones provisionales presentadas por el MF tipifican los hechos como constitutivos de los delitos de rebelión y sedición.

Algunos de los procesados (Sr. Puig i Casañas; Sr. Soler i Campins), plantean declinatoria de jurisdicción alegando que la AN carece de competencia para conocer de estos delitos. Por Auto de 22 de febrero de 2019, la Sala de lo Penal de la AN desestima la declinatoria y confirma su competencia con base en un detallado análisis de las normas que habían atribuido a la AN el conocimiento de los delitos de rebelión, concluyendo que actualmente dicha competencia descansa en el primer párrafo de la Disposición Transitoria de la LO 4/1988, de 25 de mayo de reforma de la LECrim, cuyo tenor literal es el siguiente: «Los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional continuarán conociendo de la instrucción y enjuiciamiento de las causas cometidas por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas o *rebeldes* cuando la comisión del delito contribuya a su actividad [...]» (cursiva de la autora). Este Auto es confirmado por el Auto de la AN (Sala de Apelaciones) de 2 de julio de 2019.

## 1.2. PROCESOS INICIADOS TRAS LA APLICACIÓN DEL ART. 155 CE

### 1.2.1. Proceso iniciado ante la AN contra el expresidente de la Generalitat y todos los que fueron miembros del Consell de Govern por delitos de rebelión, sedición y malversación (Diligencias previas 82/2017)

El Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 aprobó las medidas requeridas por el Gobierno de la nación al amparo del art. 155 CE, entre ellas el cese del presidente de la Generalitat de Cataluña, del vicepresidente y de todos los miembros del Consell, con la consiguiente pérdida de la condición de aforados. Atendiendo a esta circunstancia, la Fiscalía General del Estado interpuso querrela ante la AN contra todos los miembros del anterior Consell<sup>1</sup> que fue admitida por Auto del JCI núm. 3, de 31 de octubre de 2017, dando lugar a un procedimiento (Diligencias previas núm. 82/2017) por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos.

Tras unas consideraciones sobre la competencia de la AN para conocer de los delitos que se atribuyen, la querrela de la Fiscalía narra nuevamente, y en idénticos términos a los de la querrela dirigida contra los miembros del Parlament, todos los hechos acontecidos en Cataluña desde que el 9 de noviembre de 2015 el Parlament de Cataluña aprobara la Resolución 1/XI que marcó el inicio del proceso político en Cataluña, describiendo toda la actividad legislativa, administrativa y de ejecución del Gobierno de Cataluña y las diferentes resoluciones del TC que, pese a haber declarado la nulidad de tales actuaciones, habían sido incumplidas.

El Auto de admisión de esta querrela, de 31 de octubre de 2017, expone una serie de razonamientos (FJ 2) para afirmar la competencia de la AN para conocer de los delitos de rebelión y sedición. Comienza afirmando que el art. 65.1º a) LOPJ establece que la Sala de lo Penal de la AN es competente para el enjuiciamiento de las causas por «[...] delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y *forma de Gobierno*». Explica el Auto que tales delitos se correspondían con los previstos en el CP de 1973 (Capítulo Primero, Título II del Libro II). La tercera sección de este capítulo se refería a los «Delitos contra la forma de Gobierno» y «[...] contenía dos artículos, el primero de los cuales, art. 163, castigaba a «El que ejecutare actos directamente encaminados a sustituir por otro el Gobierno de la Nación, a *cambiar ilegalmente la organización del Estado* o a despojar en todo o en parte al Jefe del Estado de sus prerrogativas y facultades». Y el art. 164 castigaba a «Los que en las manifestaciones o reuniones públicas o en sitios de numerosa concurrencia dieran vivas u otros gritos que provocaren aclamaciones directamente encaminadas a la realización de cualquiera de los fines determinados en el artículo anterior. 2.º Los que en dichas reuniones y sitios pronunciaran discursos, leyeren o repartieren impresos o llevaran lemas o banderas que provocaren directamente a la realización de los fines mencionados en el artículo anterior». Es evidente que la propia redacción de estos preceptos abona la estimación como delito contra la forma de Gobierno de los actos encaminados o dirigidos a romper la organización territorial del Estado (título VIII de la CE) y separar del mismo una parte de su territorio quebrantando el principio de la unidad de la nación española (art. 2 CE). *Por ello, la descripción típica del delito de sedición en el Código Penal vigente encajará en las conductas*

*materiales descritas en el delito contra la forma de gobierno si los actos se ejecutan con el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado.* Igual razonamiento puede efectuarse respecto al delito de rebelión contenido en los apartados 1º y 7º del art. 472 del Código Penal. Y por los mismos motivos, el delito de rebelión contenido en el apartado 5º del art. 472 del Código Penal siempre será competencia de la Audiencia Nacional, ya que el citado precepto contempla expresamente que el alzamiento público y violento tenga por finalidad precisamente declarar la independencia de una parte del territorio nacional, lo que supone de forma evidente el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado». (Énfasis de la autora). El Auto concluye afirmando que los delitos a los que se refiere el art. 65.1.a LOPJ no se corresponden necesariamente con un título o capítulo concreto del CP, sino con diferentes tipos penales cuando concurren determinadas circunstancias. Por ello, «[...] la competencia para el conocimiento de los hechos objeto de la querrela formulada por el Ministerio Fiscal corresponde a este Juzgado, por suponer un atentado contra la forma de Gobierno (al tratar de cambiar ilegalmente la organización territorial del Estado y declarar la independencia de una parte del territorio nacional), lo que determina la competencia de la Audiencia Nacional conforme al art. 65.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Cuando, incoada la Causa especial ante el TS, se recibió el informe solicitado al JCI núm. 3 sobre los antecedentes fácticos, investigativos y procesales de este proceso contra los miembros del anterior Consell, el TS decidió que parte de los hechos objeto del mismo — concretamente, los que se atribuyen a los anteriores miembros del Consell y a los líderes de las asociaciones civiles independentistas— se separasen de esa causa ante la AN y pasaran a ser investigados y juzgados ante el TS por la conexión material de los hechos, quedando a cargo de la AN el proceso ordinario contra los mandos policiales y sus representantes políticos al que hemos hecho referencia en el anterior epígrafe.

### **1.2.2. Proceso iniciado ante la Sala Segunda del TS contra los miembros del disuelto Parlamento de Cataluña y miembros, en ese momento, de la Diputación Permanente (Causa especial 20907/2017)**

El mismo día de la presentación de la querrela ante la AN contra todos los miembros del Consell (30 de octubre de 2017), la Fiscalía General del Estado presentó otra querrela por ante la Sala Segunda del TS por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos contra la expresidenta del Parlament de Catalunya (Dña. Carmen Forcadell) y otros miembros de la Mesa del Parlamento disuelto. Los querrellados seguían siendo aforados ante el TSJCat por su condición de miembros de la Diputación Permanente; sin embargo, el TS se declaró competente para conocer de esta causa en atención a que parte de los hechos atribuidos se habían cometido fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, circunstancia que, según el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), determinaba que la competencia correspondiera al TS.

Por Auto de 31 de octubre de 2017, la Sala Segunda del TS admitió la querrela, se declaró competente para conocer de esta causa y designó como magistrado instructor de la misma al juez Pablo Llarena.

Por resolución de 14 de noviembre de 2017, el TS acordó solicitar al JCI núm. 3 que informara de los «[...] antecedentes fácticos, procesales e investigativos, de los dos procedimientos que se tramitan en el citado Juzgado relacionados con los hechos delictivos de la presente causa —querrela de la Fiscalía General del Estado contra distintos integrantes del Consejo de Gobierno de Cataluña y Diligencias previas 82/2017 contra Jordi Sánchez Picanyol y Jordi Cuixart Navarro—, que se entiendan relevantes en orden a evaluar la pertinencia de la acumulación de todos ellos, y que se emplazara a las partes personadas en los procesos allí instruidos para que, en el mismo término, informaran directamente a esta Sala sobre la eventual acumulación de los procesos».

Asimismo, se reclamó el envío de la causa pendiente ante el TSJ Cat contra Carmen Forcadell y otros miembros de la Mesa del Parlament (DP 1/2016), tal como hemos visto antes (providencia de 20 de noviembre de 2017).

En respuesta a la petición del TS, el JCI núm. 3 de la AN informó de que las «[...] referidas Diligencias previas fueron incoadas con ocasión de una denuncia presentada por el Ministerio Fiscal en fecha 22 de septiembre de 2017 contra D. Jordi Sánchez Picanyol, D. Jordi Cuixart Navarro, D. Josep Lluís Traperó Álvarez y Dña. Teresa Laplana Cocera, habiéndose extendido ese procedimiento a la investigación de los hechos que el Ministerio Fiscal reflejó en una querrela, presentada el 30 de octubre de 2017, contra los que fueron miembros del Consejo Ejecutivo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña en la fecha de los hechos» (D. Carles Puigdemont y demás miembros del Consell). Se deduce de ello que la AN había unificado en un solo procedimiento dos causas hasta ese momento separadas: la que se dirigía contra los mandos policiales y representantes de asociaciones civiles, y la que se dirigía contra los miembros del Consell, pasando a considerar que todos los hechos, si bien realizados desde diferentes ámbitos de actuación, formaban parte de una estrategia común.

Tras el informe remitido por el JCI núm. 3, el TS concluyó que, en atención a la plena coincidencia entre los hechos investigados en el proceso ante la AN y los que estaban siendo investigados por el TS (repárese en que las querellas que dieron lugar a la incoación de esos procedimientos contenían idéntico relato de los hechos), procedía ampliar el espacio subjetivo de la causa especial y extenderla al conocimiento de los hechos reflejados en la querrela interpuesta ante la AN contra los anteriores miembros del Consell, escindiendo no obstante de esa causa los hechos delictivos atribuidos a los responsables de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Cabe, por tanto, concluir —sin perjuicio que en el siguiente apartado se analizan los argumentos en los que descansa esta decisión— que la competencia del TS para conocer de la querrela interpuesta contra los miembros de la Diputación Permanente derivaba de su fuero personal y de la consideración de que parte de los hechos se habían cometido fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 57.2 Estatuto de Autonomía de Cataluña). Por su parte, la competencia del TS para conocer del proceso dirigido contra los exmiembros del Consell derivaba de la conexión o identidad entre los hechos sobre los que versaban ambos procesos que se acumularon para facilitar la investigación y la prueba en conjunto de los hechos.

## 2. LA COMPETENCIA DEL TS PARA CONOCER DE LA CAUSA ESPECIAL 20907/2017

Son diversas las resoluciones en las que el TS debió pronunciarse sobre su competencia para conocer de esta Causa especial. En síntesis, estas resoluciones son las siguientes: el Auto de admisión de la querrela por la que se inició la Causa especial; el Auto que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el anterior Auto de admisión; el Auto que resolvió la declinatoria planteada como artículo de previo pronunciamiento una vez fue remitida la causa a las acusaciones para calificación (art. 666 LECrim); y, finalmente, la Sentencia 459/2019, de 14 de octubre, que puso fin al proceso y que, además de reiterar los argumentos expresados en las anteriores resoluciones, se pronunció sobre la pretendida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y del derecho a la doble instancia. Todo ello sin perjuicio de que, en otras oportunidades procesales (así, en el recurso de apelación contra el Auto de procesamiento), los acusados alegaran también la falta de competencia del TS para conocer de este proceso, alegación que fue desestimada por remisión a lo declarado en resoluciones anteriores.

### 2.1. LA COMPETENCIA DEL TS PARA CONOCER DE LA QUERRELA INTERPUESTA CONTRA LOS MIEMBROS DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE SE BASA EN SU FUERO PERSONAL (AFORADOS) UNIDO A QUE PARTE DE LOS HECHOS DELICTIVOS SE COMETIERON FUERA DEL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA (ART. 57.2 ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA)

En el Auto de admisión de la querrela iniciadora de esta Causa especial, el TS afirmó su propia competencia entendiendo que la misma se ajustaba a lo previsto en el art. 57.2 del EAC, según el cual «[...] 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».

De acuerdo con ese precepto, la competencia del TS dependía de una doble exigencia: de un lado, que concurriera en los querrelados la prerrogativa del aforamiento; de otro, que los hechos atribuidos a los mismos se hubieran producido fuera del territorio de Cataluña. Tal como declara el TS en el auto de admisión: «Acreditada la condición de diputado autonómico, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se revisten de la competencia objetiva *ratione personae*. Pero el juicio competencial definitivo ha de hacerse acumulando al criterio personal otro de naturaleza geográfica, a saber, el lugar de comisión del hecho ilícito».

El primer requisito quedó acreditado desde el momento en que los querrelados habían pasado a integrar, por la disolución del Parlamento *ex art.* 155 CE, la Diputación Permanente, manteniendo con ello la condición de aforados. Mayores justificaciones exigía la atribución de competencia atendiendo al lugar en el que se habían cometido los hechos delictivos, y ello porque el objeto de este proceso abarcaba tal heterogeneidad de hechos

—cometidos por diferentes personas, y desde diversos ámbitos de actuación— que la localización geográfica de los mismos admitía cierta flexibilidad.

En este sentido, el TS declaró que el relato fáctico de la querrela «[...] parte de la base de una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio. *La existencia de una actuación ejecutada fuera de España, tendencialmente dirigida a hacer realidad el designio independentista, permite tener por colmada, insistimos, a los exclusivos efectos de determinar la competencia objetiva, la referencia geográfica a la que el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asocia la competencia de esta Sala.* El carácter plurisubjetivo del delito de rebelión hace perfectamente explicable, a la hora de valorar la verdadera entidad de cada una de las aportaciones individuales, un reparto de cometidos en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción —la declaración de independencia de Cataluña— tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutadas en diferentes puntos geográficos». (Énfasis de la autora).

Los hechos que habían sido parcialmente ejecutados y producían efectos fuera del territorio autonómico se describían en la querrela y en las calificaciones provisionales, así como en el auto que desestimó la declinatoria. Según la Fiscalía, el incumplimiento reiterado por los acusados de las resoluciones del TC, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional, era una actuación que se proyectaba sobre todo el Estado; también el propio delito de rebelión, entendido como delito contra la forma de Gobierno y la CE, producía efectos más allá del territorio de la Comunidad Autónoma; adicionalmente, el procedimiento creado para la celebración del referéndum contaba con delegaciones de la Generalitat en el exterior a las que se les encomendaba funciones para la custodia del voto emitido por catalanes residentes en el extranjero. Por otro lado, la querrela incluía un apartado (29) en el que se detallaban «[...] los aspectos internacionales en las distintas fases del proceso independentista» referidos a la actividad de las delegaciones en el exterior durante la jornada del referéndum ilegal, a las campañas internacionales de imagen de la Generalitat, a la creación de páginas web internacionales, a la dimensión internacional de la logística del referéndum y a la internacionalización del conflicto mediante la contratación y financiación de expertos y observadores internacionales, entre otros.

Contra el ATS, de 31 de octubre de 2017, por el que se admitió la querrela, algunos querrelados interpusieron recurso de súplica en el que cuestionaban la interpretación que el TS había realizado del art. 57.2 EAC. Según los recurrentes, el TS había afirmado su competencia de forma prematura y con base en el relato de hechos de la querrela, sustentado la aplicación de ese precepto en una vaga referencia a la proyección internacional del conflicto, pero sin concretar suficientemente los actos ejecutados en el extranjero y sin especificar, con respecto a los mismos, los elementos típicos de los delitos que se les imputaban. El TS desestimó este recurso en el Auto de 18 de diciembre de 2017, resolución en la que vertió razonamientos similares a los que había expresado en el Auto de admisión, añadiendo, en respuesta a las alegaciones planteadas, que la decisión recurrida

solo podía basarse —considerando el momento procedimental en el que se hallaba— en los hechos narrados en la querella, y que sería la instrucción la que determinaría la concurrencia o no de los hechos; además, ante alegación de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el TS avanzó que la vulneración de las normas de competencia no tiene dimensión constitucional en la medida en que son infracciones de legalidad ordinaria que no pueden resultar lesivas de aquel derecho fundamental: «[...] es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/1984, de 26 de marzo, 8/1998, de 13 de enero, 93/1998, de 4 de mayo y 35/2000, de 14 de febrero, entre otras). El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Lo que no sucede en el presente supuesto [...]».

Cabe no obstante apuntar, en relación con la alegación de las defensas de que la competencia del TS había sido asumida de forma prematura y atendiendo al relato de hechos de la querella, que la doctrina del TS había sido proclive a declarar que la remisión de una causa ante el tribunal competente por razón del aforamiento, cuando la misma procede de un tribunal territorialmente competente, exige que prácticamente esté agotada la instrucción, debiendo dejar constancia —en la exposición razonada que debe remitir ese tribunal— de la existencia de los indicios racionales de criminalidad. Como declara el ATS, Sala 2ª, de 2 de octubre de 2012, «[...] con carácter previo a una posible asunción de dicha competencia, de conformidad con la doctrina sentada ya en la sentencia 189/90, de 15 de noviembre, debe agotarse la instrucción de la causa, a fin de permitirse una más fundada decisión no ya sobre la racionalidad de los indicios de existencia de infracción penal, sino de los que pueda haber de participación en ella del aforado y ello recibiendo su declaración al amparo del art. 118 bis LECrim».

En todo caso, la instrucción de esta Causa especial estuvo marcada por la reclamación de testimonios de diligencias que obraban en otros procedimientos —en particular, en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona—, lo que llevó a los investigados a alegar la vulneración del derecho de defensa porque no había tenido la posibilidad de participar en aquellas diligencias de investigación. El ATS, Sala 2ª, de 25 de julio de 2018, dictado en esta Causa especial (Roj: ATS 8692/2018), declaró que no existe tal vulneración, pues se trataba de aprovechar actuaciones obrantes en un procedimiento anterior sin limitar las posibilidades investigativas de estos hechos y sin perjuicio de la posterior valoración por el instructor de las diligencias incorporadas: «En cualquier caso, las partes, tanto acusadoras como acusadas, tienen la oportunidad de conocer y contradecir dicho material, una vez incorporado a la causa, con las alegaciones, precisiones y aportaciones que tengan por conveniente, preparando la efectividad de la contradicción que, en su momento, tendrá pleno efecto en el acto del juicio oral. Y ello, tanto si se

trata de elementos documentales, como testificales, a los que en concreto se refieren en esta ocasión la recurrente».

## 2.2. EL POSIBLE CAMBIO DE CRITERIO DEL TS PARA AFIRMAR SU COMPETENCIA: DEL CRITERIO NATURALÍSTICO SOBRE EL LUGAR DE LA COMISIÓN DEL DELITO AL CRITERIO DE LA UBICUIDAD

En el Auto de admisión de la querrela iniciadora de la Causa especial, el TS recuerda, para afirmar su competencia, la teoría de la ubicuidad, en virtud de la cual el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo (Acuerdo de pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005): «Sin embargo, para reivindicar su aplicabilidad no puede identificarse el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho. Y es que los efectos no forman parte del tipo. La necesidad de esta clarificación es obligada, sobre todo, si se repara en que algunos de los delitos por los que se interpone la querrela son delitos de tendencia que, por definición, no exigen que se produzca el resultado para su consumación. En cualquier caso, el delito de rebelión adquiere una incuestionable vocación territorial proyectada sobre el conjunto del Estado».

En el planteamiento de la declinatoria, las acusaciones alegaron que, en un supuesto anterior, el TS se había pronunciado a favor de la competencia del TSJCat pese a que los efectos o resultados de los delitos imputados se habían proyectado fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. El proceso en cuestión había sido iniciado por querrela presentada por un partido político (UPyD) ante el TS contra el entonces presidente de la Generalitat; el TS se declaró incompetente y atribuyó la competencia al TSJCat porque entendía que todos los elementos del tipo se habían producido en el territorio de la Comunidad Autónoma. Tal como declaró el Auto de 12 de noviembre de 2014 (Causa especial 20753/2014) en su FJ 2, «[...] las conductas objeto de la querrela y posteriores ampliaciones se han desarrollado en el ámbito de la Comunidad Autónoma Catalana. Las repercusiones o trascendencia más allá de esa circunscripción no alteran esa realidad. El lugar de comisión de las infracciones a los efectos de dilucidar cuestiones de competencia ha de entenderse en un sentido predominantemente naturalístico: donde se llevan a cabo las acciones o acaecen los resultados tipificados como delito. Que esa actividad puede trascender a otros lugares no habilita para dar pábulo a voluntariosos esfuerzos que muten ese cristalino criterio legal competencial, establecido a nivel de legislación orgánica, que conecta con el constitucional derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)».

Al resolver la declinatoria (Auto de 27 de diciembre de 2018), el TS declaró que no había existido cambio de criterio, sino que los hechos que se juzgaban en aquel proceso presentaban otra tipicidad: «[...] la querrela que determinó la incoación de aquella causa penal había sido formulada por los delitos de desobediencia, prevaricación y usurpación de funciones. Nada tiene que ver la tipicidad de los hechos que los querellantes atribuían al entonces presidente de la Generalitat y los que ahora son objeto de acusación. [...] un delito de desobediencia se ha de considerar cometido en el lugar donde se desenvuelve la

actividad prohibida o impedida; o donde debiera haberse llevado a cabo la conducta omitida (si es una desobediencia pasiva), con independencia del lugar donde pudo ser emitida la orden o de la sede del órgano del que emane el mandato incumplido [...]. El delito de prevaricación ha de ser investigado por el órgano judicial del territorio en el que se ha dictado la resolución injusta y el delito de usurpación de funciones solo puede ser conocido por el juez del lugar en el que se han ejecutado los actos mediante los que el sujeto activo se arroga una facultad legal de la que carece (cfr. arts. 7, 404 y 508 del CP)».

En similares términos se pronuncia la STS 459/2019, de 14 de octubre, que sobre esta cuestión (FJ 4.1.2) se remite al siguiente pasaje del ATS de 27 de diciembre de 2018: «[...] 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 incluíbles 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)».

### **2.3. LA COMPETENCIA DEL TS PARA CONOCER —EN LA MISMA CAUSA ESPECIAL— DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL EXPRESIDENTE DE LA GENERALITAT Y A LOS ANTERIORES MIEMBROS DEL CONSELL (NO AFORADOS) SE BASA EN LA CONEXIÓN MATERIAL INESCINDIBLE CON LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS AFORADOS**

En el anterior apartado hemos expuesto los argumentos que condujeron al TS a afirmar su competencia para conocer de la querrela dirigida contra los miembros de la Diputación Permanente, aforados —en principio— ante el TSJCat, pero también ante el TS, por razón de la extraterritorialidad de los hechos delictivos. Corresponde ahora analizar las razones por las que el TS conoció también de los hechos atribuidos a otro grupo de personas que no tenían la prerrogativa del aforamiento. Estas razones, que ya han sido apuntadas, descansan en la conexidad o identidad entre los hechos objeto del proceso pendiente ante el TS y los que constituían el objeto del proceso pendiente ante la AN, identidad que imponía la necesidad de que la instrucción y el enjuiciamiento de todos ellos se llevara a cabo en un único proceso, facilitando con ello la investigación y la prueba de conjunto e impidiendo que unos mismos hechos delictivos se fragmentaran en distintos procesos.

La plena identidad entre los hechos objeto de ambos procesos era evidente si se repara en que la querrela presentada —el mismo día— ante los distintos tribunales (TS y AN) contenía el mismo relato de hechos, relato que parecía imponer la exigencia de ir más allá de una consideración particular, aislada o individual de las conductas atribuidas a los querrelados y estimar que la actuación de todos ellos debía valorarse en conjunto, dado

que cada uno de ellos, desde el ámbito de actuación que le era propio, había realizado una conducta que formaba parte de una estrategia común y que estaba dirigida a la consecución de un objetivo determinado. Como declara el Auto de admisión de la querrela, hubo «[...] una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio».

La unificación de los dos procesos en un mismo procedimiento era, por tanto, una exigencia de racionalización y funcionalidad del proceso, facilitando su tramitación y evitando sentencias contradictorias. Y es que el delito de rebelión tiene un carácter plurisubjetivo, de manera que, para determinar la autoría del mismo y el reparto de funciones entre los diferentes intervinientes, es necesaria «[...] una valoración conjunta de las actuaciones, pues solo la suma de lo aportado por cada uno de los comportamientos individuales permite apreciar la significación antijurídica de los hechos, y el procedimiento unificado es el único instrumento con que cuentan los tribunales para alcanzar una respuesta simultánea y no contradictoria respecto de la existencia de cada elemento del tipo, y sobre el contenido del injusto que presenta el acontecer histórico. Por ello, aunque es evidente que la intervención de los distintos actuantes ha tenido una sustantividad material propia, lo que marca la necesidad del enjuiciamiento conjunto, es que no pueda alcanzarse un pronunciamiento sobre el objeto del proceso, si no se analizan integralmente las actuaciones desarrolladas por aquellos y el cuadro de intenciones que les inspiraba. Una agrupación procesal que afecta necesariamente a la competencia y que viene expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 272 de la LECrim, al imponer la exigencia de que cualquier querrela se presente ante el juez de instrucción competente, y añadir que: “Si el querrellado estuviese sometido, por disposición especial de la Ley, a determinado Tribunal, ante este se interpondrá la querrela. Lo mismo se hará cuando fueren varios los querrellados por un mismo delito o por dos o más conexos, y alguno de aquellos estuviese sometido excepcionalmente a un Tribunal que no fuere el llamado a conocer por regla general del delito” (ATS, Sala 2ª, de 24 de noviembre de 2017, que decide sobre la acumulación)»

Siendo, pues, que la decisión de acumular la causa contra los no aforados a la Causa especial descansaba en la identidad de los hechos objeto de ambos procesos, tal justificación quiebra cuando se admite que la conducta de determinados sujetos, dirigida igualmente a ese objetivo común, resulta separable o escindible, atribuyendo la competencia para esos procesos bien a la AN (caso de los mandos policiales), bien al TSJCat, como vamos a ver.

### 2.3.1. La posible vulneración del derecho al juez legal

La competencia afirmada por el TS para conocer de los hechos cometidos por las personas no aforadas implicaba una alteración para estas últimas de su derecho al juez predeterminado por la ley y de su derecho a la doble instancia, al ser juzgados directamente por el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes jurisdiccionales. Tales vulneraciones

fueron puestas de manifiesto en diversos momentos de la instrucción y en el trámite de las cuestiones previas celebrado al comienzo de las sesiones del juicio oral, en el que las defensas alegaron la falta de competencia del TS al «[...] haberse realizado la totalidad de los elementos típicos de los delitos que las acusaciones atribuyen a los procesados íntegramente en territorio catalán».

El TS respondió a tales alegaciones en el FJ 4 de la Sentencia 459/2019 mediante una aclaración relativa a la circunstancia sobrevenida de que algunos de los acusados habían adquirido, durante la pendencia del proceso, la condición de aforados (Sres. Sánchez, Turull, Rull y Junqueras —diputados—, Sr. Romeva —senador—), por lo que resultaba necesario el fuero especial para ellos en virtud del art. 71.3 CE. Además, el TS, recordó una serie de precedentes en los que el carácter inescindible de los hechos había determinado su competencia para enjuiciar a no aforados junto con aforados (ATS, de 1 de julio de 2009, recaído en la Causa especial 2026/2009; ATS de 24 de junio de 2015, dictado en la Causa especial 20619/2014 —caso *ERES*—; STS 152/2005, de 24 de febrero, dictada en la Causa especial 20222/2012; y STS 597/2014, de 30 de julio, dictada en la Causa especial 20284/2012).

El TS continuó su argumentación declarando que, para las personas aforadas, el derecho al juez legal no quedaba vulnerado porque la competencia del TS venía determinada por el art. 57.2 EAC, tal como hemos visto antes; y que, en el caso de las personas no aforadas, la competencia del TS venía determinada por la conexión material inescindible, al juzgarse unos mismos hechos cometidos por diferentes personas.

A pesar de ese carácter inescindible, el TS estimó que existe un grupo de acusados (D. Lluís María Corominas, D. Lluís Guinó, Dña. Anna Isabel Simó, Dña. Ramona Barrufet, D. Joan Josep Nuet y Dña. Mireia Aran Boya) a los que no se les imputaba la presunta comisión del delito de rebelión, sino el de desobediencia continuada, y que estos hechos eran separables del resto de la causa, lo que permitía que el enjuiciamiento de los mismos correspondiera al TSJCat en atención a la condición de aforados de algunos de los acusados. Esta decisión se basó en varias razones. De un lado, en la conveniencia de mantener un criterio restrictivo a la hora de decidir sobre la conexión en los procesos con aforados, tal como permite la nueva regulación de la LECrim en materia de conexidad —que introduce criterios de racionalidad con el fin de evitar el automatismo en las decisiones relativas a la acumulación de causas—. «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». A estas razones de operatividad, el TS añadió que algunos de los seis procesados por el delito de desobediencia «[...] carecen en la actualidad de aforamiento. Las consecuencias derivadas de un enjuiciamiento por conexión de personas no aforadas añaden razones para no ensanchar, más allá de lo estrictamente necesario, el ámbito objetivo y subjetivo del proceso».

### 2.3.2. La posible vulneración del derecho a la doble instancia

En respuesta a la alegación de los acusados relativa a que la competencia del TS para juzgar a los no aforados implicaba la vulneración del derecho a la doble instancia penal, el TS recordó, en primer lugar, 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 cuya virtud: «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». (Énfasis de la autora). Consecuentemente, el TS entendió que no existe vulneración de tal derecho pues si bien el derecho al recurso en materia penal forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, se trata de un derecho de configuración legal, de modo que el legislador puede establecer los límites marcados por la citada norma. Además, el TS declaró que el conocimiento de este proceso por el más alto órgano jurisdiccional se efectúa con las potestades propias y la amplitud de un tribunal de instancia, esto es, sin las limitaciones que vendrían impuestas por un recurso extraordinario de casación.

No obstante, y atendiendo a que en la causa especial estaban siendo juzgados tanto aforados como no aforados, eran necesarios argumentos adicionales en relación con estos últimos. Al respecto, el TS se basó en la doctrina del TC y del TEDH para casos similares que justificaban esas decisiones en el hecho de que el derecho al recurso es un derecho de configuración legal y en que la propia LECrim contempla la posibilidad de que tribunales de aforamiento asuman la competencia para juzgar a personas no aforadas por razón de la conexidad (art. 272 III LECrim), siendo lo determinante para constatar la no vulneración del derecho al recurso la motivación del carácter inescindible de los hechos y de la correlativa necesidad de un enjuiciamiento conjunto.

El TS concluyó afirmando que, en este caso, la decisión de acumular el conocimiento de los hechos atribuidos a los no aforados con los hechos atribuidos a personas aforadas resultaba justificada, atendiendo al carácter colectivo o plurisubjetivo de las conductas y a la necesidad de un enjuiciamiento conjunto que evitara la fragmentación de la causa: «[...] 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».

## NOTAS

1. La querrela por la presunta comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación se dirige contra: D. Carles Puigdemont i Casamajó, president; D. Oriol Junqueras i Vies, titular del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, D. Jordi Turul i Negre, conseller de Presidencia; D. Raül Romeva i Rueda, conseller del Departamento de Asuntos Internacionales, Relaciones Institucionales y Transparencia; D. Antoni Comín i Oliveres, conseller de Salud; D. Josep Rull i Andreu, conseller de Territorio y Sostenibilidad; D<sup>a</sup>. Dolors Bassa i Coll, consellera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia; D<sup>a</sup>. Meritxell Borràs i Solé, consellera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; D<sup>a</sup>. Clara Ponsatí i Obiols, consellera de Enseñanza desde mayo 2016; D. Joaquim Forn i Chiariello, conseller de Interior desde julio 2017; D. Lluís Puig i Gordi, conseller de Cultura desde julio 2017; D. Carles Mundó i Blanch, conseller de Justicia desde enero de 2016; D. Santiago Vila i Vicente, conseller de Cultura y desde el 3 de julio de 2017 conseller de Empresa y Conocimiento, y D<sup>a</sup>. Meritxell Serret i Aleu, consellera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

**Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2019.**

**Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2019.**