

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 18 de enero de 2019.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificado al Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas el auto dictado por esta Sala con fecha 27 de

diciembre de 2018, por el que se desestimó la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo y especial pronunciamiento, se han interpuesto distintos recursos que son ahora objeto de consideración.

1.1.- Los Procuradores D. Aníbal Bordallo, D. Emilio Martínez y Dña. Gema Sáinz de la Torre interpusieron recurso en nombre y representación de los procesados D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, Dña. Carme Forcadell y D. Santiago Vila.

Las representaciones legales de D. Carles Mundó, D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Cuixart y Dña. Meritxell Borràs se adhirieron, en escritos fechados los días 11, 14 y 15 de enero de 2019, a los recursos anteriores.

1.2.- Mediante escrito de fecha 8 de enero de 2019, la Procuradora Dña. Pilar Hidalgo, en representación del partido político VOX -que ejercita la acción popular- formalizó recurso interesando se dejara sin efecto la estimación parcial de la declinatoria de jurisdicción.

Este recurso fue expresamente impugnado, con fecha 15 de enero del mismo año, por el Procurador D. Emilio Martínez, en representación de la procesada Dña. Anna Simó y por el Procurador D. Ignacio Argós, en representación de los procesados D. Lluís María Corominas, D. Lluís Guinó y Dña. Ramona Barrufet. También expresaron su desacuerdo, en escritos aportados por sus respectivas representaciones legales, Dña. Mireia Boya y D. Joan Josep Nuet.

SEGUNDO.- Los traslados a que se refieren los arts. 222 y 238 de la LECrim fueron verificados con el resultado que obra en la causa.

El Ministerio Fiscal interesó, con fecha 15 de enero de 2019, la desestimación íntegra de los recursos promovidos. La acusación popular, en distintos escritos de fecha 12 y 14 de enero del mismo año, también instó la desestimación de los recursos formalizados por las defensas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal de los procesados D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull y D. Josep Rull, mediante escrito fechado el día 28 de diciembre de 2018, interpuso «...*recurso de apelación (o casación o súplica o a promover incidente de nulidad*» (*sic*) contra el auto de fecha 27 de diciembre de 2018), por el que se desestimó la declinatoria de jurisdicción promovida al amparo de los arts. 666 y concordantes de la LECrim.

También por medio de su representación legal, la procesada Dña. Carme Forcadell promovió, mediante escrito de fecha 4 de enero de 2019, una impugnación abierta en términos alternativos.

El procesado D. Santiago Vila anunció la interposición de un recurso de apelación «...*o de súplica, para el caso de que se entienda que no cabe apelación; (...) o incidente de nulidad*».

La acusación popular *impugnó en apelación* el auto de 27 de diciembre de 2018.

SEGUNDO.- La Sala tiene por formulado recurso de súplica. Así lo impone la interpretación combinada de los arts. 236 y 676 de la LECrim y la singular naturaleza del proceso penal contra aforados.

2.1.- Las alegaciones de la defensa de los procesados Sres. Sánchez, Turull y Rull, encaminadas a demostrar el error jurídico de esta Sala son expresión de un desenfoque técnico acerca de la estructura de los tipos penales. Ese distanciamiento de las categorías dogmáticas que explican la tipicidad lastra de forma irreparable el discurso crítico de los recurrentes.

En el mismo error incurren las defensas del Sr. Vila y la Sra. Forcadell, quienes reiteran argumentos que ya han sido abordados en anteriores resoluciones y que van a ser ahora objeto de puntualización. El Letrado que asume la defensa del procesado Sr. Vila pone el acento en lo que considera la errónea interpretación por esta Sala de la teoría de la ubicuidad y la falta de consistencia del argumento vertido en el auto recurrido, referido a la concepción integral del patrimonio público.

Ninguno de los argumentos esgrimidos es viable.

De entrada, no existe en la resolución impugnada lo que la defensa de los Sres. Sánchez, Turull y Rull denomina la creación *ad hoc* de una nueva categoría para forzar el criterio competencial. La defensa atribuye a la Sala una *«auténtica innovación dogmática (...) que no cabe encontrar recogida en ningún tratado o manual sobre la materia»*. Se trataría -se aduce- de la creación de *«...un nuevo elemento de la infracción penal»*, a saber, *«...actos ejecutivos, no necesariamente típicos pero vinculados al elemento tendencial del delito»*.

Esa última frase entrecomillada, sin embargo, no está incluida en nuestra argumentación jurídica. Pese a ello, se subraya en las páginas 6 y 7 del recurso y se enfatiza en negrita. Y es ese sintagma -no proclamado por la Sala- el que sirve de eje argumental para censurar la fundamentación jurídica del auto recurrido.

Nuestra afirmación para justificar la determinación de la competencia de esta Sala es otra bien distinta. Puede leerse en el apartado 3.2 del FJ 3º: *«...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»*.

Y esta afirmación es plenamente congruente con la estructura del tipo previsto en el art. 472.5 del CP, que es el delito por el que el Fiscal formula acusación.

En efecto, el error en el que incurre la defensa es doble. De una parte, porque prescinde en su argumentario de una idea sin la que los delitos de comisión plural o colectiva no pueden ser entendidos, a saber, que no todos los sujetos realizan por sí los elementos nucleares del tipo. El segundo error consiste en identificar el delito de rebelión como delito de simple actividad que, en sus propias palabras, «...se supone que el lugar de comisión (...) debe radicar allí donde los supuestos rebeldes o sediciosos se hayan alzado violenta y públicamente».

La consecuencia de ese erróneo análisis sería la aplicación de la reduccionista teoría de la actividad como criterio para la solución de la duda competencial. Pero el delito de rebelión por el que el Fiscal y la acusación popular han considerado oportuno acusar a los procesados no es un delito de simple actividad. Es un delito de resultado cortado. La ausencia de este matiz conduce al equívoco de la defensa.

En el delito de resultado cortado, ese resultado es una exigencia del tipo que ha de filtrar la finalidad perseguida por el autor, por más que, debido precisamente a su estructura típica, el resultado no llegue a producirse materialmente. La búsqueda del resultado, su procura, ha de estar siempre presente en el juicio de tipicidad. Lo que, por definición, no ocurre en los delitos de mera actividad. Confunde el recurso lo que es el delito de lesión frente al delito de resultado. Solamente el primero de ellos exige que la ofensa al bien jurídico se materialice, pues el delito de resultado cortado, en la taxonomía que opone *lesión versus riesgo* se caracteriza como delito de riesgo o, si se quiere, delito de peligro.

Es a partir de este razonamiento y de la configuración del delito de rebelión como delito de resultado cortado, cuando se está en condiciones de concretar, conforme al art. 14 de la LECrim, cuál es el lugar de la comisión. Y

para ello ha de valorarse de forma ineludible el resultado que exige el elemento subjetivo del tipo, su finalidad según la descripción legal. Pues bien, en el delito de rebelión, cuando la finalidad perseguida sea la de «*declarar la independencia de una parte del territorio nacional*», aunque tal lesión no acaezca, el resultado al que ha de encaminarse afecta a las dos partes cuya unidad se pretende disolver, pues una y otra serían ya, de alcanzarse la lesión por efectividad del resultado, diversas en su identidad. Y tal disolución no es un *efecto* diferenciable *ex post* del *resultado* que se procura. Es el resultado mismo.

No confunde, por tanto, la Sala los *efectos* con los *resultados*.

Tampoco incurre en ese defecto el legislador que, al definir los límites de la jurisdicción penal española, en el artículo 23.3 c) LOPJ prescinde del «*lugar de comisión*» de la acción cuando se trata de los delitos de rebelión o sedición, en relación con los cuales atribuye siempre su conocimiento a la jurisdicción española, pues es el territorio español el escenario de su eventual resultado, por más que cortado.

La justificación de la competencia para el conocimiento del delito de malversación fue también abordada en el auto que es objeto de recurso. A lo allí resuelto conviene remitirse. Baste ahora insistir en los términos en que la acusación ha sido formulada, en los que se presenta como inescindible la conducta principal de aquella otra que consistió -siempre según las acusaciones- en allegar fondos públicos para el fin propuesto.

2.2.- El recurso promovido por la representación legal de la Sra. Forcadell añade a consideraciones que ya han sido objeto de respuesta al abordar la impugnación de los otros procesados, un argumento basado en la falta de sentido que supondría, a su juicio, el hecho de que la Sala haya acordado declinar su competencia para el conocimiento del delito de desobediencia inicialmente imputado a otros miembros de la Mesa.

De acuerdo con esta idea, se aduce que la Sra. Forcadell «...*en su condición de M.H Presidenta de la cámara, siempre ha actuado como miembro de la Mesa del Parlament siendo éste un órgano colegiado en el que se adoptan todas las decisiones mediante votación de las mismas. [...] Así, la conducta de mi representada respecto de las decisiones adoptadas en la tramitación de las iniciativas parlamentarias durante la legislatura XI es exactamente la misma conducta que la del resto de los miembros de la Mesa acusados y con exactamente las mismas características y si que en dichas votaciones mi representada haya ejercido nunca ningún voto de calidad o cualquier otra conducta que la diferenciara del resto de los miembros de la Mesa que ahora están también acusados*».

Quien así razona parece sugerir la existencia de una identidad corporativa con consecuencias jurídico-procesales. Sin embargo, el derecho penal sólo conoce la responsabilidad por el hecho propio. No existe una responsabilidad solidaria ni un extravagante *litis consorcio*, en el que la pertenencia a uno u otro ente público sea la que determine la competencia del órgano jurisdiccional llamado al enjuiciamiento. Ni el Fiscal, ni la Abogacía del Estado, ni la acusación popular igualan en la exigencia de responsabilidades a la Sra. Forcadell y al resto de los integrantes de la Mesa. La Sala ignora si ese tratamiento diversificado se corresponde o no con la realidad. Será la prueba practicada en el plenario la que resuelva lo que ahora no es objeto de valoración, pero que sí justifica un tratamiento competencial diferenciado.

2.3.- Las críticas que vierte la defensa del procesado Sr. Vila a la aplicación de la teoría de la ubicuidad, tal y como ha sido interpretada, ya han sido objeto de atención *supra*.

El recurrente está acusado de sendos delitos de malversación y desobediencia. La referencia que se contiene en el auto recurrido al principio de unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas y a la concepción integral del patrimonio del Estado (cfr. Ley 33/2003, 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, arts. 1, 2, 3, 9, 183, 184 y 185) no es, desde luego, el presupuesto

determinante de la competencia. Es la respuesta a una alegación hecha valer en la vista, que sugirió la fragmentación del patrimonio del Estado. Son la estructura del tipo principal por el que se formula acusación (art. 473.2 CP) y la inescindibilidad de los hechos descritos por las acusaciones, los datos que respaldan nuestra conclusión.

2.4.- Así despejadas las dudas en que se encuentra sumido el relato de los recurrentes, aún debemos recordar, una vez más, que la cuestión de la competencia de este Tribunal no la determinamos porque consideremos que existen méritos para proclamar determinados hechos como ocurridos. Ni siquiera para tener por correcta su calificación como constitutivos de un delito de rebelión. Esos aspectos referidos a la *admisibilidad*, que no *viabilidad* de la pretensión de la acusación, han quedado fijados interlocutoriamente en fase anterior a la que ahora intervenimos -la relativa al procesamiento y a los recursos contra éste-, adoptando la decisión otros componentes del Tribunal no competentes ya para enjuiciar. Lo único que a la Sala, con esta composición para el juicio oral, nos es dado tomar en consideración en este trance del procedimiento son los hechos -incluido el sujeto acusado- y su calificación porque, y solamente porque, las acusaciones alegan aquellos y formulan ésta. Porque el procedimiento tiene por finalidad, precisamente, determinar si aquellos ocurrieron y ésta es correcta. Pero ahora solamente cabe resolver si para tal determinación y valoración somos o no competentes. Y para ello no nos es permitido atender a otro criterio que el hecho mismo de haberse formulado tal alegación, ya que su admisibilidad, como acabamos de decir, ha quedado dilucidada previamente.

Y para ello hemos de atender a un relato y a una calificación formulada precisamente en los escritos de acusación y no en el auto de procesamiento, al que con tanto empeño como error remiten los recurrentes. Porque la acusación solamente es tributaria del procesamiento en cuanto al núcleo esencial del *factum*, con el subsiguiente título de imputación en relación con la concreta persona de los acusados. Pero otros datos históricos integrados en el hecho justiciable, de eventual trascendencia en la determinación de la competencia, pueden surgir en dichos escritos de acusación.

No deja de ser significativo que la declinatoria de jurisdicción tenga que ser formalizada, en el procedimiento ordinario, no a raíz del auto de procesamiento dictado por el instructor, sino una vez formulada la acusación provisional y abierto ya el juicio oral (cfr. arts. 649, 666 y concordantes de la LECrim). Lo mismo sucede en el procedimiento abreviado, en el que se habilita un turno de intervenciones para que las partes puedan alegar lo que estimen conveniente respecto de la competencia del órgano judicial. Ese debate se inicia, ya en el plenario, una vez leídos por el Letrado de la Administración de Justicia, los escritos de acusación y defensa (cfr. art. 786.2 de la LECrim). Tampoco en este caso es la descripción fáctica que incorpora el auto de imputación la que desencadena el debate sobre competencia (cfr. art. 779.4 LECrim). Es, por tanto, el escrito de acusación el que proporciona los elementos fácticos determinantes de la competencia.

TERCERO.- También se formaliza recurso de súplica por la acusación popular.

3.1.- La defensa de Dña. Mireia Boya plantea en su escrito de impugnación, como cuestión previa, la inadmisibilidad del recurso promovido por su carácter extemporáneo. Se alega que de los arts. 236, 238 y 211 de la LECrim, se deduce con claridad que el plazo para la interposición del recurso de súplica es de tres días. Se da la circunstancia de que el escrito mediante el que se dice interponer recurso de apelación fue presentado el día 8 de enero, lo que situaría la impugnación fuera del plazo computable a partir del día siguiente a aquel en el que se practicó la notificación de la resolución impugnada.

Tiene razón la defensa cuando aduce que la fecha de presentación del escrito hecho valer por la acusación popular rebasa el plazo de tres días fijado por la LECrim para la interposición del recurso de súplica. Sin embargo, la acusación popular, con manifiesto error, lo que ha anunciado es la formalización de un recurso de apelación que, computado en el término de cinco días que le es propio, estaría en plazo. Es cierto que, en cualquier otra

circunstancia, el carácter preclusivo de los términos fijados por la LECrim para la formalización de un recurso, debería determinar el rechazo de todas aquellas impugnaciones que rebasen el tiempo hábil. Pero la Sala entiende que la misma flexibilidad que ha llevado a admitir a las defensas la interposición de una impugnación optativa -súplica, apelación, casación, incidente de nulidad...-, en la que es el tribunal el que ha de escoger la que considera oportuno, debe llevar ahora a aceptar como formalizado en plazo un recurso que se entabla como apelación y que, sin embargo, sólo procede como súplica.

3.2.- En su escrito -después de impugnar las alegaciones de las defensas de los procesados, relativas a la invocada vulneración de derechos fundamentales- se recuerda la importancia de no romper la continencia de la causa, con el fin de *«...acumular en un proceso común todas aquellas cuestiones que, por su íntima conexión lógica o fáctica deben examinarse de forma conjunta»*. Se trataría así de evitar el riesgo de *«...resoluciones discrepantes en cuanto a la apreciación de los hechos»*.

Las razones por las que la esta Sala ha considerado esencial restringir el ámbito objetivo y subjetivo de la presente causa han quedado ya expuestas en la resolución recurrida. A los argumentos allí vertidos nos remitimos ahora. Los términos en que el relato de hechos punibles ha sido expresado por las acusaciones (cfr. art. 650-1 LECrim) y, sobre todo, el mandato legal acogido en la nueva redacción del art. 17.1 de la LECrim, imponen la decisión no compartida por el recurrente.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso de súplica entablado.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: a) desestimar los recursos de súplica entablados por las representaciones legales de los procesados D. Jordi Sánchez, D. Jordi Turull, D. Josep Rull, Dña. Carme Forcadell y D. Santiago Vila contra el auto de fecha 27 de diciembre de 2018, así como las adhesiones formuladas por el resto de los procesados; b) desestimar el recurso de súplica interpuesto por la acusación popular.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García

