



Roj: **ATS 4368/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4368A**

Id Cendoj: **28079120012018200565**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2018**

Nº de Recurso: **20907/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 26/04/2018

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: **20907/2017**

Fallo/Acuerdo:

Instructor/a: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

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

Transcrito por: FGR

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: **20907/2017**

Instructor/a: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 26 de abril de 2018.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2017, se dictó por este instructor providencia del siguiente tenor:



" Dada cuenta. Con la finalidad de proceder al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y poder determinar cuál haya sido la eventual responsabilidad de los investigados, así como la posible participación en aquellos de otras personas, practíquense las siguientes diligencias:

Reclámese del Juzgado de Instrucción nº 13 de los de Barcelona las actuaciones practicadas en sus Diligencias Previas 118/2017 que a continuación se relacionan:

o Remítase testimonio de las resoluciones judiciales por las que se acordaron por ese Juzgado de Instrucción los diferentes registros de locales o domicilios, así como de los oficios policiales que dieron lugar a los mismos y las actas que se levantaran con ocasión de su práctica.

o Remítase testimonio del llamado Libro Blanco para la independencia de Cataluña, del documento "Enfocats" y del resto de documentación incautada que se entienda directamente relacionada con un eventual concierto para declarar la independencia de Cataluña o que muestre la realización de actos de ejecución en tal sentido.

o Testimonio de los correos electrónicos, mensajes o cualquier acto de comunicación con que se pueda contar y que, por venir referido a los mismos objetivos, pueda tener interés para la causa que aquí se instruye, con remisión de testimonio de las resoluciones judiciales que acordaran su intervención y de los oficios policiales por los que se peticionaran estas indagaciones.

o Testimonio de cualesquier otra actuación que obre en dichas Diligencias Previas y que ese instructor entienda que pueda resultar de interés para la causa especial que se sigue ante este Tribunal Supremo, por los eventuales delitos de rebelión, sedición, prevaricación o malversación de fondos públicos, contra los miembros de la mesa del Parlamento y del Gobierno de Cataluña, así como contra los presidentes de la Asociación Nacional Catalana y Omnium Cultural.

Participese a ese Juzgado Instructor de la necesidad de informar de aquellas actuaciones que vayan a remitirse que tengan actualmente carácter secreto, a fin de preservar tal carácter en esta causa.

Oficiese al grupo de policía judicial actuante, para que practique diligencias tendentes a esclarecer y justificar, informando después a este instructor, sobre las siguientes cuestiones:

o Si existen indicios que apunten a la existencia de un eventual concierto inicial entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (CDC), Esquerra Republicana (ERC), y las asociaciones Asamblea Nacional de Cataluña (ANC), Omnium Cultural y la Asociación de Municipios para la Independencia (AMI), y que hayan podido estar orientados a compartir una estrategia para lograr la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

o Si existen indicios que apunten a que estas entidades hayan podido venir ejecutando, de manera concertada, una actuación tendente a lograr la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

o Si existen actuaciones acordadas por alguno de estos partidos políticos o por el Gobierno autonómico, que estando orientadas al proceso secesionista, su ejecución haya podido abordarse o sufragarse por algunas de las entidades anteriormente expresadas.

o Si existen actos de ejecución relativos a la eventual declaración de independencia de Cataluña, que se hayan abordado de forma conjunta o compartida por algunas de las asociaciones siguientes o por alguno de sus integrantes que ostenten su representación: Convergencia Democrática de Cataluña, Partido Demócrata de Cataluña (PDeCAT), Esquerra Republicana, Asamblea Nacional de Cataluña, Omnium Cultural y la Asociación de Municipios para la Independencia.

Oficiese al mismo grupo policial, para que informe de los elementos objetivos que puedan existir y que permitan evaluar, si cada uno de los investigados (y cualquiera de las demás personas que el documento Enfocats integra en el supuesto Comité Estratégico), ha tenido alguna intervención (en actos de programación, de coordinación, de apoyo o de ejecución) en la estrategia que ese mismo documento recoge. Dicho informe habrá de contener una expresión individualizada para cada una de estas personas.

Oficiese al mismo grupo policial para que recabe los elementos objetivos que puedan existir y que sean indicativos de si CDC, PDeCAT, ERC, OMNIUM, ANC Y AMI (o cualquiera de sus principales integrantes), impulsaron, sostuvieron, o conocieron si alterar después sus planes, la realización de movilizaciones sociales como un instrumento para lograr o facilitar la declaración de independencia de Cataluña.

Reclámese del mismo grupo policial un informe en el que, de manera individualizada y secuencial, identifique los distintos actos de agresión, daños, así como los de grave resistencia o amedrentamiento, sufridos en Cataluña con ocasión del proceso secesionista (principalmente en los días 20 y 21 de Septiembre, 1 de Octubre, 3 de octubre, 8 de noviembre). Dicho informe deberá recoger, para cada uno de los episodios violentos que se describan, los siguientes datos:



o Descripción básica de lo acontecido y de su trascendencia.

o Identificación del agente policial que estuviera al mando de la dotación policial que se movilizara para afrontar el incidente.

o Informe de los servicios que resultaron afectados o evaluación de la repercusión del incidente.

o Fotografías o videos que reflejen los hechos concretos.

o En su caso, identificación de los agentes que pudieran resultar lesionados, con documentación médica acreditativa de las lesiones.

o En su caso, identificación de los daños (particulares, urbanos o relativos a la dotación policial) derivados de tales hechos, así como documentación de su existencia e importe .

o Posicionamiento de elogio, tolerancia o rechazo que hayan podido mantener sobre ese hecho concreto, los encausados o cualquiera otra de las personas que integran el supuesto Comité Estratégico referido en el documento Enfocats (con soporte videográfico, sonoro o periodístico que lo refleje). Tanto por su presencia en el lugar de los hechos, como por declaraciones previas o posteriores que hagan referencia a los hechos concretos.

Reclámese del Grupo policial actuante, un informe que -sobre bases objetivas- recoja el posicionamiento evidenciado por los distintos encausados y por el resto de integrantes del Comité Estratégico definido en el documento Enfocats, respecto de la generalidad de los episodios violentos acaecidos desde el 20 de septiembre en Cataluña, una vez que estos había ya acaecido, siendo conocidos y notorios.

Reclámese del Grupo policial que practique las pesquisas que sean conducentes a informar sobre la organización y sobre las actuaciones concretas desarrolladas por los llamados "Comité de Defensa del Referéndum" y "Comité de Defensa de la República", habiendo de extenderse el informe a quienes son las personas responsables de los mismos y de la intervención de estos comités en el proceso político desplegado para promover la independencia de Cataluña.

Reclámese también un informe sobre los fondos públicos de los que se haya podido disponer -o que se hayan comprometido en firme-, para iniciativas administrativas que hubieran sido anuladas o prohibidas por el Tribunal Constitucional, como campañas de civismo, diseño y emisión de videos promocionales, impresión de carteles y papeletas o su distribución pública, compra de urnas o registro de catalanes en el extranjero, u otras semejantes.

Por último, reclámese del grupo de policía judicial, una indagación sobre las órdenes dadas por el Consejero de Interior con respecto a las prohibiciones cursadas por los Tribunales con ocasión a estos hechos, o sobre la inexistencia de ellas" .

SEGUNDO.- Contra dicha providencia, la representación procesal de Alonso interpuso recurso de reforma, y la representación procesal de Nicolasa interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, recursos de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas a los efectos del art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 10 de enero de 2018 interesando la inadmisión a trámite de los recursos interpuestos.

La representación procesal de Antonia y de Isidora , la de María Angeles , y la de Jacobo y de Ruperto en escritos fechados el 20 de diciembre de 2017, y la representación procesal de Alvaro en escrito fechado el 21 de diciembre de 2017, se adhirieron a los recursos interpuestos por la Sra. Nicolasa y el Sr. Alonso , y las representaciones procesales de José y de Alonso en escritos de fecha 21 de diciembre de 2017, se adhirieron al recurso interpuesto por Nicolasa .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugnan los recurrentes la providencia en la que se acordaron las primeras diligencias de investigación en este proceso. Una resolución por la que se reclamaron determinadas actuaciones que como material instructorio obraban en las diligencias Previas 118/2017 de las del Juzgado de Instrucción n.º 13 de los Barcelona, y en la que se ordenó además que por el grupo policial actuante se efectuaran determinadas indagaciones y se informara a este instructor del resultado de sus pesquisas.

Esencialmente, el reproche que esgrimen los recurrentes respecto a la reclamación de determinadas fuentes de prueba recogidas en las DP 118/2017, del Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona, descansa en que a su juicio la providencia elude un juicio de ponderación sobre la pertinencia de acumularse a este procedimiento el material probatorio que se reclama. Expresan los recurrentes que no se justifica el fin de las diligencias, ni porqué se han relacionado con este proceso los registros de los locales y de los domicilios cuya acta



de ejecución se pide, ni tampoco porqué se reclaman los oficios policiales que impulsaron las resoluciones judiciales en las que se acordaron esas entradas y registros. La inexpressión de cualquier justificación la aprecian más marcada en el extremo de la providencia en el que se reclama del Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona que aporte " *cualquier otra actuación que obre en dichas Diligencias Previas y que ese instructor entienda que pueda resultar de interés para la causa especial que se sigue ante este Tribunal Supremo, por los eventuales delitos de rebelión, sedición, prevaricación o malversación de fondos públicos, contra los miembros de la mesa del Parlamento y del Gobierno de Cataluña, así como contra los presidentes de la Asociación Nacional Catalana y Omnium Cultural*".

Respecto de las indagaciones policiales acordadas en la providencia, los recurrentes denuncian que la resolución entraña una indebida cesión de la instrucción a la policía, al entender que la decisión supone que sean los agentes quienes realicen el juicio de ponderación respecto de las diligencias que resultan pertinentes, lo que entienden que se aprecia claramente cuando la providencia reclama de la policía judicial " *si existen indicios que apunten a la existencia*" de determinadas cuestiones, o cuando se expresa que ha de informarse " *sobre los elementos objetivos que puedan existir y que permitan evaluar*" algunos aspectos específicos. El recurso expresa que la resolución lo que verdaderamente reclama son informes de inteligencia policial que no pueden sustituir al instructor en la evaluación del material probatorio, añadiendo que esta forma de proceder conducirá a que se incorporen en sede policial, y sin participación de las defensas, determinadas fuentes de prueba, como pueden ser las declaraciones de testigos o recogidas de vestigios, vulnerándose así los principios de contradicción y defensa que les asisten.

SEGUNDO.- Los recursos desconocen las normas procesales que articulan materialmente la dirección y ejecución de la investigación, particularmente en los primeros momentos de su desarrollo, así como las funciones que al Juez instructor corresponden.

Más allá de que el instructor se integra en el proceso como el garante esencial de los derechos de quienes se ven afectados por la investigación, su responsabilidad se completa definiendo los objetivos técnico-jurídicos de la instrucción, esto es, debe identificar el juez cuales son los elementos cuya concurrencia o inexistencia determina que pueda afirmarse o excluirse un determinado pronóstico de tipicidad respecto de los hechos denunciados, además de evaluar qué circunstancias pueden haber eventualmente influido en la culpabilidad de los responsables, conduciendo el acopio de las diferentes fuentes de prueba conforme a las normas procedimiento que modulan su obtención. El artículo 299 de la LECRIM expresa que las actuaciones del sumario se orientan a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, así como la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. Una indicación que muestra, desde una consideración positiva, el criterio desde el que ha de medirse la oportunidad o pertinencia de cada una de las diligencias de investigación que se reclamen o que practique el instructor. Y desde su vertiente negativa, el artículo 312 de la Ley procesal expresa que el Juez de instrucción mandará practicar las diligencias de investigación que se peticionen, con exclusión de aquellas que considere contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querrela, las cuales denegará en resolución motivada.

Definidos los elementos que determinan las diversas tipificaciones susceptibles de aplicación, así como las circunstancias que pueden influir en la existencia de una responsabilidad penal y en su alcance, no corresponde necesariamente al Juez de instrucción la realización de las pesquisas que permitan evaluar su concurrencia o inexistencia, sin perjuicio de que (contrariamente a lo que se sostiene en el recurso) el valor probatorio de las pruebas personales precise siempre de la intervención judicial y de que los elementos justificativos recogidos en el atestado deban venir revestidos de las garantías exigidas en una doctrina constitucional y jurisprudencial constante si se pretende que operen como prueba preconstituída. La intervención en la investigación de la policía judicial es de mayor alcance que la que los recursos parecen sugerir, pues nuestra ley procesal expresa su obligación de averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio y practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, recogiendo los efectos, instrumentos o pruebas del delito (art. 282 LECRIM). Una obligación que no necesariamente se transfiere a la autoridad judicial con ocasión de la incoación del proceso (art. 284.1 o 286 LECRIM), sino que será compartida cuando el juez instructor considere apropiado el apoyo de la policía judicial o científica, recogiendo expresamente el artículo 287 de la ley procesal que " *Los funcionarios que constituyen la Policía judicial practicarán sin dilación, según sus atribuciones respectivas, las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomienden para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces de instrucción y municipales*", siendo además destacable que esas indagaciones policiales no se constituyan en fuentes de prueba, sino en el mero objeto de la misma, por tener la mera consideración de denuncia a efectos legales (art. 297 LECRIM y SSTC 182 y 217/89 , 9/84 y 31/81), y que las diligencias probatorias recabadas por los agentes policiales sólo pueden operar como prueba preconstituída, si los datos a los que se atribuye el valor probatorio son datos objetivos



y verificables, no susceptibles de reproducción en el acto del juicio oral, practicados con estricta observancia de los artículos 292 y 293 de la L.E.Crim , llevados a contradicción mediante su lectura en el acto del plenario y no constituyan el objeto mismo del procedimiento.

Y del mismo modo que el instructor puede encomendar a los agentes de policía judicial la realización de determinadas pesquisas que entienda conducentes a satisfacer los objetos de la investigación por él definidos, puede recabar a otros órganos judiciales una cooperación y auxilio en el ejercicio de su función jurisdiccional y en la tramitación de las causas criminales, lo que expresamente contempla el legislador en sus artículos 273 de la LOPJ y 183 de la LECRIM . Una facultad que se extiende a poder encomendar al juez instructor requerido que identifique las fuentes de prueba que pueden resultar de interés para satisfacer un determinado objeto que se detalle y singularice por el órgano requirente, particularmente en el primer momento de la investigación, cuando se prospere cuáles son las líneas de averiguación que pueden resultar productivas para la identificación de los responsables de una infracción criminal compleja, y más aún si, como en este caso, los hechos investigados por ambos órganos judiciales muestran un espacio de ejecución que se superpone en algunos aspectos, y cuando la competencia de quien aquí resuelve deriva exclusivamente del aforamiento de algunos de los partícipes.

TERCERO. - Contrariamente a lo que los recursos expresan, ni la resolución en la que se acuerdan las diligencias de investigación elude una ponderación judicial de su funcionalidad respecto del objeto del proceso, ni mucho menos se encomienda a los agentes policiales que decidan el contenido de la instrucción.

Resulta indudable que en el arranque de las averiguaciones, ni puede concretarse muchas veces el alcance concreto de los hechos que se investigan, ni puede confirmarse que los hechos explícitos no vengán condicionados por circunstancias u actuaciones ocultas, ni son conocidas las trazas que haya podido dejar el acontecer histórico que se indaga, como tampoco pueden conocerse los rastros o indicios que permitirán a la defensa contrarrestar los elementos de sospecha que vayan apareciendo. Toda instrucción judicial, particularmente cuando se orienta a esclarecer fenómenos delincuenciales complejos, debe definir el objeto de búsqueda e indagación a los investigadores, tanto en su aspecto fáctico y participativo, como considerando los elementos jurídicos que confirmarán o refutarán el inicial pronóstico de tipicidad que sugieran los hechos. Y es desde esa definición inicial desde la que se realiza la actividad investigadora y recopilatoria de las fuentes de prueba, sin perjuicio de que sea precisamente su resultado el que vaya justificando la profundización de aquellos extremos que reflejen una específica relevancia respecto del objeto del proceso.

En este caso, la querrela inicial estableció como objeto de investigación unos hechos que la Sala de admisión de este Tribunal, en auto de 31 de octubre de 2017 , evaluó susceptibles de integrar los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. Estos hechos se reiteraron después en el auto de 24 de noviembre de 2017, en el que se acordó ampliar la investigación a otros encausados contra los que se había presentado querrela por los mismos hechos ante el Juzgado de Instrucción Central n.º 3 de la Audiencia Nacional. Por último, el espacio objetivo de investigación se reflejó también en las resoluciones que sobre medidas cautelares personales fueron dictadas al inicio del procedimiento, concretamente en los autos de 9 de noviembre y 4 de diciembre de 2017. Y el contenido fáctico en el que ambas querrelas hacían descansar la eventual responsabilidad a los supuestos partícipes, expresamente reflejó qué extremos contaban con un determinado refrendo en las Diligencias Previas 118/2017 que, por otros delitos y respecto de otros responsables, llevaba el Juzgado de Instrucción n.º 13 de los de Barcelona, detallando las diligencias practicadas para obtener ese respaldo justificativo. Una indicación que profundizó con mayor detalle el atestado de fecha 4 de diciembre de 2017 que, con referencia JDBS/clh, entregó la policía judicial con carácter previo a la emisión de la resolución que se impugna.

Definidos los hechos, así como la tipicidad en la que podrían ser subsumidos y los diferentes sujetos que podían ser responsables de los mismos, se contaba ya con los elementos precisos para fijar el objeto de la indagación, esto es, iniciar la recogida del material que permitiera corroborar o excluir la concurrencia de los diferentes elementos que resultan exigibles para cada una de las figuras delictivas que los hechos podrían integrar, así como para aclarar la eventual participación de los distintos investigados y las circunstancias en las que esa intervención podría haberse producido.

Ello determinó que este instructor reclamara del Juzgado de Instrucción n.º 13 los elementos acreditativos que se sabía existentes y que se entendieron oportunos para satisfacer el objeto procesal, sin que los recursos expresen un desajuste entre lo peticionado y el contenido de la investigación, particularmente porque los registros hacen referencia a la celebración de un referéndum de cuyo resultado se condicionaba la declaración de independencia de Cataluña, y porque los autos judiciales habilitantes son precisos para garantizar el adecuado derecho de defensa de los investigados, de conformidad con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 2009, sostenido en pacífica jurisprudencia posterior (STS 777/2009 de 24 de junio y STS 605/2010).



No obstante, el desconocimiento del completo contenido de las Diligencias Previas 118/2017, la cercanía de objeto entre ambas causas, y una inicial reserva de aquellas, justificó que no sólo se prospeccionara si en aquellas diligencias podían existir otras fuentes de prueba que no hubieran sido indicadas en los escritos de querrela y que pudieran resultar de interés (en cargo o descargo) para la causa especial que aquí se iniciaba, sino que se recurriera para ello al criterio técnico del juzgado de instrucción de Barcelona. Evitar una exposición de la causa instruida en Barcelona más allá de las partes que allí estuvieran afectadas, obligaba a comunicar el objeto de este proceso al instructor requerido, para que, desde su propio criterio técnico, identificara qué otros aspectos de su investigación podrían resultar de interés para el objeto procesal que aquí se instruía. Una colaboración técnico-jurídica que se integra en las facultades procesales anteriormente señaladas, como lo hubiera sido también la petición que sugieren las partes, esto es, que el instructor no hubiera remitido las fuentes de prueba que entendiera conducentes, sino que se hubiera limitado a informar a este instructor de qué parcial contenido de su instrucción podía reflejar interés para este proceso.

Por último, y en lo que hace referencia a las diligencias que se encomendaron a la policía judicial, todas ellas se orientaron a esclarecer si concurren, o no concurren, los elementos del tipo penal de rebelión, de sedición, de desobediencia o de malversación de fondos públicos, así como la eventual participación que en los hechos podrían haber tenido los investigados. Una petición, obligada en su objeto, que en modo alguno introduce la indefensión que se sostiene por las defensas, pues, ni impide que las indagaciones se profundicen después con peticiones concretas de las partes, ni que las declaraciones testificales no hayan de ser judicializadas en los términos que se tenga por conveniente, ni comportan siquiera que no sea la autoridad judicial la que - desde el prisma y observaciones de las partes- evalúe el material probatorio que la instrucción pueda haber recabado (art. 297 LECRIM).

CUARTO.- En lo que hace referencia a las diligencias que solicitó la representación de Nicolasa en el mismo escrito por el que se interpuso el recurso de reforma que se resuelve, pese a la inadecuación de su incorporación al mismo, ofíciase al grupo policial actuante para que informe si el documento *Enfocats* aparece referido en alguna de las conversaciones telefónicas mantenidas por los investigados y que han sido objeto de seguimiento, o si se encontró copia del mismo en algún registro distinto de la residencia de Domingo .

Respecto de la solicitud de las denuncias presentadas contra la actuación de la Guardia Civil y C.N.P. el día 1-0, no ha lugar a su práctica, habiéndose de estar a lo ya resuelto respecto de idéntica petición cursada por la representación procesal de Palmira y de Caridad (auto de 15 de febrero de 2018).

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR/A ACUERDA:

Desestimar los recursos de reforma interpuestos por las representaciones procesal de Alonso y de Nicolasa contra la providencia de 11 de diciembre de 2017.

Oficiar al grupo policial actuante para que informe si el documento "*Enfocats*" aparece referido en alguna de las conversaciones telefónicas mantenidas por los investigados y que han sido objeto de seguimiento, o si se encontró copia del mismo en algún registro distinto de la residencia de Domingo .

No ha lugar a lo interesado por la representación procesal de Nicolasa , respecto a la solicitud de denuncias presentadas contra la actuación de la Guardia Civil y del C.N.P., estando a lo resuelto en auto de 15 de febrero de 2018.

Tener por interpuesto, en los términos del artículo 311 de la L.E.Crim ., el recurso de apelación subsidiariamente formulado por la representación procesal de Nicolasa contra la providencia de 11 de diciembre de 2017.

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