Roj: **ATS 10532/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:10532A**

Id Cendoj: **28079120012024201845**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **10/09/2024**
Nº de Recurso: **20907/2017**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Causa especial**
Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 10/09/2024

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 20907/2017

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: FISCALIA GENERAL

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

Transcrito por: crc

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr.

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 10 de septiembre de 2024.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 1 de julio de 2024, este instructor acordó: *"Declarar no aplicable la **amnistía** a los hechos en los que descansa la eventual responsabilidad de Mariano , Mauricio y Manuel , como presuntos autores de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal por el que están procesados.*

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

- Declarar que se ubican en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, las acciones y omisiones susceptibles de ser subsumidas en el delito de desobediencia por el que está procesada Ramona , además de los encausados Mariano , Mauricio y Manuel .

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

- Procede dejar sin efecto la orden de detención emitida contra Ramona .

- Procede dejar sin efecto el fundamento en el delito de desobediencia que tienen las órdenes de detención emitidas contra Mariano , Mauricio y Manuel , las cuales se mantendrán únicamente por el delito de malversación que se les imputa, documentándose lo acordado en resoluciones independientes...".

SEGUNDO.- Contra la citada resolución se interponen recursos de reforma por las representaciones procesales de Manuel , Mariano , Mauricio y de la acusación popular partido político VOX; asimismo se interponen recursos de reforma y subsidiarios de apelación por el Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y la representación procesal de Ramona .

TERCERO.- Por resolución de fecha 22 de julio de 2024 se tienen por interpuestos los recursos mencionados, dándose traslado de los mismos a las partes personadas de conformidad con el artículo 222 de la LECRIM, con el resultado que obra en autos, dándose cuenta al Sr. Magistrado-instructor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.1. El auto de este instructor de 1 de julio de 2024 declaró no aplicable la **amnistía** a los hechos en los que descansa la eventual responsabilidad penal de Mariano , Mauricio y Manuel como presuntos autores del delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal por el que están procesados, manteniendo por esta razón las órdenes nacionales de detención emitidas contra ellos por su presunta responsabilidad como autores de un delito de malversación de caudales públicos.

Sin embargo la resolución declaró que se encontraban en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, las acciones y omisiones susceptibles de ser subsumidas en el delito de desobediencia por el que estaban procesados Ramona , Mariano , Mauricio y Manuel , acordando oír a las partes sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la previsión de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar la responsabilidad derivada del delito de desobediencia objeto de investigación.

1.2. La consideración de este instructor de que las disposiciones normativas de la LO 1/2024 se oponen a amnistiar la eventual responsabilidad penal por malversación atribuida a Mariano , Mauricio y Manuel , es cuestionada e impugnada por las representaciones de estos encausados, así como por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

Sobre los actos perpetrados con ocasión del referéndum para la independencia de Cataluña, argumentan que la LO 1/2024 únicamente excluye la **amnistía** del delito de malversación cuando responda a un propósito de enriquecimiento de los autores y entienden: a) Que este propósito de enriquecimiento no es predicable de los gastos que autorizaron los acusados; b) Que el Auto impugnado ha rehuido aplicar la literalidad de la norma y se ha decantado por abordar una interpretación voluntarista y excéntrica de la Ley; c) Que la interpretación de este instructor deja la Ley de **amnistía** vacía de contenido respecto del delito de malversación; d) Que son acertadas las consideraciones recogidas en el voto particular que emitió una de las magistradas de la Sala de enjuiciamiento con ocasión de la interpretación que la Sala abordó sobre esta misma cuestión y e) Que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha declarado amnistiado el delito de malversación en un supuesto sometido a su consideración.

1.3. Las alegaciones carecen de cualquier fundamento. Es precisamente la previsión literal de la Ley la que obliga al pronunciamiento judicial que se impugna.

A. El artículo 1.b) de la LO 1/2024 dispone que quedan amnistiados todos *los actos cometidos con la intención de procurar la celebración de la consulta del 1 de octubre de 2017,* incluyendo aquellos comportamientos que sean eventualmente constitutivos de un delito de malversación.

Consecuentemente, si la Ley Orgánica no hubiera añadido ninguna otra indicación, la conducta enjuiciada estaría dentro de la **amnistía** prevista por el legislador.

B. El legislador ha completado la norma con una primera delimitación.

Expresamente proclama que los actos tipificados como delito de malversación y específicamente dirigidos a sufragar la consulta del 1 de octubre de 2017, están amnistiados *"siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento"*.

Etimológicamente, enriquecerse supone aumentar la riqueza o el patrimonio personal de un individuo, haciendo así referencia a dos supuestos específicos: i) a aquellos casos en los que una persona aumenta su capital dinerario sin dar nada a cambio y ii) aquellos otros en los que el sujeto incrementa sus propios activos sin pagar dinero o entregar ciertos bienes o elementos. Es decir, etimológicamente hablando el enriquecimiento se produce cuando alguien incorpora dinero a su patrimonio sin desprenderse de ningún otro valor en compensación, así como cuando se produce un incremento de activos sin entrega de contraprestación patrimonial equivalente.

No obstante, esta primera delimitación resulta irrelevante a los efectos que contemplamos. Si la previsión legislativa se hubiera limitado a la restricción descrita, la literalidad de la norma conduciría a la **amnistía** del comportamiento atribuido a los encausados, tal y como resaltan en sus recursos.

C. Sin embargo, la LO 1/2024 no se ha limitado a las dos previsiones que hemos contemplado.

El propio legislador ha fijado un concepto normativo de *enriquecimiento* que desborda su significado etimológico. El artículo 1.4 de la Ley de **amnistía** subraya que el concepto de *enriquecimiento* alcanza, además, a aquellos supuestos en los que el sujeto haya actuado con "el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial".

De ese modo, el legislador proclama dos cosas: i) que la malversación no será amnistiada cuando haya un propósito de enriquecimiento y ii) que a efectos de esta ley, no sólo existe *"enriquecimiento"* cuando el sujeto activo ha aumentado el dinero de su patrimonio personal mediante la apropiación de los caudales públicos que administraba, o cuando ha aumentado sus bienes o derechos personales (activos patrimoniales) endosando el pago a la Administración que representa, sino también cuando se obtenga cualquier otro *"beneficio o ventaja personal de carácter patrimonial"* a costa del patrimonio público.

El legislador, precisamente con esta indicación, proclama que el enriquecimiento impide la **amnistía** y que a los efectos de la Ley de **amnistía** hay *enriquecimiento* en tres supuestos distintos *:* a) Según el sentido etimológico de la palabra *enriquecimiento,* cuando aumenta el dinero que tenía el sujeto activo y no se produce una salida de activos patrimoniales del mismo importe; b) También según su sentido etimológico, cuando se obtienen nuevos los activos patrimoniales y no hay ninguna contraprestación patrimonial de retorno, y c) Finalmente, y por decisión legislativa expresa, cuando manteniéndose objetivamente la misma riqueza en el patrimonio de un individuo, el sujeto obtiene cualquier beneficio o ventaja personal que tenga naturaleza patrimonial.

Obtener servicios que no comportan un incremento de los activos patrimoniales del beneficiado, pero que le obligarían a pagar una contraprestación económica para su disfrute, no comporta un *enriquecimiento* en el sentido literal del término, pero sí en la acepción legal que ha establecido el legislador en el artículo 1.4. de la Ley de **amnistía**.

Dicho de otro modo, la Ley de **amnistía** sitúa en una misma consideración legal de *enriquecimiento*: a) a quien malversa caudales públicos para incrementar su dinero o capital, b) a quien adquiere a su nombre bienes o derechos, pero domiciliando el pago del precio en las cuentas bancarias de la Administración y c) a quien, con cargo a los caudales públicos, obtiene cualquier beneficio que hubiera exigido del pago de una contraprestación dineraria (contenido patrimonial), aunque no aumente materialmente su nivel de activos o de riqueza. Una previsión que alcanza a actuaciones habituales en la práctica forense como pagar con dinero público la comida que consumirán los doscientos cincuenta invitados a una boda, o sufragar con cargo a caudales públicos la adicción del sujeto activo a las drogas, o domiciliar en las cuentas públicas todos los gastos domésticos de agua, luz, gas, teléfono o seguro que correspondan a su vivienda particular o las reparaciones de cualquier elemento patrimonial poseído con anterioridad.

Y es precisamente esta decisión del legislador de ampliar el significado etimológico del término *"enriquecimiento"* el que impide que la **amnistía** resulte aplicable en este supuesto. Una **amnistía** que sería apreciable: a) si la ley hubiera proclamado -sin restricción- la concesión de la gracia a todos los delitos de malversación cometidos para promover el referéndum del 1 de octubre de 2017 o incluso, b) si la ley proclamara que únicamente se excluye de la **amnistía** la malversación que haya estado orientada a un *enriquecimiento* en su significado etimológico, sin modular su sentido con otras disposiciones complementarias.

SEGUNDO.- 2.1. En todo caso, el concepto legal y ampliado de *enriquecimiento* como circunstancia enervadora de la **amnistía**, no solo exige que el beneficio obtenido sea de contenido patrimonial, sino que la ventaja revierta

en interés del propio sujeto activo. Y contrariamente a lo que los recurrentes defienden, este beneficio personal no desaparece porque el gasto público esté aparentemente relacionado con la actividad pública del sujeto activo o porque la actuación sea también ambicionada por otros.

2.2. Supongamos que los jueces tuvieran una capacidad de influencia política que hubiera logrado promover con éxito que la LO 1/2024, además de amnistiar todos los delitos de malversación perpetrados por autoridades políticas con ocasión de la celebración del referéndum de independencia del 1 de octubre de 2017, también hubiera decidido amnistiar cualquier delito de malversación perpetrado por los jueces y magistrados sobre las cuentas bancarias en las que se ingresan los depósitos, fianzas y consignaciones de los distintos órganos judiciales.

Si un juez que presidiera una asociación judicial o cualquier otro miembro de su directiva, decidieran organizar un viaje para que todos los integrantes de esa asociación pudieran conocer el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo, decidiendo también domiciliar los gastos del viaje en las cuentas bancarias de uno o varios órganos judiciales, los recurrentes no dudarían que los desembolsos redundaron en beneficio personal de quienes decidieron el desvío de los fondos. No se apreciaría en ellos un enriquecimiento patrimonial en el sentido etimológico del término, pero sí un beneficio de carácter patrimonial y naturaleza personal. Por más que exista una cierta proximidad entre las funciones públicas desempeñadas por los responsables y el objeto del gasto, no es predicable que el beneficio tuviera otra naturaleza que la personal. Ni los caudales públicos estaban afectos a ese tipo de finalidades; ni las funciones públicas autorizaban a adoptar unas decisiones que estaban fuera del ámbito de competencia del responsable; ni se apreciaría ningún tipo de interés público en el gasto realizado. Al ser la decisión de encargar el viaje un acto voluntario y propio, su realización satisfaría intereses meramente personales por más que otros sujetos celebraran la iniciativa. En modo alguno podría sustentarse que el juez que domicilió los gastos del viaje colectivo en las cuentas de su Juzgado o Tribunal no actuó con el propósito de lograr un *beneficio personal de carácter patrimonial* por el hecho de que un colectivo compartiera su deseo y decisión .

2.3. En el ámbito de la actividad privada, un delito paralelo a la malversación de caudales públicos es el de apropiación indebida. El particular que decide gastar el dinero de una empresa que administra en finalidades que no atañen a la entidad, comete el delito de apropiación indebida. Si el empleado de una empresa domiciliara en la cuenta de la entidad sus gastos personales, sus gastos domésticos o sus gastos de diversión y ocio, obtendría un beneficio patrimonial aunque no llenara de capital su bolsillo y aunque no hubiera incorporado nuevos activos a su patrimonio, pues disfrutaría de unos servicios, beneficios o ventajas que le paga indebidamente la empresa. Y si durante el proceso desplegado para lograr la independencia de Cataluña, el administrador de una mercantil hubiera domiciliado en la cuenta de la empresa el pago de 2,4 millones de euros por los gastos derivados de la realización del referéndum ilegal del 1 de octubre y por su exclusivo atrevimiento personal, la consideración de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la LO 1/2024 permitiría concluir que obtuvo un beneficio personal de carácter patrimonial, aunque su fraude complaciera a un grupo extenso de ciudadanos. No solo porque fue ese administrador quien pretendió y decidió la contratación del servicio, endosando a la empresa el pago de su antojo, sino porque el servicio no reportaba ningún beneficio para la mercantil y era ajeno a sus fines sociales.

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

Lo que en realidad se describe es que los procesados obtuvieron los materiales, prestaciones y servicios que precisaban para, desde su liderazgo, satisfacer su antojadizo interés, haciéndolo con cargo a todos los contribuyentes de Cataluña y eludiendo sufragar sus deseos o afanes con detrimento de su fortuna personal. Se refleja así que la malversación operó en beneficio personal y para rendir en los encausados un provecho de carácter patrimonial, esto es, concurriendo los excepcionales elementos en los que la Ley Orgánica 1/2024 obliga a denegar la **amnistía** del delito de malversación de caudales públicos".

TERCERO.- 3.1. Los recurrentes pretenden reforzar su discrepancia con la resolución que ahora impugnan a partir de los argumentos expresados en el voto particular que se emitió con ocasión de la decisión que, sobre esta misma cuestión, adoptó la Sala de enjuiciamiento en su Auto de 1 de julio de este año.

Este instructor no va a evaluar las objeciones que se construyen a partir de los argumentos del voto particular sobre la responsabilidad contable de los encausados, pues la resolución de este instructor que ahora recurren no desarrollaba ningún análisis a partir de este aspecto. Pero sí va a atender al resto de argumentos recogidos en el voto particular que se esgrime.

3.2. El voto particular expresa que en la LO 1/2024, la voluntad del legislador fue excluir de la **amnistía** únicamente a aquellas malversaciones en las que se persiguiera exclusivamente un enriquecimiento patrimonial de los responsables. Desde este posicionamiento, subraya que la sentencia que juzgó a una parte de los encausados no recogió que concurriera este ánimo de enriquecimiento en ninguno de ellos. Y termina sustentando que la decisión de integrar en el concepto de *enriquecimiento* el beneficio personal que obtuvieron los acusados cuando endosaron los gastos del referéndum a la Administración Autonómica, lesiona los principios de legalidad y de previsibilidad que han de guiar cualquier interpretación o decisión judicial, además de retorcer los perfiles del ánimo de lucro manejados por nuestra jurisprudencia.

3.3. Expresando mi pleno respeto a la posición sustentada en el voto particular, considero que sus argumentos no contemplan la realidad legislativa con corrección.

La Ley de **amnistía** somete el derecho de gracia al concepto de *"enriquecimiento"*, que no al término *ánimo de lucro* que el voto particular asegura que se ha retorcido. El concepto de *ánimo de lucro* tiene una significación jurisprudencial más amplia que el termino *enriquecimiento*, por lo que es este concepto más restringido el que debe regir la operatividad de la ley en el caso de autos. No solo por una contemplación *pro reo* de la norma, sino por sujeción al principio de legalidad. Pero si el concepto de *enriquecimiento* abarca cualquier caso en el que exista un "beneficio personal de carácter patrimonial" para el sujeto activo , desbordando el significado etimológico del vocablo, no es por la interpretación que ha hecho el Tribunal de enjuiciamiento o por una disquisición de este instructor. Es el legislador el que ha ofrecido una interpretación auténtica del término "enriquecimiento" en el artículo 1.4 de la ley, expresando que debe concluirse que existe *"propósito de enriquecimiento"* cuando el sujeto activo pretende lograr cualquier *beneficio personal de carácter patrimonial,* aunque no comporte el material incremento del capital o de los activos patrimoniales que sugiere el sentido filológico de la palabra.

Por consiguiente, cuando la resolución aplica el precepto conforme a la interpretación auténtica ofrecida por el legislador, el posicionamiento judicial no puede lesionar el principio de legalidad que tan livianamente se invoca por la única magistrada discrepante.

Y tampoco se lesiona el *principio de previsibilidad* que invoca el voto particular o la *predictibilidad de la Ley* a la que hacía referencia el Fiscal General del Estado en el informe que emitió con ocasión de la apertura del nuevo año judicial el pasado día 5 de septiembre. La *predictibilidad de la ley* no supone que la norma deba de ser aplicada conforme a la aspiración de un procesado que asegura haber redactado y propuesto la norma con cuya aprobación busca alcanzar su impunidad.

Como recoge la STC 90/2022, de 30 de junio, "Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico. "De tal modo que si en el ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo, produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica"".

Pero esa carencia de previsibilidad, o ausencia de predictibilidad, se proclama de forma acrítica en el voto particular que subrayan los recursos. De un lado, porque la propia norma recoge que existe un propósito de enriquecimiento cuando se pretenda obtener cualquier beneficio personal de carácter patrimonial. De otro, porque la definición de *"enriquecimiento"* que hace el artículo 1.4 de la LO 1/2024 y que aplican las decisiones impugnadas, se ajusta plenamente a los postulados internos e internacionales del derecho penal.

Frente a lo que el voto particular afirma, y aunque no existen precedentes legislativos de concesión de **amnistía** para los delitos de malversación, en los más de doscientos años de jurisprudencia del Tribunal Supremo español no existe ni una sola resolución que rechace dar la misma respuesta penal a sujetos que material e injustificadamente hayan aumentado sus activos patrimoniales a expensas de los caudales públicos, que a los que (también injustificadamente y a expensas del dinero público) hayan obtenido cualquier otro beneficio

o ventaja que no entrañe un efectivo incremento de su capital o de sus activos. Un estado de la Jurisprudencia que hace perfectamente previsible que el régimen de aplicación de la **amnistía** sea también semejante para ambos comportamientos, tal y como el artículo 1.4 de la Ley establece. Más aún cuando esta equiparación en la respuesta penal se reproduce en la jurisprudencia de los países de nuestro entorno y se refleja, incluso, en las disposiciones normativas del Derecho de la Unión, que en su Directiva 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre lucha contra el fraude, considera delito de malversación "todo acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos".

3.4. Tampoco acierta el voto particular cuando afirma que nuestra interpretación vacía de contenido la norma. No solo porque la interpretación que plasman las resoluciones es auténtica, sino porque es la lectura del voto particular la que llevaría al absurdo de constatar que existen previsiones legales que resultaban innecesarias por su imposible aplicación.

Contrariamente a lo que se indica en el voto particular, un concepto legal de *enriquecimiento* de mayor cabida que su sentido etimológico, no impide que la Ley de **amnistía** pueda aplicarse a numerosos supuestos de responsabilidad por malversación. Como ya indiqué en la resolución impugnada, el concepto de enriquecimiento plasmado en el artículo 1.4 de la LO 1/2024, en modo alguno excluye que la **amnistía** pueda aplicarse: i) a los actos apropiatorios en beneficio ajeno; ii) a los actos de uso privado y temporal de los bienes públicos; iii) a los supuestos de mera desviación presupuestaria o iv) a los actos de mera participación.

De hecho, la decisión de amnistiar el delito de malversación adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que los recurrentes traen a colación es plenamente compatible con lo que la Sala Segunda sostiene. El responsable público que decidió gastar los fondos públicos en otorgar protección a uno de los actuales recurrentes, ni actuó con propósito de enriquecerse en el sentido gramatical del término, ni actuó con el propósito de obtener el *beneficio personal* que contempla la ley en su artículo 1.4. Se trataba de un supuesto amnistiable según la LO 1/2024, dado que el delito de malversación consistió en un acto apropiatorio en beneficio de tercero. Y también era amnistiable la eventual responsabilidad de quien cobró su trabajo de escolta con esos fondos, pues dicho individuo no podía ser sujeto activo del delito de malversación por no ser el gestor de los caudales públicos y había de ser tenido por mero partícipe en el delito de malversación perpetrado por otro.

Por contra, es la lectura ofrecida en el voto particular la que conduciría a que determinadas disposiciones normativas resultaran carentes de sentido por resultar siempre inaplicables. Asevera el voto particular que la LO 1/2024 únicamente pretendió excluir de la **amnistía** los delitos de malversación perpetrados con la intención exclusiva de enriquecerse, pero la previsión de exclusión del art. 1.4 carecería entonces de finalidad, por cuanto la **amnistía** exige como presupuesto [art. 1.b)] que el delito de malversación se haya perpetrado "con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017". Ninguna necesidad habría de excluir de aplicación, lo que nunca podría entenderse incluido.

CUARTO.- 4.1. Por sí solo, lo expuesto conduciría a la plena desestimación del recurso. No obstante, debe hacerse también referencia a la segunda causa de exclusión de la **amnistía** que maneja la resolución impugnada.

El auto de este instructor destacaba que el artículo 2.e) de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, dispone que "quedan excluidos de la aplicación de la **amnistía** prevista en el artículo 1... Los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea". Y consideraba que los gastos directamente dirigidos a la ejecución del referéndum (aunque no los orientados a fomentar la participación, verificar la corrección del proceso o lograr su reconocimiento del resultado por terceros), estaban afectados por esta causa de exclusión. En concreto, porque el presupuesto de la Unión se configura con determinadas aportaciones de los Estados miembros y algunas de estas se verían mermadas si Cataluña dejara de formar parte del Reino de España, lo que estaba previsto que aconteciera de manera automática si el resultado del referéndum resultaba favorable a la secesión. Consecuentemente, habiéndose realizado el referéndum y declarado la independencia del territorio de Cataluña, se habían comprometido los intereses financieros de la Unión, más aún cuando la Sentencia de Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión de 16 de febrero de 2022 plasmaba, en sus apartados 267 y 268, que el despliegue de la protección de los intereses financieros de la Unión no exige un menoscabo efectivo de los ingresos o de su capacidad de gasto, sino que también debe dispensarse ante los comportamientos de puesta en riesgo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4.2. Frente a la argumentación, se opone que la Sentencia que juzgó a los acusados que no están en rebeldía, de 14 de octubre de 2019, negó el riesgo de independencia y, consecuentemente, de que se vieran afectados los intereses económicos de la Unión.

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

Y los recursos hacen también referencia a la fundamentación jurídica de la sentencia, que expresaban:

"Ciertamente el de rebelión no constituye un delito que exija la lesión del bien jurídico que el tipo busca proteger, a saber, la Constitución española como garantía de valores y principios democráticos, o la integridad territorial del Estado español. La tipicidad surge desde la puesta en peligro de tales bienes jurídicos.

Pero ese riesgo -insistimos- ha de ser real y no una mera ensoñación del autor o un artificio engañoso creado para movilizar a unos ciudadanos que creyeron estar asistiendo al acto histórico de fundación de la república catalana y, en realidad, habían sido llamados como parte tácticamente esencial de la verdadera finalidad de los autores. El acto participativo presentado por los acusados a la ciudadanía como el vehículo para el ejercicio del "derecho a decidir" -fórmula jurídica adaptada del derecho de autodeterminación- no era otra cosa que la estratégica fórmula de presión política que los acusados pretendían ejercer sobre el Gobierno del Estado".

4.3. No resulta factible que los recurrentes pretendan regir la instrucción de la causa, no con el resultado de la fase sumarial sino con las conclusiones fácticas obtenidas en un juicio en el que no participaron y que están referidas a aspectos que, en el momento del plenario, carecían de la relevancia legal que ahora presentan y se situaron por ello en una franja complementaria del que era el objetivo probatorio.

En todo caso, la cuestión no hace decaer los argumentos denegatorios de la **amnistía** que se han desarrollado en los fundamentos anteriores. Y ante la alegación de que el delito de desobediencia se encontraría en el mismo supuesto de exclusión que la malversación (pues ambos terminaron por comprometer los ingresos de la Unión), debe subrayarse que mientras que los gastos empleados en el referéndum eran determinantes de su celebración e introducían la puesta en riesgo del presupuesto de la Unión, la desobediencia se sitúa en un plano consecuencial. La desobediencia y el riesgo presupuestario se materializaron como corolario a la celebración del referéndum, de suerte que no puede apreciarse entre aquellos la clara relación causal que para la exclusión de la **amnistía** exige el artículo 2.e) de la LO 1/2024.

QUINTO.- 5.1. El recurso interpuesto por el partido político que ejerce la acción popular subraya que el artículo 2 del TUE reconoce el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, reiterado en los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (CDF). Aduce que la Ley de **amnistía** vulnera este principio y que lo hace desde una disposición normativa que infringe la doctrina del TEDH sobre *"calidad de la ley"*, en el sentido de exigirse la previsibilidad de la norma y el respeto de los principios de legalidad, igualdad e interdicción de toda discriminación.

Añade que la Ley de **amnistía** está carente de justificación para excepcionar el principio de igualdad, porque las razones por las que se dice promulgada ocultan la grave finalidad de atentar contra el sistema democrático instaurado en nuestra Constitución y poder desintegrar la unidad territorial del Estado; propósito que se anuda a una conveniencia política de un partido que resulta ajena a la finalidad reflejada en la exposición de motivos. Consecuentemente, sostiene que las razones que impulsan realmente la Ley de **amnistía** son ajenas al interés general y no justifican la excepcionalidad que introduce, concluyendo que su aplicación al delito de desobediencia compromete gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva que contempla el artículo 19 del TUE y reitera el artículo 47.2 de la CDF.

Conforme a lo expuesto, considera que la Ley de **amnistía** resulta contraria al derecho de la Unión y propugna que no se apliquen al delito de desobediencia las previsiones que la norma contiene, esgrimiendo que conforme a la doctrina Cilfit recogida en la STJUE, Gran Sala, C-824-18, Krajowa Rada Sqdownictwa y otros, de 2 de marzo de 2021, el principio de primacía del Derecho de la Unión obliga al órgano jurisdiccional del Estado a inaplicar las leyes de derecho interno que contradigan aquel.

5.2. No falta razón a la acusación recurrente cuando sostiene que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proclama que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen el deber de no aplicar cualquier norma jurídica de su ordenamiento interno que contravenga lo dispuesto por el Derecho de la Unión Europea, lo que es predicable incluso de aquellas normas que tienen rango de ley y, además, sin necesidad de acudir previamente a los procedimientos internos de control de constitucionalidad de las leyes (Simmenthal de 9 de marzo de 1978 (C-48/71).

Sin embargo, para que el órgano judicial interno pueda dejar de aplicar una norma con rango de ley por reputarla contraria al Derecho de la Unión Europea, es necesario que la incompatibilidad normativa resulte evidente, pues si existiera alguna duda al respecto, no cabría eludir el mandato del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de plantear la correspondiente cuestión prejudicial. Se hace así referencia a la llamada "doctrina del acto claro y del acto aclarado" establecida en su día por la sentencia Cilfit de 6 de octubre de 1982 (C-283/81). El deber de planteamiento de cuestión prejudicial cesa allí donde el significado y alcance de la norma de la Unión Europea es inequívoco (acto claro) o ha sido ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (acto aclarado). En concreto, las SSTC 37/2019 y 71/2019, subrayaban que resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga ésta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una "duda objetiva, clara y terminante" sobre esa supuesta cuestión (SSTC 58/2004 y 232/2015).

5.3. Considerando lo expuesto, y no aportándose pronunciamientos del TJUE que hayan abordado cuestiones idénticas a las planteadas en el recurso interpuesto por los recurrentes, no concurre el marco exigido para inaplicar la norma legal al delito de desobediencia.

SEXTO.- 6.1. Ante la decisión de este instructor de "oír a las partes por el plazo común de diez días, a fin de que aporten sus alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la previsión de la Ley Orgánica 1/2024 de amnistiar la responsabilidad derivada del delito de desobediencia objeto de investigación", la representación de Ramona esgrime que cuando el instructor considera que la **amnistía** resulta aplicable a los hechos objeto de investigación, deberá dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas. Sin embargo, expresa que la decisión de sobreseimiento corresponde al Tribunal competente para conocer del delito y que, de conformidad con los Autos del Tribunal Supremo dictados en la presente Causa especial, de fechas 27 de diciembre de 2018 (miembros de la Mesa del Parlament en la XI Legislatura), 25 de marzo de 2022 (Cecilia) y 16 de enero de 2023 (Concepción), la competencia para el enjuiciamiento por delito de desobediencia se atribuye a los órganos jurisdiccionales de Catalunya, por ser el lugar de su comisión. Conforme con lo expuesto, por vía de recurso, reclama que el instructor concluya el sumario y remita la causa a la Sala del Tribunal Supremo para que ésta se pronuncie sobre el órgano competente para el enjuiciamiento y, consecuentemente, para la aplicación de la LO 1/2024, de 10 de junio.

6.2. Su pretensión va a ser acogida en lo que a su responsabilidad compete.

En el Auto que ahora se impugna, este instructor declaró que los únicos hechos por los que sustentaba una presunta responsabilidad criminal de la procesada Ramona han sido abarcados por la Ley de **amnistía**. En sus artículos 9.1, 11.1 y 11.2, la Ley Orgánica 1/2024 dispone que la **amnistía** será aplicada por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal, puntualizando que cuando deba aplicarse durante la fase de instrucción, se decretará el sobreseimiento libre por el órgano competente para emitir dicha resolución que, en el caso del procedimiento ordinario, en el que nos encontramos y en la situación procesal actual, es la Sala de enjuiciamiento conforme con el artículo 622 y siguientes de la ley Procesal; lo que implícitamente comporta dar por terminado el sumario respecto de esta encausada (art. 622 de la ley procesal) y acordar la conclusión parcial del mismo.

Vistos los precitados argumentos

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA: ESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de Ramona contra el Auto dictado en fecha 1 de julio de 2024. En su consecuencia, procede reaperturar y concluir el sumario respecto de ella.

DESESTIMAR el resto de recursos formalizados por el Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado, por las representaciones procesales de Mariano , Manuel , Mauricio y por la acusación popular ejercida por el partido político VOX.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días desde la notificación.

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

Pablo Llarena Conde

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ