

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo pasado el Excmo. Sr. Magistrado Instructor dictó Auto en cuya parte dispositiva, dice:

"...EL INSTRUCTOR ACUERDA: Denegar la libertad interesada por Jordi Sánchez i Picanyol, así como el permiso extraordinario para poder acudir al acto de investidura previsto para el día 12 de marzo de 2018, manteniendo la

medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza decretada contra él...".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se ha interpuesto Recurso de Apelación, en tiempo y forma, por el Procurador Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de JORDI SANCHEZ PICANYOL, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, a los efectos del art. 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 14 de marzo de 2018 interesando la desestimación del recurso en todos sus extremos al estimar que son plenamente válidos los argumentos contenidos en el auto recurrido.

La Abogada del Estado por escrito presentado el pasado 14 de marzo viene a impugnar el recurso formulado.

La Acusación Popular del Partido Político VOX por escrito presentado el pasado 19 de marzo viene a impugnar el recurso formulado de contrario.

La Defensa de Meritxell Borrás Solé, representada por el Procurador Sr. Estévez Sanz, por escrito presentado el pasado 16 de marzo se adhirió al recurso formulado.

CUARTO.- Con fecha 16 de marzo de 2018 el Procurador Sr. Bordallo Huidobro, en la representación que ostenta del apelante, presentó escrito interesando la acumulación a este recurso del registrado con el núm 5/18. Acordándose por providencia de esta Sala del pasado 20 de marzo, no dar lugar a la acumulación interesada, debiendo ser resueltos por separado.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de Recursos de 23 de marzo se designó Ponente de este recurso al Magistrado Excmo. Sr. Don Alberto Jorge Barreiro y se señaló para deliberación y resolución sin vista el pasado 5 de abril.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por auto dictado el 9 de marzo de 2018, el Magistrado instructor acordó denegar a Jordi Sánchez i Picanyol el permiso extraordinario para poder acudir al acto de investidura previsto para el día 12 de marzo de 2018, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza decretada contra él.

Contra esta resolución formuló recurso de apelación centrado en una única cuestión, a saber: la denegación del permiso solicitado al amparo de los art. 47 y 48 LOGP para poder acudir, con las oportunas medidas de seguridad, al Pleno de Investidura en el que debe defender ante la Cámara parlamentaria su candidatura a la presidencia de la Generalitat de Cataluña tras haber sido propuesto para ello por el Presidente del Parlament, previas consultas a los grupos parlamentarios.

Dada la suma excepcionalidad de los intereses en juego solicitó del Sr. Instructor que se sustanciara el presente recurso por trámite de urgencia y con la máxima celeridad posible. Pues si bien el Pleno de investidura previsto para el día 12/03/2018 ha quedado por el momento en suspenso, resulta a todas luces evidente que el Presidente del Parlament no puede esperar indefinidamente a saber si el candidato Jordi Sánchez podrá o no acudir al Pleno, máxime teniendo en cuenta que, de manera ciertamente discutible, el Tribunal Constitucional ha interpretado (cauteladamente) que la investidura tiene que ser presencial a propósito del candidato Carles Puigdemont.

Dada la urgencia del caso, la defensa renuncia a cuestionar en el presente recurso los restantes pronunciamientos contenidos en el Auto (la denegación de libertad de Jordi Sánchez —habida cuenta por lo demás que ya pende ante la Superioridad recurso de apelación sobre la situación personal del investigado, y por ello sería redundante— y la denegación adicional de ciertas

diligencias), sin que ello suponga, de ninguna manera, la conformidad de la defensa con dichas decisiones, antes al contrario. Sucede, sin embargo, que siendo mucho más perentoria la cuestión del permiso penitenciario se opta por centrar el recurso en esta única cuestión para facilitar una respuesta urgente por parte de la Excm. Sala.

La defensa considera que se han vulnerado derechos fundamentales del investigado y de sus votantes, con grave lesión de valores fundamentales del ordenamiento constitucional, como la democracia, el pluralismo político, la autonomía política de Cataluña y la división de poderes, motivada por la denegación del permiso solicitado.

Cita al respecto los arts. 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permiten el otorgamiento de permisos de excarcelación a los presos preventivos cuando concurren importantes motivos, y hace referencia para sostener su petición al art. 23 de la Constitución, art. 3 del Protocolo 1 adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y al art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos. E Invoca también la presunción de inocencia, el derecho de expresión de opiniones políticas, reconocido en los arts. 20 CE, 10 CEDH y 19 PIDCyP, así como los valores fundamentales de la democracia, el pluralismo político, la autonomía política de Cataluña y la división de poderes.

SEGUNDO. 1. Para responder a las pretensiones que formula el procesado en su escrito de recurso se hace preciso recoger con carácter previo los datos que figuran en la resolución del Instructor referentes a los **hechos punibles que se le atribuyen** al recurrente.

Afirma el auto impugnado que la investigación refleja la participación de la entidad Asamblea Nacional Catalana (ANC), y de su entonces Presidente Jordi Sánchez, ahora recurrente, en un concierto de voluntades orientadas a lograr la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña y en el que se habrían contemplado distintos instrumentos de actuación, entre los que se

encontraría el mecanismo de lograr una importante movilización ciudadana que forzara al Estado a aceptar una nueva república.

Señala el Magistrado Instructor que el concierto queda reflejado en la investigación practicada. Se ha recogido, testifical y documental, que el 30 de marzo de 2015 se firmó una hoja de ruta para el proceso de independización de Cataluña. El acuerdo se firmó por los partidos políticos Convergencia Democrática de Catalunya (CDC) y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), así como por las entidades Ómnium Cultural, Asamblea Nacional Catalana y Asociación de Municipios para la Independencia. Existe también justificación testifical y documental de que la Asamblea Nacional Catalana emitió un documento en el que fijaba su propia aportación al proceso, en el que expresamente reflejó que ante la posibilidad de que la Generalidad de Cataluña fuera «intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado», “la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia”. Confluye además un documento denominado Enfocats (que los investigados niegan conocer, pero que resume una estrategia confirmada por los acontecimientos vividos), en el que se detallan los instrumentos que se utilizarán para lograr la independencia, individualizándose expresamente que “como último recurso deberá generarse un conflicto democrático de amplio apoyo ciudadano”, al tiempo que se expresa que la desconexión con el Estado español deberá hacerse «Cuando haya una clara determinación ciudadana a darle soporte y a implicarse activamente», así como que toda movilización pública «se ha de comenzar de una manera lo más conservadora posible y se habrá de ir incrementando el nivel de conflictividad según la respuesta del Estado».

Refiere también el auto recurrido que a partir de la constatación de esta estrategia básica, se recogen numerosas intervenciones de los representantes políticos y de las asociaciones soberanistas, en las que se refrenda la existencia de una actuación coordinada y compartida, pero en la que cada cual asumió un papel específico. Concretamente, correspondió a los partidos soberanistas prestar el apoyo político que permitió una actuación bifronte: De un lado, sirviéndose de la mayoría parlamentaria ostentada en el Parlamento

autonómico, los partidos políticos soberanistas impulsaron y promulgaron una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia, fundamentalmente la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, así como la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República Catalana. De otro lado, desde el Gobierno de la Generalidad de Cataluña que se conformó con el apoyo de estos partidos, ejecutaron las previsiones legislativas antes indicadas, pese a las anulaciones y prohibiciones fijadas por el Tribunal Constitucional. Paralelamente, las asociaciones civiles soberanistas asumieron la responsabilidad de impulsar la mayor aceptación social de las iniciativas secesionistas, así como favorecer la creencia pública de que la proclamación de la república era perfectamente viable, buscando, por último, una intensa movilización ciudadana que favoreciera que el Estado terminara por aceptar la independencia de Cataluña, ante las vías de hecho que se desplegaron.

En todo caso la coparticipación en el proyecto conjunto entre los distintos responsables era tan estrecha que el Sr. Sánchez no sólo participó en reuniones estratégicas de todos ellos, sino que llegó a sostener en alguna ocasión -sobre la cuestión del proceso de independencia-, que hablaba en nombre del expresidente Sr. Puigdemont, o de los partidos soberanistas Pdecat (Partido Demócrata Europeo Catalán), ERC o la CUP (Video 3 y 4, anexo 2, del atestado de 30 de noviembre de 2017), además de proclamarse garante de que se celebraría el referéndum del que derivaría la declaración de independencia, salvo que el gobierno del Estado lo impidiera con actos impropios.

2. Prosigue relatando el Magistrado Instructor en su resolución que fueron muchas las convocatorias orientadas a favorecer el apoyo social al proceso de independencia. Algunas de estas convocatorias fueron previas a la presidencia del Sr. Sánchez, como la Diada del 11 de septiembre de 2013 organizada por la ANC, que con el lema “Vía catalana por la independencia”, logró conformar una cadena humana de 400 kilómetros, reclamándose el referéndum que se desarrolló el 9 de noviembre de 2014. En las mismas condiciones tuvo lugar la Diada de 11 de septiembre de 2014, en la que se

proyectó un apoyo ciudadano que buscaba advertir al Estado de que el referéndum era imparable.

Estas movilizaciones reclamaron siempre una actuación pacífica de quienes fueran partidarios a la independencia. Y esa serenidad se reclamó también en aquellas otras concentraciones multitudinarias que impulsó el Sr. Sánchez cuando asumió la presidencia de la ANC, por más que sus discursos se caracterizaron por reclamar a los ciudadanos un incremento del grado de intervención personal y de compromiso.

En la Diada del 11 de septiembre del año 2015, con el lema "Via lliure a la República Catalana" (Vía libre a la República Catalana), Jordi Sánchez, ante una multitud de cientos de miles de ciudadanos, expresó que "Hemos decidido que nos vamos. Y lo haremos tan rápido como podamos, con la legitimidad de la calle y el mandato de las urnas" (atestado 15.12.17 f. 83). Y en la Diada del año siguiente, bajo el lema "A punt" (en una incontrovertida referencia a la decisión secesionista), ante cerca de 400.000 manifestantes que los organizadores ubicaron en Barcelona, el encausado Jordi Sánchez reclamó determinación para poner las urnas en el 2017 y, junto a Jordi Cuixart, hizo un llamamiento a la unidad soberanista y animó a la Presidenta del Parlamento de Cataluña a mostrar desobediencia si el Tribunal Constitucional la sancionaba por permitir la votación parlamentaria que abría la puerta a convocar el referéndum unilateral (atestado 15.12.17 f. 83 y Anexo 3 del atestado ampliatorio de fecha 1-2-2018).

En otra manifestación convocada por la ANC el 13 de noviembre de ese mismo año y en la que se contó con la presencia de los principales dirigentes políticos soberanistas, Jordi Sánchez mostrando un nulo reconocimiento a la función del Poder Judicial que ahora manifiesta acatar avisó que Cataluña no permanecería indiferente ante las órdenes de detención o ante los juicios a sus cargos electos, añadiendo que el momento de la verdad se acercaba. Al tiempo Jordi Cuixart, que acompañaba al hoy candidato en su soflama, manifestó que comenzaba la movilización permanente; y Neus Lloveras, sin reproche que procediera de ninguno de los presentes en la tribuna, llamó a los catalanes

secesionistas a no parar ante el juego sucio del Estado, porque el final del proceso debía acabar con la fuerza de la gente (atestado 15.12.17).

También bajo la presidencia de Jordi Sánchez, la ANC hizo llamamientos a movilizaciones públicas por el juicio que comenzó el 6 de febrero de 2017 en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra los responsables de la convocatoria del referéndum celebrado el 9 de noviembre de 2014. En esos llamamientos se expresó que los ciudadanos tenían la ocasión de demostrar que estaban dispuestos a hacer sacrificios personales para ponerse junto al Presidente y el resto de acusados, añadiendo que se habían acabado las manifestaciones festivas. Y en desarrollo de estas iniciativas, la ANC convocó una manifestación el mismo 6 de febrero, en la que se pidió que la Justicia española abandonara su jurisdicción respecto de Cataluña.

3. Pese a esta simplificación de los precedentes, que surge de que únicamente se resalten las principales intervenciones públicas del encausado, el Magistrado Instructor aprecia una paulatina evolución desde la mera propaganda y promoción de la secesión que se abordó en las actuaciones iniciales, hacia las posiciones que se han observado en las últimas intervenciones, claramente comprometidas con la idea de impulsar movilizaciones activas de los ciudadanos.

En todo caso, lo que la defensa ha sustentado en este proceso, entre otros extremos, es que las movilizaciones, cuando se impulsaron, siempre fueron acompañadas de llamamientos a la población para que se comportara de manera pacífica y no agresiva, sosteniendo que cualquier conato de violencia es contrario a la voluntad de los encausados y, por tanto, que la eventual violencia sólo es responsabilidad de quienes la desplegaron, sin que pueda apreciarse inherente a la movilización ciudadana que los encausados incitaron para lograr sus fines. Una alegación de la defensa que se sustenta, acertadamente, en la numerosa prueba recogida en la investigación, en la que se reflejan los incontables momentos en los que los líderes secesionistas reclamaron de los ciudadanos el comportamiento no violento que observó la mayor parte de ellos.

Advierte no obstante el Instructor que lo explícito de los mensajes no permite concluir que la voluntad interna de los investigados fuera precisamente la que reflejaban sus discursos. La existencia, como se ha dicho, de un concierto para que las movilizaciones sociales se desarrollaran “de una manera lo más conservadora posible”, para “ir incrementando el nivel de conflictividad según la respuesta del Estado”, unido a que se contemplara también que había de persistirse en la determinación de conseguir la independencia mediante el plan propuesto y con independencia de cuál fuera la reacción del Estado, muestra la posibilidad de que los encausados siempre se representaran que la movilización proyectada podría exigir o desembocar en un enfrentamiento social explícito, si las circunstancias obligaban a ello.

Y también subraya el Magistrado que, aun cuando los encausados nunca hubieran buscado un desafío violento, a partir del día 20 de septiembre de 2017 hubieron de representarse que sus movilizaciones introducían la probabilidad de este desenlace. Y si aceptando el pronóstico, persistieron en su intención de instrumentalizar ese comportamiento colectivo, su responsabilidad abarcaría la intencional utilización de la violencia en la consecución de sus fines secesionistas que se analiza en este proceso.

A este respecto, destaca que, tras lo acaecido ante la Consejería de Economía de la Generalidad de Cataluña el día 20 de septiembre de 2017, fuera cual fuere la morfología de la movilización ciudadana que inicialmente se representaron los responsables del proceso de independencia, las ulteriores llamadas que el Sr. Sánchez hizo para incitar a los partidarios de la secesión a movilizarse en la calle y a oponerse a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado desplegados en aras a impedir la celebración del referéndum, hubieron de hacerse con conocimiento de la altísima probabilidad de que las movilizaciones desembocaran nuevamente en actos violentos; más aún si se consideraba la trascendencia que la votación tenía para ese sector de la población, y que se movilizaron más de 6.000 agentes de otras Comunidades Autónomas para impedir el ilegal desarrollo de la votación.

Esta representación y aceptación de las movilizaciones violentas, así como su orientación a defender una votación que, tanto obligaba a declarar la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña conforme con la Ley 20/2017, cuanto era un elemento de presión para forzar al Estado a reconocer la nueva república, presenta ya —con una instrucción bien avanzada— los indicios racionales de concurrir una responsabilidad por la grave figura delictiva que se investiga.

4. Refrendando lo que se acaba de exponer, resalta el Instructor que el propio recurrente ha reconocido en su declaración que en la mañana del día 20 de septiembre de 2017, convocó a los ciudadanos a comparecer ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, sita a los números 19-21 de la Rambla de Cataluña en Barcelona, con ocasión de la entrada y el registro que en dichas instalaciones ejecutaron los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil, por orden del Juzgado de Instrucción n.º 13 de los de Barcelona. Un registro que tenía por objeto encontrar elementos que permitieran impedir la celebración del referéndum previsto para el 1 de octubre, el cual, por ser contrario al texto constitucional, había sido suspendido por el propio Tribunal Constitucional.

El llamamiento que hizo el Sr. Sánchez, no sólo se produjo en las primeras horas de la mañana del día 20 de septiembre, sino que se mantuvo durante las muchas horas en las que acontecieron los altercados de ese día, tal y como se recoge en las grabaciones de los discursos que Jordi Sánchez pronunció ante la multitud, así como en los twitters que emitió a lo largo de todo el día (incorporados a los folios 91 y ss del Tomo 1, de las actuaciones del Juzgado de Instrucción Central n.º 3, en sus DP 82/2017, así como en el atestado 2017/101743/0095 obrante al folio 548). En estos mensajes, el encausado no sólo publicitó que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgó el lugar donde se efectuaba el registro judicial, al tiempo que emplazaba a la ciudadanía a defender pacíficamente —y así se dice— las instituciones catalanas, todo ello alentando la reacción pública con el mensaje de que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que quieren votar.

Precisa el Instructor que, a partir de esa incendiaria convocatoria, lo que aconteció quedó lejos de la pacífica actuación que se reclamaba formalmente.

Pese a que los agentes de la Guardia Civil habían llegado a la Consejería sobre las 8.00 horas del día 20 de septiembre de 2017, los agentes del Servicio de Mediación del Cuerpo de Mossos d'Esquadra admiten que se encontraron con una inmensa concentración de ciudadanos cuando se personaron en el lugar sobre las 10.30 horas de esa mañana. Y estos manifestantes, de inmediato sometieron a su fuerza a la comisión judicial. Bajo la sola protección de los dos Mossos d'Esquadra que estaban encargados de la vigilancia ordinaria del acceso al edificio y que no recibieron refuerzo ninguno, el día se desarrolló bajo el asedio de hasta 60.000 manifestantes, cuya masa se agolpaba hasta tocar la propia puerta de entrada del edificio. Los Mossos d'Esquadra admiten que no se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, y reconocieron que para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados, sólo existía un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual. Añaden -y la documental y pericial aportada así lo refrendan- que la muchedumbre rodeó los vehículos de la Guardia Civil, los cuales terminaron devastados y destrozados, interior y exteriormente. Reconocen que las armas que se encontraban en el interior de los coches policiales quedaron al albur del vandalismo desplegado. Añaden que sobrevinieron momentos de lanzamiento de objetos contra los agentes y que, ni hubo un control policial de que la muchedumbre no invadiera el edificio en cualquier momento, ni se apreciaba seguro que los integrantes de la comisión judicial salieran del edificio en esas condiciones. Describen que, por estas razones, hubieron de procurar bocadillos para que comieran los integrantes de la comisión judicial, y que una vez terminada su actuación profesional (sobre las 22.00 horas según los actuantes), tuvieron que diseñar una salida para que la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción actuante pudiera abandonar el lugar con seguridad, lo que lograron tras infiltrarla entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante y al que accedieron desde la azotea de los edificios. Por el contrario, el resto de agentes de la Guardia Civil hubieron de salir cuando la manifestación ya se hubo

disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 4 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 7.00 horas de esa misma fecha.

Durante las muchas horas en las que se desarrollaron los hechos, el Sr. Sánchez siempre desarrolló su papel de líder de una de las asociaciones convocantes, manteniendo una capacidad de dirección y control de lo que acontecía, tal y como refleja que: a) Desde primeras horas de la mañana, se erigió en interlocutor con los agentes actuantes; b) Fueron miembros de su asociación quienes mantuvieron entre la muchedumbre los pasillos de acceso; c) Fueron miembros de la ANC quienes repartieron comida y bebida entre los congregados; d) Negó a los agentes de la Guardia Civil que, salvo que entraran a pie, pudieran introducir a los detenidos en el edificio, impidiendo con ello que los detenidos estuvieran presentes mientras se efectuaba el registro, tal y como exige la ley procesal; e) Negó que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, salvo si se acercaban a pie hasta el lugar donde estaban estacionados; f) Se dirigió a la multitud en diversas ocasiones, reclamando en una de ellas que nadie se fuera a casa, porque la noche sería larga e intensa y g) Desconvocó la concentración a partir de las 12.00 de la noche, lo que hizo con plena eficacia, hasta el punto de que los Mossos d'Esquadra han reconocido que quedaron escasos manifestantes a partir de ese momento, permitiendo que los agentes de orden público los disolvieran, lo que no había sido posible hasta entonces (documental incorporada a los atestados 2017-00101743-90, 2017-101743- 0095 y 2017-101743-00000112, así como declaración testifical de los Mossos d'Esquadra actuantes).

5. Prosigue consignando el auto recurrido que, conociendo la probabilidad de que esta violencia se reiterara en futuras concentraciones, y buscando o aceptando esa coyuntura para promover la celebración del referéndum y forzar el reconocimiento de la independencia de Cataluña, Jordi Sánchez convocó nuevas e importantes movilizaciones.

El mismo día 20 de septiembre, al finalizar los graves disturbios anteriormente referenciados y con ocasión precisamente de desconvocar la

concentración en la que se encontraban, Jordi Sánchez hizo un llamamiento a la movilización permanente, convocando a los asistentes a que acudieran, a las 12.00 horas del día siguiente, a una manifestación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La concentración, si bien no desembocó en ningún altercado violento, movilizó a 20.000 personas, que se expresaron en contra de la actuación judicial y a favor de la celebración del referéndum.

Posteriormente Jordi Sánchez, con ocasión de que iba a celebrarse la votación el día 1 de octubre, y conociendo los graves enfrentamientos que podían derivarse de una movilización ciudadana (no sólo por lo acontecido el día 20 de septiembre, sino por la existencia de una importante fuerza policial que estaba sujeta a la orden judicial de impedir la celebración de la votación), aprovechó su notoria capacidad para favorecer una movilización colectiva y — con la finalidad de promover la independencia que ambicionaba— impulsó a todos los catalanes a que acudieran a los diferentes centros de votación e impidieran que las fuerzas policiales cumplieran su cometido. Sin perjuicio de su permanente presencia en los medios, recurrió para ello a diversos mensajes de Twitter, en los que instigó a los ciudadanos a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de los agentes del orden, así como les exhortó a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura. Impulsó además que los ciudadanos acudieran masivamente a votar, pese a la prohibición, y los estimuló a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (f. 746 y ss de las actuaciones procedentes del Juzgado de Instrucción Central n.º 3).

Y matiza finalmente el Magistrado Instructor que, precisamente como consecuencia de esta movilización, un número importante de ciudadanos hicieron frente a la labor de los agentes, lo que —además de las lesiones sufridas por diversos ciudadanos con ocasión del uso de la fuerza policial— se materializó también en numerosos actos de violencia que lesionaron a distintos agentes o causaron daños en su material.

TERCERO. Una vez descritos los hechos nucleares que le atribuye el Magistrado Instructor al investigado recurrente, hemos de consignar algunas referencias al delito que se le imputa: el tipo penal de rebelión recogido en el art. 472 del C. Penal.

El análisis de la posible calificación jurídica de los hechos que se persiguen en la presente causa requiere, no obstante, un breve resumen general de la **evolución del proceso**, señalando simplemente los episodios más relevantes consignados en el auto de procesamiento dictado el pasado 21 de marzo.

Pues bien, el 19 de diciembre de 2012, Artur Mas Gavarró, entonces candidato a la presidencia de la Generalidad de Cataluña y líder del partido político Convergencia i Unió (CIU), firmó con Oriol Junqueras i Vies, presidente del partido político Esquerra Republicana de Cataluña (ERC), el “*Acuerdo para la Transición Nacional y para Garantizar la Estabilidad del Govern de Catalunya*”, en el que en 19 páginas convinieron las líneas maestras de un pacto para la que iba a ser la X Legislatura, incluyendo un acuerdo para la celebración de una consulta independentista para 2014.

Con posterioridad, y precisamente como consecuencia del acuerdo entre ambas fuerzas políticas, el Parlamento de Cataluña, en Resolución 5/X de 23 de enero de 2013, aprobó una Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. En esta Resolución se estableció que “*De acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo*”, añadiéndose que “*El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano*”.

Tres semanas después de la aprobación de la Resolución 5/X, concretamente el 12 de febrero de 2013, se aprobó el Decreto 113/2013, del

Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña, por el que se creó el “*Consejo Asesor para la Transición Nacional*”.

Entre julio de 2013 y julio de 2014 (publicada ya la sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo), el “*Consejo Asesor de Transición Nacional*” entregó 18 informes a la Generalidad de Cataluña, que se refundieron en el llamado *Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña*. Y a las 19 horas del día 29 septiembre de 2014, el presidente de la Generalidad de Cataluña, en un acto que tuvo lugar en el Palacio de la Generalidad, presentó este informe completo, en el que se analizaban distintos aspectos que debían tenerse en cuenta para el proceso de transición de Cataluña hacia un país independiente, que las fuerzas políticas impulsaron desde entonces.

En las mismas fechas en las que se divulgó por el presidente de la Generalidad de Cataluña el *Libro Blanco para la Transición Nacional de Cataluña*, concretamente el 26 de septiembre de 2014, en virtud del acuerdo político existente, el Parlamento aprobó la Ley catalana 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y el Gobierno de la Generalidad promulgó el Decreto del Departamento de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

El 9 de noviembre de 2014, se llevó a término una consulta general en Cataluña, que presentaba a sus habitantes dos preguntas concretas: a) “¿Quiere que Catalunya sea un Estado?” y b) “En caso afirmativo, ¿quiere que Catalunya sea un Estado independiente?”.

El 24 de febrero de 2015, se publicó el Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña 16/2015, por el que se creó el “*Comisionado para la Transición Nacional*”.

Al tiempo -y siguiendo todavía las definiciones del Libro Blanco- se publicó en la página Web del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, un “Plan

Ejecutivo para la Preparación de las Estructuras de Estado”, y otro denominado “*Plan de Infraestructuras Estratégicas*”, ambos incluidos en lo que se identificaba como “*10 Proyectos Estratégicos de Acción de Gobierno y para la Transición Nacional*”. Planes que mostraban afinidad con las encomiendas que se hicieron al Gobierno de la Generalidad en la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas (DOGC de 13 de marzo de 2015).

El 30 de marzo de 2015 se acordó una hoja de ruta respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos *Convergencia Democrática de Cataluña* (representada por Josep Rull i Andreu) y *Esquerra Republicana de Cataluña* (representado por Marta Rovira i Vergés), con las entidades soberanistas *Òmnium Cultural* (representada por la fallecida Muriel Casals Couturier), *Asamblea Nacional Catalana* (representada por su entonces presidenta Carme Forcadell i Lluís) y la *Asociación de Municipios para la Independencia* (representada por su vicepresidente José María Foige i Rafel).

En el preacuerdo se estableció que las elecciones que iban a celebrarse el día 27 de septiembre de 2015 tendrían un carácter plebiscitario, de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de 18 meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de 10 meses.

El 12 de abril de 2015 se elaboró un documento por la ANC en el que aseguraba que velaría por el cumplimiento de las resoluciones del Parlamento de Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención “*a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del SI*”. Y, respecto del Poder Ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo

internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo estado catalán.

En este contexto, en las elecciones celebradas el 27 de septiembre de 2015, obtuvo mayoría de votos la agrupación electoral *Junts pel Sí*, que estaba constituida por el partido político *Convergencia Democrática de Catalunya* y el partido político *Esquerra Republicana de Catalunya*, aun cuando la agrupación carecía de mayoría absoluta de diputados en el nuevo Parlamento de Catalunya.

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

El 20 de enero de 2016, el Parlamento de Catalunya aprobó su Resolución 5/XI, para la creación de una «*Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*. Una de las conclusiones de la Comisión de Estudio expresaba que el ejercicio de tal derecho a decidir sólo resultaba posible mediante la vía de la desconexión. Y otra establecía que en el proceso constituyente deberían contemplarse tres fases distintas: una primera fase participativa, en la que debía buscarse una reflexión y debate en un foro social amplio, una segunda fase de desconexión, en la que se proyectaba aprobar las leyes de desconexión, así como la aplicación de un mecanismo unilateral democrático que sirviera de activación para conducir a una tercera y última fase, en la que se convocarían elecciones constituyentes.

El 27 de julio de 2016, la presidenta del Parlamento aceptó que se debatieran las conclusiones de la *Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*, y planteó al Pleno una votación en la que se aprobaron las conclusiones, dando lugar a la Resolución 263/XI del Parlamento.

Pese a todos los pronunciamientos que iba emitiendo el Tribunal Constitucional, y estando suspendida la Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, el 4 de octubre de 2016, la Mesa del Parlamento admitió a trámite dos propuestas, respectivamente referidas: a) un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, y b) abordar un proceso constituyente.

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

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

b) Respecto del Proceso Constituyente, la misma Resolución instaba al Gobierno de la Generalidad a: i) crear un Consejo Asesor; ii) fijar un calendario constituyente; iii) aportar los recursos necesarios; y iv) amparar la deliberación y decisión que pudiera surgir de dicho proceso.

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

En todo caso, de manera ineludible, contemplaba en su artículo 4.4, que «*Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro de los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión*

ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente».

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

Igualmente, el 28 de agosto de 2017, se presentó en el registro general del Parlamento de Cataluña, una proposición de Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la república, en la que, para la eventualidad de ser el resultado del referéndum favorable a la independencia, se constituía la república independiente de Cataluña.

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

El pleno del Parlamento, después de que gran parte de los diputados presentes abandonara la sesión tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación (DOGC 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de septiembre, de

Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la república (DOGC de 8 de septiembre de 2017).

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

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

Dos días después, el 6 de octubre, mediante una carta firmada por el vicepresidente del Gobierno de la Generalidad Oriol Junqueras, su portavoz Jordi Turull y el consejero de asuntos exteriores Raül Romeva, el Gobierno de la comunidad autónoma comunicó al Parlamento su cómputo del resultado del referéndum, sosteniendo que había ganado el “*Si*” con un 90,18% de los votos emitidos.

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

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

El 19 de octubre Carles Puigdemont, al no haberse atendido sus previas peticiones de que se librara de sus imputaciones penales a Jordi Cuixart i Navarro (presidente de la entidad *Òmnium Cultural*), Jordi Sánchez Picanyol

(presidente de la entidad *soberanista Asamblea Nacional Catalana*) y Josep Lluís Trapero (mayor de los Mossos d'Esquadra), así como a que se produjera una reunión de ambos gobiernos para explorar acuerdos futuros, informó al Presidente del Gobierno del Estado que el Parlamento de Cataluña procedería a votar la declaración de independencia.

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

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

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

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

Ante esta realidad el Pleno del Senado español, constatando «*La extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las Instituciones de la Generalitat de Cataluña*», dictó un Acuerdo el mismo día 27 de octubre de 2017, aprobando las medidas

necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalidad de Cataluña, incluidas en el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, con unas particulares modificaciones que en dicho Acuerdo se detallan (BOE 27 de octubre de 2017). Acuerdo que determinó el cese inmediato del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y la convocatoria de elecciones autonómicas para la conformación de un nuevo Parlamento.

La mayoría de las decisiones del Gobierno de Cataluña, así como las leyes y resoluciones del Parlamento catalán que se han ido exponiendo, han sido anuladas por decisiones del Tribunal Constitucional. Este Tribunal ha dictado sólo en el periodo 2014-2017 cuando menos 13 sentencias anulando decisiones inconstitucionales dictadas por los referidos órganos institucionales de Cataluña que fueron tramitando el *Proceso*. En concreto: SSTC 42/2014, de 25-3; 31/2015, de 25-2; 32/2015, de 25-2; 138/2015, de 11-6; 259/2015, de 2-12; 128/2016, de 7-7; 51/2017, de 10-5; 52/2017, de 10-5; 90/2017, de 5-7; 114/2017, de 17-10; 121/2017, de 31-10; 122/2017, de 8-11; y 124/2017, de 8-11.

A todas estas sentencias han de sumarse las numerosas providencias dictadas suspendiendo las leyes y resoluciones que presentaban claros indicios de inconstitucionalidad y que se suspendían cautelarmente a la espera de que se dictara la correspondiente sentencia. Sin olvidar tampoco los diferentes Autos que se dictaron en los incidentes de ejecución que se fueron incoando a resultados de las decisiones inconstitucionales que se iban pronunciando.

Por consiguiente, fue necesario elaborar un auténtico arsenal jurídico de resoluciones del TC para ir respondiendo a lo que podía considerarse una tenaz liquidación del ordenamiento jurídico estatal dentro de la Autonomía de Cataluña por parte de sus máximos responsables en su contumaz empeño de desconectar Cataluña del resto del Estado.

CUARTO. 1. EL art. 472 del C. Penal dispone que *«Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:*

1.º *Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.*

2.º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o a la Reina, al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.

3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.

4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.

5.º *Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.*

6.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.

7.º *Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno».*

El relato de hechos descrito en los fundamentos precedentes permite constatar que concurre, indiciariamente, el elemento objetivo del delito de rebelión consistente en realizar la conducta consistente en alzarse violenta y públicamente para declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

El delito de rebelión se encuentra regulado dentro del título XXI del C. Penal: "Delitos contra la Constitución", en su capítulo primero. Y en cuanto al bien jurídico que tutela, si bien concurren no pocas precisiones y matizaciones doctrinales al respecto, suele admitirse que el texto punitivo protege aquí las bases del sistema jurídico y político diseñado en la Constitución. Y en este caso parece que, cuando menos indiciariamente, se ha atacado la soberanía nacional y la unidad territorial de la Nación española (arts. 1 y 2 Constitución).

Por lo demás, es un criterio notablemente asentado que se trata de un delito de mera actividad o de resultado cortado, de forma que para su consumación es suficiente con el alzamiento dirigido a algunos de los fines que señala el precepto, sin que sea preciso que se lleguen a materializar los objetivos finales buscados o propuestos.

La cuestión conflictiva que se suscita en el presente caso es la de si concurre o no el elemento de la violencia, como medio exigido por la ley para que los implicados puedan ser considerados presuntos autores del delito. Vaya por delante que no es nuestra pretensión dirimir esta cuestión en profundidad ni con un carácter que supere lo meramente provisorio, sino de supervisar sucintamente en apelación la imputación indiciaria del tipo penal que se le atribuye por el Magistrado de instrucción para apoyar las medidas cautelares adoptadas contra el impugnante.

Pues bien, según se ha podido constatar en la narración fáctica que se ha consignado *supra*, parece incuestionable que el recurrente, como el resto de las personas que dirigían *el Procés* en sus distintos niveles, camparon a sus anchas durante los años 2015-2017 para seguir la hoja de ruta que se marcaron y anunciaron con toda clase de publicidad tanto en medios de difusión escritos como audiovisuales. Y es que al estar actuando en su condición de miembros del Gobierno o de la Administración autonómica y como integrantes en otros casos del Parlamento de Cataluña, tenían toda clase de facilidades y posibilidades para poder realizar las conductas inconstitucionales que consideraron pertinentes para conseguir sus objetivos secesionistas. De ahí que el ciudadano pudiera percibir y comprobar a través de los medios de comunicación cómo el Gobierno del Estado español y el Tribunal Constitucional procuraban ir cerrando con demandas y resoluciones jurídicas, respectivamente, las importantísimas grietas que progresivamente iban abriendo los protagonistas del *Procés* en el ordenamiento jurídico estatal y autonómico.

A este respecto, debe tenerse muy en consideración que no se está ante una rebelión de una muchedumbre de personas, más o menos organizada, contra el Estado español para tomar sus centros de poder. Lejos de ello, las personas que llevaron la iniciativa en la ejecución de los presuntos hechos delictivos eran sujetos que ocupaban oficial y legítimamente los poderes constitucional y legalmente establecidos en una Comunidad Autónoma.

Así pues, en lugar de valerse de la violencia para tomar el poder central del Estado, trataban de desconectar o desgajar del Estado español las instituciones autonómicas cuyos poderes ejercían. Para lo cual contaban con los medios jurídicos que les habían proporcionado la Constitución y el Estatuto de Autonomía a través de unas elecciones legítimas, instrumental jurídico que acabaron utilizando con fines totalmente contrarios a los dispuestos por las normas que legitimaban su función.

En un contexto de esa índole es claro que la violencia física pasaba a un segundo lugar, pues sólo era preciso utilizarla en algún cruce o tránsito puntual de la línea de ruta que se habían marcado. Especialmente para realizar el referéndum de independencia, ya que se trataba de un peldaño imprescindible en su andadura hacia el objetivo de la secesión, y al tenerlo que materializar masivamente y en centros públicos, se iban a encontrar con la oposición de la fuerza legítima del Estado.

El primer problema serio lo tuvieron los investigados cuando un Juzgado de Barcelona procedió a registrar la Consejería de Economía de la Generalitat con el fin de hallar datos y vestigios relacionados con el anunciado referéndum que, de forma patentemente inconstitucional, habían programado los máximos representantes del Gobierno de la Generalitat para el día 1 de octubre de 2017. Con tal motivo se produjeron los graves incidentes, de los que presuntamente fue un protagonista destacado el ahora recurrente, incidentes a los que nos hemos referido en el fundamento primero de esta resolución.

Sin embargo, el principal obstáculo con el que dentro del discurrir del *Proceso* se encontraron sus presuntos autores emergió con motivo de la

ejecución del referéndum del 1 de octubre de 2017, pues ese día sí tenían delante los insurgentes la fuerza física que requería el Estado de derecho para que se cumplieran las normas elementales del ordenamiento jurídico.

Aquí el Gobierno español desplazó a Cataluña unos 6.000 agentes que tenían la obligación de que se cumplimentaran las sentencias y demás resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional prohibiendo la ejecución de un referéndum declarado inconstitucional. Y ese día, pese a todas las advertencias de los Tribunales y de las autoridades gubernativas sobre la prohibición del referéndum, los protagonistas del *Procés* prosiguieron con su hoja de ruta e indujeron a unos dos millones de personas a que salieran a la calle para votar ilegalmente.

Y ello a pesar de que en la reunión que el 28 de septiembre de 2017 mantuvieron los máximos responsables policiales del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con el Presidente de la Generalidad de Cataluña, su Vicepresidente y el Consejero de Interior, Joaquim Forn i Chiariello, aquéllos informaron a los miembros del Gobierno autonómico que, si bien había imperado hasta entonces un pacto tácito de no violencia, la gran cantidad de colectivos movilizados en aquellas fechas (entre ellos 42 Comités de Defensa del Referéndum, estudiantes, bomberos, etcétera), hacían prever una ruptura respecto a situaciones pasadas y una escalada de violencia con brotes importantes de enfrentamiento, por lo que sugerían eludir la votación del día 1 de octubre. Una indicación de riesgo evaluada técnicamente y desvelada por el Cuerpo de Mossos d'Esquadra, sin olvidar tampoco que los responsables del Gobierno presentes en esa reunión conocían sobradamente —como se subraya en el auto de procesamiento del Magistrado Instructor— los riesgos y efectos de la violencia generada con ocasión de los hechos perpetrados el día 20 de septiembre ante la sede de la Consejería de Economía.

Con motivo de la celebración del referéndum hubo más de cien enfrentamientos entre algunos de los sujetos que fueron a votar, a sabiendas de la ilegalidad de su conducta, y los funcionarios policiales que defendían la legalidad y cumplimentaban las decisiones del Tribunal Constitucional a través

de las órdenes que recibían de los jefes superiores de los cuerpos policiales. Los incidentes se saldaron con un resultado de numerosos heridos leves de un lado y de otro. Sin embargo, lo más increíble es que, una vez salida a la calle una masa de dos millones de personas, una parte de las cuales ya habían tomado los colegios electorales en los días precedentes, el resultado quedara reducido a un número importante de heridos leves.

Por consiguiente, como era totalmente previsible e inevitable hubo violencia y hubo enfrentamientos físicos, centrándose ahora el debate en los tribunales en la intensidad de la violencia y en su integración como elemento objetivo del tipo penal de la rebelión.

2. Es importante reseñar aquí que el Tribunal alemán que ha conocido de una euroorden de detención de uno de los investigados en este procedimiento penal, ha estimado recientemente (el 5-4-2018) que no procede su entrega por un delito de rebelión (art. 472 del C. Penal español) debido a que el grado de violencia ejercitado el día del referéndum no ha sido suficiente para que el Gobierno se hubiera visto obligado a rendirse a la demanda de los insurgentes, al no resultar bastante para doblegar la voluntad del Estado en los términos en que exige la aplicación del art. 81 del StGB (delito de alta traición contra la Federación).

Pues bien, en el caso concreto que ahora nos ocupa lo cierto es que los 6.000 agentes que se utilizaron para impedir que el referéndum se celebrara resultaron ostensiblemente superados por los dos millones de votantes. Tanto es así que el referéndum, ciertamente sin las garantías mínimas exigibles para otorgarle la legitimidad de origen y de ejecución, sí acabó realizándose y sus organizadores anunciaron el resultado final. Y es más, siguieron con su hoja de ruta secesionista y acabaron declarando la independencia de Cataluña.

Ello no debe generar extrañeza alguna, dado que para impedir la conducta de dos millones de votantes a los que se ha convencido torticeramente de su derecho legítimo a votar se precisarían un número muy superior de policías; seis mil en modo alguno podían evitar que la decisión del Gobierno no

fuera doblegada con respecto a ese episodio concreto. Lo que sucede es que si hubieran intervenido un número bastante mayor de policías es muy probable que todo acabara en una masacre y entonces sí sería muy factible que el resultado de la euroorden fuera muy distinto.

En cualquier caso, parece contradecir los parámetros propios de lo razonable que el Tribunal alemán homologue un supuesto de hecho ocurrido en Alemania, consistente en unas revueltas organizadas por un líder de una iniciativa ciudadana que convocó a miles de personas con el fin de evitar que se ampliara la pista de un aeropuerto de Fráncfort (Estado de Hesse), con un proceso separatista de una Comunidad Autónoma de más de siete millones de habitantes. Proceso en el que sus dirigentes, después de más de dos años de ilegalidades parlamentarias y gubernativas perpetradas en cadena, acaban sacando a la calle nada menos que a dos millones de personas para acceder a unos colegios electorales que se hallaban protegidos por 6.000 policías, con la imposible misión de impedir que los ciudadanos hicieran uso de las dependencias electorales con el fin de realizar una flagrante ilegalidad que tenía el objetivo de fracturar política y territorialmente las estructuras del Estado español. Pues incuestionablemente violentaban los principios del sistema político y jurídico que se plasma en los dos primeros preceptos de la Constitución.

No se precisa realizar un complejo análisis jurídico para colegir que se trata de dos supuestos fácticos que nada tienen que ver el uno con el otro, y que el ejemplo de la ampliación de la pista de un aeropuerto, al margen de resultar inidóneo por su evidente falta de similitud con un grave proceso secesionista, resulta carente de rigor para fundamentar una resolución judicial como la adoptada. Tanto por la diferencia cualitativa entre la naturaleza y antecedentes de los hechos, como por los objetivos que se buscaban en un caso y en el otro, como, en fin, por las consecuencias que de ellos se derivaban debido a los bienes jurídicos que resultaban menoscabados. Pues nada tienen que ver unas protestas de miles de personas como reacción a la ampliación de un aeropuerto con una rebelión jurídica de una Comunidad Autónoma del número de habitantes y del nivel cultural, social y económico que tiene Cataluña, que

necesariamente tenía que derivar en enfrentamientos físicos al colisionar los intereses de una masa de dos millones de personas con las órdenes que tenían que cumplimentar los funcionarios policiales.

Y es que debe quedar claro que en nuestro caso no se trataba de ampliar o no una de las pistas del aeropuerto de El Prat de Llobregat y de que ello generara la protesta de miles de manifestantes para impedirlo. Lo que aquí realmente sucedía era que, después de más de dos años dedicados a laminar el ordenamiento jurídico estatal y autonómico y de oponerse frontalmente al cumplimiento de sentencias básicas del Tribunal Constitucional, se culminaba el proceso secesionista dentro de un país de la Unión Europea, con una democracia asentada, poniendo las masas en la calle para que votaran en un referéndum inconstitucional oponiéndose a la fuerza legítima del Estado que protegía unos supuestos colegios electorales. Todo ello con el riesgo gravísimo de que los inevitables incidentes derivaran no sólo en numerosos heridos leves, sino en unos resultados mucho más graves para bienes jurídicos de primera magnitud.

Lo más llamativo de la argumentación del Tribunal alemán es que se inicia con un ejemplo hipotético muy adecuado a nuestro caso, centrado en lo que sucedería en Alemania si el Presidente de un Land incurriera en una conducta como la perpetrada en Cataluña, pero a las pocas líneas abandona ese discurso sin profundizar en él y se desliza repentinamente hacia el supuesto fáctico de la pista del aeropuerto, huyendo así del pantanoso ejemplo comparativo que tan adecuado y pertinente resultaba. El supuesto hipotético del Presidente del Land daba mucho de sí, pero muy probablemente, en el caso de que se siguieran en su análisis argumental las reglas propias del discurso de la racionalidad comunicativa, su desenlace acabaría en la concesión de la euroorden.

Y es que si los hechos que se han venido cometiendo en España se hubieran perpetrado en un Land de Alemania, con los mismos factores de evolución, tiempo y resultado, no parece muy factible que todo ello se saldara

con una sentencia condenatoria meramente simbólica, como se dice en la resolución del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein.

Así pues, tanto el ilustrativo zigzagado practicado con los ejemplos como el hecho sumamente relevante de que la resolución dictada por el Tribunal alemán se tramitara en un procedimiento rápido explican muy posiblemente el resultado obtenido. Es muy plausible que si el Tribunal hubiera operado con un material probatorio adecuado y hubiera examinado reposadamente el conjunto de las actuaciones procesales, el resultado habría sido muy distinto, tanto en lo que respecta a la argumentación como a la decisión. E incluso también en lo concerniente a cuál debe de ser el contenido, el alcance y el ámbito de interpretación de una euroorden dentro del territorio de la Unión Europea.

3. De todas formas, el propio Ministerio Fiscal dejó abierta la puerta en su escrito de querrela para que, en el supuesto de que no se constatará suficientemente el elemento de la violencia en el caso concreto, se subsumiera la conducta de los sujetos investigados en el tipo penal de la sedición.

El art. 544 del C. Penal dispone que «Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales».

En el caso del tipo penal de la sedición, ubicado dentro del título de los delitos contra el orden público, se produce una situación en cierta manera inversa a la que se daba en el de la rebelión. Pues desde la perspectiva del modo o forma de ejecución de la conducta, al no exigirse en la sedición la utilización de violencia, no se precisa entrar en la cuestión más espinosa que suscita el delito de rebelión. Sin embargo, en lo que se refiere al bien jurídico protegido por la norma y al alcance del desvalor de la conducta, parece claro que en el supuesto examinado estamos ante un delito que ataca al núcleo del sistema político y jurídico que impone la norma constitucional desde una

perspectiva básica o general, aspectos que son los propios de un delito de rebelión. Y no ante un conflicto más focalizado que afecte al sistema político/jurídico en un ámbito más concreto o particularizado, que es lo típico de la sedición, como podría ser el supuesto de los incidentes de la Consejería de Economía si no surgieran en el contexto propio de plan u hoja de ruta separatista que se alarga durante varios años en el tiempo.

En cualquier caso, no debe olvidarse que el delito de sedición conlleva también unas penas muy graves que pueden alcanzar hasta un máximo de quince años de prisión, dependiendo de la jerarquía y grado de intervención de los sujetos implicados.

QUINTO. La pretensión nuclear que era objeto del presente recurso de apelación era la solicitud de un permiso de salida del Centro Penitenciario para que el recurrente pudiera ser investido Presidente de la Generalitat. Sin embargo, la apelación perdió en gran medida su razón de ser desde el momento en que, finalmente, la propuesta para su investidura no se formalizó.

El recurrente centra sus argumentos para solicitar el permiso de salida para ser investido Presidente del Parlamento Catalán en definir y resaltar la relevancia y trascendencia que en el ámbito de la vida pública presenta el derecho fundamental de participación política, y también en los derechos fundamentales que lleva adheridos una restricción del derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución.

Esta cuestión ha sido ya tratada por esta Sala de apelación en el auto dictado el 14 de marzo pasado para otro investigado. Allí recordamos que el Tribunal Constitucional ha examinado en numerosas sentencias el derecho fundamental a la participación política (art. 23 de la Constitución), tanto en lo referente a su naturaleza como a su contenido, incidiendo en que encarna en el sistema de un Estado social y democrático de Derecho, siendo la forma de ejercitar la soberanía que el mismo pueblo consagra. Y subrayamos también que el derecho de participación en los asuntos públicos y de acceso a los cargos públicos, en la parte que afecta a las dos vertientes del principio de

representación política forman un todo inescindible. Ha establecido asimismo el TC su contenido, sus prestaciones y su función de garantía de los institutos políticos. Y destaca igualmente en algunos casos, desde la perspectiva del derecho a la libertad, la posibilidad constitucionalmente protegida de ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias ni intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica y política y las propuestas para transformarlas que consideren oportunas (STC 136/1999 y las que en ella se citan).

También tiene dicho el Tribunal Constitucional (STC 139/2017, de 29-11) que cuando se trata de cargos representativos el derecho enunciado en el [artículo 23.2 CE](#) ha de ponerse en relación con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal ([art. 23.1 CE](#)). Relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos, al margen ahora del carácter directo que el propio precepto garantiza. Se trata de «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político consagrados en el [art. 1 CE](#)», que se presuponen mutuamente y aparecen «como modalidades o variantes del mismo principio de representación política» (STC 185/1999, con cita de las sentencias [119/1985, de 11 de octubre](#), y [71/1989, de 20 de abril](#)). De suerte que el derecho del [artículo 23.2 CE](#), así como indirectamente el que el [artículo 23.1 CE](#) reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (SSTC [119/2011, de 5 de julio](#); [109/2016](#) y [11/2017](#)).

Por consiguiente, esta Sala no alberga duda alguna de la relevancia que otorga la parte recurrente al derecho de participación política, dada la repercusión que tiene en el ejercicio y desarrollo de otros derechos fundamentales y en la vigencia de todos los principios constitucionales inherentes a un Estado Social y Democrático de Derecho.

Se coincide también con los argumentos que vierte la parte recurrente en su recurso sobre la vinculación de ese derecho con la libertad de expresión de opiniones políticas, reconocido en los arts. 20 CE, 10 CEDH y 19 PIDCyP, así como a valores fundamentales como la democracia, el pluralismo político y la autonomía política de Cataluña.

Sin embargo, la lectura del fundamento primero y segundo de esta resolución resulta muy esclarecedora a la hora de poner de relieve la plural y reiterada conducta presuntamente delictiva del acusado en los años precedentes a la proclamación unilateral de la independencia, aportando reveladores indicios relativos a su protagonismo en los más graves incidentes del *Procés*, indicios que obstaculizan de forma clara la viabilidad de su pretensión, al generarse un grave conflicto con el derecho de representación política que ahora pretende ejercitar.

Como ya dijimos sobre algún otro de los encausados, estamos aquí también ante un supuesto en el que se le atribuyen, mediante indicios sólidos al recurrente, la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados y orientados a una “ruptura estructural” del Estado de derecho y de la convivencia social, generando un clima de desasosiego en la ciudadanía, que asistió estupefacta a lo que consideraba un incumplimiento permanente, reiterado y ostentadamente público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los Tribunales con mayores competencias para hacer cumplir su observancia.

Opera pues con razones fundadas y sólidas el Magistrado Instructor cuando argumenta en el auto recurrido que junto a la gravedad de la conducta del recurrente, se observa que no se han desvanecido los elementos objetivos que configuran el riesgo de que el encausado persevere en alcanzar su objetivo siguiendo una estrategia contraria a la norma penal. De un lado, porque la investigación muestra que los partícipes en el delito se concertaron en perseverar en su conducta, por más que llegara la situación en la que ahora nos encontramos, esto es, que se produjera la reacción impeditiva que el Senado

español se vio forzado a impulsar. De otro, porque el Sr. Jordi Sánchez se integró recientemente -como candidato destacado- en una lista electoral que se ha opuesto, expresa y permanentemente, a abordar cualquier gestión política que no sea la de implementar la república que declararon.

Así pues, no puede calificarse de desproporcionada o desmedida la decisión del Instructor de no permitir la salida del Centro Penitenciario del ahora procesado para asistir a su posible investidura como Presidente de la Generalitat de Cataluña, pues un permiso como el que solicita pondría en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alteraría muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía como el que ya consiguió en su día. Bastan para corroborarlo las recientes actuaciones violentas de los llamados Comités de Defensa de la República.

Por lo demás, la referencia a los arts. 47 y 48 de la LOGP como preceptos legitimadores de la concesión de los permisos de salida del centro penitenciario para asistir a los Plenos Parlamentarios no se corresponden con la dicción y la finalidad de tales normas.

El art. 47 dispone que *«1. En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales.*

2. Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Y el art. 48 especifica que *«Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente»*.

Los preceptos de que se pretende valer el recurrente para obtener permisos que le habiliten para asistir a los Plenos Parlamentarios se refieren, pues, a situaciones extraordinarias de la vida privada y familiar que justifican la salida del centro penitenciario por razones humanitarias que hacen imprescindible la presencia del preso para asistir a actos que se producen de forma más bien excepcional en el transcurrir de la vida diaria de una persona. Ello resulta ajeno a lo que ahora pretende el preso preventivo investigado.

Tal como ya dijimos en su día para un caso similar al que ahora nos ocupa, las pretensiones que formula el recurrente generan un conflicto de intereses y de derechos entre el legítimo ejercicio del derecho fundamental de participación política, con los principios y valores constitucionales que le son inherentes, y los bienes jurídicos que tutelan las normas penales que han sido presuntamente infringidas por el investigado.

El art. 3º.1 de la LOGP dispone que *«Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena»*.

Pues bien, en el caso que ahora se examina, según se señaló en su momento, no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política, según consta en los fundamentos primero y segundo de esta resolución.

Así las cosas, a la hora de compulsar derechos e intereses y de sopesar los valores constitucionales en juego, consta de un lado el derecho fundamental de participación política de un ciudadano que, con motivo de actuar como político activo y presidente de una Asociación ciudadana, contribuyó de forma destacada a implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que legitiman su actual elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico. Intervino así en conductas provisionalmente subsumibles en los delitos de rebelión y/o sedición.

De otro lado, deben sopesarse los bienes jurídicos tutelados por las normas penales aplicables así como el riesgo de que vuelvan a ponerse en peligro con nuevas conductas que los menoscaben con graves consecuencias para la convivencia ciudadana y la paz pública.

En el delito de rebelión que se le imputa al recurrente resultan menoscabados principios y bienes jurídicos primordiales del ordenamiento jurídico: la soberanía nacional, la unidad de la Nación española y el sistema político y jurídico que impone la Constitución. Además de otros graves efectos colaterales: la fragmentación social de los habitantes que residen en la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante la aplicación de criterios nacionalistas identitarios que atentan contra la dignidad y la igualdad de las personas; y, a mayores, en un escalón inferior, los probables perjuicios económicos derivados de la desubicación de las empresas implantadas en el territorio catalán.

Ante un conflicto de valores y bienes jurídicos de esa naturaleza, no puede afirmarse que el Magistrado Instructor haya errado al denegar el permiso penitenciario para que el investigado acuda al Parlamento de Cataluña, puesto que se hallan en juego los valores e intereses de los ciudadanos catalanes no separatistas, así como los intereses de los restantes ciudadanos españoles que forman parte del Estado.

En consecuencia, se desestima la pretensión nuclear del recurso de apelación.

Y en cuanto a la solicitud de libertad provisional, a cuya respuesta motivada renunció el recurrente, reservando su petición para una solicitud aparte en otro recurso, procede dar aquí por reproducido lo que afirmó y argumentó el Magistrado Instructor en los ocho primeros fundamentos de su resolución, tanto en lo referente a los hechos indiciarios incriminatorios como a la proporcionalidad de la medida adoptada.

Se desestima, en consecuencia, el recurso de apelación formulado por la defensa del recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del investigado Jordi Sánchez i Picanyol, contra el auto dictado por el Magistrado Instructor el 9 de marzo de 2018.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y remítase al Juzgado de procedencia testimonio de lo acordado.

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

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer

Alberto Jorge Barreiro

