



CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Nº AE: 81/2018

A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

La **ABOGADA DEL ESTADO**, en la representación que por su cargo ostenta en los autos de referencia, ante la Sala comparece y como, mejor proceda en Derecho, **DICE**

Que por medio del presente escrito, esta Abogacía del Estado formula recurso de reforma contra el Auto de fecha 12 de enero de 2023, dictado por el Instructor, Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, por entender que el mismo es perjudicial para esta parte, conforme a las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- Delimitación del objeto del recurso.

Se interpone el presente recurso contra el Auto de 12 de enero de 2023, en la medida en que el mismo, en virtud del análisis que el Excmo. Instructor hace de la reforma operada en el Código Penal por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, excluye la aplicación para los hechos descritos en el Auto de procesamiento, tanto del delito de sedición tipificado en el Art. 544 CP vigente en el momento de producirse los hechos, como de los delitos descritos en los Artículos 557 y 557 bis introducidos por la LO 14/2022, al concluir que *“Para los encausados no resulta de aplicación el delito de sedición del artículo 544 del Código Penal, porque el precepto no ha visto rebajadas sus penas, sino que se ha derogado y resulta actualmente inexistente, siendo retroactivas las normas penales en lo que favorezcan al reo. Tampoco su conducta puede ser enjuiciada conforme a ninguno de los tipos penales de desorden público vigentes en el año 2017, pues todos los comportamientos que entonces se contemplaban distan de la realidad delictiva enjuiciada. Y es igualmente inviable una sanción por los tipos penales de desórdenes públicos que hoy se introducen, porque ni puede considerarse que contemplen actuaciones como la investigada, ni desde luego son aplicables a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.*



SEGUNDO.- Lo expuesto determina que los encausados: 1) Carles Puigdemont i Casamajó, 2) Antonio Comín i Oliveres, 3) Clara Ponsatí i Obiols y 4) Marta Rovira i Vergés, no se enfrenten a unos hechos eventualmente contemplados en los delitos de sedición o de desórdenes públicos vigentes a la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, sino exclusivamente subsumibles en el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal entonces vigente, sancionado con pena de multa e inhabilitación para cargo público de hasta dos años.”

En consecuencia, el Auto impugnado acuerda:

“Ratificar la declaración de rebeldía de Carles Puigdemont i Casamajó; Antonio Comín i Oliveres; Lluís Puig i Gordi; Clara Ponsatí i Obiols y Marta Rovira i Vergés.

Continuar la tramitación de las piezas de situación personal abiertas respecto de los procesados que a continuación se señalan, a los solos efectos del aseguramiento personal que se acuerda.

Dejar sin efecto la busca y captura e ingreso en prisión, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención acordadas en esta causa contra Carles Puigdemont i Casamajó; Antonio Comín i Oliveres; Lluís Puig i Gordi; Clara Ponsatí i Obiols y Marta Rovira i Vergés, por haber cambiado, por derogación y modificación legislativa, los tipos penales que se les atribuyen y que motivaron su emisión; lo que se pondrá en conocimiento de los órganos judiciales de ejecución de Bélgica e Italia que actualmente conocen de alguno de los procedimientos de entrega, a los efectos oportunos.

Acordar por esta resolución la busca y captura e ingreso en prisión, como presuntos autores de sendos delitos de desobediencia y malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal, de

- Carles Puigdemont i Casamajó, nacido el 29 de diciembre de 1962 en Amer (Girona), España, hijo de Xavier y de Nuria.

- Antonio Comín i Oliveres, nacido el 7 de marzo de 1971 en Barcelona, hijo de Alfonso y de María Luisa.

- Lluís Puig i Gordi, nacido el 18 de octubre de 1959 en Tarrassa (Barcelona), hijo de Narciso y de Dolores.

Acordar por esta resolución la detención, a efecto de recibirles declaración por el delito de desobediencia que se les imputa, de



- Clara Ponsatí i Obiols, nacida el 19 de marzo de 1957 en Barcelona, hija de José María y Montserrat.

- Marta Rovira i Vergés, nacida el 25 de enero de 1977 en Vic (Barcelona), hija de Juan y de Rosa.

Líbrese la oportuna orden nacional de detención y puesta a disposición, de los procesados que se han indicado.

Remítase la oportuna requisitoria a los Ilmos Sres. Directores Generales de la Policía y de la Guardia Civil a los efectos de la busca y captura nacional de los citados rebeldes.

Respecto de la emisión de nuevas órdenes europeas de detención y entrega, y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales, que posibiliten la prosecución del procedimiento contra los procesados Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, únicos procesados a quienes se atribuye la comisión de hechos que pueden ser sancionados con una pena privativa de libertad que posibilita la utilización de estos instrumentos, deberá de posponerse la decisión hasta que el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) resuelva sobre la eventual retirada de la inmunidad parlamentaria de la que los dos primeros procesados son actual y cautelarmente merecedores. Asimismo, se estará a la resolución de la cuestión prejudicial planteada por este Instructor al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), al ser la misma precisa para fundar determinadas decisiones de retirada, mantenimiento o reiteración de su orden de detención y entrega. Quede la presente resolución en la pieza de situación personal abierta a los distintos procesados y llévase testimonio a los autos principales.”

Pues bien, entiende esta representación que la resolución impugnada, al excluir de pleno, como lo hace en la parte dispositiva reproducida, la aplicación del Art. 557 y 557 bis, en la redacción dada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, limita indebidamente el derecho que a las acusaciones les asiste de poder formular su acusación calificando los hechos con arreglo al tipo delictivo que consideren aplicable, realizando un ejercicio de subsunción típica que excediendo los contornos propios de la fase instructora, agota, hasta el punto de excluir la aplicación de los tipos penales recogidos en los Arts. 557 y 557 bis tras la reforma operada por la LO 14/2022, invadiendo lo que esta representación considera que debe ser función del órgano de enjuiciamiento, como a continuación pasamos a desarrollar.

SEGUNDA.- Como señalábamos en el apartado precedente, el Auto impugnado realiza un ejercicio de subsunción típica que desbordando el ámbito de la fase instructora, va mucho más allá de hacer una indiciaria evaluación de la naturaleza delictiva de los hechos recogidos en el Auto de procesamiento.

El Auto analiza de forma detallada el encaje que tales hechos pudieran tener en los tipos delictivos recogidos en el Art. 557 CP en la redacción dada por la LO 14/2022, llegando a conclusiones que parecen agotar ese juicio de subsunción típica propio de la fase de enjuiciamiento y cercenando el derecho de las acusaciones a poder formular su acusación, al manifestar que *“SEGUNDO.- Lo expuesto determina que los encausados: 1) Carles Puigdemont i Casamajó, 2) Antonio Comín i Oliveres, 3) Clara Ponsatí i Obiols y 4) Marta Rovira i Vergés, no se enfrenten a unos hechos eventualmente contemplados en los delitos de sedición o de desórdenes públicos vigentes a la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, sino exclusivamente subsumibles en el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal entonces vigente, sancionado con pena de multa e inhabilitación para cargo público de hasta dos años.”*

De esta forma, el auto impugnado, de facto limita indebidamente el derecho de las acusaciones a formular su calificación con arreglo a los delitos que estimen acomodados a los hechos que se vayan a enjuiciar, derecho que el propio Auto impugnado reconoce que asiste a las acusaciones cuando al desestimar la solicitud del procesado Sr. Lluís Puig i Gordi, manifiesta que *“Como se ha expresado en otras ocasiones, el Auto de Procesamiento tiene por objeto concretar los hechos inicialmente atribuibles al acusado, evaluando su naturaleza delictiva para decidir el procedimiento aplicable y su continuación, pero no concierne a esta resolución realizar un inmutable juicio de subsunción típica. La calificación de los hechos atribuidos al procesado deberá efectuarse por las acusaciones y por la defensa en sus escritos de calificación provisional, e incluso al emitir sus conclusiones definitivas siempre que respete la esencia de los hechos por los que se hubiera decretado, en su caso, la apertura del juicio oral.”*

De la doctrina unánime invocada en el propio Auto impugnado, resulta por tanto, que el instructor no puede agotar el juicio de subsunción típica que sólo a las acusaciones al formular su acusación y luego al órgano de enjuiciamiento competen, menos aún de forma negativa como realiza el Auto impugnado, concluyendo de forma taxativa la inaplicabilidad de los tipos penales recogidos en los Art. 557 y 557 bis CP, sin tan siquiera conferir un trámite de alegaciones a las partes sobre la aplicación de la modificación legal operada a los hechos investigados, privando así a las acusaciones de

la oportunidad de valorar la aplicación que de tales tipos cupiera conforme a la Disposición Transitoria primera de la propia LO 14/2022, de 22 de diciembre que pasamos a analizar en el apartado siguiente.

TERCERA.- Inaplicación de la Disposición Transitoria.

Como señalábamos en los apartados precedentes, el Auto impugnado contiene lo que pretende ser un completo y decisivo análisis sobre el impacto de la modificación operada en el Código Penal por la LO 14/2022 en los procesados pendientes de enjuiciamiento por hallarse en situación de rebeldía, concluyendo con rotundidad la inaplicación tanto del tipo de sedición vigente en el momento de cometerse los hechos, como de los demás tipos delictivos de su mismo capítulo y la de los tipos de los Artículos 557 y 557 bis.

Sin embargo, omite el Auto el más mínimo análisis sobre la aplicación de la Disposición transitoria primera de la LO 14/2022, que ni tan siquiera menciona a lo largo de todo el Auto, pese a dedicar buena parte de sus fundamentos jurídicos a valorar la oportunidad y corrección de la norma y de su Exposición de Motivos.

Pues bien, la LO 14/2022 cuenta con tres disposiciones transitorias, siendo la primera de ellas, por lo que aquí interesa, la relativa a la determinación de la legislación aplicable a los delitos cometidos antes de la entrada en vigor de la reforma, como son los hechos atribuidos a los procesados pendientes de enjuiciamiento, estableciendo a tal fin lo siguiente:

“Disposición transitoria primera. Legislación aplicable.

1. Los delitos cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código en su redacción anterior y con las del Código resultante de la reforma operada por la presente ley y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad.



3. *En todo caso, será oído el reo.*”

Esta norma es, además, traslado del contenido de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del actual Código Penal de 1995 y recoge los criterios de interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra el principio de legalidad penal. Y especialmente, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable. Confirmando que no existe violación del artículo 7 cuando los hechos perseguidos ya eran punibles en virtud del código penal aplicable en el momento de los hechos -aunque sólo fuera como circunstancia agravante y no como delito autónomo- [sentencia Ould Dah/Francia (dec.), 2009], siempre que la pena impuesta no supere la pena máxima prevista en dicho código. Advirtiendo que para determinar si, a efectos del artículo 7, una ley adoptada después de la presunta comisión de un delito es más o menos favorable para el acusado que la ley que estaba en vigor en el momento del presunto delito, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso (principio de concreción, frente a la comparación de las definiciones del delito in abstracto). Este principio de concreción por las circunstancias del caso se confirma en los apartados 75 a 92 del Dictamen del TEDH de 29 de mayo de 2020.

Tal previsión obliga a llevar a cabo, con carácter previo a concluir la inaplicabilidad tanto del antiguo tipo de sedición del Art. 544 como de los nuevos tipos de los Artículos 557 y 557 bis, un análisis no meramente abstracto de los tipos penales, sino un análisis concreto a la luz de los hechos investigados. Si los hechos fueran subsumibles en ambos tipos, el vigente al tiempo de su comisión y el introducido por la reforma, habría de aplicarse la Disposición transitoria para determinar la ley más favorable. Lo que implicaría que no se vulnera el principio de legalidad penal en su vertiente de la irretroactividad de la ley penal, cuando los hechos, que antes podían ser perseguidos como sedición en la anterior redacción, pueden ser ahora subsumibles en el nuevo tipo penal de desórdenes públicos agravados, dado que esa aplicación será más favorable tanto en la comparación “in abstracto” como en las circunstancias particulares del caso que vayan a aplicar las acusaciones.

Pues bien, la aplicación al presente caso de la doctrina del TEDH recogida en su Dictamen de 29 de mayo de 2020, implicaría que no vulnera el principio de legalidad penal en su vertiente de la irretroactividad de la ley penal, cuando los hechos, que antes podían ser perseguidos como sedición en la anterior redacción, pueden ser ahora subsumibles en el nuevo tipo penal de desórdenes públicos agravados, dado que esa



aplicación será más favorable tanto en la comparación “in abstracto” como en las circunstancias particulares del caso que vayan a aplicar las acusaciones. En concreto, concurrirían los dos elementos siguientes:

Primero.- Homogeneidad de los hechos en el momento de su comisión y en el momento en que se cursa la nueva ODE.

Para poder responder a tal cuestión ha de partirse de la premisa –extremo que el Juez instructor de la causa parece negar, pese a lo indicado en el apartado 4.3 de la STS de 14 de octubre de 2019 dictada en la causa especial 20907/2017- de que las conductas cometidas por las personas imputadas -incluyendo los medios empleados para su comisión- eran punibles en el momento de su comisión, de acuerdo con el CP anterior, y que siguen siéndolo de acuerdo con el CP actual. Este extremo lo exige la propia Disposición Transitoria 1ª Ley Orgánica 14/2022, que se refiere a “*los delitos cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley*”, es decir, a las conductas que, de una u otra forma, ya eran punibles el día en que fueron cometidas, de acuerdo con el CP entonces en vigor.

Segundo.- Retroactividad de la ley penal más favorable.

Tanto el criterio sostenido en el dictamen de la Gran Sala del TEDH de 29 de mayo de 2020, como en la jurisprudencia del propio Tribunal que cita dicho Dictamen, avalan en efecto la tesis de que, siempre que la pena resultante de la aplicación del nuevo tipo penal a los hechos cometidos durante la vigencia de otro tipo penal anterior, sea inferior a la que resultaba con este, es admisible la aplicación retroactiva de la ley posterior, aunque no estuviese vigente en el momento de comisión de los hechos, siempre bajo la premisa ya indicada de que los hechos punibles lo fueran ya por el mismo o por otro tipo delictivo distinto a este.

Las Sentencias que dicta el dictamen (la Guía de admisibilidad del propio TEDH no menciona otras distintas) abundan en dicha conclusión:

En Berardi and Mularoni v. San Marino (24705/16 y 24818/16) el TEDH no pone obstáculos a aplicar una nueva regulación penal a hechos cometidos bajo una regulación anterior, dado que era previsible para los acusados que la conducta fuese contraria a la Ley ya en el momento de su comisión, con independencia de que se subsumiese en uno u otro tipo penal.



En *Rohlena v. the Czech Republic* (GC no. 59552/08), aunque el problema jurídico no es exactamente el mismo al aquí abordado (pues se trataba de la aplicación de la nueva norma penal a un delito continuado cuya ejecución seguía produciéndose al acaecer el cambio normativo), el TEDH utiliza la solución que propugna esta representación al menos en términos no excluyentes de una calificación con arreglo a los nuevos tipos penales, al admitir la aplicación de la nueva norma penal siempre que la anterior, en alguno de sus artículos, castigase también la conducta, aunque difiera del tipo finalmente aplicado conforme a la normativa penal vigente al imponerse la Sentencia.

En definitiva, de acuerdo con la doctrina expuesta, no existiría óbice, desde la perspectiva del art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para la aplicación de la regulación de los nuevos tipos penales definidos por el legislador en una norma posterior a la comisión de los hechos, siempre que:

- a) tales hechos fueran punibles conforme a la normativa penal previa a la reforma, aunque fuera bajo tipos penales distintos.
- b) tal operación no tenga como resultado que se aplique una consecuencia punitiva más grave que la prevista en la normativa derogada.

En todo caso, y como puntualiza el propio dictamen, el análisis del resultado punitivo antes y después de la reforma debe operarse siempre atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, no bastando un mero juicio in abstracto de comparabilidad.

No obstante lo anterior, como antes indicábamos, el Auto prescinde de cualquier mención de la Disposición transitoria y sentencia la absoluta falta de identidad entre los tipos delictivos en cuestión para concluir la inaplicación tanto de unos, por una pretendida “despenalización”, como de otros, por considerar que estamos ante un tipo delictivo nuevo que no puede resultar aplicable.

Pues bien, sin perjuicio de que consideremos que no cabe hacer en fase de instrucción un análisis semejante que limite el derecho de las acusaciones al impedir en la práctica, como posteriormente veremos, formular acusación por los delitos de los Arts. 557 y 557 bis CP, entendemos además que el análisis realizado con vocación de plenitud, es incompleto y no toma en consideración elementos relevantes que a juicio de esta representación permitirían formular acusación con arreglo a esos tipos penales.

A estos efectos, señala el Auto impugnado que:



“Y aun cuando se pueda sostener que la subsunción de los hechos debe realizarse en los delitos de desórdenes públicos, ello no es así.

Ni podrían sancionarse las conductas enjuiciadas conforme a un tipo penal que no estaba en vigor en la fecha en la que los hechos tuvieron lugar (mucho menos aplicar un subtipo agravado de nueva creación), ni siquiera puede sostenerse que los hechos enjuiciados cupieran en los delitos de desórdenes públicos vigentes a la fecha de su comisión.

En primer lugar, porque la instrucción ha reflejado que la intención de los encausados fue desbordar el orden constitucional y lograr, directa o indirectamente, pero fuera de las vías legales, un nuevo orden territorial y político; lo que aleja su comportamiento de la transgresión (comparativamente insignificante o insustancial) de las ordinarias reglas de convivencia en grupo, que constituyen el bien jurídico protegido en los delitos contra el orden público. Algo que confirmó la propia sentencia al evaluar la transcendencia sustantiva del comportamiento enjuiciado.

En segundo término, porque el delito de desórdenes públicos del artículo 557 no contemplaba siquiera la actuación ilícita que aquí se analiza, pues sancionaba exclusivamente a los inductores o alborotadores que directamente incitaran a alterar la paz pública con actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, lo que no es predicable de los procesados que, como se ha dicho, desplegaron e impulsaron una desobediencia civil y una insurrección institucional orientada a alterar el orden constitucional, sin ninguna llamada a la violencia.”

Frente a lo expuesto en el Auto impugnado, que considera que el tipo del Art. 557.2 es un tipo nuevo en modalidad agravada, además, la LO 14/2022 configura dicho tipo como autónomo del tipo básico recogido en el apartado 1. Así, en el apartado VIII del Preámbulo, dedicado a la reforma de los delitos contra el orden público del Título XXII del Libro II, señala a este respecto que *“se introduce una modalidad agravada de desórdenes públicos. Esta modalidad agravada exige que el delito de desórdenes públicos sea cometido por una multitud cuyas características (número, organización y finalidad) sean idóneas para afectar gravemente el orden público, entendido como el normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos. Se configura, así, como un tipo de peligro que, aunque no exige que el orden público llegue a verse efectivamente afectado o impedido, sí requiere que se hayan dispuesto los elementos de una forma adecuada para haberlo puesto en peligro”* añadiendo que *“el nuevo artículo 557 se estructura en varios apartados. En el apartado 1 se contiene el tipo básico de desórdenes públicos, que contempla ataques de relevante entidad para el orden público. En cambio, el apartado 2 describe un tipo cualificado para situaciones de*



excepcional capacidad para afectar la paz pública e idóneas para alterar gravemente el orden público. En este sentido, es necesario destacar el carácter excepcional del delito descrito en este segundo apartado, que no puede considerarse una mera agravación de las conductas descritas en el apartado 1 ni pretende sustituir el actual 557 bis (muy al contrario, y, como se verá más adelante, las conductas agravadas de este apartado 1 se recogen en el apartado 3 en una sucesión penal del actual 557 bis), sino un comportamiento autónomo y con elementos (número, organización y propósito de la multitud) dispuestos desde el inicio para alterar gravemente el orden público, con una intensidad notablemente mayor de la que se puede producir en la modalidad normal de desórdenes públicos regulada en el apartado 1.”

Tales manifestaciones conectan, o puede interpretarse que conectan con lo señalado en la Sentencia de 14 de octubre de 2019, cuando al referirse al tipo de la sedición del Artículo 544, indicaba que “La diversidad de tipos incluidos en el Título XXII -desórdenes públicos, atentados, resistencia, desobediencia tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, organizaciones y grupos criminales y terrorismo- y la gravedad de la respuesta penal asociada a algunos de ellos, constituyen un óbice a ese reduccionismo en la configuración del bien jurídico protegido. De hecho, algunos de los delitos de terrorismo alojados bajo la rúbrica de delitos contra el orden público exigen un elemento tendencial, encaminado a «...subvertir el orden constitucional» (cfr. art. 573.1.1 CP). Son preceptos, por tanto, que desbordan los reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo. Todo ello ha llevado a diferenciar el orden público de otros conceptos como el de paz pública, que permitiría construir un bien jurídico identificable con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales.

Criterio específico es el de la estructura típica del concreto comportamiento penado. Atiende el legislador a la entidad de la lesión o riesgo generado para el bien jurídico. No es equivalente para el legislador la sedición y el atentado o el mero desorden. La desobediencia clásica y simple es un delito muy distinto a la sedición. Pero la sedición es un aliud y no meramente un plus o un minus. Implica conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia. La concreta gravedad del delito de sedición radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica. La sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública. Aunque sea dudosa la exigencia -no siempre ausente en la jurisprudencia-, de una específica finalidad política o social, será necesario que afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones a que hicimos referencia”

La semejanza entre lo señalado ahora en el Preámbulo de la LO 14/2022 y en la Sentencia de 14 de octubre de 2019 al fundamentar la aplicabilidad del delito de sedición, permite albergar como mínimo una posible interpretación acerca de la aplicabilidad del nuevo Art. 557 a los hechos investigados, sin que pueda excluirse de plano, como hace el Auto impugnado, su aplicación.

CUARTA.- A lo anteriormente expuesto, no podría objetarse la naturaleza y alcance del Auto impugnado, por tratarse de una resolución que sólo incide en las medidas de aseguramiento personal de los responsables.

Desde una perspectiva formal, podría sostenerse que el Auto impugnado no restringe o limita el derecho que a las acusaciones asiste de poder formular su acusación sin obligación de acomodarse estrictamente a lo señalado por el Instructor, pero dicho Auto, aún en el contexto procesal de dictarse para producir efectos en las piezas de situación personal de los encausados, es evidente que proyecta sus efectos de forma determinante en el curso del proceso, desde una perspectiva tanto interna, sobre el proceso, como externa y ello cuando aún no se ha agotado la fase instructora en el procedimiento ordinario.

Desde la perspectiva interna, no puede obviarse que, pendiente como lo está una diligencia esencial como lo es la declaración indagatoria de los procesados que se encuentran en situación de rebeldía, cabe preguntarse si un pronunciamiento como el que realiza el Auto impugnado, no delimitaría el ámbito de dicha diligencia en el momento en que haya de practicarse en el sentido de deber ceñirse exclusivamente a los hechos que presenten relevancia sólo para el delito de desobediencia con los efectos que a ello se encadenarían en fases posteriores del proceso.

Recordemos que de forma tajante, el Auto concluye que *“1. Ante la derogación del delito de sedición operada por LO 14/2022, de 22 de diciembre, los hechos referidos en el antecedente primero de esta resolución, por los que fueron procesados a) Carles Puigdemont i Casamajó, b) Antonio Comín i Oliveres, c) Clara Ponsatí i Obiols y d) Marta Rovira i Vergés, se muestran subsumibles en el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar.”* Ello después de haber excluido la aplicación de los delitos de desórdenes públicos en la redacción dada por la LO 14/2022, 22 de diciembre, al señalar que *“Y aun cuando se pueda sostener que la subsunción de los hechos debe realizarse*



en los delitos de desórdenes públicos, ello no es así. Ni podrían sancionarse las conductas enjuiciadas conforme a un tipo penal que no estaba en vigor en la fecha en la que los hechos tuvieron lugar (mucho menos aplicar un subtipo agravado de nueva creación), ni siquiera puede sostenerse que los hechos enjuiciados cupieran en los delitos de desórdenes públicos vigentes a la fecha de su comisión.”

Pues bien, esa exclusión meridiana de la aplicación de los tipos delictivos en cuestión, no es inocua para el curso del proceso y se proyecta más allá de las medidas a las que el Auto se refiere en su parte dispositiva, para alcanzar al objeto del proceso, delimitándolo negativamente lo que ciertamente restringe el derecho de las acusaciones, al restringir el alcance del proceso cuando ni siquiera ha concluido la fase instructora cuyo desenlace vendrá necesariamente restringido al perímetro delictivo recogido en el Auto al que los encausados acotarán su conocimiento y estrategias de defensa.

Delimitación negativa que se manifiesta de forma aún más patente a la vista de la propia finalidad del Auto, como es acomodar al nuevo marco normativo las distintas órdenes de detención tendentes al aseguramiento de la situación personal de los procesados rebeldes.

Pues bien, la limitación reseñada resultaría de la aplicación del principio de especialidad, recogido en los artículos 8.1 d/ y 27.2 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Principio de especialidad que ya vino a ser confirmado en los apartados 41 a 59 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 2008, en el asunto C 388/08 PPU, (ECLI:EU:C:2008:669).

El efecto principal del principio de especialidad radica en que, excepto en los casos previstos en los apartados 1 y 3 del artículo 27, la persona entregada en virtud de una Orden de Detención Europea no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega.

Consecuencias necesarias de este principio de especialidad en relación con el Auto impugnado serían:

- Para el caso en que las OED se emitieran únicamente por el delito de malversación (no pudiendo incluirse el de desobediencia ya que no está sancionado con pena de prisión) las personas entregadas en su ejecución “no puede ser procesada,

condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado su entrega” (salvo en los supuestos de consentimiento posterior del Estado de Ejecución o las excepciones del 27.3).

- Y, aunque resulta posible la modificación posterior de las OED incluso sobre los elementos constitutivos de la infracción que justificaron la emisión (53 y 54 de la STJUE), la situación de suspensión de la instrucción por la rebeldía de los procesados determinaría que, en la práctica, la exclusión de la infracción por desórdenes públicos agravados del 557.2 no pudiera aplicarse a los procesados antes de su entrega, por lo que quedaría vedada su acusación por ese delito en aplicación del principio de especialidad.

En definitiva, el pronunciamiento excluyente del Auto impugnado conlleva la imposibilidad de que el procedimiento pueda seguirse en ningún caso por los delitos en él excluidos, impidiendo que la instrucción, una vez se levante la suspensión del procedimiento por cesar la situación de rebeldía pudiera tener por objeto esas otras conductas ni que las acusaciones puedan formular acusación por esos otros tipos delictivos.

QUINTA.- Por último, debe examinarse la idoneidad del Auto dictado para realizar un pronunciamiento de tal calado como la exclusión de la aplicación de tipos delictivos alternativos a aquellos por los que se dictó Auto de procesamiento o a aquel por el que se dictó la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019.

Debe recordarse que fue necesaria la celebración de un juicio para que la Sala enjuiciadora se pronunciara sobre la tipicidad de los hechos, apartándose en tal juicio de subsunción, del que en su momento se hizo en el Auto de procesamiento y si ello fue posible fue por haberse podido formular acusaciones distintas que se apartaron del juicio de subsunción provisional realizado por el instructor.

El Auto impugnado limita el derecho de las acusaciones a poder desplegar su acción acusadora, excluyendo la aplicación de los tipos delictivos introducidos por la LO 14/2022 y además al ceñir en esos términos las órdenes de detención a los delitos señalados en la parte dispositiva del Auto, impide que el procedimiento pueda extenderse para su debido conocimiento en fase de enjuiciamiento a la eventual aplicación de otros tipos penales, hurtando ya no sólo a las acusaciones el poder ejercer su acusación sin restricciones indebidas, sino también impide un pronunciamiento del órgano de enjuiciamiento sobre la interpretación y aplicación de la reforma que se



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL
ESTADO- DIRECCIÓN GENERAL
DE LO CONTENCIOSO
DEPARTAMENTO DE PENAL

agotaría con un auto dictado por el instructor en la pieza de aseguramiento de responsabilidad personal.

Por lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO, que se sirva tener por presentado este escrito y en su virtud tenga por interpuesto recurso de reforma contra el Auto de 12 de enero de 2022 y, tras los trámites oportunos, estime el recurso interpuesto, dejando sin efecto la exclusión que en el mismo se realiza de la aplicación del Art. 557 CP en la redacción dada por la LO 14/2022 en sustitución del delito de sedición, incluyendo el mismo provisoriamente como tipo delictivo por el que puedan ser enjuiciados los procesados en situación de rebeldía, junto a los de desobediencia y malversación.

Es justicia que pide en Madrid a 18 de enero de 2023.

LA ABOGADA DEL ESTADO

Fdo. Rosa María Seoane López