

NOTA INFORMATIVA

Juez Llarena declara no aplicable la amnistía a Puigdemont, Comín y Puig por el delito de malversación y mantiene las órdenes nacionales de detención contra ellos

El magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo ha dictado hoy un auto en el que declara no aplicable la amnistía al delito de malversación que se imputa en la causa del *procés* al expresidente de la Generalitat catalana Carles Puigdemont, y a los exconsellers Antonio Comín y Lluís Puig. En la misma resolución, el juez acuerda mantener contra ellos las órdenes nacionales de detención por su presunta responsabilidad como autores de un delito de malversación.

El instructor argumenta que los comportamientos atribuidos en la causa a los tres procesados incurren plenamente en las dos excepciones que prevé la Ley para amnistiar delitos de malversación, que son que se hayan realizado con propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial y que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.

En su auto, el juez sí considera ubicadas en el ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía las acciones y omisiones susceptibles de ser subsumidas en el delito de desobediencia por el que también están procesados los mismos tres encausados, así como la dirigente de Esquerra Republicana de Catalunya Marta Rovira. Por ello, deja sin efecto la orden de detención contra Rovira, y aclara que las órdenes de detención contra Puigdemont, Comín y Puig se mantienen con fundamento únicamente en el delito de malversación, pero no en el de desobediencia.

En cualquier caso, da un plazo de diez días a las partes para que aleguen sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la previsión de la Ley de amnistiar la responsabilidad derivada del delito de desobediencia objeto de investigación.

En un auto de 46 páginas el juez hace un extenso relato de todos los hechos investigados en la causa del *procés*, en el que incluye los gastos derivados de la realización del referéndum y endosados al presupuesto de la Generalitat, para analizar si a los delitos de malversación y desobediencia vigentes después de la derogación del delito de sedición se les puede aplicar la Ley Orgánica 1/2024 de Amnistía.

Llarena explica que el ámbito de aplicación de esta ley se determina por un elemento temporal, esto es, a comportamientos realizados entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023, y por otro elemento tendencial, consistente en que los hechos se hayan perpetrado con ocasión del proceso para lograr la independencia de Cataluña.

El auto añade que, pese a establecer ese marco de aplicación, el legislador ha introducido algunas limitaciones que afectan al delito de malversación, puesto que prohíbe amnistiar cuando haya existido propósito de enriquecimiento y cuando el delito afecte a los intereses financieros de la UE.

Incide el instructor en que, a diferencia del delito de desobediencia que ha sido amnistiado en todos los supuestos del ámbito de aplicación de la norma, para el de malversación se excluye la amnistía “si el sujeto activo aborda la ejecución de los hechos con propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial”. Para Llarena, este supuesto excepcional es plenamente observable en los comportamientos atribuidos a los procesados Carles Puigdemont en su condición de ser entonces presidente de la Generalitat y a Antonio Comín y Lluís Puig como consejeros de Salud y Cultura respectivamente.

Malversación por desviar fondos públicos en beneficio personal

Así, según Llarena, los hechos que se les atribuyen reflejan que los encausados tenían la disponibilidad de los fondos públicos confiados al Gobierno de la Generalitat de Catalunya y que la utilizaron para hacer frente a los costes inherentes al referéndum que ellos mismos quisieron impulsar: “fueron ellos quienes concibieron el plan para lograr la independencia de Cataluña y adoptaron un Acuerdo de gobierno que firmaron todos ellos para asumir determinadas facturas desde sus departamentos. Consecuentemente, los actos de disposición del patrimonio de la Administración estuvieron radicalmente vinculados a un beneficio personal y tuvieron un marcado carácter patrimonial, habiendo permitido que los encausados obtuvieran determinados bienes y servicios sin disminución de su peculio o patrimonio”.

El auto explica que el concepto de beneficio debe entenderse como cualquier aprovechamiento, rendimiento o ventaja. En el caso analizado el juez considera que el provecho o la utilidad obtenida era radicalmente personal de los procesados. Fueron ellos y no terceros encausados en otros procedimientos penales, quienes impulsaron el referéndum sobre la independencia de Cataluña y fueron ellos “quienes, además, endosaron sus gastos a la Administración Autonómica, sin que la iniciativa respondiera a la satisfacción de ningún interés público. Y lo hicieron aprovechando sus responsabilidades en la Generalitat de Catalunya, no para proporcionar enriquecimiento a otras personas, sino para no tener que atender ellos el coste inherente a sus iniciativas personales, una vez que el Tribunal Constitucional había declarado nulas las previsiones presupuestarias sobre el referéndum”.

El beneficio personal de naturaleza patrimonial se alcanza – argumenta el auto – cuando el sujeto activo ve realizada una pretensión particular y propia mediante

la adquisición de bienes o servicios, siempre que la contraprestación ofrecida a cambio del bien o servicio sea económica y se traslade indebidamente a la Administración.

Para que exista un beneficio personal de carácter patrimonial no es preciso que se produzca un aumento material y estable de los activos patrimoniales del autor del delito. Existen servicios, añade el juez, que pese a ofrecer una conexión más remota con el autor, no dejan de tener la consideración de beneficio personal de carácter patrimonial porque suponen para el autor un claro ahorro económico.

El auto indica que con la realización del referéndum los encausados abordaron una actuación contraria a la Constitución Española y al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, desatendiendo los reiterados requerimientos del TC y del TSJC. “Lo hicieron despreciando el derecho de los ciudadanos de Cataluña y del resto de España a convivir en el marco constitucional y legal democráticamente establecido”

Y lo hicieron- añade el juez- “en un empeño personal que no solo era ilegal, sino completamente ajeno a sus responsabilidades de gobierno y al marco de actuación y competencias de la Generalitat de Catalunya”. De ese modo, “decidieron cargar a los fondos públicos aportados por los contribuyentes, el coste de unas iniciativas o apetencias personales que ellos mismos dirigían y desplegaron, siendo irrelevante que fueran compartidas por otros ciudadanos o que los gastos endosados derivaran de acciones de militancia política, cultural, deportiva, religiosa o, incluso de un disfrute personal o familiar”.

Para el instructor, los procesados obtuvieron los materiales, prestaciones y servicios que precisaban “para, desde su liderazgo, satisfacer su antojadizo interés, haciéndolo con cargo a todos los contribuyentes de Cataluña y eludiendo sufragar sus deseos o afanes con detrimento de su fortuna personal. Se refleja así que la malversación operó en beneficio personal y para rendir en los encausados un provecho de carácter patrimonial”, concurriendo por tanto la excepción que prevé la ley de Amnistía respecto al delito de malversación.

Sobre la afectación de intereses financieros de la Unión Europea

El auto también analiza la exclusión que establece la Ley, que prohíbe amnistiar los actos tipificados como malversación de fondos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea.

En primer término, el juez Llarena destaca que tiene razón el fiscal en que hasta ahora no se ha acreditado que el capital gastado en la realización del referéndum procediera de fondos europeos, pero ello respondía a que, hasta ahora, ese dato era jurídicamente irrelevante para el objeto del proceso penal que se ventila. La

relevancia del origen final de los fondos ha nacido, precisamente, al incluir la Ley de Amnistía esta excepción y ello justificaría la investigación, hoy, sobre la procedencia de los fondos malversados.

Por ello, la decisión del legislador de aplicar la amnistía en un plazo de dos meses podría justificar el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, señala el auto. Para el juez, resulta cuestionable que la Ley pueda obligar a la autoridad judicial a sobreseer la causa en un plazo máximo de dos meses, sin que se haya abordado una investigación sobre la procedencia de los fondos y sin haberse agotado el tiempo ofrecido por el derecho interno para llevar a término cualquier investigación penal. La previsión legislativa de sobreseimiento, tal y como está prevista, deja fuera de investigación judicial posibles actos de corrupción que deberían ser esclarecidos y perseguidos conforme al Derecho de la Unión, según el auto.

Pero el juez añade que ese planteamiento (la investigación del origen de los fondos) resulta irrelevante porque el concepto de intereses financieros de la Unión no solo contempla el gasto de fondos europeos, sino que alcanza también a los ingresos adeudados al presupuesto de la Unión. En este contexto, dice el auto, “la sola realización del referéndum que habían prohibido las instituciones españolas competentes afectaba necesaria y automáticamente a la configuración de España y a la dimensión territorial de la Unión Europea, con reflejo directo en los ingresos comprometidos por España en el presupuesto de la Unión, principalmente los vinculados a la recaudación de IVA y Renta Nacional Bruta, y consecuentemente, a los intereses financieros de la Unión”.

A este respecto, el magistrado recuerda que llegó a proclamarse la independencia de Cataluña y que hubo pretensión de que los catalanes pasaran a ingresar sus obligaciones tributarias en una Hacienda catalana y no en la Hacienda española.

El juez se basa en una sentencia de Pleno del Tribunal de Justicia de la UE, de 16 de febrero de 2022, que establece que el despliegue de la protección de los intereses financieros de la Unión “no exige un menoscabo efectivo de los ingresos o de su capacidad de gasto, sino que también debe dispensarse ante los comportamientos de puesta en riesgo”.

De este modo, subraya el magistrado, “los gastos de naturaleza delictiva directamente empleados en la realización del referéndum -no así las responsabilidades civiles y administrativas- quedan expresamente excluidos de la amnistía por la Ley Orgánica 1/2024. Eso no significa que la responsabilidad penal derivada de la malversación nunca pueda ser amnistiada si está relacionada con el referéndum. Se han producido desviaciones de dinero que, estando relacionadas con el proceso de independencia de Cataluña e incluso con la votación, no estaban vinculadas a la ejecución material del referéndum, por lo

que sería posible mantener que no afectaron a los intereses financieros de la Unión en la medida en que no comportaron un efectivo riesgo para los ingresos previstos. Pero sí lo hicieron los gastos forzosamente requeridos para materializar la votación de la que derivaría, de modo automático, la independencia de una parte del territorio”.

La Ley no puede aplicarse “a favor de alguien” sin cumplir los requerimientos legales

El juez destaca en el auto que la ley “es explícita y no puede presuponerse que incorpora una voluntad de aplicación *‘intuitu personae’*, o a favor de alguien, pese a no satisfacer los condicionamientos legales impuestos. No puede pretenderse que la ley únicamente se aplicará de manera correcta cuando alcance a determinadas personas, si no concurren en ellos los requerimientos que la norma incorpora. La ley, como disposición de aplicación general, contempla supuestos y no personas; y lo hace desde sus propias exigencias, incluso cuando se trata de una norma que desactiva de manera singular las reglas generales de exigencia de responsabilidad criminal. Incluso sería lógico entender que la demanda de los presupuestos legales se acentúe en estos supuestos, pero, desde luego, lo que no hace es debilitarse”.

También resalta el juez que “más allá del intenso debate sobre la constitucionalidad del instrumento o sobre la constitucionalidad de los fines en los que se sostiene, nada impedía que el legislador hubiera amnistiado cualquier malversación que cumpliera únicamente con los requerimientos temporales y tendenciales antes expuestos. Así lo ha hecho con los delitos ya citados de desobediencia, prevaricación o usurpación de funciones públicas, pero no con el delito de malversación de caudales públicos”.

“Y en tal coyuntura –concluye el auto--, no es asumible que el juez no analice si concurren las exigencias añadidas impuestas por el legislador para la amnistía de la malversación, ni puede pretenderse que la decisión se adopte como si los presupuestos legales fueran exigencias banales que únicamente se introducen para validar la ley en abstracto, pero que deben ceder si se constata que terminan por perjudicar a quienes contaban beneficiarse con la norma”.