

El Fiscal considera que procede mantener la competencia de ese Juzgado respecto de los no aforados, en atención a las razones que a continuación pasamos a exponer:

1ª. Con carácter previo, debe indicarse que en fechas muy próximas, con ocasión de la celebración de las elecciones autonómicas en la Comunidad Autónoma de Cataluña el 21 de diciembre, la actual condición de aforados o no de los investigados puede verse alterada, por lo que el planteamiento de la cuestión es prematuro en este momento procesal. Una vez conocidos los resultados y el carácter de aforados o la pérdida de esa condición de unos u otros, podría emitirse un dictamen más preciso, razonado y justificado sobre la competencia por razón del fuero personal y por criterios de conexidad. Tras esa fecha es seguro el replanteamiento de la cuestión, lo que condiciona este inicial análisis.

En todo caso, en el momento actual solo son aforados los miembros de la Mesa -a excepción de Josep Joan Nuet- contra los que, en su actuación como tales miembros de la Mesa del Parlament, se sigue causa en el Tribunal Supremo.

2ª. No subyace una *vis atractiva* a favor de la Sala Segunda ante la concurrencia de aforados y no aforados, entre otras razones, porque no existe en nuestro ordenamiento jurídico precepto procesal alguno que así lo establezca.

El art. 70 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006 de 19 de julio) tan sólo atribuye al Tribunal Supremo la competencia

para conocer de las causas contra aforados autonómicos por hechos cometidos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. En ese sentido, el art. 16 LECriminal establece la regla general competencial de separación entre aforados y no aforados, señalando que éstos, los no aforados, no deben sustraerse a la competencia ordinariamente establecida aun cuando se trate de delitos conexos y los demás sean aforados. Igualmente el art. 272 LECriminal establece para el caso de un hecho delictivo o de varios conexos cometidos entre aforados y no aforados que la querrela, a tenor de su párrafo 3º, seguirá el criterio competencial que para cada uno se señala en los dos primeros párrafos, dividiéndose la competencia, como así se ha procedido al presentar las querellas ante Tribunales distintos (una ante el Tribunal Supremo fundada en el aforamiento personal de los miembros de la Mesa del Parlament ex art. 57.2 del Estatuto de Autonomía, y otra ante la Audiencia Nacional por razón de la materia conforme al art. 65.1.a) de la LOPJ).

Las dos piezas separadas de la causa seguida ante la Audiencia Nacional y la causa seguida ante el TS, ambas en fase de instrucción, gozan de sustantividad propia en tanto que su objeto viene constituido por el enjuiciamiento de determinadas actuaciones, unas previas, otras simultáneas, pero todas ellas relacionadas con la celebración del ilegal referéndum del 1-0 y la declaración de independencia: las conductas de la Mesa del Parlament, la acción ejecutiva del Govern y la de las asociaciones ANC y OMNIUM así como de diversos mandos de los Mossos, aunque entrelazadas, presentan características propias y son susceptibles de análisis independiente o separado.

3ª. La evitación de una macrocausa, no estrictamente necesaria y muy inconveniente para la agilización de la justicia, la economía procesal y el cumplimiento de los fines a los que responde la filosofía que inspira el mandato del art. 324 LECrim, en la medida en que las conductas son distintas, hace aconsejable adoptar fórmulas que agilicen y faciliten la celeridad de la investigación procesal.

Por ello, sin desconocer la vinculación de los hechos que se atribuyen a los aforados de la Mesa del Parlament con el resto de las conductas objeto de investigación en ese Juzgado, lo más razonable es que el hecho atribuible a éstos pueda ser investigado y enjuiciado de forma separada respecto de los querellados ex miembros del Govern y, en particular, respecto de los Presidentes de las asociaciones ANC y Omnium y mandos policiales, puesto que aunque con la misma finalidad y concierto llevaron a cabo diversas conductas, delimitadas en su propio ámbito e insertadas de forma puntual en el haz de actuaciones públicas desarrolladas por los querellados para hacer posible el referéndum y la declaración independentista, no presentan una conexión material inescindible, lo que permite el enjuiciamiento separado de las conductas incardinadas en cada uno de los bloques de actuaciones. No se considera necesario ni conveniente que las conductas de los querellados de la Mesa -que gozan del fuero antedicho- sean examinadas y valoradas por el Tribunal Supremo de forma conjunta con las de los restantes no aforados.

4ª. Los precedentes jurisprudenciales sobre esta cuestión no pueden ser más explícitos. La Sala Segunda ha tenido oportunidad de pronunciarse últimamente a favor de la admisión de la competencia para investigar solamente a los aforados. Que la Sala Segunda limite la investigación en su sede a la actuación desplegada por la persona que tiene la condición de aforada ante dicho Tribunal es el criterio mantenido por la doctrina jurisprudencial en las últimas resoluciones, con invocación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. Cabe citar como ejemplos **los AATS 29-06-2006, 14-05-2007, 23-06-2009, 23-11-2014, 13-11-2014 (causa 20619/14, caso Eres), 25-5-2016 (20249/2016, caso Homs) recaídos en causas especiales**, en los que la Sala II limitó el ámbito del procedimiento incoado en su sede a investigar las conductas realizadas por los aforados.

En los AATS primeramente citados se dice literalmente:

“Tradicionalmente esta Sala en resoluciones referidas a la instrucción de causas penales contra aforados ha extendido el conocimiento respecto a los no aforados, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 272, 300, 303 y 304 de la ley procesal y bajo la aplicación del principio de la continencia de la causa, una de sus consecuencias es la de evitar la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones contradictorias, además de procurar una adecuada investigación de hechos complejos con posibles responsabilidades penales bajo distintas formas. Esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es

respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito (art. 272 LECrim) (véanse SS TEDH 2.6.2005, caso Claes y otros/Bélgica, y 22.6.2000, caso Coéme/Bélgica)”.

Más adelante esos mismos autos señalan que: *“El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300, ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo”.* Debe tenerse en cuenta que el artículo que sirve de fundamento a ese razonamiento –art. 300 LECriminal- ha sido derogado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

En uno de los antecedentes citados anteriormente, el representado por la causa especial 20249/2016 (caso Francesc Homs), la delimitación competencial adoptada por la Sala Segunda se tradujo en el conocimiento escindido de las actuaciones -dentro del ámbito decisorio del Govern de la Generalitat- atribuyéndose exclusivamente la competencia para conocer de la conducta del aforado nacional Francesc Homs, pero no así la de los otros miembros del Govern enjuiciados ante el TSJC (Artur Mas, Joana

Ortega e Irene Rigau). En este caso la separación competencial se produce incluso dentro del mismo ámbito de actuación del propio Govern; mientras que lo que aquí parece pretenderse es la formación de una sola causa en la que quedarían englobadas secuencias fácticas bien distintas, y hasta responsabilidades que pudieran ser bien diferentes: la actuación del Govern, la de la Mesa del Parlamento, y la de las asociaciones.

5ª. Un último argumento abona la postura que se propugna, puesto que la reciente reforma de la LECrim en materia de conexidad apunta en la dirección señalada: la simplificación y agilización de las causas. Las reglas de conexidad se han visto modificadas tras la reforma de los arts. 17 y ss LECrim operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*. La nueva regulación de la conexidad, que ha derogado el art. 300, que es más restrictiva en el concepto de delitos conexos y más favorable a permitir respecto de los conexos el enjuiciamiento por separado, cuando lo contrario implique excesiva complejidad o dilación para el proceso, constituye un claro argumento que milita a favor de la no acumulación de las conductas de los no aforados.

Finalmente, la doctrina derivada de las antes citadas SSTEDH de 2 de junio de 2005 (caso Claes y otros/Bélgica) y de 22 de junio de 2000 (caso Coéme/Bélgica) no sólo se orienta en la línea señalada, sino que además aventura la posibilidad de que se produzcan riesgos procesales futuros que pueden condicionar negativamente la suerte de la causa. No en vano, las normas

reguladoras de la jurisdicción y de la competencia son consideradas como materia de ius cogens, de orden público y de obligado cumplimiento, que no pueden quedar sometidas en ningún caso a la voluntad aquiescente de las partes personadas.

6ª. En el presente caso, el objeto de la investigación es la conducta de los miembros del Govern de la Generalitat, mientras que el objeto de la causa seguida ante el TS es la conducta de la Mesa del Parlament, específicamente delimitada en el auto de fecha 9 de Noviembre dictado por el Instructor del Tribunal Supremo, y que por sus características es perfectamente separable del resto de la instrucción judicial que se sigue en esta Audiencia Nacional.

La conducta de los aforados integrantes de la Mesa del Parlament puede ser analizada separadamente de la del resto de los investigados. Se trata de una actividad que se concreta en actuaciones que le son a ellos atribuibles y que permiten su examen separado; todo ello lógicamente sin perjuicio de que al tratarse de una conducta relacionada en su finalidad con la de los restantes investigados en otras causas pueda el Instructor conocer o recabar cuantos datos resulten de las diligencias que practiquen otros órganos que tengan relación con los hechos investigados de los aforados.

Lo expuesto permite afirmar la posibilidad de la investigación judicial de las personas aforadas ante el Tribunal Supremo de modo independiente de la de los restantes investigados en la Audiencia Nacional al disponer su conducta, pese a estar relacionada, de

entidad y autonomía propia. Por otro lado el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal propiciará una aplicación uniforme de la Ley en ambos órganos judiciales.