

CAUSA ESPECIAL núm.: 21248/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 30-10-2019 el Juzgado Central de Instrucción nº 6 incoó las Diligencias Previas 85/2019.

SEGUNDO.- Por auto de 6-11-2023, el Magistrado Juez titular de referido Juzgado, acordó seguir adelante con la instrucción de aquellas Diligencias Previas y la práctica de diversas diligencias de investigación, entre otras citar en calidad de investigados a Oriol Soler Castanys, Xavier Vendrell Segura, Marta Molina Álvarez, Josep Campmajó Caparrós, Jesús Rodríguez Selles, Jaume Cabani Massip, Oleguer Serra Boixaderas, Marta Rovira Vergés, Josep Lluís Alay Rodríguez y Nicola Flavio Giulio Floglia.

Igualmente y conforme lo dispuesto en el art. 118 bis LECrim acordó ofrecer a Carles Puigdemont Casamajó y Rubén Wagensberg Ramón, la posibilidad de comparecer voluntariamente ante dicho Tribunal. El primero como miembro del Parlamento Europeo. El segundo como diputado autonómico del Parlament de Catalunya.

TERCERO.- La representación procesal de la acusación particular Asociación Dignidad y Justicia interesó que por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 se remitiera Exposición Razonada a la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, al considerar que la competencia para continuar la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de la causa podría corresponder a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo al existir indicios de responsabilidad penal de un diputado del Parlamento Catalán, Rubén Wagensberg Ramón, y un europarlamentario español, Carles Puigdemont Casamajó, en íntima conexión con otras 10 personas no aforadas.

CUARTO.- Con fecha 14-11-2023 se personaron en dicho procedimiento como acusación particular el agente del Cuerpo Nacional de Policía TIP 91464 y el que fuera agente de dicho Cuerpo, ya jubilado, TIP 104440, ambos lesionados en los actos en que participó Tsunami Democràtic y que tuvieron lugar en la Plaza de Urquinaona y Vía Laietana de la ciudad de Barcelona el día 18-10-2019.

QUINTO.- El 21-11-2023, el Magistrado Juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional elevó a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Exposición Razonada en cuya conclusión se afirma indiciariamente la existencia de indicios de la participación en la comisión de los hechos expuestos en la misma, susceptibles de integrar un delito de terrorismo, de los aforados Rubén Wagensberg Ramón y Carles Puigdemont Casamajó y de los no aforados: Oriol Soler Castanys, Xavier Vendrell Segura, Marta Molina Álvarez, Josep Campmajó Caparrós, Jesús Rodríguez Sellés, Jaume Cabani Massip, Oleguer Serra Boixaderas, Marta Rovira Vergés, Josep Lluís Alay Rodríguez y Nicola Flavio Giulio Floglia.

"Para su total esclarecimiento, resultan necesarias unas diligencias de investigación que este Magistrado no puede realizar, por no ser competente para el conocimiento de los aforados".

SEXTO.- Formado rollo de esta Sala Segunda y registrado con el nº 3/21248/2023, por providencia de 22-1-2024 se designó conforme al turno establecido al Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, y se acordó, entre otros extremos, dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la denuncia formulada.

SÉPTIMO.- Evacuado traslado, la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo informa con fecha 22-2-2024, solicitando se dicte resolución en los siguientes términos:

"1. Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado don Carles Puigdemont Casamajó.

2. Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado don Rubén Wagensberg Ramón.

3. Declarar el archivo de la causa con devolución al Juzgado Central de Instrucción no. 6 a fin de agotar la investigación.

4. Declarar la falta de competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso el enjuiciamiento con respecto a las personas no aforadas don Oriol Soler Castanys, don Xavier Vendrell Segura, doña Marta Molina Alvarez, don Josep Campmajó Caparrós, don Jesús Rodríguez Sellés, don Jaume Cabani Massip, don Oleguer Serra Boixaderas, doña Marta Rovira Vergés, don Josep Lluís Alay Rodríguez y don Nicola Flavio Giulio Floglia."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Régimen Legal de la Exposición Razonada.

Ciertamente esta Sala Segunda tiene establecido (AATS 5-7-2013, 18-2-2015), que las normas que atribuyen a la propia Sala la competencia para el conocimiento de los hechos delictivos imputados a aforados (arts. 71.3 CE y 57.1.2 LOPJ), tienen carácter excepcional, en la medida en que encierran una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional, que imponen al Juez Instructor el deber de investigar todo lo relativo al hecho delictivo imputado, en especial lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos que pudieran haberse cometido.

Por esta razón resulta necesario agotar la instrucción en todo aquello que no causase indefensión el aforado.

Igualmente el ATS 5-5-2015 establece lo siguiente:

a) La exposición razonada que ha de ser remitida al Tribunal Supremo para la investigación de cualquier aforado, sólo será procedente cuando aparezcan indicios de responsabilidad.

b) En relación con el nivel que han de tener estos indicios, la STS 277/2015, de 03.06, establece que "la jurisprudencia ha evolucionado hacia un nivel de indicios cualificado. Se opta, por un criterio restrictivo a la hora de aceptar la competencia por implicación de un aforado especialmente cuando se trate de causas seguidas también contra no aforados. No se fija la competencia de la Sala Segunda más que cuando se comprueba que existen indicios sólidos de responsabilidad frente a un aforado. No basta cualquier sospecha o conjetura. No son suficientes las posibilidades, más o menos cercanas, o las alusiones indirectas". Es necesario, como indica aludiendo a otras resoluciones, que existan indicios "fundados y serios", una imputación "clara y concreta", o "apoyo probatorio".

c) No basta con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado: "resulta indispensable que el Juez instructor que pretende declinar su propia competencia, exponga las razones que determinarían la incoación por el Tribunal Supremo del procedimiento especial contemplado en los art. 750 a 756 LECrim".

d) Ha de ser lo suficientemente exhaustiva como para delimitar -con toda la provisionalidad que es propia de un momento procesal como el presente- el alcance objetivo y subjetivo de los hechos.

Asimismo, en ATS 9-3-2021 dijimos: "En este momento procesal corresponde a esta Sala, exclusivamente, verificar si en la Exposición que le ha sido remitida se consignan hechos que, según una valoración muy provisional, pudieran ser delictivos y si existen indicios consistentes o, dicho de otra forma, principios de prueba de la participación en ellos de la persona aforada (...).

Para poder decirlo, la exposición razonada debe ser precedida de una investigación de "todo lo relativo al hecho delictivo imputado, en especial lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos

que pudieran haberse cometido, sin que baste con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado."

En el ATS 9-6-2021 (Causa Especial 20282/2021) se insiste en que: "Las normas que atribuyen la competencia al Tribunal Supremo para conocer de las causas criminales contra las personas aforadas por razón de los cargos que desempeñan son de carácter excepcional. Y tal carácter excepcional justifica el que esta Sala venga exigiendo, cuando se imputan actuaciones criminales a una persona que tiene el carácter de aforado, no solo que se individualice la conducta concreta que respecto a ese aforado pudiera ser constitutiva de delito, sino también que haya algún indicio o principio de prueba que pudiera servir de apoyo a tal imputación...".

En definitiva, deberá rechazarse la imputación contenida en la exposición razonada:

- Cuando los hechos contenidos en el relato fáctico de la Exposición Razonada, tal y como ha sido redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado de esta Sala de Admisión. En estos casos carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal por esta Sala Segunda para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

- Cuando a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan al aforado en la Exposición Razonada, no se ofrezca en esta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente en realidad, limitándose el instructor a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades, conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación prospectiva, que no aporte, a partir del conocimiento propio del instructor, sin indicio objetivo de su realidad. De lo contrario cualquier

ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia.

Por ello -y en esto coincidimos con el informe remitido por la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo- la remisión por el instructor de una exposición razonada no conduce de manera forzosa e ineludible a la incoación por esta Sala Segunda de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas y que podría conducir a su no admisión a trámite y el archivo, sin más, de la causa.

SEGUNDO.- Expuesto lo anterior, no podemos olvidar que para que esta Sala Segunda asumiera la competencia sobre los aforados, bastaría la comisión por estos de cualquier delito sea cual fuera su naturaleza. Y en nuestro caso que los hechos que se imputan a Tsunami Democratic sucedieron y que los mismos son susceptibles de ser subsumidos en diversos tipos penales, no puede ser puesto en duda.

a) Así, se cometieron delitos de detención ilegal -o coacciones- el día 14-10-2019 en el bloqueo de la entrada y salida al Aeropuerto del Prat de Barcelona por una multitud de personas congregadas con falsos billetes de avión y tarjetas de embarque. Se perturbó el servicio de aviación internacional y los servicios de aeropuerto y el tráfico aéreo. Se impidió el acceso de usuarios y tripulación y se aisló la torre de control del aeropuerto, donde se quiso obligar a permanecer a los controladores aéreos, con la idea de provocar la paralización del aeropuerto y la suspensión masiva de vuelos, en una situación de absoluto caos y violencia en la que T.D. actuando con perfecta coordinación y llevando sus miembros pasamontañas que cubrían sus rostros, emplearon instrumentos peligrosos y artefactos de similar potencia destructiva a los explosivos, tales como extintores de incendios, vidrios, láminas de aluminio, vallas, carritos metálicos o portaequipajes, que lanzaron contra los agentes de la autoridad.

Resulta conveniente en este punto hacer referencia a la diferencia entre los delitos de detención ilegal y coacciones, en cuanto la jurisprudencia, por todas STS 376/2017, de 24-5, tiene establecido que el primero no ataca la libertad genéricamente considerada sino sólo un aspecto de ella, la de movimientos, es pues, el principio de especialidad, concertado con ese dolo, el que perfila la diferencia entre las coacciones y la detención ilegal, SSTs 53/99 de 18 enero, 371/2006 de 27 marzo, 137/2009 de 10 febrero, 1010/2012 de 21 diciembre que precisan: “que uno y otro delito constituyen delitos contra la libertad de las personas, de tal modo que el delito de coacciones es el género y el de detención ilegal es un delito especial que tiene por objeto privar a una persona de la libertad de deambulación. De ahí que la jurisprudencia haya precisado que la relación entre ambas figuras delictivas, más que por la duración o permanencia de la situación, se refiere al principio de especialidad, en el sentido de que lo que caracteriza fundamentalmente al delito de detención ilegal es la voluntad de privar de la libertad deambulatoria a una persona. El delito de detención ilegal no ataca la libertad personal genéricamente considerada, sino sólo un aspecto de ella, la de movimientos. Consiguientemente, es el principio de especialidad el que permite establecer la diferencia entre el delito de coacciones y el de detención ilegal”.

En igual sentido las SSTs 808/2011 de 15 julio, y 1058/2012 de 18 diciembre, recordábamos la doctrina establecida, entre otras, en la Sentencia nº 123/09 de 3 de Febrero, conforme a la cual "entre los delitos de coacciones y el de detención ilegal existe una relación de género (coacciones) a especie (detención ilegal).

La especificidad típica de la detención ilegal exige encerrar o detener a otro privándole de su libertad, detención o inmovilización que puede ser más o menos duradera, y que puede abarcar también el supuesto en el que se obliga al sujeto pasivo a trasladarse a un determinado lugar, o de un lugar a otro, pues en este caso se le está impidiendo realmente trasladarse desde donde se encuentra hasta donde querría encontrarse (STS núm. 465/94, de 1 de marzo).

Cuando concurre esa específica conducta, puede surgir un concurso de posibilidades de subsunción, ya que cabe considerar cometido el delito de detención ilegal y el de coacciones. Tal conflicto lo es de normas y se dirime conforme al artículo 8 del Código Penal acudiendo al criterio de la especialidad.

Pero en el bien entendido de que la especialidad deriva, no del elemento meramente cronológico del tiempo en que la libertad ha sido afectada, sino atendiendo a los elementos típicos -objetivos y subjetivos- de la detención, cuya concurrencia ha de valorarse prescindiendo del citado dato de la duración.

Así cuando, objetivamente, la manifestación del bien jurídico atacado, libertad, es la que concierne a la posibilidad de trasladarse la víctima en el espacio y, subjetivamente, esa es la voluntad del autor, el delito cometido es el de detención ilegal, sin que la duración de la limitación de la libertad de la víctima implique variación alguna del tipo penal.

Ciertamente el delito puede excluirse en los supuestos de cobertura jurídica de la conducta del agente -caso de detenciones legales- o en supuestos en que por su entidad pueda considerarse absorbida la lesión al bien libertad en la sanción que el comportamiento merece como constitutivo del otro delito, cual es el caso de las privaciones de libertad deambulatoria poco relevantes con ocasión del delito de robo violento.

Cuando la lesión a la libertad de trasladarse en el espacio de la víctima es tan fugaz que cabe valorarla como insignificante, la conducta no habrá satisfecho la exigencia típica objetiva y, por ello, será penalmente impune, salvo que la conducta, además, haya afectado a otro bien jurídico, incluida la libertad genérica. En tal caso podrá ser objeto de sanción bajo la tipicidad que corresponda, incluida la de coacciones. Pero la exclusión del tipo de detención ilegal no habrá ocurrido tanto por razón de la medida cronológica cuanto por la inexistencia de lesión del bien jurídico que dicho tipo penal protege".

b) Se ocasionaron lesiones de especial gravedad a miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado, causadas mediante sustancias peligrosas y artefactos de pirotecnia. Lesiones subsumidas, en principio, algunas de ellas en el art. 149 CP y que estarían en concurso ideal con delitos de atentado a agentes de la autoridad, causadas con instrumentos peligrosos, perpetrados en el aeropuerto del Prat y en las calles de Barcelona, mediante el lanzamiento de piedras, adoquines, láminas de aluminio y barras de hierro contra los agentes, en medio de la formación de barricadas, quema de bidones inflamables y contenedores. Delitos contemplados en los arts. 550.2 y 551.1 CP en relación con el art. 149 CP en concurso ideal del art. 77.1.

c) Igualmente se cometieron falsificaciones masivas y continuadas de billetes de avión y tarjetas de embarque que llevaron a cabo los organizadores de la acción estratégica de TD para lograr que un gran número de personas accedieran de forma irregular a las instalaciones de la T1 y T2 del aeropuerto del Prat. Falsedad continuada en documentos mercantiles regulado en los arts. 392, 390.1 y 2 y 74 CP.

d) Y se aprecian también como delitos graves de daños patrimoniales continuados de los arts. 263, 263.2.4, y 266.2 y 74 CP, en bienes de dominio o uso público de especial gravedad y con utilización de sustancias pirotécnicas inflamables, causados en el aeropuerto y calles de Barcelona.

TERCERO.- La cuestión primordial es si tales conductas pueden, además, subsumirse en los arts. 573 y 573 bis, redacción Ley Orgánica 2/2015, de 2-3 y Ley Orgánica 1/2019, de 20-2.

El terrorismo -como hemos dicho en STS 338/2015, de 2-6 (caso Herriko tabernas)- no es, ni puede ser, un fenómeno estático sino que se amplía y diversifica de manera paulatina y constante, en un amplio abanico de actividades, por lo que el legislador penal democrático en la respuesta obligada a este fenómeno complejo ha de ir ampliando también el espacio penal de los comportamientos que objetivamente han de ser considerados terroristas y la

propia jurisprudencia ha de seguir esta evolución y acomodarse en su interpretación a esta realidad social del tiempo en que aquellos preceptos penales han de ser aplicados.

En consonancia con lo expuesto, la propia Fiscalía General del Estado en la Memoria del año 2020 (siendo Fiscal General la Excm. Sra. Dolores Delgado) se ocupó explícitamente del que calificaba como "movimiento violento independentista catalán" (págs. 541 y ss. dentro del apartado 4.5.2 terrorismo nacional) señalando expresamente a los Comités de Defensa de la República (CDR) y el llamado Equipo de Respuesta Táctica (ERT) por los delitos de pertenencia a organización terrorista, tenencia de explosivos con finalidad terrorista y conspiración para la comisión de estragos (apartados 4.5.6 pág. 548). También se señalaba que "dentro de ciertos sectores del independentismo se fueron incrementando progresivamente las movilizaciones y perfilando las diferentes dinámicas, especialmente a través de "Tsunami Democratic" y los intentos de paralizar el aeropuerto de Barcelona y los ataques a edificios públicos y policiales."

Por ello, ya de entrada, la afirmación que aflora en algunos políticos y medios de comunicación que solo las acciones de ETA o de la Yihad merecen ser tratados como terrorismo, es incompatible con la definición que del terrorismo se deriva del actual art. 573 CP.

En efecto, es cierto que el Código Penal español venía configurando históricamente los delitos de terrorismo en base a un criterio teleológico o finalista, y otro estructural u orgánico.

El primero estaría representado por la ejecución del delito con las finalidades previstas en el art. 573.1 CP, de manera que en las acciones delictivas definidas como terroristas debía concurrir ese elemento subjetivo específico del injusto como requisito tendencial finalista.

El segundo criterio exigía que las acciones realizadas objeto de imputación hubieran sido ejecutadas por sujetos integrados en bandas o grupos armados que recurrieron a la violencia contra las personas o las cosas para sus fines, haciéndolo de forma organizada, sin perjuicio de otorgar tal carácter a estructuras de apoyo que compartan plenamente sus objetivos y que conforman el entorno de la organización terrorista.

Ahora bien, las reformas operadas por LO 2/2015, de 30-3 y LO 1/2019, de 20-2, ofrece una definición de terrorismo que se inspira en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28-11-2008, ha modificado el art. 573 suprimiendo la obligada exigencia del elemento estructural u orgánico, siendo indiferente que el delito se cometa por un grupo u organización o por personas de forma individual o colectiva aunque no estén integradas en aquellas organizaciones o grupos terroristas, siempre que se persigan alguna de las finalidades establecidas por el art. 573.1 CP. Ni la legislación nacional, ni la normativa internacional condicionan la calificación de unos hechos como terrorismo a su ejecución en aquel marco.

CUARTO.- En el caso que se detalla en la exposición razonada, con independencia de la existencia de unos indicios para configurar el movimiento T.D. en el ámbito de un grupo criminal, cuyo objeto sería la comisión de delitos de la Sección 2ª, al estar animado por la finalidad de subversión del orden constitucional y desestabilización grave de las instituciones democráticas, impidiendo a los poderes públicos el cumplimiento de sus fines, que desarrolló con perfecta ideación y estrategia y distribución de funciones, la jurisprudencia de esta Sala, en relación a lo que se denominó terrorismo de baja intensidad en actos de Kaleborroka, ya recordó -STS 829/2007- que: "Nos encontramos ante un suceso de los que la doctrina clasifica como terrorismo callejero. Se trata de acciones con un diseño perfectamente trazado y con unas finalidades claramente definidas. Constituyen grupos que propugnan la violencia como método de participación política y realizan actos que, por su forma de ejecución, pueden desencadenar gravísimas consecuencias.

Los actos se llevan a cabo por grupos de personas, cuyo número es variable, y se materializa en la quema de cajeros, autobuses, mobiliario urbano y ataques a la policía encargada de mantener el orden. Para ello utilizan artefactos incendiarios, cuya disponibilidad tienen desde el momento mismo en que deciden ejecutar las acciones, siendo indiferente donde está constituido el depósito, bastando con el suministro en el momento de realizar la acción o la disponibilidad autorizarlo para que quede configurado el elemento intelectual de la tenencia lo que determina la correcta aplicación del tipo que se le ha aplicado."

En similar sentido la STS 1048/2013, de 14-9: "por lo demás esta Sala tiene establecido que los actos de "terrorismo callejero" o de "kaleborroka" como son los incendios o desperfectos ocasionados en bienes públicos con motivo de manifestaciones o actos de protesta en la vía pública, han de ser incardinados en el art. 577 CP -anterior reforma LO 2/2015- a no ser que se constate una integración en organización terrorista o un supuesto claro de colaboración específica con ella" -que haría aplicable, en su caso, el antiguo art. 573 CP-.

La STS 294/2015, de 20-5, insiste en que:

"Se cuestiona asimismo la calidad de la inferencia de la sala de instancia que le hace decir que los incendios de cajeros bancarios constituyen una alteración de la paz pública, por el temor y la alarma que generan en los ciudadanos. Y la atribución a los impugnantes de la persecución de fines de esa clase como indebida, dado que faltarían datos sobre el particular.

Por otra parte, se reprocha al tribunal que no haya tomado en cuenta la valoración de algunos elementos de descargo, como el de que no existió reivindicación, ni se encontraron octavillas en tal sentido, en el entorno, y tampoco consta que se hubiera promovido una de esas jornadas llamadas de lucha.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que —salvo los casos excepcionales

constitucionalmente admitidos— es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que una conclusión inculpativa con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Se trata de ver si el tribunal se ha atendido o no a este canon en el tratamiento del material probatorio, y la respuesta es que sí, por lo que a continuación se dirá.

Lo primero es señalar que no se cuestiona la implicación de los que ahora recurren en los hechos descritos en la sentencia. Tampoco que estos consistieron en el incendio de los cajeros automáticos de seis entidades bancarias, del barrio bilbaino de Santutxu, utilizando artefactos de iniciación química, del género de los que se conocen como cócteles molotov; y que se llevó a cabo en grupo de en torno a quince o veinte individuos, que ocultaban el rostro con trozos de manga de camiseta. Lo puesto en cuestión es la racionalidad de la hipótesis acogida en la sentencia y su capacidad explicativa en el contexto de datos aportados a la causa.

La morfología de las acciones enjuiciadas, en su aspecto externo, no existe duda, coincide, con particular exactitud, con la de las frecuentemente realizadas durante años en el País Vasco, por grupos violentos articulados de manera más o menos estable. Y esto tanto en lo relativo a la puesta en escena, como por el momento y la modalidad de su realización, como por razón de los objetivos elegidos y los medios empleados contra ellos y los utilizados por los autores para evitar ser identificados.

Si, como es tópico, entre los actos informativa y coloquialmente denotados como terrorismo callejero o de baja intensidad se cuentan las

prácticas de quienes recurren de forma coordinada a la violencia contra las personas o las cosas, para provocar alarma o pánico, resulta que los aquí contemplados reproducen con llamativa fidelidad ese esquema. Porque, en efecto, lo buscado por sus responsables no fue la mera producción de un daño material a las entidades bancarias, que podría haberse logrado por medios de bastante menor impacto público, sino, precisamente, a través de la espectacularización, incidir de forma difusa en la ciudadanía, causándole, aparte las importantes molestias y perjuicios concretos para los más inmediatamente concernidos, un grave desasosiego.

Pues bien, cuando sucede que los medios de que se sirvieron los recurrentes y los demás integrantes no identificados del mismo grupo se ajustan de esa manera, que es la más funcional, a la finalidad que connota habitualmente a las acciones violentas dirigidas a perturbar la vida de las poblaciones por la inducción de la intranquilidad o del miedo, no puede tacharse de arbitraria la conclusión consistente en conectar teleológicamente unos y otra. Y esto, hubiera o no reivindicación, algún encuadramiento, octavillas o la declaración de alguna de esas calificadas de jornadas de lucha.

Así resulta que la que no se sostiene es la hipótesis alternativa, sugestiva de que actos de esa índole, ejecutados por un grupo relativamente numeroso de individuos, podrían haberlo sido en régimen de pura espontaneidad, sin un mínimo de articulación y en ausencia de una finalidad coherente con el método y la calidad de los medios puestos en juego.

Por eso, concluir como lo hizo la sala de instancia es lo más racional, y el motivo tiene que desestimarse."

Y por último la más reciente STS 360/2023, de 16-5, reiteró:

"El artículo 577 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, sancionaba a *«Los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden*

constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren ...o llevaran la tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes».

Como subraya la sentencia impugnada, el tipo penal contempla una pena superior a la del tipo básico acompañante, en este caso el depósito de materiales para la elaboración de sustancias explosivas e inflamables del artículo 568 del Código Penal, cuando la acción enjuiciada se realiza por alguien que, sin pertenecer a una organización o grupo terrorista, actúa con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública o, incluso, contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo.

En la determinación del contenido específico del elemento subjetivo del injusto correspondiente a esta figura, la jurisprudencia de esta Sala ha perfilado que no se limita necesariamente a aquellos supuestos en los que el autor pretende crear una inseguridad o miedo colectivo con la finalidad de subvertir el orden constitucional, sino también con la finalidad alternativa de alterar gravemente la paz pública mediante la utilización de armamento o sustancias de riesgo que sean susceptibles de descomponer la normal convivencia ciudadana, dificultando con ello que se puedan ejercer adecuadamente los derechos fundamentales recogidos en nuestro orden constitucional (SSTS 50/2007, de 19 de enero y 57/2010, de 10 de febrero). Un concepto de grave alteración de la paz pública que sobrepasa la mera intención de contravenir el orden público en el sentido de atacar o resentir el funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios (STS n.º 987/2009, de 13 de octubre o 459/2019, de 14 de octubre), para reflejar supuestos que engloban una tendencia interna intensificada consistente en el propósito de intranquilizar a personas o despertar en ellas inquietud, sobresalto o desasosiego, perturbando e impidiendo de ese modo el pacífico y normal desenvolvimiento del ejercicio de la libertad en las

actividades cotidianas o de los derechos o libertades públicas. Como recogíamos en nuestra STS 57/2010, de 10 de febrero «El legislador español al introducir este precepto pudo estar pensando en la lucha callejera en el País Vasco, pero tampoco excluyó entre sus finalidades la de impedir que las organizaciones terroristas pudieran servirse de determinados núcleos o entornos afines que, sin estar incardinadas en tales grupos ni colaborar directamente con ellos, coincidían en alcanzar por otras vías los mismos fines ilícitos de subvertir el orden constitucional o alterar de modo grave la paz pública.

La naturaleza terrorista del subtipo o cualificación agravatoria del artículo 577 del Código Penal no procede, pues, de la cualidad subjetiva de la pertenencia de sus miembros integrantes a un grupo u organización terrorista, sino de la naturaleza objetiva de la acción desplegada, que coincide con los fines terroristas (en el mismo sentido SSTs 1523/2004, de 23 de diciembre y 259/2006, de 6 de marzo)».

El delito exige así de una actuación finalista que ni comporta la integración o colaboración del sujeto activo en una concreta organización terrorista, lo que daría lugar al tipo penal del artículo 573 del Código Penal entonces vigente, ni precisa necesariamente de la aceptación ideológica de los postulados de grupos concretos que persigan la subversión del orden constitucional. El tipo penal del artículo 577 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010, limitaba la agravación del tipo básico del artículo 568 del Código Penal a aquellos supuestos en los que el depósito de sustancias explosivas e inflamables estaba al servicio, no ya de actuaciones específicas carentes de autorización, sino de comportamientos que tenían como delimitado objetivo la subversión del orden constitucional, el amedrentamiento de grupos concretos de población o, como en este caso, desestabilizar de un modo rotundo la percepción general de seguridad y el desarrollo de la convivencia, condicionando el normal ejercicio de los derechos fundamentales por círculos indiscriminados de la población, coincidiendo de este modo con los abyectos

objetivos de cualquier organización o grupo terrorista. Una circunstancia agravatoria claramente apreciable en el supuesto enjuiciado."

Por ello no debe albergarse duda alguna en que los hechos descritos en la exposición razonada podrían ser incardinados en el actual art. 573.1, modalidad teleológica.

En efecto, tal como acordó la Junta de Sección de Fiscales de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Acta de 6-2-2024: "el concepto de terrorismo del artículo 573 CP se construye en la actualidad sobre dos elementos o requisitos: el elemento objetivo o material, es decir, la ejecución de unas determinadas acciones previstas como tales por el Código (las enumeradas en los ap. 1, 2 y 3 del precepto), y un elemento teleológico o tendencial (la acción debe ejecutarse con una específica finalidad o propósito que se describe en el ap. 1 del art.). No es necesario que el autor pertenezca o forme parte de una organización o grupo terrorista, o actúe de manera asociada u organizada, de modo que cualquier persona que ejecute, aunque sea individualmente, o bien colectivamente, alguna de las acciones previstas con las finalidades expresadas en el precepto, será autor o partícipe de un delito de terrorismo.

De manera que, para que el delito en cuestión sea calificable como terrorista será imprescindible que se ejecute con alguna de las siguientes finalidades:

1ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2ª Alterar gravemente la paz pública.

3ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

En síntesis, puede afirmarse que el artículo 573 CP considera la comisión de un delito grave contra la integridad física o moral, o bien contra la libertad, entre otros bienes jurídicos, llevado a cabo para alterar gravemente la paz pública, o para obligar a los poderes públicos a realizar determinada actuación, como un delito de, terrorismo.

Pues bien, en nuestro supuesto, se han cometido por los integrantes del movimiento TD los delitos graves contra la libertad, integridad física, de atentados, falsedades documentales, el patrimonio y otros que ya han sido recogidos en el apartado primero de este escrito.

En el estudio dogmático del artículo 573 CP hay que advertir su relación con el artículo 573 bis CP, pues el primero describe el delito y el segundo asigna al mismo la pena que le corresponde como legítima consecuencia.

Por eso no existe contradicción entre el artículo 573 y 573 bis CP, sino unidad y complementariedad. Y esto es muy importante para descubrir cuáles son delitos graves.

Según el artículo 13.1 CP son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave. Y los delitos contra los bienes jurídicos que relata el artículo 573.1 CP, cuando se cometen con las finalidades descritas, pasan a tener las penas del artículo 573 bis CP. Es decir, que las lesiones causadas con las finalidades típicas del artículo 573 CP, aunque fueren del artículo 147 CP, pasan a tener una pena de 10 a 15 años; si fueren del artículo 149 CP la de 15 a 20 años; las detenciones ilegales, amenazas o coacciones de 10 a 15 años y cualquier otro delito común la pena superior en grado a la que le corresponde pues hasta ella puede llegarse.

Es decir, los delitos comunes tienen una penalidad distinta a los terroristas. Y debe partirse de la penalidad del delito terrorista para calificar el delito como grave o no.

En el caso, por ejemplo, de los delitos de detenciones ilegales del aeropuerto o fronteras, aunque se estimase que solo existían delitos de coacciones, pues en lugar de haberse afectado la facultad de ambulatoria solo se les habría impedido hacer lo que la ley no prohíbe, seguirían siendo delitos graves por la penalidad que el artículo 573 bis.1.4ª CP atribuye a las coacciones terroristas."

QUINTO.- En cuanto a la participación de las personas aforadas:

5.1.- Participación de Carles Puigdemont Casamajó.

En primer lugar, debe aceptarse la asunción competencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo al resultar difícil imaginar qué nuevas actuaciones podría llevar a cabo el instructor, sin tener competencia funcional para investigar al Sr. Puigdemont. Se coincide, por tanto, con el Magistrado instructor en que es el momento procesal oportuno para elevar la exposición razonada que nos ocupa.

Siendo así, los indicios que, en este momento procesal, acreditarían provisionalmente, la participación de Puigdemont en los hechos son varios:

- El movimiento TD responde a la lucha por combatir la Sentencia 459/2019 del proceso en la que se había condenado por sedición y malversación agravada a varios miembros del Gobierno de Cataluña, trasladando a la opinión pública internacional la injusticia palmaria de la resolución y organizando actos violentos para evitar su cumplimiento. Puigdemont era el presidente de aquel Gobierno y estaba, y sigue estando, fugado de la justicia, evitando su enjuiciamiento por esta Sala Segunda.

- Desde el inicio Puigdemont estuvo informado de la constitución del grupo organizado para la subversión del orden constitucional y desestabilización grave de las instituciones democráticas, impidiendo a los poderes públicos cumplir sus resoluciones. Así, en el dispositivo incautado de uno de los investigados Josep Lluís Alay se obtuvo una captura de pantalla de 20-8-2019 - fecha anterior incluso al dictado de la sentencia del proces- en el que se lee una conversación entre Alay y el también investigado Jesús Rodríguez Sellés, mediante la aplicación de mensajería Signal, en la que Rodríguez le dice a Alay "el lunes 26 de agosto se dará a conocer los perfiles de la campaña Tsunami Democratic como respuesta a la sentencia del TS. Supongo que desde Omnium informarán directamente al presidente Puigdemont. Te lo avanzo para que tenga constancia".

(...)

Continúa la conversación matizando Jesús Rodríguez que "los primeros días no se darán muchos detalles de la campaña pero, sobre todo, se quiere hacer llegar a la ciudadanía el concepto de Tsunami Democratic. En paralelo se distribuirán 200 pancartas en todo el país. Se ha escogido la palabra tsunami porque se entenderá perfectamente en la prensa internacional."

Como continuación del mensaje anterior, se obtuvo otra captura de pantalla con una conversación mantenida entre los mismos interlocutores a través de la misma aplicación de la mensajería Signal, según metadatos del archivo, 22 agosto 2019 a las 21:57:17 horas. En el mensaje Jesús Rodríguez decía que el "grupo de coordinación de Tsunami Democràtic tiene dudas sobre la fecha de su lanzamiento como movimiento en redes sociales, barajando el 26 de agosto con los apoyos que tenían en el momento, o el 30 de agosto, tras una reunión en Ginebra (Suiza), con el riesgo de que sea vetado. Pide por ello, trasladar la duda al President ...".

- El aforado está presente en las reuniones del 30 y 31 de agosto de 2019. La vinculación entre TD y las reuniones de Ginebra se evidencia cuando

se observa que, de forma simultánea a la aparición pública de TD, y en el marco de una estrategia comunicativa planificada, se emprende una campaña mediática, apoyada por diversos sectores del independentismo y con el apoyo del Govern.

- También aparece directamente implicado en el lanzamiento de la campaña de TD. El día 2 de septiembre de 2019, a través de la red social Twitter, se lanzó la campaña de TD, recibiendo el impulso directo de destacadas figuras del espectro político catalán, además del aforado Sr. Puigdemont, (presente, según la agenda de su secretario, en la reunión), el ex vicepresidente de la Generalitat, Oriol Junqueras, o quien era President de la Generalitat en ese momento, señor Joaquim Torra. Todos ellos intervienen con la finalidad de promocionar y dar a conocer públicamente esta nueva estructura, coadyuvando no sólo a su notoriedad, sino a que fuera el medio elegido para vehicular las movilizaciones, que se pretendían organizar como respuesta a la Sentencia del Tribunal Supremo.

- Precisamente en el primer comunicado de la organización TD, se llama a ejecutar una estrategia, de cara a responder a la sentencia contra los líderes del llamado "procés", y seguir recorriendo el camino hacia la independencia.

- Destaca también como indicio relevante la conversación aparecida entre archivos hallados en los dispositivos del investigado Josep Campmajó, quien mantiene una conversación privada con Caries Puigdemont, según metadatos fechados entre los días 18 y 20 de octubre de 2019, fechas en las que se siguieron produciendo altercados de movilización social en Cataluña protagonizados por TD.

En esa conversación entre Campmajó y Puigdemont se hace alusión directa a la plataforma TD, como herramienta para la consecución de la independencia. Ante las dificultades que le plantea Campmajó para que siga actuando TD, habiendo ocurrido ya las acciones del aeropuerto de Barcelona, Puigdemont le expresa que la opinión generalizada en la prensa europea es una

reacción de indignación por unas sentencias escandalosas, y que los disturbios ocurridos son importantes pero que no se alejan de lo que son ahora las protestas en las grandes ciudades del planeta, de tal manera que el problema solo podría venir si hubiera. algún muerto de cualquier bando, pues eso sería muy duro y confirmaría lo que siempre había dicho y le llevó al exilio: perderemos.

5.2.- La Teniente Fiscal del Tribunal Supremo en su informe fechado al 22-2-2024, cuestiona uno a uno estos indicios con una subjetiva interpretación de los mismos, pero esta Sala en supuestos de prueba indiciaria valorada para desvirtuar la presunción de inocencia -tanto más en el caso de valorar indicios para asumir su competencia en la instrucción contra aforados- (SSTS 877/2014, de 22-12; 796/2016, de 27-9; 419/2019, de 24-9), ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente, cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección.

Es decir, no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias conclusiones, pues la fuerza convictiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios, probados, a su vez por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar a juicio de la Sala, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental.

5.3.- En el caso que nos ocupa, aquella pluralidad de indicios acredita dominio funcional del hecho, liderazgo absoluto, autoría intelectual y asunción de las riendas del actuar típico, de tal manera que hubiera podido evitar la lesión del bien jurídico y el recorrido del iter criminis, retirando su apoyo carismático, pero lejos de eso animó a seguir en las acciones violentas que se desarrollaron con su conocimiento y consentimiento.

En efecto, la solución dogmática para este caso concreto es la autoría mediata a través de estructuras organizadas de poder. De la aplicación de esta teoría podemos afirmar lo siguiente:

1) Para atribuir la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no es necesario probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido por otros, sino demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder.

2) No se necesita probar la orden de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena, también puede ser acusado por la omisión de controlar al aparato de poder, pudiendo y debiendo hacerlo.

3) Tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuaran con ellas.

En definitiva, en una organización delictiva los hombres de atrás, que ordenan delitos con mando autónomo -pudiendo evitarlo- pueden, en este caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables.

El autor mediato de este supuesto domina la ejecución del hecho, sirviéndose de todo un aparato de poder de organización que funciona desde la cúpula, donde se diseña, planifica y se dan las órdenes delictivas, hasta los

ejecutores materiales de las mismas, no sin antes pasar tales órdenes por las personas intermediarias que organizan y controlan su cumplimiento.

5.4.- Participación de Rubén Wagensberg Ramón.

Esta Sala Segunda es, en principio, competente funcionalmente, al ser un aforado sometido al régimen previsto en el art. 57.2 LO 6/2006, de 19-7, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dispone: "2. En las causas contra los Diputados es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña, la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo."

En este caso, concretada la condición personal de Diputado autonómico del Sr. Wagensberg Ramón, concurre igualmente el elemento geográfico que de ordinario debe ser el criterio definitivo en la otra clase de competencia.

En efecto, tal como se recoge en la Exposición Razonada, en el presente caso concurre claramente este elemento geográfico, pues los hechos que se imputan a la organización Tsunami Democrática (TD), del que el investigado, diputado del Parlament de Catalunya, sería integrante, proyectan sus efectos en un ámbito territorial que desborda claramente los límites geográficos de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Así, aun cuando se expondrán los hechos, posteriormente con detalle, podemos señalar sucintamente los siguientes puntos de conexión territorial que exceden el ámbito geográfico de Cataluña, en el sentido del art. 57.2 de la LO 6/2006:

- El 14/10/2019, en una acción planificada, coordinada y ejecutada por los máximos responsables de TD se logra mover a una masa de personas que, bloquea el acceso a la torre de control de ENAIRE de Barcelona-Gava. ENAIRE es la empresa del Grupo Fomento que gestiona la navegación aérea en España. Presta servicio de control de aeródromo en 21 aeropuertos, entre ellos los de

mayor tráfico y, control en ruta y aproximación, a través de cinco centros de control: Barcelona, Madrid, Gran Canaria, Palma y Sevilla. Además, 45 torres de control aéreo reciben servicios de comunicaciones, navegación y vigilancia de ENAIRE. El centro de control ENAIRE de Barcelona gestiona un espacio aéreo de unos 300.000 kilómetros cuadrados aproximadamente que comprende Cataluña, la Comunitat Valenciana, parte de la Región de Murcia y de Aragón; así, cómo una gran zona de las aguas territoriales del Mediterráneo español. En su interior se encuentran las áreas terminales (TMA) de Barcelona y Valencia.

- Ese mismo día, ha resultado indiciariamente acreditado que se intentó el bloqueo del Aeropuerto de Madrid Adolfo Suarez-Barajas.

- El día 14/10/2019, fecha de la acción de TD en el aeropuerto de El Prat, el investigado Sr. Floglia transmite al también investigado, Sr. Alay que dispone de "bastante dinero" en un banco catalán y que puede financiar la entrega de comida y agua a los manifestantes. ALAY le responde que lo va a consultar, para dos horas más tarde, responder que es posible ofrecer dinero directamente a la organización de la protesta llamada TSUNAMI DEMOCRATIC a través de una cuenta en SUIZA a nombre de JAUME CABANI MASSIP, facilitándole IBAN y SWIFT, así como la dirección del banco (CIM tanque Privée SA). NICOLA dice que donará 6000 francos suizos, 5000 de su parte y 1000 de parte de su hermano. Por tanto, una de las fuentes de los recursos económicos de TD era una cuenta situada en Suiza a nombre de Jaume Cabani Massip.

- Días 11/11/2019 a 13/11/2019; En una acción planificada, coordinada y ejecutada por los máximos responsables de TD se logra mover a una masa de personas que bloquea la autopista AP-7. El bloque del paso fronterizo de La Junquera se produce desde ambos lados de la frontera entre España y Francia, y el resultado lesivo desplegó sus efectos en territorio de España y de Francia.

- El día 12/11/2019, simultáneamente a la acción anterior, TD realizó un llamamiento animando a circular a una velocidad de 60 km/h en los dos carriles de circulación, desde el peaje de la A-8 de Oyarzun hasta el peaje de Hendaya,

ambos en Guipúzcoa, hecho que produjo retenciones de varios kilómetros en la frontera de Irún, hasta las últimas horas del día en que se recuperó la normalidad, sin llegar a quedar bloqueada.

Así las cosas, constatado que existe, un elemento geográfico que supera el ámbito territorial de la Comunidad autónoma de Cataluña, el conocimiento de los hechos que se imputan a Rubén Wagensberg Ramón, con independencia de su concreta calificación, debe corresponder a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

5.5.- En cuanto a su posible participación en los hechos, se parte de la alta probabilidad de que emplea el pseudónimo de "Konan" como usuario de la aplicación WIRE, y se hace referencia, en la exposición razonada, a la redacción de comunicados oficiales de TSUNAMI, se constata que los mensajes intercambiados entre KONAN y SOLER se reproducen posteriormente y de manera íntegra en los perfiles de las redes sociales.

En una conversación Mantenido, el 12 de octubre de 2019 a las 19:24 horas, entre SOLER y WAGENSBERG en la que tratan sobre la necesidad de elegir una acción de gran magnitud que avale el lanzamiento de la aplicación y que la sociedad siga las iniciativas comunicadas por esta a través de las redes sociales, canales, oficiales y la aplicación de TSUNAMI, literalmente dice: "Creo que es muy difícil desconvocar sin haber convocado. Y creo que es muy difícil explicar la APP sin una acción muy potente. Nosotros sabemos la importancia de la APP, pero la gente normal no. Valorará la importancia de la acción y a partir de ahí instalará la AP."

La acción escogida fue el asedio del aeropuerto del Prat de Barcelona y el intento de realizar lo mismo en el aeropuerto de Barajas de Madrid.

Por otro lado, en un mensaje entre ambos el día 12 de octubre de 2019 a las 19:26:28 horas, se expone "EU amigo dice que para él es un problema Que piensa que si se avisa habrá menos tráfico y por tanto que será más difícil

que colapso.". Asimismo, "KONAN" participa en los diferentes grupos de la aplicación WIRE:

9 N GENERAL (PareCarbasser, Rigoberta - Oriol SOLER, Índigo -Xavier VENDRELL, Konan, Gekko, joana, Murakami, Sam Houston). 2º FASE (PareCarbasser, Rigoberta - Oriol 'SOLER, índigo -Xavier VENDRELL, Konan, „Congestus, Joana).

PC/R/K (PareCarbasser, Rigoberta - Oriol SOLER, Konan). El nombre del grupo, corresponde con las iniciales de cada uno de los pseudónimos utilizados por los integrantes del mismo. Los mensajes recuperados indican que es un grupo para pasarse novedades entre los tres.

CAMPANYA ELECTORAL (Rigoberta,y Konan). Se trata de un grupo que, a pesar de no contener información, permite establecer vínculos y conexiones entre sus participantes que pudieran resultar de interés.

MINICAMPANYA DONATIUS (Rigoberta, Kanabo, Gekko, PareCarbasser, Konan, Claude Chappe, Eduardo Noriega). Este grupo de chat gira en torno a la necesidad de lanzar una campaña para recaudar fondos y, de este modo, acometer nuevas acciones al tiempo que se explica el gasto del dinero recaudado hasta dicho momento.

A continuación, se exponen expresiones hechas en los días previos a las acciones del aeropuerto del Prat, en este caso los días 12 y 14 de octubre, siendo el día 14 de la jornada de la acción, realizándose los mensajes a las 12 del mediodía. "Yo el tema app veo muy difícil lanzarlo sin contar una gran acción. Déjame pensar". // "Me miro todo el tema PRAT y debemos apretar mucho más. // yo haría un mensaje tipo // "ya somos miles pero tenemos que ser, muchos más. Esta tarde todo el inundó en Barcelona en detener el aeropuerto. Hacemos que el mundo vea esta injusticia"// "debemos apretar" /1 "nos faltan los 4 Puntos del comunicado" // "ahora hemos hecho tuit que has propuesto".

Además, "KONAN" en cuanto a la aplicación de TSUNAMI DEMOCRATIC ha expuesto: "Creo que es muy difícil desconvocar sin haber convocado. Y creo que es muy difícil explicar la APP sin una acción muy potente", "Nosotros sabemos la importancia de la APP, pero la gente normal no. Valorará la importancia de la acción y a partir de ahí instalará la APP", o "Yo el tema app veo muy difícil lanzarlo sin contar una gran acción. Déjame pensar".

En relación a estos indicios nos remitimos a la doctrina jurisprudencial expuesta en relación al otro aforado Carles Puigdemont.

Por ello, respecto a estos dos aforados se estima necesario y pertinente que sean llamados al procedimiento, a fin de ser oídos como investigados, con todos los derechos y garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico. Diligencia de investigación que no puede realizar el instructor, sino solo esta Sala Segunda por tratarse de aforados.

5.6.- Participación de los no aforados Oriol Soler Castanys, Xavier Vendrell Segura, Marta Molina Álvarez, Josep Campmajó Caparrós, Jesús Rodríguez Selles, Jaume Cabani Massip, Oleguer Serra Boixaderas, Marta Rovira Vergés, Josep Lluís Alay Rodríguez y Nicola Flavio Giulio Floglia.

La aproximación a la cuestión de la competencia debe efectuarse desde su carácter excepcional "en la medida que encierran una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional, que imponen al Juez instructor el deber de investigar todo lo relativo al hecho delictivo imputado, en especial lo concerniente a la individualización de las personas responsables de los delitos que pudieran haberse cometido (AATS 5-7-2013, 18-2-2015).

Por ello esta Sala Segunda ha señalado que "se plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al juez predeterminado por la 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".

Por esta razón el Tribunal Supremo ha establecido la posibilidad de atraer la competencia respecto de hechos ejecutados por personas no aforadas ante la misma, pero solamente cuando se aprecia una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas, lo cual puede apreciarse, en algunos casos, desde un primer momento y, en otros, ser resultado de la investigación, lo que determinará, en este último supuesto, que la Sala adopte las pertinentes resoluciones sobre el particular, a propuesta del instructor.

En los restantes casos, sin olvidar la importancia que puede presentar la visión de conjunto, ha señalado la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles.

En esta dirección los AATS 29-6-2006, 23-6-2009, 26-1-2017, 6-11-2017 y 9-3-2021, precisan que conforme a la doctrina consolidada a tenor de la cual, en la medida de lo posible, ha de respetarse la distribución competencial prevista en la ley de forma que el fuero de uno de los partícipes no altere la asignación del juez competente para los restantes eventuales partícipes, salvo que sea absolutamente imposible el conocimiento por separado.

Como expresa el ATS 27-12-2018, la conveniencia de que la conexión procesal en las causas penales contra aforados ajuste su existencia a un criterio restrictivo, tantas veces defendido por la jurisprudencia de esta Sala, adquiere ahora la condición de mandato legal, con la reforma operada en la LECrim por la Ley 41/2015, de 5-10, que introduce una nueva concepción en la que el enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos solo se justifica por razones operativas cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulte conveniente para su esclarecimiento y la determinación de las

responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso. En igual sentido ATS 7-7-2017.

Situación que sería la contemplada, al no advertirse respecto al resto de las personas a que se refiere la exposición, la unidad inescindible de comportamiento que exige esta Sala Segunda para aceptar la competencia respecto a no aforados.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado D. Carles Puigdemont Casamajó.

2) Declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento con respecto al aforado D. Rubén Wagensberg Ramón.

3) La apertura del procedimiento designando instructor, conforme al turno establecido, a la Magistrada de esta Sala Excma. Sra. Doña Susana Polo García, para la práctica de las oportunas diligencias, entre otras, fundamentalmente, recibir declaración a los aforados, en calidad de investigados, para avanzar en la tramitación de la causa.

4) Declarar la falta de competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso el enjuiciamiento con respecto a las personas no aforadas D. Oriol Soler Castanys, D. Xavier Vendrell Segura, D^a. Marta Molina Alvarez, D. Josep Campmajó Caparrós, D. Jesús Rodríguez Sellés, D. Jaume Cabani Massip, D. Oleguer Serra Boixaderas, D^a. Marta Rovira Vergés, D. Josep Lluís Alay Rodríguez y D. Nicola Flavio Giulio Floglia.

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

Manuel Marchena Gómez, presidente Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina