



TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO PENAL
CAUSA ESPECIAL N.º 3/20907/2017

AL EXCMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR

EL MINISTERIO FISCAL, evacuando el traslado conferido en virtud de Providencia de fecha 11 de junio de 2024 para la formulación de alegaciones acerca de los efectos en esta causa de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, DICE:

PRIMERO. Antecedentes

A) En fecha 21 de marzo de 2018 el Excmo. Sr. Magistrado instructor de la Causa Especial n.º 3/20907/2017 declaró procesados, entre otros, a los encausados D. Carles PUIGDEMONT, D. Antonio COMÍN, Dña. Clara PONSATÍ, Dña. Marta ROVIRA y D. Lluís PUIG, como presuntos autores de un delito de rebelión (art. 472.5º y 7ª CP) y de un delito de malversación (art. 432.1 CP).

B) Manteniéndose los mismos hechos inicialmente atribuidos, el precepto penal sobre el que se construyó el pronóstico de tipicidad que sustentó el procesamiento se vio afectado por los Autos del Excmo. Sr. Magistrado instructor de 14 de octubre de 2019 y 4 de noviembre de 2019, estableciéndose en estas resoluciones que los hechos, en su caso, no serían susceptibles de



subsunción en el delito de rebelión, sino en el de sedición del art. 544 CP, de conformidad con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 459/2019, también de 14 de octubre.

C) El Auto del Excmo. Sr. Magistrado instructor de 4 de noviembre de 2019 excluyó a Dña. Clara PONSATÍ de la presunta responsabilidad por el delito de malversación del art. 432 CP, en la medida en que la STS 459/2019 proclamaba que, para derivarse responsabilidades por un delito de malversación, no bastaba con que los Consejeros hubieran decidido asumir solidariamente todos los gastos derivados de la realización del referéndum, ni con que algunos hubieran cedido para la votación el uso de un espacio público cuya gestión tenían asignada, sino que resultaba precisa una participación materializada en actos que supusieran un perjuicio efectivo del patrimonio público, lo que resultaba únicamente predicable en aquellos que, en el ejercicio de sus funciones públicas, habían abordado o autorizado el pago de una obligación dineraria ya nacida con cargo a los fondos públicos encomendados.

D) El ATS de 12 de enero de 2023, dictado al hilo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, por la que se aprobó la reforma parcial del Código Penal, ofreció una nueva calificación de los hechos imputados a los encausados. Por efecto de la modificación legal, la Sra. PONSATÍ pasó a ser considerada autora de un delito de desobediencia del art. 410 CP, mientras que los hechos imputados a los Sres. PUIGDEMONT, COMÍN y PUIG pasaron a incardinarse en los delitos de desobediencia del art. 410 CP y malversación del art. 432 CP.

Asimismo, el Excmo. Sr. Magistrado Instructor acordó la busca y captura e ingreso en prisión, como presuntos autores de los delitos antes referenciados, de los Sres. PUIGDEMONT, COMÍN y PUIG, al igual que la detención, a



efectos de recibirles declaración por el delito de desobediencia, de las Sras. PONSATÍ y ROVIRA.

Segundo. Delito de desobediencia

Con independencia de la naturaleza jurídica y efectos que se atribuyan a la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, no parece ocioso subrayar que, en supuestos como el presente, en los que aún no ha tenido lugar un pronunciamiento de fondo, la atribución por un órgano judicial de un hecho delictivo al presunto responsable del delito constituye el *prius* lógico del que debe partirse al abordar la aplicación de dicha ley. En otras palabras, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, no ofrece un nuevo trámite procesal que permita discutir o poner en tela de juicio la realidad de los hechos delictivos atribuidos a los encausados. Tampoco se abre ahora una nueva oportunidad para efectuar una nueva valoración o revisión de la subsunción jurídica en su día realizada. El hecho de que los delitos cometidos sean amnistiados por decisión del legislador español no permite poner en duda la legitimidad de las resoluciones judiciales o la de los jueces y tribunales que las dictaron.

Tras la reforma del Código Penal operada en virtud de la LO 14/2022, de 22 de diciembre, el Excmo. Sr. Magistrado instructor atribuye a los encausados la presunta comisión de los delitos de desobediencia (art. 410 CP) y malversación (art. 432 CP).

Los sucesivos requerimientos del Tribunal Constitucional, que presuntamente fueron obviados por todos ellos y que justifican la atribución de un delito de desobediencia del art. 410 CP, fueron ejecutados con el propósito de lograr la



convocatoria y celebración de la consulta independentista del 1 de octubre de 2017. En similares términos se pronuncia el ATS 20107/2023, de 13 de febrero, a propósito de la revisión de la STS 459/2019, de 14 de octubre.

El art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, declara amnistiados «c) *los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención*».

En consecuencia, a la vista de que los delitos de desobediencia atribuidos a los/las Sres./as. PUIGDEMONT, COMÍN, PUIG y ROVIRA se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, *de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña*, procede declarar el sobreseimiento libre de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en los arts. 637.3 LECrim y 11.2 de la LO 1/2024.

Tercero. Delito de malversación

El Auto de procesamiento de fecha 12 de enero de 2023 atribuyó a los encausados Sres. PUIGDEMONT, COMÍN y PUIG la comisión de un delito de malversación, en la modalidad de administración desleal del patrimonio público del art. 432.1 CP, vigente al momento de los hechos.

Como es de ver en el citado ATS de 12 de enero de 2023, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, el Excmo. Sr. Magistrado instructor consideró que los hechos podrían tener encaje en la



modalidad de apropiación del patrimonio público castigada por el art. 432.2 CP vigente al momento de los hechos.

El *factum* que sustenta la calificación jurídica consiste, en apretada síntesis, en la presunta desviación de los fondos públicos a cargo de los encausados al objeto de celebrar la consulta de 1 de octubre de 2017.

El art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, dispone:

«Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración:

a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos.

En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de



enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.

También se entenderán comprendidas en este supuesto aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña. [...]

b) Los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución.

En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad».

Asimismo, el art. 1.4 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, señala que «no se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial».



Debe partirse, en primer lugar, de que resulta innecesario analizar la posibilidad de subsumir los hechos declarados probados en el delito de malversación del art. 432 CP. El carácter delictivo de tales hechos ya ha sido proclamado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo tanto antes como después de la reforma de los delitos de malversación operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

A propósito del concepto de «enriquecimiento» y de las diferencias que presenta respecto del concepto de «ánimo de lucro», la STS 94/2002, de 2 de febrero, precisa que *«la jurisprudencia viene sosteniendo desde hace más de medio siglo que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo en los delitos de apropiación. En particular en el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos. Por esta razón, el delito de malversación puede ser cometido no sólo en la forma de apropiación, sino también en la forma de daño de los bienes que se tienen en confianza de la Autoridad»*.

En palabras del ATS 20386/2023, de 13 de junio, *«en relación al ánimo de lucro del artículo 432 del Código Penal, se ha proclamado por esta Sala que, en tanto que el delito de malversación constituye un delito de adjudicación de bienes que han sido confiados al autor, el ánimo de lucro no resulta diferente del “animus rem sibi habendi”, esto es, del ánimo de tener o disponer de la cosa como propia. [...] El tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos. [...] El delito de apropiación indebida contempla las conductas apropiatorias entendiendo el ánimo de lucro como cualquier beneficio, aprovechamiento o satisfacción. [...] El concepto de ánimo de lucro no puede obtenerse mediante su identificación con el propósito de*



enriquecimiento. Baste para respaldar esta idea la cita de la STS 1514/2003, de 17 de noviembre, en la que ya subrayábamos que “...la jurisprudencia viene sosteniendo, desde hace más de medio siglo, que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación. En particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos”. De ahí que los actos de manifiesta deslealtad en la administración de los fondos públicos seguirán teniendo cabida en el art. 432 del CP. [...] Así, como señala la mejor doctrina, tras la reforma por LO 14/2022, el ánimo de lucro en sentido jurídico-penal no significa ánimo de enriquecerse, sino de apropiarse de una cosa para disponer de ella como si se fuera su propietario, es decir: de disponer de ella de la manera más absoluta».

Estas diferencias fueron claramente subrayadas al momento de practicarse la revisión de la STS 459/2019, de 14 de octubre, por efecto de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre. En respuesta a las alegaciones de quienes pretendían la revisión de las condenas por malversación en atención a la ausencia de un ánimo de enriquecimiento personal en los responsables del delito de malversación, el ATS 20107/2023, de 13 de febrero, precisó lo siguiente:

«En las alegaciones hechas valer por la defensa de los condenados [...] combinando la voluntad legislativa extraída de la Exposición de Motivos de la LO 14/2022, 22 de diciembre, la ausencia de ánimo de lucro y el hecho de que la financiación y promoción del referéndum nunca implicaron actos apropiativos, se concluye que, a raíz de la reforma, es obligado declarar extinguida la responsabilidad criminal, al estimar que los hechos declarados probados no son encajables en alguno de los renovados preceptos penales.



La Sala no puede identificarse con este criterio.

De entrada, porque el concepto de ánimo de lucro no puede obtenerse mediante su identificación con el propósito de enriquecimiento. Baste para respaldar esta idea la cita de la STS 1514/2003, 17 de noviembre, en la que ya subrayábamos que "... la jurisprudencia viene sosteniendo, desde hace más de medio siglo, que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación. En particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos".

De ahí que los actos de manifiesta deslealtad en la administración de los fondos públicos seguirán teniendo cabida en el art. 432 del CP».

En similares términos, el ATS 20417/2023, de 26 de junio, que dio respuesta a los incidentes de nulidad promovidos frente al ATS 20107/2023, de 13 de febrero, señaló:

«Ninguno de los acusados en esta causa lo fue, como se insiste, por comprometer partidas de gasto para la satisfacción de interés colectivos ni, menos aún, para financiar una actividad enmarcada en el ejercicio de un derecho fundamental [...]

Si una autoridad o funcionario público destina fondos públicos a una actividad delictiva o antijurídica -en nuestro caso, la celebración de un referéndum prohibido judicialmente- lo que existe, sencillamente, es una distracción de fondos públicos por parte de aquellos que son los encargados de definir su destino y que al actuar de la manera expuesta se



apropian de estos fondos. Y como tal acto apropiativo implica ánimo de lucro.

Este ánimo de lucro, como venía sosteniendo una jurisprudencia reiterada de esta Sala, no se identifica exclusivamente con el propósito de enriquecimiento y está comprendido en el comportamiento de aquellos que, como los acusados, quebrantan su deber de lealtad con la Administración y deciden dar a los fondos públicos una finalidad inequívocamente ilegal».

Este mismo criterio se encuentra presente en el ATS de 12 de enero de 2023 (rec. 20907/2017), dictado en el curso de la presente Causa Especial a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre. Asimismo, el ATS de 21 de marzo de 2023 (rec. 20907/2017), que resuelve el recurso de reforma interpuesto contra el auto previamente citado, precisa lo siguiente:

«Tampoco pueden asumirse las afirmaciones de los recurrentes respecto al significado que la jurisprudencia ha dado al elemento típico del ánimo de lucro que se recoge en el artículo 432 del Código Penal actualmente vigente y que resultaba igualmente exigido en el Código Penal vigente con anterioridad a la reforma operada por LO 1/2015.

La resolución impugnada no puede ser evaluada como una voluntad de enriquecimiento personal, sino como la intención de obtener cualquier tipo de beneficio, aprovechamiento o satisfacción, esto es, como la voluntad de disponer de los fondos públicos a título de dueño [...]

También lo expresa la STS 1514/2003, de 17 de noviembre, que cita el recurso. Más allá de las divergencias del caso concreto que se enjuiciaba, en lo que hace referencia a la interpretación del término, la sentencia recoge, en un extracto literalmente copiado en el recurso: "Ha señalado la



Jurisprudencia de esta Sala (S.T.S. 94/02), en relación con el ánimo de lucro que exige el tipo de malversación del artículo 432 C.P., que en tanto constituye un delito de apropiación de bienes que han sido confiados al autor, requiere el "animus rem sibi habendi", que es un elemento esencial de la acción típica de apropiación (el precepto se refiere al verbo sustraer que es equivalente), añadiéndose que "este animus, sin embargo no se diferencia del ánimo de lucro, dado que la Jurisprudencia viene sosteniendo desde hace más de medio siglo que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación. En particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos". Una consideración que no se modifica porque exista otra conducta típica que no consiste en sustraer, sino en consentir que otro sustraiga».

Las aludidas diferencias entre los conceptos de «ánimo de lucro» y de «propósito de enriquecimiento» han sido reiteradas, en muy similares términos, en las SSTS 545/2023, de 5 de julio; y 900/2023, de 30 de noviembre, así como en el ATS de 21 de marzo de 2023; de 19 de julio de 2023.

Sin perjuicio del indudable valor hermenéutico que debe reconocerse a la jurisprudencia a la hora de interpretar los conceptos de «enriquecimiento» y «beneficio patrimonial», no debe olvidarse que la Ley Orgánica de Amnistía (en adelante LOA), a diferencia del Código Penal, ofrece en su artículo 1.4 una suerte de definición auténtica del concepto de «enriquecimiento» que determina la inaplicabilidad de esta Ley Orgánica.

Como se ha señalado, el art. 1.1.b) LOA establece que, en todo caso, se entenderán comprendidos en dicho apartado los actos tipificados como delitos



de malversación cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la convocatoria y/o celebración de la consulta que tuvo lugar el 1 de octubre de 2017 en Cataluña.

Por otro lado, el art. 1.4 LOA precisa que no se considerará enriquecimiento «*la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b)*», siempre que los responsables del delito no hayan tenido el propósito de obtener un «*beneficio personal de carácter patrimonial*».

El Diccionario de la lengua española define el vocablo «*aplicar*», en la acepción ahora manejada, en los siguientes términos: «*destinar, adjudicar, asignar*». De ahí que deba concluirse que la Ley comprende en su ámbito de aplicación a quienes «*aplicaron*», es decir, destinaron los fondos públicos a financiar, sufragar o facilitar la convocatoria o celebración de las consultas de 9 de noviembre de 2014 y 1 octubre de 2017.

De la lectura conjunta de los arts. 1.1.b) y 1.4 LOA, cabe extraer las siguientes conclusiones:

1.ª) Los actos constitutivos de malversación que hubieran consistido en el desvío de fondos públicos con la finalidad de financiar, sufragar o facilitar la convocatoria y/o la celebración de las consultas independentistas del 9 de noviembre de 2014 y del 1 de octubre de 2017 se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma y, por consiguiente, serán amnistiados siempre que hayan sido ejecutados sin un propósito de enriquecimiento.

2.ª) En el marco de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, el desvío o distracción de fondos públicos para financiar o sufragar las referidas consultas no presupone ánimo de enriquecimiento en el responsable del delito, al igual que tampoco de obtención de un beneficio patrimonial personal. De lo



contrario, la referencia a la malversación que se contiene en el párrafo segundo del art. 1.1.b) LOA resultaría inoperante, quedando vacía de contenido, toda vez que los actos constitutivos de malversación ejecutados para financiar o sufragar aquellas consultas nunca serían susceptibles de amnistiarse.

Por consiguiente, a la hora de interpretar los referidos preceptos debe distinguirse, tal y como ya venía haciendo la jurisprudencia, entre los conceptos de «*ánimo de lucro*» y «*propósito de enriquecimiento*».

3.ª) El propósito de enriquecimiento, al igual que el ánimo de obtención de un beneficio patrimonial personal, constituyen una suerte de elemento subjetivo del injusto que trasciende al desvío o distracción de los fondos públicos cuando estos se han destinado a las finalidades contempladas en los arts. 1.1.a) y 1.1.b) LOA. En otras palabras, se trata de un *plus* o de un elemento de carácter subjetivo añadido a la distracción de los fondos para financiar o sufragar la convocatoria o celebración de las consultas.

Con arreglo a las anteriores consideraciones, es lógico concluir que siempre que el responsable del delito se hubiera limitado a desviar fondos públicos con la única finalidad de financiar, sufragar o facilitar la convocatoria y/o celebración de las consultas del 9 de noviembre de 2014 y del 1 de octubre de 2017, dicha conducta deba ser considerada comprendida en el art. 1.1.b) LOA y, por consiguiente, amnistiada por imperativo legal.

Por el contrario, esa conducta no será susceptible de ser amnistiada cuando, al margen de la voluntad o ánimo de conseguir la celebración de las consultas, el responsable del delito persiguiera, asimismo, la consecución de otras finalidades de carácter económico o patrimonial.



En el presente caso, la conducta que se atribuye a los encausados, y que aparece claramente plasmada en el ATS de 12 de enero de 2023, consistió en el desvío o distracción de fondos públicos para la celebración de la consulta de 1 de octubre de 2017.

En palabras de la STS 459/2019, de 14 de octubre, que pueden, asimismo, servir de guía u orientación en este momento procesal:

«Los miembros del Govern finalmente condenados por este delito no solo ejecutaron actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos, sino que, además, lo anunciaron públicamente mediante el Decreto de 6 de septiembre de 2017, por el que se aprobaron las Normas Complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña y, de modo especial, mediante el Acuerdo del Govern de fecha 7 de septiembre. En él se autorizaban -en línea con lo que anunciaban los Decretos 139 y 140 de 2017-, la utilización en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone. [...]

La disposición de fondos públicos que damos por acreditada supera ampliamente la cantidad de 250.000 euros. Y fue ejecutada por quienes tenían la condición de autoridad. Lo hicieron para conseguir la celebración de un referéndum ilegal, respecto del cual carecían absolutamente de competencias [...]

El Ministerio Fiscal, de forma congruente con su propuesta acusatoria, no se planteaba la relación concursal entre ambos delitos al estimar que los hechos eran constitutivos de un delito de rebelión del art. 472, que



convierte en un tipo agravado el distraer “los caudales públicos de su legítima inversión” (art. 473.2 CP)».

Se trata, tal y como se afirma en el ATS 20417/2023, de 26 de junio, de un supuesto de «*distracción de fondos públicos*». Se administraron de forma desleal los fondos públicos con el único propósito de celebrar la consulta independentista del 1 de octubre de 2017, sin que resulte posible apreciar en los condenados otros intereses crematísticos.

Existen diversos argumentos en apoyo de esta interpretación:

1.º) La *voluntas legislatoris* claramente plasmada en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de *amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*:

«La presente ley orgánica amnistía todos los actos que hayan sido declarados o estuvieran tipificados como delitos o como conductas determinantes de responsabilidad administrativa o contable, vinculados a la consulta celebrada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y al referéndum de 1 de octubre de 2017 (declarados ambos inconstitucionales en la sentencias del Tribunal Constitucional 31/2015, de 25 de febrero, y 114/2017, de 17 de octubre), que se hubiesen realizado entre el 1 de noviembre de 2011, cuando comenzaron a desarrollarse los hechos del proceso independentista, y el 13 de noviembre de 2023. La amnistía abarca no solo la organización y celebración de la consulta y el referéndum, sino también otros posibles ilícitos que guardan una profunda conexión con los mismos [...]

De acuerdo con las directrices de la Comisión de Venecia, se ha establecido una definición precisa y detallada para los actos susceptibles



de ser amnistiados, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esto resulta crucial, en particular, al abordar los delitos de malversación, diferenciando claramente entre las acciones que pueden ser amnistiadas y los actos de corrupción, a los que no es aplicable tal medida.

La presente norma específica que solo los actos de malversación dirigidos a los fines mencionados en la ley pueden acogerse a ella, excluyendo expresamente aquellos que implican un enriquecimiento personal o beneficio patrimonial.

En este sentido, solo podrán beneficiarse de la amnistía aquellos actos en que los fondos públicos se destinaron a la preparación, realización y consecuencias de las consultas del 9 de noviembre de 2014 y el referéndum del 1 de octubre de 2017, así como los que se destinaron a reivindicar, promover o procurar la independencia de Cataluña».

Tal y como ha señalado la jurisprudencia de forma mayoritaria, los preámbulos de las leyes, aunque carentes de valor normativo, «*constituyen un elemento importante de la interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas*» (vid. SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 150/1990, de 4 de octubre, 173/1998, de 23 de julio, 116/1999, de 17 de junio; 222/2006, de 6 de julio; 68/2007, de 28 de marzo; SSTS 340/2021, de 23 de abril, 113/2022, de 10 de febrero).

Aunque la *voluntas legislatoris* no constituye un criterio decisivo, su valor hermenéutico parece incuestionable (vid. SSTS 468/2024, de 23 de mayo; 227/2024, de 7 de marzo; 111/2024, de 6 de febrero; 667/2023, de 20 de septiembre; 88/2022, de 3 de febrero; 485/2018, de 18 de octubre; 265/2015, de 29 de abril; AATS 20534/2023, de 3 de octubre; 82/2020, de 28 de



noviembre). Máxime en supuestos como el presente en los que la referida voluntad del legislador resulta plenamente coincidente con la *voluntas legis*.

2.º) La *voluntas legis* se orienta a la amnistía de los actos de malversación consistentes en el desvío de fondos públicos para la celebración de las consultas independentistas del 9 de noviembre de 2014 y del 1 de octubre de 2017.

Una lectura del precepto en clave teleológica se inclina claramente por esta interpretación.

La Ley de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña tiene por objeto la aminoración del conflicto territorial, político y social sufrido en Cataluña en torno al denominado *procés* independentista.

En este sentido, el preámbulo de la Ley Orgánica de Amnistía manifiesta lo siguiente:

«Los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista, impulsado por las fuerzas políticas al frente de las instituciones de la Generalitat de Catalunya (President, Parlament y Govern) y apoyados por parte de la sociedad civil, así como los representantes políticos al frente de un buen número de los ayuntamientos de Catalunya, tuvieron como precedente el intenso debate sobre el futuro político de Catalunya abierto a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio. Además, desembocaron en una serie de movilizaciones internas y sostenidas en el tiempo, así como en mayorías parlamentarias independentistas. Estos hechos comportaron una tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia y una tensión social y política que provocó la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana



hacia las instituciones estatales, que todavía no ha desaparecido y que es reavivada de forma recurrente cuando se manifiestan las múltiples consecuencias legales que siguen teniendo, especialmente en el ámbito penal [...]

Así, con esta ley orgánica de amnistía las Cortes Generales acuden de nuevo a un mecanismo constitucional que refuerza el Estado de Derecho para dar una respuesta adecuada más de diez años después del comienzo del proceso independentista, cuando ya se han superado los momentos más acusados de la crisis y toca establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro [...]

La aprobación de esta ley orgánica se entiende, por tanto, como un paso necesario para superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población. Unas consecuencias, además, que podrían agravarse en los próximos años a medida que se sustancien procedimientos judiciales que afectan no solo a los líderes de aquel proceso (que son los menos), sino también a los múltiples casos de ciudadanos e incluso a empleados públicos que ejercen funciones esenciales en la administración autonómica y local y cuyo procesamiento y eventual condena e inhabilitación produciría un trastorno grave en el funcionamiento de los servicios en la vida diaria de sus vecinos y, en definitiva, en la convivencia social. Así pues, la consecución del objetivo de esta norma pasa por finalizar la ejecución de las condenas y los procesos judiciales que afectan a todas las personas, sin excepción, que participaron en el proceso independentista. Con la aprobación de esta ley orgánica, por tanto, lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en



garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político [...]

Esta ley orgánica es un paso más en un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador; una demostración de respeto a la ciudadanía y de que la aplicación de la legalidad es necesaria, pero, en ocasiones, no es suficiente para resolver un conflicto político sostenido en el tiempo. Por tanto, esta amnistía constituye una decisión política adoptada bajo el principio de justicia en el entendimiento de que los instrumentos con los que cuenta un Estado de Derecho no son, ni deben ser, inamovibles; toda vez que es el Derecho el que está al servicio de la sociedad y no al contrario, y que por tanto este debe tener la capacidad de actualizarse adaptándose al contexto de cada momento».

A la vista de lo anterior, parece razonable concluir, en el marco del contexto y sistemática propia de la norma analizada, que los actos directamente dirigidos a financiar o sufragar las consultas independentistas deben entenderse comprendidos en el ámbito objetivo de aplicación de la ley y, por consiguiente, amnistiados. Qué duda cabe de que, se compartan o no las motivaciones políticas, ideológicas o incluso filosóficas presentes en el legislador, esta constituye la hipótesis interpretativa que en mayor medida contribuye a la consecución de los fines perseguidos con la aprobación de esta norma y que conecta de un modo más razonable con los fundamentos jurídicos de la misma. Como señalara la STC 169/2021, de 6 de octubre, el análisis de las normas *«debe partir necesariamente, de una correcta comprensión de los fines perseguidos por el legislador [...] lo que exige estar no solo a la voluntad expresada en el preámbulo de la propia norma (voluntas legislatoris), sino*



también a los fines perseguidos en la misma inferidos mediante una interpretación sistemática y teleológica de su contenido (voluntas legis)».

3.º) El examen de la tramitación parlamentaria apoya esta interpretación.

La versión inicial de la proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña no condicionaba la amnistía de los delitos de malversación al hecho de que la conducta delictiva no se hallara orientada a la consecución de un enriquecimiento o a cualesquiera otros tipos de condiciones o requisitos.

Su introducción obedeció a la voluntad de atender las recomendaciones efectuadas a propósito de este particular por la Comisión de Venecia:

«E. Compatibilidad de la amnistía para los delitos de malversación y corrupción con el Estado de derecho (pregunta 4 del Senado).

102. La Comisión reitera que los límites sustantivos a la amnistía según el derecho internacional se refieren a vulneraciones graves de los derechos humanos, que no es necesariamente lo mismo que los delitos graves contemplados en el derecho interno. Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, en opinión de la Comisión es necesario que exista consistencia en la determinación de los actos amparados por la amnistía, que deben estar intrínsecamente conectados para evitar la arbitrariedad. Para justificar la aplicación de la amnistía a estos últimos sería necesario un nexo causal más estrecho entre “las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias” y determinados actos de malversación y corrupción que justificara la aplicación de la amnistía a estos últimos. Una definición más amplia y menos precisa de estos actos sería difícilmente conciliable



con el principio de igualdad en la ley. Por lo tanto, una mayor vinculación con los hechos debería ser la principal pauta de interpretación de la ley material. [...]

124. La Comisión formula las siguientes recomendaciones: [...]

- Garantizar que se establezca un nexo causal más estrecho “entre las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias” y los actos de malversación y corrupción; dicho nexo causal más estrecho debe ser el principio rector para la interpretación y aplicación de la amnistía».

Según se indica en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, «de acuerdo con las directrices de la Comisión de Venecia, se ha establecido una definición precisa y detallada para los actos susceptibles de ser amnistiados, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esto resulta crucial, en particular, al abordar los delitos de malversación, diferenciando claramente entre las acciones que pueden ser amnistiadas y los actos de corrupción, a los que no es aplicable tal medida».

De todo ello, se infiere que la introducción del citado requisito o condición subjetiva únicamente pretendía circunscribir los actos de malversación amnistiados al desvío de fondos exclusivamente dirigidos a la celebración de las consultas.

4.º) Se trata de la interpretación más razonable en términos lógico-sistemáticos.

La legislación de amnistía se caracteriza por extender sus efectos sobre situaciones que han tenido lugar en el pasado. Lejos de lo que usualmente



resulta predicable de las normas penales, la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, no tiene por objeto regular hipotéticas acciones que puedan eventualmente ser realizadas en un futuro, sino conductas —delictivas principalmente— ejecutadas en el pasado.

Transcurridos varios años desde la celebración de la consulta del 1 de octubre de 2017, es notorio que la misma fue íntegramente financiada mediante el desvío de fondos públicos que fueron ilícitamente distraídos, por diversas autoridades públicas, de las legítimas finalidades atribuidas por el ordenamiento jurídico (*vid.* STS 459/2019, de 14 de octubre). Consideración de la que se extrae que una interpretación contraria a la aquí propuesta dejaría prácticamente vacío de contenido lo dispuesto en los arts. 1.1.a) y b) y 1.4 de la Ley Orgánica de Amnistía.

Cuarto. Intereses financieros de la Unión Europea

Por último, debe precisarse que no se aprecian razones para entender que sea de aplicación la exclusión prevista en el art. 2.e) LOA, pues no consta que se vieran afectados los intereses financieros de la Unión Europea.

Según se desprende del relato de hechos probados de la STS 459/2019, de 14 de octubre, los condenados siempre fueron perfectamente conscientes de que resultaba inviable la proclamación de la República de Cataluña. Su actuación se orientó, según se infiere del *factum* de la Sentencia, a instrumentalizar a un sector de la ciudadanía a fin de presionar al Gobierno de la Nación para la celebración de una consulta popular:

«Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que



se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran conocedores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del "derecho a decidir", no era sino el señuelo para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el "derecho a decidir" había mutado y se había convertido en un atípico "derecho a presionar". Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los Jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales».

En última instancia, los fondos públicos desviados para celebrar la consulta del 1 de octubre de 2017 tenían por objeto lograr este objetivo.

El art. 2.a) de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, *sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal*, ofrece la siguiente definición auténtica de «*intereses financieros de la Unión*»: «*todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adeudados a: i) el*



presupuesto de la Unión, ii) los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, u otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos».

En similares términos, el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, ofrece en su art. 2.3 la siguiente definición auténtica de «*intereses financieros de la Unión*»: «*todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos mediante, o adeudados al presupuesto de la Unión y a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos creados en virtud de los Tratados y a los presupuestos gestionados y supervisados por ellos*».

De lo anterior se deduce que el delito de malversación que se atribuye a los encausados no implicó afectación a los intereses financieros de la Unión, toda vez que los fondos desviados no eran fondos europeos según las definiciones ofrecidas por la Directiva (UE) 2017/1371 y por el Reglamento (UE) 2017/1939.

La financiación del presupuesto de la Unión Europea, junto con la aportación española al Fondo Europeo de Desarrollo (FED) y al Fondo Europeo de Apoyo a la Paz (FEP), se realiza en su totalidad con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Desde el punto de vista de los ingresos, cabe afirmar que el presupuesto de la Unión no sufrió impacto alguno a causa del desvío de fondos para la celebración de la consulta independentista de 1 de octubre de 2017.

Por otro lado, los actos de malversación no afectaron a los recursos que financian el presupuesto de la Unión Europea, es decir, no afectaron ni a los derechos de aduana ni a los recursos propios del IVA ni a los recursos que el



Estado español transfiere en concepto de renta nacional bruta (RNB) al presupuesto de la Unión (vid. los anexos de los flujos financieros España-Unión Europea).

En materia de gastos, a pesar de la exhaustiva fiscalización de los relacionados con la celebración de la consulta de 1 de octubre de 2017, no consta que fueran empleados fondos europeos para sufragar la consulta independentista del 1 de octubre de 2017 (informe n.º 11/2019 de la Sindicatura de Comptes de Catalunya, «Cuentas Generales de la Generalitat de Catalunya ejercicio 2017»; e informe del Tribunal de Cuentas n.º 1319 de fiscalización relativa al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de las políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, correspondientes a los ejercicios 2011-2017). De ahí que no existan razones para concluir que los recursos empleados no fueron recursos propios de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Recuérdese que, para el caso de haberse constatado dicho desvío, de conformidad con el art. 13 de la Directiva (UE) 2017/1371, habría procedido la recuperación de los fondos por la Unión Europea.

El ATJUE de 9 de enero de 2024 (C-131/23) dispone que para entender que los intereses financieros de la Unión se ven afectados no basta con que la acción ejecutada suponga un perjuicio para el presupuesto nacional:

«32. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la interpretación defendida por los recurrentes en el litigio principal es compatible con el Derecho de la Unión. Señala, en primer lugar, que esta interpretación tendría como efecto exonerarlos de responsabilidad penal por infracciones de corrupción, a pesar de que la Decisión 2006/928 obliga a Rumanía a luchar de manera eficaz y disuasoria contra tales infracciones.»



33. Subraya además que el asunto principal se refiere tanto a infracciones penales de corrupción en sentido estricto, a saber, corrupción pasiva y tráfico de influencias, en relación con procedimientos de contratación pública, como a infracciones penales asimiladas a infracciones penales de corrupción, a saber, abuso en el desempeño del cargo, también cometidas en el contexto de la contratación pública por funcionarios, uno de los cuales ocupaba un cargo especialmente importante en una unidad administrativa territorial [...]

48. Procede señalar que, como se desprende del apartado 16 del presente auto, el litigio principal se refiere a unas infracciones penales de corrupción pasiva, de tráfico de influencias y de abuso en el desempeño del cargo cometidas en relación con procedimiento de contratación pública en Rumanía.

49. Pues bien, a diferencia de las infracciones penales de corrupción de que se trataba en determinados en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034), que se habían cometido en relación con procedimientos de contratación pública parcialmente financiados con fondos europeos, ningún elemento de los autos revela que los intereses financieros de la Unión se vieran afectados por las infracciones penales de que se trata en el litigio principal.

50. En particular, la aplicación del IVA en el marco de los procedimientos de contratación pública de que se trata no basta para considerar que los intereses financieros de la Unión se vieron afectados. Tampoco basta con el hecho, mencionado por el órgano jurisdiccional remitente, de que las infracciones penales cometidas pudieron suponer un perjuicio para el



presupuesto nacional, lo que podría repercutir en el importe de la contribución de Rumanía al presupuesto de la Unión».

El concepto de «*intereses financieros de la Unión*» comprende los ingresos puestos a disposición de la Unión Europea y de sus instituciones, órganos y organismos, así como los gastos contemplados en dicho presupuesto, pero no el de aquellos que no tienen un impacto en estos o suponen una amenaza directa, por más que perjudiquen el patrimonio público de los Estados miembros. En este sentido, la STJUE de 7 de noviembre de 2022 (asunto C-859/19), señaló lo siguiente:

«85. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ya declaró, en el apartado 183 de la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034), que el concepto de “intereses financieros” de la Unión, en el sentido del artículo 325 TFUE, apartado 1, comprende no solo los ingresos puestos a disposición del presupuesto de la Unión, sino también los gastos contemplados en dicho presupuesto. Esta interpretación viene corroborada por la definición del concepto de “fraude que afecta a los intereses financieros [de la Unión]”, que se recoge en el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), del Convenio PIF y que se refiere a diferentes acciones y omisiones intencionadas en materia tanto de gastos como de ingresos. [...]

87. Así pues, el mencionado concepto de “actividad ilegal” comprende en particular todo acto de corrupción de los funcionarios o todo abuso cometido por estos en el desempeño de un cargo público, que pueda afectar a los intereses financieros de la Unión, en forma, por ejemplo, de apropiación indebida de los fondos de la Unión».



De la jurisprudencia del TJUE puede colegirse que no todo acto de corrupción comporta un perjuicio para los intereses financieros de la Unión. El art. 325 TFUE obliga a luchar contra el fraude y contra toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros. Su campo de acción no se extiende, sin embargo, a los actos de corrupción en general que no afecten a los referidos intereses financieros. Consideración que no se ve empañada por el hecho de que el Tribunal de Luxemburgo haya declarado que dicha obligación, al margen del art. 325 TFUE, pueda resultar exigible en virtud de compromisos asumidos *ad hoc* por los Estados miembros [v. gr. Decisión (2006/928/CE) de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción].

A propósito de esta cuestión resultan interesantes las consideraciones que se efectúan en la STJUE de 21 de diciembre de 2021 (asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19):

«188. [...] ha de añadirse que, en lo que atañe a Rumanía, la obligación de luchar contra la corrupción que afecte a los intereses financieros de la Unión, según resulta del artículo 325 TFUE, apartado 1, se ve complementada por los compromisos específicos que asumió este Estado miembro en el momento en que concluyeron las negociaciones de adhesión el 14 de diciembre de 2004. En efecto, con arreglo al punto I, 4, del anexo IX del Acta de adhesión, dicho Estado miembro se comprometió en concreto a “acelerar considerablemente la lucha contra la corrupción, y en particular contra la de alto nivel, garantizando la estricta aplicación de la legislación vigente sobre la materia”. Posteriormente, este compromiso específico se vio concretado mediante la adopción de la Decisión 2006/928, que fijó indicadores para subsanar las deficiencias constatadas



por la Comisión antes de la adhesión de Rumanía, en particular en el ámbito de la lucha contra la corrupción. Así pues, el anexo de esa Decisión, en el que se exponen los indicadores, se refiere, en su punto 3, al indicador de “continuar las investigaciones profesionales y no partidistas de las alegaciones de corrupción a alto nivel” y, en su punto 4, al indicador de “tomar medidas complementarias de prevención y lucha contra la corrupción, en particular en las administraciones locales”.

189. Como se ha recordado en el apartado 169 de la presente sentencia, los indicadores que Rumanía se ha comprometido a cumplir de este modo son vinculantes para este Estado miembro, en el sentido de que este está sometido a la obligación específica de cumplir esos indicadores y de adoptar las medidas adecuadas para su consecución a la mayor brevedad. Del mismo modo, dicho Estado miembro debe abstenerse de aplicar cualquier medida que pueda comprometer el cumplimiento de esos mismos indicadores. Pues bien, la obligación de luchar eficazmente contra la corrupción y, en particular, la corrupción de alto nivel, que resulta de los indicadores expuestos en el anexo de la Decisión 2006/928, en relación con los compromisos específicos de Rumanía, no se limita únicamente a los casos de corrupción que afecten a los intereses financieros de la Unión.

190. Además, por una parte, de lo dispuesto en el artículo 325 TFUE, apartado 1, que obliga a luchar contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión y, por otra parte, de la Decisión 2006/928, que exige prevenir y combatir la corrupción en general, se desprende que Rumanía debe prever la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias en caso de tales infracciones (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y otros, C-612/15, EU:C:2018:392, apartado 53).



191. *A este respecto, aunque este Estado miembro dispone de libertad de elección de las sanciones aplicables, que pueden adoptar la forma de sanciones administrativas, sanciones penales o una combinación de ambas, debe velar, no obstante, con arreglo al artículo 325 TFUE, apartado 1, por que los delitos de fraude y de corrupción graves que afecten a los intereses financieros de la Unión se castiguen con sanciones penales efectivas y disuasorias (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2018, Kolev y otros, C-612/15, EU:C:2018:392, apartado 54 y jurisprudencia citada, y de 17 de enero de 2019, Dzivev y otros, C-310/16, EU:C:2019:30, apartado 27). Además, en lo referente a los delitos de corrupción en general, la obligación de establecer sanciones penales con un carácter efectivo y disuasorio resulta, para Rumanía, de la Decisión 2006/928, en la medida en que, tal como se ha señalado en el apartado 189 de la presente sentencia, esa Decisión obliga a dicho Estado miembro a luchar contra la corrupción y, en particular, contra la corrupción de alto nivel de manera efectiva y con independencia de que los intereses financieros de la Unión se hayan visto afectados».*

Véanse, entre otras muchas, STJUE de 4 de mayo de 2023 (asunto C-40/21, apartado 25); ATJUE de 7 de noviembre de 2022 (asunto C-859/19, apartado 91 y ss.); STJUE de 21 de diciembre de 2021 (asuntos C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19).

Finalmente, cabe señalar que esta interpretación que se sostiene resulta coherente con la que hasta la fecha se ha venido ofreciendo al art. 4 de la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.



Con arreglo a lo dispuesto en el art. 4 de la referida Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, los fiscales europeos son competentes en el conjunto del territorio nacional para ejercer la acción penal contra los responsables de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea, de conformidad con los arts. 4, 22, 23 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017. Ello implica que la Fiscalía Europea es competente para investigar los delitos comprendidos en la Directiva (UE) 2017/1371 y, por consiguiente, los delitos de «corrupción activa y pasiva» y los delitos de malversación.

Pues bien, hasta la fecha se ha venido interpretando que la Fiscalía Europea no es competente para la investigación de cualesquiera delitos de malversación, por más que esta modalidad típica necesariamente implique una lesión o amenaza grave para el patrimonio público, ni que sea competente para la investigación de cualesquiera delitos de cohecho que no tengan un impacto directo sobre el presupuesto de la Unión.

En todo caso, a mayor abundamiento, cabe señalar que el relato de hechos probados de la STS 459/2019, de 14 de octubre —tampoco los Autos de procesamiento dictados en la presente Causa Especial— no contienen ninguna alusión o referencia a que se hubiere producido una afectación directa o indirecta a los intereses financieros de la Unión Europea.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que el Excmo. Sr. Magistrado instructor resuelva en los siguientes términos:

1.º De conformidad con lo dispuesto en los arts. 1, 3 y 11 de la LO 1/2024, en el art. 130.1.4.º CP y en el art. 637.3.º LECrim, procede acordar el sobreseimiento libre de las actuaciones.



2.º De conformidad con lo dispuesto en el art. 4.a) y b) de la LO 1/2024, procede alzar todas las medidas cautelares que se encuentren vigentes.

Madrid, a 19 de junio de 2024

Teniente Fiscal del Tribunal Supremo

Fiscal de Sala Jefe de lo Penal

Fdo. María Ángeles Sanchez Conde

Fdo. Joaquín Sánchez-Covisa Villa