

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE CATALUNYA  
Sala Civil y Penal**

**QUERRELLA núm. 25/2014**

**A U T O**

**Excmo. Sr. Presidente:**

D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Ilmo. Sr. D. Joan Manel Abril Campoy

En Barcelona, 26 de febrero de 2015.

Dada cuenta, y

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** La representación de UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA (UPyD, en lo sucesivo) interpuso recurso de súplica contra el auto de 8 de enero de 2015, por el que se acordaba:

**1.- DECLARAR** su competencia para conocer de los hechos a que se refiere la presente querrela formulada por *UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA*.

**2.- SE ADMITE PARCIALMENTE** la querrela interpuesta por *UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA*, contra el Molt Honorable Sr. Artur Mas i Gavarró, President de la Generalitat de Catalunya y de la Hble Sra. Joana Ortega i Alemany, Vicepresidenta de la Generalitat de Catalunya, y Hble. Sra. Irene Rigau i Oliver, Consellera d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, por el delito de desobediencia a resoluciones judiciales cometido por Autoridad pública previsto y penado en el art. 410.1 CP, sin perjuicio de la comisión de otros delitos directamente o indirectamente relacionados con el anterior.

**3- INADMITIR** la querrela contra contra la M. Honorable Sra. Núria de Gispert i Català, Presidenta del Parlament de Catalunya, la Honorable Sra. Anna Simó i Castelló, Vicepresidenta primera del Parlament de Catalunya, y los Hbles. Sr. Lluís Corominas i Díaz, Vicepresidente segundo del Parlament de Catalunya, Sr. Josep Rull i Andreu, Secretario tercero del Parlament de Catalunya y Sr. David Companyon i Costa, Secretario cuarto del Parlament de Catalunya, por el delito de desobediencia a resoluciones judiciales cometido por Autoridades públicas previsto y penado en el art. 410.1 CP.

**4- INADMITIR** la querrela contra el Hble Sr. Ramón Espadaler, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, por el ilícito penal de omisión del deber de perseguir delitos.

**5.- ACORDAR** la incoación de diligencias previas para la investigación de los hechos que se describen en las mismas y su **ACUMULACIÓN** de la presente causa a la tramitada en esta misma Sala con el número 16/14, con el consecuente cambio de ponente.

**6.- EXIGIR** a la querellante *UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA* la fianza que el Iltmo. Sr. Instructor estime oportuna para poder ejercer la acción popular.

**SEGUNDO.-** La representación del M.H. Sr. Artur Mas i Gavarró, President de la Generalitat de Catalunya, y les Consellers Hbles. Sra. Joana Ortega i Alemany y Sra. Irene Rigau i Oliver, dedujeron recurso de súplica contra el citado auto de 8 de enero de 2015, instando la inadmisión de la querrela así como la desestimación del recurso de súplica, interpuesto por UPyD.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión del recurso interpuesto por la representación de los querellados y la parcial estimación del formulado por UPyD en lo relativo a dejar sin efecto la limitación del objeto de la instrucción a los hechos comprendidos entre el 4 y el 9 de noviembre de 2014, así como negar una posible trascendencia jurídico-penal del Decreto de 2 de octubre, de nombramiento de la Comisión de Control y el Decreto de 6 de octubre, de nombramiento de las Comisiones de Seguimiento.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.**

#### **PRIMERO.- Recurso de súplica interpuesto por el querellante (UPyD) y los querellados.**

**1.-** El recurso de súplica deducido por UPyD, se puede sintetizar en tres puntos:

**(a)** No resulta procedente la restricción de los presuntos hechos delictivos cometidos por los querellados a los hechos comprendidos entre los días 4 y 9 de Noviembre de 2014, solicitándose que las actuaciones precedentes, relacionadas con el objeto de la querella, deben ser objeto de la actividad instructora, extremo al que se adhiere el Ministerio Fiscal en la contestación al recurso de súplica. En forma subsidiaria, plantea la concurrencia de los delitos de usurpación de funciones y de un delito electoral conforme los hechos narrados en la querella.

**(b)** No resulta procedente la inadmisión de la querella contra la M. Honorable Sra. Núria de Gispert i Català, Presidenta del

Parlament de Catalunya, la Honorable Sra. Anna Simó i Castelló, Vicepresidenta primera del Parlament de Catalunya, y los Hbles. Sr. Lluís Corominas i Díaz, Vicepresidente segundo del Parlament de Catalunya, Sr. Josep Rull i Andreu, Secretario tercero del Parlament de Catalunya y Sr. David Companyon i Costa, Secretario cuarto del Parlament de Catalunya, y contra el Hble Sr. Ramón Espadaler, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, considerando que de los hechos narrados en la querrela constan indicios de la comisión de los delitos que allí se narran, y

(c) Que al no hallarse prevista la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra el auto de inadmisión parcial de la querrela, a diferencia de lo que ocurriría si se tratara de un procedimiento penal común, procedería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

2.- Los recursos de súplica deducidos por los querrelados se fundan, en síntesis, en negar relevancia penal a su conducta, señalándose que carecen los hechos narrados en la querrela de tipicidad penal del art. 410 CP o bien de otros ilícitos penales, siendo de tener presente, asimismo, que el legislador español al despenalizar mediante la LO. 2/2006, de 22 de julio, el delito de convocatoria de procesos electorales o consultas populares, vía referéndum, cuando la autoridad careciera de competencias para hacerlo, comporta que la voluntad del legislador fuera clara para su despenalización.

**SEGUNDO.- Recurso de súplica interpuesto por el querellante UPyD.**

En relación con el recurso de súplica interpuesto por la representación de UPyD, hemos de señalar, sobre los extremos que son objeto de su impugnación contra el auto de 8 de enero de 2015:

**(A)** *Procedencia o no de la restricción de los presuntos hechos delictivos cometidos por los querellados a los hechos comprendidos entre los días 4 y 9 de Noviembre de 2014, solicitándose que las actuaciones precedentes, relacionadas con el objeto de la querrela, deben ser objeto de la actividad instructora, extremo al que se adhiere el Ministerio Fiscal en la contestación al recurso de súplica. Y en forma subsidiaria, plantea la concurrencia de los delitos de usurpación de funciones y de un delito electoral conforme los hechos narrados en la querrela.*

Sobre la limitación temporal señalada en el auto de 8 de enero de 2015, ya resolvimos y debemos reiterar que la consulta inicialmente prevista se renunció y se convirtió en un proceso de participación ciudadana, por lo cual, el Gobierno de la Nación, formuló una nueva impugnación por la vía del Título V LOTC, y, subsidiariamente, como planteamiento de un conflicto positivo de competencia, dictándose por el Tribunal Constitucional la providencia de 4 de noviembre de 2014, que fue presuntamente desobedecida por los querellados, y añadíamos que ello lo era sin perjuicio de que puedan ser analizados los acontecimientos posteriores a las providencias de 29 de septiembre y anteriores a la de 4 de noviembre, en relación con los hechos posteriores a la citada resolución de 4 de noviembre, reiterando, en lo menester, otros razonamientos que realizábamos, por otra parte, en el citado auto recurrido, sobre la trascendencia jurídico penal del Decreto de 2 de octubre de 2014.

Téngase presente que la Sala no ha limitado la investigación judicial que ha de acometer el Instructor designado al efecto -de una forma totalmente aislada- a los hechos comprendidos entre los días 4 y 9 de noviembre de 2014, sino que deben ser relacionados con los precedentes.

Al admitir las querellas (y, en su caso, las denuncias que compartan total o parcialmente el objeto de las mismas), de todos los relatos fácticos descritos en ellas, el Tribunal se ha limitado a compartir el juicio apriorístico y meramente provisional de tipicidad que todo auto de este tipo comporta solo respecto de una parte de los mismos, sin excluir la posibilidad de que la instrucción ponga de manifiesto tanto la irrelevancia penal de los hechos que han centrado nuestra atención, como la existencia de conductas penalmente relevantes que se hubieren cometido o comenzado o acabado de cometer con anterioridad a dichas fechas, en todo caso con la limitación impuesta por la descripción subjetiva y objetiva que de la materia *decidendi* y las reglas de conexidad (art. 17 y 300 LECrim) imponen en este punto.

Al respecto, como declara nuestra jurisprudencia *"el objeto del proceso es de cristalización progresiva"* (STS S. 2ª 636/2012 de 13 julio FD2&1.B) y *"se va perfilando paulatinamente en función del resultado de las sucesivas diligencias de investigación y de impulso procesal"*, como resulta del art. 299 LECrim (STS2 261/2014 de 1 abril FD1), todo lo cual no supone la vulneración del derecho del querellado (acusado) a ser informado de la acusación, puesto que este derecho se configura también, congruentemente, como *"un derecho de concreción progresiva durante la tramitación del proceso, no existiendo indefensión si el acusado ha tenido ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que compongan el tipo delictivo por el que se sanciona en la sentencia"* (STS2 841/2013 de 18 noviembre FD12&2).

En relación con la petición subsidiaria, respecto a la existencia siquiera de indicios de los delitos de usurpación de funciones y delitos electorales, damos por reproducido el F.5º del auto recurrido de 15/2015, de 8 de enero, añadiéndose, no obstante, que

dicha resolución no produce efectos de cosa juzgada material y la declaración se realiza, como venimos reiterando, sin perjuicio de que quepan otras calificaciones jurídicas al ser las presentes meramente provisionales.

**(B)** *Inadmisión de la querrela contra la M. Honorable Sra. Núria de Gispert i Català, Presidenta del Parlament de Catalunya, la Honorable Sra. Anna Simó i Castelló, Vicepresidenta primera del Parlament de Catalunya, y los Hbles. Sr. Lluís Corominas i Díaz, Vicepresidente segundo del Parlament de Catalunya, Sr. Josep Rull i Andreu, Secretario tercero del Parlament de Catalunya y Sr. David Companyon i Costa, Secretario cuarto del Parlament de Catalunya, y contra el Hble Sr. Ramón Espadaler, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, considerando que en los hechos narrados en la querrela constan indicios de la comisión de los delitos que allí se narran.*

Respecto a los primeros cuatro querrellados, como ya expusimos en el auto recurrido de 8 de enero de 2015 y reiteramos en el presente, la inclusión en el Orden del día de la votación para la designación de los componentes de la Comisión de Control, no puede tipificarse como delito de desobediencia a las resoluciones judiciales del art. 410. 1 CP, en tanto que no lo era el Decreto subsiguiente 132/2014, de 2 de octubre, que se aprobó condicionado "*als efectes de la vigencia corresponent*" debiendo entenderse -pues no cabe otra interpretación posible- para cuando el Tribunal constitucional levantase la suspensión, interpretación realizada por esta Sala Penal a los efectos primarios de la inadmisión de la querrela.

En relación con el otro querrellado, Hble Sr. Ramón Espadaler, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, igualmente debemos reiterar que al mismo no podría serle reprochada la omisión del deber de perseguir delitos, siendo que su competencia

era el inexcusable mantenimiento del orden público que debía preservarse y del que asumía su competencia y dirección. Y por otra parte, hemos de tener presente que el tema se encontraba judicializado con la interposición de las correspondientes denuncias ante la Autoridad Judicial, sin que se hubieran adoptado medidas cautelares por las Autoridades Judiciales, y

**(c)** *Que al no hallarse prevista la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra el auto de inadmisión parcial de la querrela, a diferencia de lo que ocurriría si se tratara de un procedimiento penal común, procedería el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.*

Por último, la representación de UPyD insta, en forma subsidiaria, que se proceda al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad al no establecerse la posibilidad de recurso de apelación ante Tribunal superior, por la inadmisión parcial de la querrela, en aquella parte que ha sido rechazada teniendo presente la realidad social y la lectura evolutiva de los preceptos relativos a esta materia y contenidos en los arts. 73 .3 LOPJ y 57. 2 y 70. 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como los correspondientes a la LECrim en sus arts. 217 y 220 que no pueden dejarse sin contenido, todos ellos en relación con el art. 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966 (en adelante PICPD).

Sobre este particular, la STC 33/1989, de 13 de febrero, que examinó dicha cuestión y cuya motivación ya tuvo presente todas las especialidades que derivan de los aforamientos, tal como se encuentran actualmente regulados, declaraba que:

*"... el derecho reconocido por el art. 14.5 del PCIPC se atribuye a «toda persona declarada culpable de un delito», sin que exista precepto alguno de rango constitucional o integrado*



*en la Constitución a través del art. 10.2 que reconozca ese derecho a acudir ante un «Tribunal superior» a quienes lejos de ser declarados culpables, sean acusadores, tanto públicos como privados.*

*En consecuencia, si el aforamiento y la derivada supresión de la revisión de la Sentencia penal condenatoria se consideró una razonable y compensada limitación del derecho de los declarados culpables a una instancia superior, con mucho mayor motivo este Tribunal ha de considerar conforme con la Constitución la inexistencia de la apelación del art. 213.2 LECrim. cuando la desestimación a limine se produce por resolución de la Sala Segunda (o de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia) en caso de querrela contra persona aforada, puesto que el querellante no es titular del derecho del art. 14.5 del Pacto ni tiene por tanto un derecho fundamental a una segunda instancia como contenido de su derecho a la tutela judicial, por todo lo cual (no pueden considerarse lesionados) los arts. 14 y 24.1 de la Constitución...”.*

Por lo tanto, no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ajustándose a la CE. la imposibilidad de recurrir en apelación la parte del auto de 8 de enero de 2015 que inadmite la querrela, puesto que como igualmente declararon las SSTC 51/1985, de 10 de abril y 42/1982, de 5 de julio, el art. 14. 2 del PICPD, aunque es derecho interno, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, en el caso examinado, el recurso de apelación contra el auto de inadmisión parcial de la querrela.

**TERCERO.- Acotación del ámbito del recurso de súplica deducido por los querellados.**

**1.-** Teniendo presente los amplios razonamientos vertidos por los querellados, como si se tratara de un recurso contra una previa declaración de responsabilidad criminal, resulta imprescindible acotar el alcance de lo acordado en el Auto recurrido, y de ese modo también el ámbito propio de la impugnación que ahora ha de resolverse, que descansa como tuvo ocasión de declararse en el ATS- S. 2ª- de 15 de junio de 2009 en que:

**(a)** La querrela es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial competente, por el que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la iniciación de un proceso contra una o varias personas determinadas o determinables, y que se le tenga como parte acusadora en el mismo.

**(b)** El Auto que resuelve la admisión parcial o total de querrela comprueba su condición de tal y no de una mera denuncia - de naturaleza y efectos muy diferentes-; y decide sobre su admisibilidad, es decir sobre su aptitud jurídica procesal para provocar lo que expresamente postula y que es la iniciación de un proceso; es decir la iniciación del único cauce idóneo en un Estado de Derecho para determinar hipotéticas responsabilidades penales y establecer y proclamar sus consecuencias, y que está sometido a las reglas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción por el Estado, y garantizan los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. La iniciación del proceso no es consecuente a la responsabilidad penal, sino la previa condición, esto es, el presupuesto imprescindible para la averiguación, comprobación y determinación, con las debidas garantías, de la responsabilidad criminal. No se inicia un proceso porque se sea responsable de un delito, sino para poder determinar con garantías si se es o no responsable, y

(c) La decisión por la que ante la interposición de una querrela un Tribunal decide su admisión y por tanto la iniciación del proceso no puede depender de un juicio valorativo de efectiva responsabilidad, sino de la valoración sobre la procedencia de iniciar el proceso a través de la comprobación de que concurren los requisitos que lo condicionan y lo determinan. Requisitos sin los cuales la admisión no es posible, pero con cuya concurrencia la admisión es necesaria e ineludible, porque no hay en ello margen para la discrecionalidad que vaya más allá de la valoración misma de los requisitos formales y de fondo establecidos por la Ley para decidir la admisibilidad de las querellas, y consiguientemente la petición que contienen de iniciación de un proceso penal.

Por lo expuesto, queda centrado el ámbito de la cuestión y resulta patente que quedan fuera de ella las numerosas consideraciones realizadas por los querellados para negar, ya como cuestión de fondo, la efectiva comisión de un delito de desobediencia. Lo que nos interesa ahora, porque es lo único que esta Sala decidió en el auto recurrido, que carece de efectos de cosa juzgada material, es determinar si se cumplen o no se cumplen los requisitos de la admisión de la querrela que se reducen a considerar si *prima facie* los hechos relatados en la querrela pueden ser indiciariamente constitutivos de delito por concurrir, en apariencia, los elementos del tipo. Todo lo demás, incluida la aplicación de la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS, relativa a un delito de desobediencia del art. 410 CP, profusamente expuesta en los recursos de súplica de los querellados, pertenece al objeto del proceso, y no a la procedencia de su incoación, por lo que su planteamiento resulta prematuro; siendo, además, irrelevantes, las consideraciones realizadas por las representaciones de los querellados, sobre la despenalización, mediante la LO. 2/2005, de 22 de junio, de los delitos de convocatoria

de procesos electorales o consultas populares, cuando la Autoridad careciera de competencias, puesto que, en el caso examinado, el ámbito de los hechos que son objeto de querrela es ajeno a dicho tipo penal que fue descriminalizado.

**2.-** En su consecuencia, procede rechazar los recursos de súplica deducidos por los querrelados, puesto que el examen que pretende realizar en sus respectivos recursos sobre la concurrencia, en el caso examinado, de un delito de desobediencia u otros ilícitos en función del resultado de la investigación, y sin perjuicio de las calificaciones jurídicas que se consideren procedentes al tener las actuales carácter de provisionales, no puede efectuarse si no tras la correspondiente instrucción penal teniendo presente que como declaramos en el auto recurrido " *...en el juicio de tipicidad y verosimilitud de los hechos narrados en la querrela que debemos realizar, para la admisión de la querrela, aparece, pues, como los querrelados, en forma indiciariamente abierta, frente a órdenes de suspensión cautelar concretas y determinadas del Tribunal Constitucional dirigidas a los querrelados y establecidas en la providencia de 4 de noviembre, (la) privaron aparentemente y "prima facie" de eficacia...*"

Han de desestimarse todos los recursos de súplica deducidos.

## **P A R T E     D I S P O S I T I V A**

**LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, HA DECIDIDO:**

**DESESTIMAR** el recurso de súplica formulada por la

representación de UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA contra el auto de 8 de enero de 2015, por el que se admite parcialmente la querrela deducida en los términos expuestos en el antecedente primero de la presente resolución.

**DESESTIMAR** los recursos de súplica formulados por las representaciones del M. H. Sr. Artur Mas i Gavarró, President de la Generalitat de Catalunya, y les Conselleres Hbles. Sra. Joana Ortega i Alemany y Sra. Irene Rigau i Oliver, contra el citado auto de 8 de enero de 2015, admitiendo parcialmente la querrela interpuesta por UPyD.

Notifíquese esta resolución al querellante, querellados y Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento. Doy fe.