



ASUNTO : DILIGENCIAS PREVIAS
Número : 123/2015

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

AUTO

En la Villa de Madrid, a 10 de diciembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El Fiscal ha interpuesto denuncia, que ha sido turnada a este Juzgado Central de Instrucción número 5, interesando la incoación de procedimiento penal en atención a los fundamentos jurídicos que expone en la misma.

En concreto, considera en primer lugar que la competencia para conocer de los hechos incluidos en la denuncia corresponde a la Audiencia Nacional por cuanto la LOPJ le asigna la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno. En este caso, la Fiscalía estima existente la competencia de la Audiencia Nacional porque debe incluir, a excepción de los casos de aforamiento especial, la ejecución de actos constitutivos de rebelión y sedición cuando la finalidad o el propósito de los mismos sea cambiar ilegalmente la organización territorial del Estado y declarar la independencia de una parte del territorio nacional (la Comunidad Autónoma de Cataluña), la conspiración, proposición y provocación para cometer ambos delitos, y los delitos que sean conexos con los anteriores.

En segundo lugar, alega el Fiscal que la Resolución aprobada el 09.11.2015 por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con la que se pretende iniciar, al margen de la legalidad vigente, un proceso dirigido a conseguir la independencia de ese territorio, es manifiestamente ilícita ya que tal decisión parlamentaria va encaminada a impedir, al margen de las vías legales, la aplicación de la Constitución y de las leyes vigentes en una parte del territorio nacional y a declarar de forma ilegítima la independencia del mismo. Añade que la ilegalidad de esta resolución parlamentaria, en el fondo y en las vías empleadas, ha quedado certificada al haber acordado el Tribunal Constitucional por

resolución de 11.11.2015 suspender y dejar sin efecto la declaración parlamentaria en cuestión, requiriendo a los miembros de la Mesa de la Asamblea Legislativa y a los miembros del Gobierno de la Generalitat para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada.

De este modo, agrega el Fiscal, la adopción de nuevos acuerdos parlamentarios de la misma naturaleza, haciendo caso omiso de la decisión del Tribunal Constitucional, o la realización de actos de ejecución de ese mandato ilegal o de apoyo al mismo por cualquier Autoridad, corporación o funcionario público (sea local, provincial o autonómico), o por particulares, podría constituir, según las circunstancias concurrentes, delitos de rebelión o sedición de los arts. 472 y 544 CP, cuyos actos preparatorios son también punibles conforme a los arts. 477 y 548 CP, y también de prevaricación, desobediencia, uso indebido de fondos públicos o usurpación de atribuciones (arts. 404, 410, 432 y 506 CP).

En este caso particular se trata de una moción que se pretendía incluir en el Pleno Municipal del 16.11.2015 del municipio de San Cugat del Vallés (Barcelona), en apoyo a la Resolución 1/XI aprobada el 09.11.2015 por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

El Fiscal concluye interesando que se practiquen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, determinar las circunstancias concurrentes en su ejecución y depurar las responsabilidades penales a que haya lugar y, en particular, que se reclame con urgencia del citado Ayuntamiento certificación de la resolución adoptada, identidad de los miembros del Consistorio que votaron a favor y en contra de la moción, informes del Secretario e Interventor del mismo y demás documentación obrante en el expediente, así como que se requiera al Comisario Jefe de los Mossos d'Squadra para que informe urgentemente sobre los hechos que se citan, circunstancias concurrentes en su ejecución, identidad de los miembros del Consistorio que votaron a favor y en contra de la moción, y decisión finalmente adoptada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Como se ha indicado, el Fiscal ha interpuesto denuncia interesando la incoación de procedimiento penal en relación con la supuesta inclusión en el orden del día del Pleno Municipal de San Cugat del Vallés (Barcelona), que tuvo lugar el pasado 16.11.2015, y en su caso aprobación, de una moción de apoyo a la Resolución 1/XI aprobada el 09.11.2015 por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La Resolución 1/XI aprobada el 09.11.2015 por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ha sido declarada inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional en la reciente STC 259/2015, de 02.12.

La referida Sentencia, posterior a la denuncia del Fiscal y posterior a los hechos que se denuncian, afirma que la indicada Resolución 1/XI es un acto parlamentario que tiene una indudable naturaleza jurídica; que pone fin a un procedimiento parlamentario y que emana de un órgano capaz de expresar la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma. De otra parte, indica que esta Resolución 1/XI es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues aunque pudiera entenderse carente de efectos vinculantes sobre sus destinatarios -la ciudadanía, el Parlamento, el Gobierno y el resto de instituciones de la Comunidad Autónoma-, lo jurídico no se agota en lo vinculante.

Continúa indicando que sobre los titulares de cargos públicos recae un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico. Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho.

Sobre esta base establece que [“la Resolución impugnada desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (art. 1.2 y 3 CE). Se trata de una infracción constitucional que es resultado de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contraponen, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional”] (FJ 6).

También recuerda que [“la más amplia libertad para la exposición y defensa públicas de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que “pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica” STC 31/2010, de 28.06, FJ 12). El debate público, dentro o fuera de las instituciones, sobre tales proyectos políticos o sobre cualesquiera otros que propugnaran la reforma constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad. Por el contrario, la conversión de esos proyectos en normas o en otras

determinaciones del poder público no es posible sino mediante el procedimiento de reforma constitucional”].

De acuerdo con este principio, “tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de estos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (STC 103/2008, FJ 4).

El Tribunal Constitucional afirma (FJ 7), que esto es precisamente lo que ocurre en la Resolución 1/XI, para concluir estableciendo que [“el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución. Cuando, por el contrario, se pretendan alterar aquellos contenidos de forma unilateral y se ignoran de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, se abandona la única sendas que permite llegar a ese punto, la del Derecho”].

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa, el Fiscal considera que pueden haberse cometido en el Municipio de San Cugat del Vallés delitos de rebelión o sedición (arts. 472 y 544 CP), o actos preparatorios de los mismos (arts. 477 y 548 CP), o delitos conexos de prevaricación, desobediencia, uso indebido de fondos públicos o usurpación de atribuciones (arts. 404, 410, 432 y 506 CP).

Existen algunas circunstancias que deben considerarse:

- En primer lugar, no consta o al menos no se menciona en la denuncia del Fiscal, que se haya interpuesto denuncia penal contra los miembros del Parlamento de Cataluña, que son precisamente los que han aprobado la Resolución 1/XI.

- En segundo lugar, tampoco consta o, al menos, no se menciona en la denuncia del Fiscal, que se haya interpuesto denuncia penal contra las asociaciones “Associació de Municipis per la Independència” (AMI), o contra la “Associació Catalana de Municipis” (ACM). AMI y ACM son las asociaciones de la sociedad civil que han impulsan la tramitación de estas mociones. Obsérvese que en la Nota Jurídica del Ayuntamiento de San Cugat que se une a la denuncia del Fiscal se indica que en realidad estamos ante una propuesta de moción conjunta de AMI y ACM, a la que AMI adjunta una nota jurídica, y que se asume y vehicula

como moción de urgencia por el Grupo Municipal de San Cugat de CiU. De hecho, la moción de este Grupo Municipal se limita a transcribir la propuesta de moción de AMI y ACM, hasta el punto de que ni siquiera individualizan el nombre del municipio en el texto de la Moción de Urgencia que presentan, solicitando que se apruebe el siguiente: “Manifestar el ple support i l’adhesió de l’ajuntament de _____ a la resolució 1/XI del Parlament de Catalunya”.

En relación con estos dos datos, resulta llamativo que se considere que puede constituir delito de rebelión o de sedición cualquier acto de apoyo a la Resolución parlamentaria por parte de los miembros de una Corporación Local, y sin embargo no se estime lo mismo en relación con los propios parlamentarios que lo aprobaron, Presidenta de la Cámara, demás miembros de la Mesa y su Secretario General, o los parlamentarios que participaron directamente en la aprobación de la resolución supuestamente rebelde o sediciosa, y que tampoco se estime lo mismo en relación con las organizaciones de la sociedad civil que han impulsado y promovido activamente la campaña municipal de mociones de apoyo.

- En tercer lugar, resulta también de interés lo siguiente: el propio Tribunal Constitucional, mediante providencia de fecha 11.11.2015, indicó que se tenía por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión de la Resolución impugnada. Esta suspensión se notificó personalmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario general de la Cámara, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno en funciones de la Generalitat de Cataluña, advirtiéndoles de su deber de impedir o paraliza cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir. El Tribunal Constitucional, por lo tanto, suspendió la Resolución impugnada, pero:

- a. No declaró su ilegalidad, ni esta quedaba “certificada”, como indica el Fiscal, por el mero hecho de que el Tribunal la hubiera suspendido. El Tribunal, de hecho, se limitó a manifestar que la invocación por el Gobierno del art. 161.CE producía, de modo directo y automático, ex arts. 161.2 CE y 77 LOTC, la suspensión de la Resolución impugnada, todo ello sin anticipar, como es lógico, su juicio de constitucionalidad o sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución.
- b. No dedujo testimonio y lo remitió al Fiscal por si los hechos ya realizados por los parlamentarios catalanes hubieran constituido delito alguno por el mero hecho de aprobación de la Resolución 1/XI. De hecho, la Sentencia dictada sobre el

fondo del asunto no se refiere en absoluto a esta cuestión y no da indicación alguna sobre la existencia o no de responsabilidad penal de los parlamentarios catalanes por la aprobación de la Resolución 1/XI.

- c. No incluyó un mandato u orden general a autoridades y demás servidores públicos o a la ciudadanía, y tampoco de modo más restringido a los parlamentarios catalanes. Se limitó a requerir a autoridades muy concretas y determinadas para que cumplieran su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada.

- En cuarto lugar, los hechos objeto de la denuncia supuestamente se produjeron justo después de la suspensión de la Resolución 1/XI por el Tribunal Constitucional, pero desde luego antes de que se dictara la Sentencia sobre el fondo del asunto que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución parlamentario.

TERCERO.- Algunas conclusiones pueden extraerse de las anteriores circunstancias:

- En primer lugar, el Tribunal Constitucional en su providencia de fecha 11.11.2015 no certificó la ilegalidad de la Resolución 1/XI ni se pronunció sobre la misma. Se limitó a suspenderla por disposición automática de la Constitución y la Ley.

- En segundo lugar, el Tribunal no derivó de la suspensión de la Resolución un mandato u orden general que impidiera referirse a la Resolución, opinar o pronunciarse sobre la misma o eventualmente apoyarla. Se limitó a cursar una orden específica a un número determinado y cerrado de personas, perfectamente identificadas en la providencia de 11.11.2015, probablemente por tratarse de quienes, por las posiciones institucionales que ocupan, tenían la capacidad de impulsar iniciativas que pudieran suponer ignorar o eludir la suspensión. De hecho, ni siquiera la extendió a todos los parlamentarios.

- En tercer lugar, la propuesta de inclusión de una moción en el Pleno Municipal de San Cugat del Vallés por parte el Grupo Municipal de CiU se produjo antes de que el Pleno del Tribunal Constitucional declarara su inconstitucionalidad y nulidad, de modo que es obvio que no podrían saber en ese momento cuál sería el pronunciamiento del Alto Tribunal.

Hay un último elemento que completa el contexto definido por estas conclusiones, y que adquiere naturalmente una importancia extraordinaria a la hora de evaluar los hechos denunciados. Como se ha indicado anteriormente, y ahora compensa reiterar, el Tribunal Constitucional tiene establecido que la Constitución consagra "la más amplia libertad para la exposición y defensa públicas de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que

pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. El debate público, dentro o fuera de las instituciones, sobre tales proyectos políticos o sobre cualesquiera otros que propugnaran la reforma constitucional goza, precisamente al amparo de la misma Constitución, de una irrestricta libertad”.

CUARTO.- En este contexto, más allá de que en este caso ni siquiera consta que tal decisión municipal se adoptase, ni que se incluyese en el Pleno Ordinario municipal, y que únicamente se reporta que se presentó por el Grupo Municipal de CiU una Moción de Urgencia cuyo único objeto era manifestar el “pleno apoyo y la adhesión a la Resolución 1/XI”, lo cierto es lo siguiente: esta moción se pretendió incluir en el Pleno en un momento concreto y determinado en que la citada Resolución no había sido declarada inconstitucional y nula; su ilegalidad no había sido declarada ni certificada; no existía un mandato general a las autoridades y servidores públicos de abstención de opinar o posicionarse ideológicamente sobre esta Resolución; no habían sido cursadas denuncias ni acciones penales contra los parlamentarios autores de la Resolución; y no habían sido cursadas denuncias ni acciones penales contra los representantes responsables de las asociaciones que impulsaban la campaña.

A ello se añade que la moción postulada no pretendía ignorar o eludir la suspensión de la Resolución tratando de convertir alguna parte de su contenido en normas, sorteando, eludiendo o ignorando la suspensión acordada, siquiera en la micro esfera municipal. Se limitaba a querer prestar su pleno apoyo a la referida Resolución. Basta leer la moción y la nota jurídica que la acompañaba para comprobar que lo pretendido era un posicionamiento político sin consecuencia jurídica alguna, ejercitando la capacidad de pronunciarse “sin efectos jurídicos sobre asuntos de interés general”, “sin ninguna concreción ni efecto práctico o jurídico posible”, “con un alcance retórico”, para concluir diciendo que la moción pretendía “un posicionamiento político sin que se derive ninguna consecuencia jurídica y ser enmarca en el marco de la libertad ideológica y de expresión de aspiraciones o anhelos políticos”.

QUINTO.- Por las anteriores razones, la conclusión que alcanzo es que en este contexto concreto y determinado marcado por las específicas circunstancias que han quedado señalada, y en el momento temporal específico en que se presentó la moción municipal, previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el fondo de este asunto, no estamos ante un hecho que pudiera revestir características de ilícito penal ni

existe indicio alguno de que quienes impulsaron desde el Grupo Municipal de CIU pudieran representarse que expresar su opinión sobre esta cuestión pudiera constituir delito de rebelión o sedición. No concurre elemento alguno que permita deducir que existió un alzamiento violento y público con el fin de declarar la independencia de una parte del territorio nacional (art. 472.5º CP), ni alzamiento público y tumultuario para impedir, con la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes mediante la declaración de la independencia de una parte del territorio nacional violando la legalidad constitucional y cambiando la organización territorial del Estado (art. 544 CP), ni tampoco un acto preparatorio de estos delitos.

No resulta pues preciso incoar diligencias previas en averiguación de las circunstancias que sea posible determinar en relación con el hecho o la identificación de las personas que en el mismo han intervenido, procediendo el archivo de las actuaciones.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

Incoar Diligencias Previas, dando cuenta de su incoación al Fiscal.

Aceptar la competencia para el conocimiento de las presentes actuaciones.

Archivar la denuncia interpuesta por el Fiscal por presuntos delitos de rebelión, sedición y conexos, en relación con la inclusión en el Pleno municipal de San Cugat del Vallés de la moción de urgencia de apoyo a la Resolución 1/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Notifíquese al Ministerio Fiscal.

Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.



DILIGENCIA. Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.