

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Civil y Penal

Diligencias indeterminadas núm. 23/2019

AUTO

Presidente:

Excmo. Sr. D. Jesús M. Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Armas Galve

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a uno de abril de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente Rollo ha sido incoado en virtud de una diligencia de ordenación del letrado de la Administración de Justicia de la Sala de fecha 27 marzo 2019, a raíz de la presentación en el día de la fecha de una querrela del *Fiscal Superior de Catalunya* dirigida contra el *President de la Generalitat de Catalunya*, MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, por un delito de desobediencia del art. 410 CP.

SEGUNDO. - Por una providencia del mismo día 27 marzo 2019 se dispuso señalar el siguiente día 28, a las 10,30 horas de su mañana, para la deliberación, la votación y el fallo en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la admisión de la citada querrela, lo que efectivamente tuvo lugar conforme a los preceptos correspondientes de la LOPJ y de la LECrim.

TERCERO. - Ha sido designado ponente, conforme a las normas de reparto previamente aprobadas, el Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio, que ha redactado la presente resolución, en cumplimiento a lo previsto en el

art. 147 LECrim y en el art. 205 LOPJ, conforme al criterio unánime del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – 1. El *Fiscal Superior de Cataluña* dirige acción penal contra el *President de la Generalitat de Catalunya*, MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, por un delito de desobediencia a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de la “*autoridad superior*”, cometido por una autoridad o funcionario público y tipificado en el art. 410 CP, por haber incumplido — según se nos dice— consciente, abierta y reiteradamente lo decidido por la *Junta Electoral Central* (JEC) en sus Acuerdos núm. 55/2019, de 11 marzo 2019, y núm. 66/2019, de 18 marzo 2019, que le ordenaban la retirada en un plazo corto y perentorio de tiempo de las banderas no oficiales y de los símbolos partidistas que pudieran exhibirse en cualquier edificio público de la *Generalitat de Catalunya*, bajo la advertencia, consignada en la segunda de las resoluciones, de que, de no hacerlo en el término señalado, incurriría en las responsabilidades administrativas y, en su caso, penales a que hubiere lugar.

El Ministerio Público querellante asegura que, lejos de obedecer los mandatos de la JEC, el querellado mantuvo más allá del término fijado por el organismo electoral los elementos que había sido conminado a retirar perentoriamente en numerosas dependencias y establecimientos públicos dependientes de la Administración catalana presidida por él, en algunos casos de manera encubierta o simbólica, en forma de carteles, imágenes, figuras, fotografías y simbología de naturaleza ideológica y partidista, vulnerando así conscientemente —según se afirma— el deber de neutralidad y de imparcialidad que las Administraciones públicas están obligadas a respetar, especialmente durante los procesos electorales.

El *Fiscal Superior de Cataluña* advierte en su escrito que la JEC dictó un nuevo Acuerdo en 21 marzo 2019 en el que, después de constatar el flagrante incumplimiento por el querellado de las órdenes que le fueron comunicadas por dicho organismo y la existencia de una clara voluntad de

desobedecerlas, apenas encubierta bajo una mera apariencia de cumplimiento que no ocultaba, sin embargo, una evidente permisividad de diversos actos tendentes a burlarlas abiertamente, decidió, por un lado, ordenar al *Conseller d'Interior* de la *Generalitat de Catalunya* que dispusiese la retirada de dichos símbolos por los Mossos d'Esquadra (MMEE) y, por otro lado, deducir testimonio de los particulares obrantes en los expedientes tramitados con ocasión de los actos descritos a la Fiscalía General del Estado, a los efectos que fueran procedentes en relación con el consciente incumplimiento de los Acuerdos de 11 y 18 marzo 2019.

En concreto, en la documentación remitida por la JEC a la FGE el 25 marzo 2019, a efectos de decidir sobre la eventual responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el *President de la Generalitat de Catalunya* por el incumplimiento de los citados Acuerdos, documentación que se acompaña a la querella, se incluyen diversos informes de la *Jefatura Superior de Policía de Cataluña* elaborados por la *Brigada Provincial de Información*, cerrados los días 19 y 21 marzo 2019, y diversas comunicaciones de esos mismos días de la *Delegada del Gobierno* en Cataluña dirigidas al Presidente de la JEC, en los que se detallan los edificios públicos dependientes de la *Generalitat de Catalunya* que mantenían en sus fachadas los símbolos partidistas a los que se refería la orden dada por la JEC al querellado u otros de similar significación.

2. Esta documentación, además de otra, se acompaña por el *Fiscal Superior de Cataluña* a su querella.

SEGUNDO. - **1.** La decisión que nos corresponde adoptar respecto a los solicitado por el *Fiscal Superior de Cataluña* se basa, con carácter exclusivo, en lo que se afirma en la propia querella, cuya valoración se afronta a los exclusivos efectos de comprobar que la misma cumple adecuadamente los requisitos que describe el art. 277 LECrim en relación con el art. 313 LECrim, con las exigencias y, al propio tiempo, con las limitaciones que se imponen a una *Sala de admisión* de un Tribunal Superior de Justicia en el caso de causas dirigidas contra personas que,

por su condición pública —las designadas por los arts. 57.2 y 70.2 EAC en relación con el art. 73.3.a) LOPJ— o por su función también pública —las aludidas en el art. 73.3.c) LOPJ—, disfrutaban del privilegio y, al propio tiempo, de la carga del *aforamiento*, que, como es sabido, comporta ciertas limitaciones aceptadas por los tratados y convenios internacionales —ver art. 2 Protocolo 7 del CEDH—, como se ha encargado de recordar nuestro TC (cfr. STC 33/1989 de 13 feb. FJ4, con cita de las SSTC 51/1985 de 10 abr. y 30/1986 de 20 feb.).

Por ello, la presente resolución no asume ni da por supuestas, en absoluto, todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se contienen en la querrela, más allá de constatar que:

- a) en ella se identifica correctamente el Tribunal al que se dirige, cuya competencia resulta de los arts. 73.3.a) LOPJ y 70.2 EAC;
- b) procede de una institución cuya legitimación para formularla resulta de lo dispuesto por los arts. 124 CE, 105.1 LECrim y 1 y 3.4 EOMF;
y
- c) contiene, en efecto, una relación circunstanciada de hechos, no solo con expresión del lugar y de la fecha de los mismos, sino también de la identidad de la persona contra la que se dirige la acción penal y a quien se atribuye indiciariamente su comisión, todo lo cual, sin embargo, es susceptible y está necesitado de una investigación ulterior, que habrá de ser acometida con autonomía de criterio, de forma independiente y con respeto al principio de contradicción por el magistrado a quien se designará instructor de los hechos descritos en la querrela, que es quien deberá decidir sobre la pertinencia de las diligencias de instrucción cuya práctica también se solicita en la querrela —incluida la unión al procedimiento de la documentación que se acompaña con ella— o sobre la práctica de las que pueda interesar la defensa o, en su caso, la de aquellas otras que el propio instructor considere indispensables para el exacto y cabal conocimiento de los hechos y para su inicial subsunción.

2. Una última precisión es necesaria. Hemos dicho en otras ocasiones que el art. 313 LECrim dispone que no proceda la admisión a trámite de una querrela —aceptada que hubiere sido la competencia para conocer de ella— cuando los hechos a que se refiera no sean constitutivos de delito. Esta previsión, formulada de forma negativa, no altera en absoluto el sentido de lo expuesto en el apartado anterior.

En efecto, tal como está redactado el art. 313 LECrim, la valoración jurídica que se exige a la hora de decidir la admisión a trámite de una querrela no es la misma ni tiene la misma intensidad que la que se requiere para decidir su inadmisión.

En este último caso, la restricción del *ius ut procedatur* del querellante y, por tanto, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), requiere que la decisión de inadmisión sea motivada y fundada en una de dos razones: bien porque los hechos relatados no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal; bien porque, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de dichos hechos, no se ofrezca en la querrela ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo, aunque sea indiciario, puesto que la valoración de su significación penal no puede hacerse exclusivamente a resultas de que pudieran ser acreditados en la instrucción subsiguiente.

En cambio, la decisión sobre su admisión a trámite solo requiere la constatación de que la querrela cumple *a priori* los requisitos establecidos legalmente, tanto los descritos en el art. 277 LECrim como los contenidos en el art. 313 LECrim.

Por lo que se refiere a este precepto, tanto la doctrina del TC como la del TS sostienen que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya.

En el primer caso, existe un *ius ut procedatur* conforme al cual, sin más requisito que la comprobación apriorística de la apariencia delictiva de los

hechos descritos en la querrela y de su verosimilitud deducida de un principio de prueba que avale razonablemente su realidad, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. Por el contrario, en aquellos casos en los que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal o de la más mínima verosimilitud deberá procederse a la inadmisión y archivo motivados (cfr. SSTC 31/1996 de 27 feb. FJ11, 34/2008 de 25 feb. FJ2, 106/2011 de 20 jun. FJ2; AATC 129/2001 de 4 jun. FJ2, 360/2003 de 10 nov. FJ2; AATS2 16 nov. 2009, 26 sep. 2011, 18 jun. 2012, 21 ene. 2015, 11 dic. 2015, 5 ene. 2016, 11 jul. 2016).

Como recuerda el auto del TS2 de 2 marzo 2018 (RJ 2018\1186):

“...el TC declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya «ab initio» en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya. En el primer caso existe un «ius ut procedatur» conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos en los que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal (STC 138/1997 de 22 jul.). En el mismo sentido la Sentencia del TC 96/2001 de 2 de abril declara que «cuando la resolución judicial no excluya «ab initio» en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de Sumario, Diligencias Previas o Preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de Plenario, sólo caben por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los arts. 637, 641 o en su caso 789.1 LECrim (SSTC 108/83 y 148/87)». En definitiva, la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su tipicidad procederá la inadmisión «a limine», mientras que, cuando no se excluya «ab initio», habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse en su caso el sobreseimiento, si procede.”

3. En atención a todo lo expuesto *ut supra*, teniendo en cuenta que la querrela del *Fiscal Superior de Cataluña* se dirige contra persona aforada ante este Tribunal Superior de Justicia, conforme al art. 73.3.a) LOPJ y el art. 70.2 EAC; que cumple los requisitos descritos en el art. 277 LECrim; que la relación circunstanciada de hechos que incorpora presenta *a priori* una apariencia delictiva, conforme a lo que exige *sensu contrario* el art. 313 LECrim; y que aporta un principio de prueba de los mismos, como requiere la jurisprudencia, procede aceptar la competencia para conocer de la misma, decidir su admisión a trámite y designar instructor, que deberá acomodar el procedimiento a las normas del Título II el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de lo dispuesto en su art. 760 LECrim.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

La SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA de CATALUÑA ha decidido:

- 1. DECLARAR** su competencia para conocer de la querrela presentada por el *Fiscal Superior de Cataluña* contra el *contra el President de la Generalitat de Catalunya*, MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, por un delito de desobediencia a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de la autoridad superior, cometido por una autoridad o funcionario público;
- 2. ADMITIR** a trámite la indicada querrela, por cumplir *a priori* los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y
- 3. DESIGNAR** instructor del correspondiente procedimiento, que deberá tramitarse por las normas del Título II el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y póngase en conocimiento del querrellado, a los efectos prevenidos en el art. 118 LECrim y demás concordantes, con advertencia de que contra la misma

solo cabe recurso de súplica ante esta misma Sala, que deberá interponerse contando con la representación de un procurador y con la asistencia técnica de un abogado.

Así lo mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen. Doy fe.