



Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Indeterminadas 28/2018

AUTO NÚM. 93

Presidente:

Excmo. Sr. D. [REDACTED]

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

Barcelona, 8 de octubre de 2018

HECHOS

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de escrito de querella presentado por el procurador Sr/a J. [REDACTED] en nombre y representación de VOX ESPAÑA contra el Honorable R. [REDACTED], Presidente del Parlamento de Cataluña, D. J. [REDACTED] Vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento de Cataluña, D. E. [REDACTED] Secretario primero de la Mesa del Parlamento de Cataluña i D^a A. [REDACTED] Secretaria cuarta de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Todos ellos por presuntos delitos de prevaricación y desobediencia cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos.

SEGUNDO.- Por diligencia de fecha 10 de mayo de 2018, se incoó el presente procedimiento penal y se designó Ponente y una vez solventadas diversas incidencia procesales, y emitido el correspondiente informe por parte del Ministerio Fiscal, quedaron las actuaciones para resolver.





Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. [REDACTED]

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya es competente para la instrucción y el fallo de las causas penales seguidas contra Diputados y miembros de la Generalitat de Catalunya, en virtud de lo dispuesto en el art. 70.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya en relación con el art. 73. 3. a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que se trate de delitos cometidos en el ejercicio de su cargo en el territorio de esta Comunidad Autónoma.

Por tanto, cometidos los hechos narrados en la querella en esta Comunidad Autónoma, procede declarar la competencia de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

SEGUNDO.- La querella interpuesta por VOX España contra D. R. [REDACTED] D. J. [REDACTED] D. E. [REDACTED] i D^a A. [REDACTED] se ciñe a un concreto supuesto de hecho como es la presunta comisión de los delitos de prevaricación y desobediencia **por el incumplimiento del auto dictado por el Tribunal Constitucional 5/2018, de 27 de enero, exclusivamente, respecto a las resoluciones del Parlamento de Catalunya en las que se propone la investidura de D. C. [REDACTED] como candidato a President de la Generalitat de Catalunya** y subsiguiente adopción de medidas cautelares.

TERCERO.- La comprensión de los hechos objeto de la querella sometida al examen de su admisión por este Tribunal requiere tener en cuenta los siguientes antecedentes:

(A) Por **Auto de 5/2018, de 27 de enero** dictado por el Tribunal Constitucional se acordó en su parte dispositiva que:





*“....1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, **la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don C [REDACTED]** [REDACTED] como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don C [REDACTED] [REDACTED] publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 6, de 26 de enero de 2018.*

Asimismo, en la citada resolución consta en su parte dispositiva la adopción de las siguientes medidas cautelares:

“...4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

- (a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don C [REDACTED] como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.*
- (b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.*
- (c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios...”*

Y en su virtud el TC acordó igualmente que:





“... 5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don R [REDACTED] [REDACTED] y a los Miembros de la Mesa: don J [REDACTED], don J [REDACTED] [REDACTED], don E [REDACTED] don D [REDACTED] don J [REDACTED] y doña A [REDACTED]

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don C [REDACTED] como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente Auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el “Boletín Oficial del Estado”.

(B) Con fecha 1 de febrero de 2018, el Presidente del Parlamento de Catalunya D. R [REDACTED] realizó diversas manifestaciones a medios de comunicación en el que se afirmaba que D. C [REDACTED] es y continuará siendo el candidato a la Presidencia de la Generalitat y “... *ningún tribunal debe decidir quien es el próximo Presidente...*” así como que se “... *trabaja*





políticamente para dar con una fórmula que permita preservar los derechos de [REDACTED] y que su investidura sea efectiva”.

En dicho sentido, también obran emitidas por la Sra. N. [REDACTED] en 28 de abril de 2018, en su calidad, en aquel momento, de Presidenta del PDCat declaraciones como que “.. *la Junta de Portavoces de la Mesa del Parlamento de Cataluña aceptó la inclusión en el Pleno de 4 de mayo de 2018 la propuesta del Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya para que en el Pleno del Parlamento se acordara la tramitación directa por lectura única de la Proposición de ley de modificación de la Ley 13/2018.... de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno*” y añade la querella presentada por VOX que “ *Tiene toda mi confianza y apoyo en sus decisiones “... No nos agobiemos, tengamos confianza en él..”.*

Asimismo, se adjunta a la querella interpuesta por VOX, Dictamen 1/2018, de 26 de abril del Consell de Garanties Estatutaries de Catalunya en la que se acuerda que la modificación de la Proposición de Ley citada es contraria al Estatuto de Autonomía y a la Constitución de Catalunya.

(C) En el **BOE de 9 de mayo de 2018** se publicó la Ley 2/2018, de 9 de mayo, de modificación de la Presidencia de la Generalidad de Catalunya y del Gobierno, en lo relativo a la alteración de los artos. 4 y 35 de la Ley de Presidencia de la Generalidad y del Gobierno de Catalunya.

El art. 1 de la Ley 2/2018, da una nueva redacción al art. 4 que en la parte que interesa a la presente querella, en su pfo. 3 dice:

«Artículo 4. Elección. (pfo.) 3. En caso de ausencia, enfermedad o impedimento del candidato o candidata en la fecha de la sesión de investidura, el Pleno puede autorizar, por mayoría absoluta, que el debate de investidura se celebre sin la presencia o sin la intervención del candidato o candidata, que en ese caso puede presentar el programa y solicitar la confianza de la cámara por escrito o por cualquier otro medio previsto en el Reglamento...”..

El art. 2 de la Ley 2/2018, que da nueva redacción al art. 35 (nuevos apartados 3 al 6) en la parte que afecta a la presente querella establece:

Se añaden cuatro nuevos apartados, el 3, el 4, el 5 y el 6, al artículo 35 de la Ley 13/2008, con el siguiente texto: «3. El Gobierno y los demás órganos colegiados comprendidos en el ámbito de la presente ley pueden constituirse,





convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario. 4. En las sesiones que los órganos colegiados celebren a distancia, sus miembros pueden encontrarse en distintos lugares, siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que les suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se consideran incluidos entre los medios electrónicos válidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias. 5. Lo determinado en el apartado 4 es de aplicación en todo caso a las deliberaciones y decisiones del Gobierno con preferencia a lo establecido en el artículo 28.2, computándose a efectos del cómputo del quórum tanto la asistencia presencial como la participación a distancia. 6. Cuando los miembros del Gobierno emplean medios telemáticos para despachar los asuntos y ejercer las funciones que les corresponden, se entiende que no se da el supuesto de ausencia a que se refieren los artículos 6.1, 12.1.k, 14.5, 15.4 y 20.»

y en su Disposición Adicional se señala que:

“....El Parlamento de Cataluña, de acuerdo con el principio de autonomía parlamentaria que le reconoce el artículo 58.1 del Estatuto de autonomía, debe realizar las modificaciones del Reglamento del Parlamento que sean necesarias, a iniciar en el plazo de un mes, para cumplir los requerimientos establecidos por la presente ley.

(D) El mismo **día 9 de mayo de 2.018**, se celebró Consejo de Ministros extraordinario en el que siguiendo el Dictamen del Consejo de Estado de 7 de mayo de 2018 se acuerda “ .. solicitar al Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 2/2018, de 8 de mayo.....”.

(E) Interpuesto recurso de inconstitucionalidad, con fecha de **9 de mayo de 2018** el Tribunal Constitucional dictó providencia de admisión a trámite del





mismo y acordó la suspensión de los preceptos impugnados “.. desde la fecha de interposición del recurso 2533/2018 para las partes del proceso y su publicación en el BOE para terceros...” siendo notificado personalmente al Presidente del Parlamento de Catalunya, Miembros de la Mesa, Secretario General y Letrado Mayor, con expresa advertencia a todos ellos de “.. su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada ... apercibiéndoles de su nulidad radical de tales acuerdos o actuaciones que realicen y de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de no cumplir dicho requerimiento”.

(F) El Presidente del Parlamento, con acatamiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, propuso como candidato al Sr. J. [REDACTED], celebrándose las correspondientes sesiones de investidura los días **12 y 14 de mayo de 2018**, sesiones en los que citado candidato se encontraba presente y sin que se procediera a dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, que se encontraban suspendidas por el Tribunal Constitucional.

(G) En **16 de mayo de 2018**, fue publicado en el BOE así como en el DOGC, el Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, conforme al cual se procedió al nombramiento de “...*Presidente de la Generalidad de Cataluña a D. J. [REDACTED]* elegido por el Parlamento de Cataluña en la sesión celebrada los días 12 y 14 de mayo de 2018”.

(H) Finalmente reseñar que si bien no figura ni en la querella ni en el informe del Ministerio Fiscal, por razones temporales ya que ambos escritos fueron presentadas con anterioridad, se publica en el BOE de **28 de septiembre de 2018**, que:

“..... El Pleno del Tribunal Constitucional, por **Auto de 18 de septiembre actual**, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018, promovido por el Presidente del Gobierno, contra la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno, respecto de los siguientes preceptos: artículo 1, que introduce el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 13/2008; artículo 2, en su integridad, que agrega nuevos apartados al artículo 35 de la Ley 13/2008 y disposición adicional en su integridad, ha acordado: «**Mantener la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de**





modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno: artículo 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado 3 del artículo 4 de la Ley 13/2008; artículo 2, en su integridad, y disposición adicional, en su integridad.». Suspensión que se produjo con la admisión a trámite del mencionado recurso de inconstitucionalidad y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 113, de 9 de mayo de 2018....»

CUARTO.- De los precedentes hechos se desprende que los hechos narrados no son constitutivos de los delitos de prevaricación del art. 404 CP y de desobediencia del art. 410 del mismo Cuerpo Legal, en relación con los mandatos contenidos en el ATC 5/2018, de 27 de enero, respecto a la prohibición de llevar a cabo cualquier iniciativa parlamentaria relativa a proponer e investir, en su caso, como Presidente de la Generalitat de Catalunya a D. C. [REDACTED] o a otra persona conforme los mandatos de la Ley 2/2018, que se encontraba suspendida. Nótese que la actuación de los querellados, Presidente del Parlamento de Catalunya y los tres miembros de la Mesa querellados, no incumplieron los mandatos del Tribunal Constitucional.

La querella interpuesta por VOX España que podría tener un “*carácter preventivo*”, como afirma el Ministerio Fiscal, debe ser inadmitida a trámite puesto que tras la presentación del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2018 y su posterior suspensión por el TC, actualmente ratificada por Auto de 18 de septiembre de 2018, se procedió a su acatamiento y el Presidente del Parlamento de Catalunya, ante la imposibilidad de presentar un “**candidato no presencial**” vino seguidamente a proponer la candidatura de quien hallándose presente en el Parlamento de Catalunya, tras la celebración de los correspondientes debates en 12 y 14 de mayo, fue designado President de la Generalitat de Catalunya.

En su consecuencia, la querella debe rechazarse por entender que los hechos en que se funda no son constitutivos de delito (art. 313 LECrim.), procediendo su inadmisión, pues como declara la STC 163/2001, de 11 de julio «... *el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena substanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que*





indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación de la tramitación del proceso, o su terminación anticipada según las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 191/1989, de 16 de noviembre, F. 2), expresando, en su caso, las razones por las que inadmite la tramitación (STC 148/1987, de 29 de septiembre, F. 2), por lo que tampoco se garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni obliga al Estado, titular del «ius puniendi», a imponer sanciones penales en todo caso, con independencia de que concurra o no alguna causa de extinción de la responsabilidad penal (STC 157/1990, de 18 de octubre, F. 4)»; reiterándose por la STC 163/2001, de 11 de julio que “ .. el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena substanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación de la tramitación del proceso ...”.

Por todo lo expuesto, atendido que la conducta a que la querella se refiere no puede considerarse ilícita --ni siquiera indiciariamente--, es por lo que procede su inadmisión a trámite con fundamento en el art. 313 LECrim., al no ser los hechos que se relatan constitutivos de los delitos de prevaricación ni desobediencia.

PARTE DISPOSITIVA

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

DECLARAR la competencia del Tribunal para el conocimiento de la presente querella e **INADMITIR** la misma interpuesta por VOX España contra D. R. [REDACTED] D. J. [REDACTED], D. E. [REDACTED]

[REDACTED] i D^a A. [REDACTED]

Notifíquese la presente resolución al querellante y al Ministerio Fiscal, con la advertencia de que contra la misma cabe interponer recurso de súplica en los tres días siguientes al de su notificación.

Así lo acordó la Sala y firman el Excmo. Sr. Presidente e Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen. Doy fe.

