



**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA NACIONAL

Auto 42/2016, de 8 de febrero de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1/2016

SUMARIO:

Delitos de rebelión, sedición. Moción del Ayuntamiento de Premiá de Dalt (Barcelona) de apoyo y adhesión a la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015. Se confirma el archivo de la denuncia presentada por la Fiscalía contra el ayuntamiento de Premiá de Dalt por delitos de rebelión, sedición y conexos al entender que la moción del ayuntamiento en el momento de su aprobación no encajaban en el Código Penal. Los delitos de sedición y rebeldía requieren actos concretos incitando a la ciudadanía a cometerlos para conseguir por la fuerza la derogación de la Constitución o la independencia de Cataluña. Además, La Sala contextualiza el momento en que se acordaron la moción denunciada, que fue anterior a la sentencia del TC que declaraba la ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución aprobada por el parlamento catalán, «sin que tras ello conste que el ente hubiera seguido insistiendo de una manera contumaz en sus planteamientos». Esa moción de adhesión o apoyo, señalan los jueces, no consta que haya ido más allá. Ahora bien, la Sala advierte que la relevancia penal podría modificarse en el futuro, una vez que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre esta materia por STC 259/2015, de 2 de diciembre declarando inconstitucional la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña. Desde ese pronunciamiento (y no desde la suspensión) del alto tribunal, todos los actos de ejecución de incumplimiento generalizado de la legalidad constitucional sí podrían encajar en delitos como sedición, o provocación, la conspiración y la proposición al mismo, prevaricación, desobediencia, usurpación de atenciones o incluso uso indebido de fondos públicos, o incluso el de rebelión si se produce un alzamiento violento y público, si se produjera un alzamiento violento y público para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. Por el delito de sedición se pretende de forma unilateral impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la norma fundamental, así como la independencia de ese territorio autónomo vulnerando los principios más básicos de la Constitución. Voto particular. [Vid., AAN de lo Penal, de 8 de febrero, núm. 43/2016 (NCJ060987), en el mismo sentido]

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 17, 404, 410, 432, 472, 506, 544 y 548.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 259, 264, 269, 271 y 313.

Constitución Española, arts. 1.1, 9.1 y 24.1.

PONENTE:

Don Antonio Díaz Delgado.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL



www.civil-mercantil.com

SECCIÓN TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN N° 1/2016

Diligencias Previas n° 130/2015

Juzgado Central de Instrucción n° 3

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Félix Alfonso Guevara Marcos
D. Antonio Díaz Delgado

D. Fermín Javier Echarri Casi

AUTO

En Madrid a ocho de febrero de dos mil dieciséis

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por auto de fecha 21 de diciembre de 2015 el Juzgado Central de Instrucción n° 3 de la Audiencia Nacional, en sus Diligencias Previas n° 130/2015, acordó la incoación de las mismas, dando cuenta al Ministerio Fiscal, así como aceptar la competencia para el conocimiento de las presentes actuaciones, y archivar la denuncia interpuesta por el Fiscal por no ser los hechos objeto de denuncia constitutivos de infracción penal.

Segundo.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2015 formuló recurso de apelación directo contra la mentada resolución, en lo que al particular relativo al archivo de la denuncia, por no encontrarla ajustada a derecho, interesando su revocación, dejando sin efecto el archivo acordado y se ordene la continuación de las presentes diligencias previas, practicando las diligencias interesadas y las que resulten procedentes para determinar las circunstancias de los hechos denunciados y las personas responsables de los mismos.

Tercero.

Remitido el testimonio de particulares confeccionado al efecto, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el día 4 de enero de 2016, acordando mediante Diligencia de Ordenación de 7 de enero de 2016 la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, en el que se designaba como Magistrado-Ponente a D. Antonio Díaz Delgado, señalándose para la deliberación y votación el día 15 de enero de 2016.



www.civil-mercantil.com

Mediante Providencia de 29 de enero de 2016, se suspendió la deliberación del presente Rollo de Sala hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, decidiese acerca de la admisión a trámite de la querrela formulada por el Sindicato Manos Limpias por la declaración de la Asamblea Legislativa de dicha Comunidad Autónoma 1/XI, dada la evidente relación entre los objetos de ambas causas.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sendos Autos nº 10 y 11 de 1 de febrero de 2016, acordó inadmitir a trámite las querellas formuladas por las representaciones procesales del partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD) y del Sindicato de Funcionarios Manos Limpias, respectivamente, en relación con la citada Resolución de la Asamblea Legislativa de fecha 9 de noviembre de 2015.

Levantada la suspensión que pesaba sobre el presente Rollo de Sala, se procedió a la deliberación y votación el pasado día 5 de febrero de 2016, pasando la ponencia al Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi, dando como resultado el siguiente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. *La moción del Ayuntamiento de Premia de Dalt (Barcelona) de apoyo y adhesión a la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015.*

De la lectura de la denuncia formulada por el Ministerio Fiscal se desprende que se trata de una moción aprobada el pasado 23 de noviembre de 2015 en el municipio de Premia de Dalt (Barcelona) de apoyo a la declaración parlamentaria invalidada por el Tribunal Constitucional. A la denuncia se acompañaba copia del Decreto de la Alcaldía que convocaba a la sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento para el próximo día 23 de noviembre de 2015, en cuyo segundo punto del Orden del Día aparece: "Moción presentada por los grupos municipales de CIU, ERC-AM, de apoyo a la resolución 1/XI del Parlament de Catalunya" (folio 9). A continuación se aporta un certificado de la Sra. Secretaria del citado Ayuntamiento de fecha 25 de noviembre de 2015, en el que constan los concejales asistentes, y los que excusaron su asistencia (folios 10 y 11). A continuación, por la citada fedataria aparece una certificación del acuerdo adoptado en la sesión del 23 de septiembre de 2015 respecto de la moción presentada (folios 12 a 16), que fue aprobada por 11 votos a favor y 5 en contra.

El contenido de la Resolución 1/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña es el siguiente:

"PRIMERO.- El Parlamento de Cataluña constata que el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre de 2015 se basa en una mayoría en escaños de las fuerzas parlamentarias que tienen como objetivo que Cataluña sea un estado independiente y en una amplia mayoría soberanista en votos y escaños que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado.

SEGUNDO.

El Parlamento de Cataluña declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república.

TERCERO.- El Parlamento de Cataluña proclama la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana.



www.civil-mercantil.com

CUARTO.

El Parlamento de Cataluña insta al futuro gobierno a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas estas declaraciones.

QUINTO.

El Parlamento de Cataluña considera pertinente iniciar en el plazo de treinta días la tramitación de las leyes de proceso constituyente, de seguridad social y de hacienda pública.

SEXTO.

El Parlamento de Cataluña, como depositario de la soberanía y como expresión del poder constituyente, reitera que esta cámara y el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional, que considera falta de legitimidad y de competencia a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña, votado previamente por el pueblo en referéndum, entre otras sentencias.

SÉPTIMO.

El Parlamento de Cataluña debe adoptar las medidas necesarias para abrir este proceso de desconexión del Estado español, de una forma democrática, masiva, sostenida y pacífica que permita el empoderamiento de la ciudadanía a todos los niveles y se base en una participación abierta, activa e integradora.

OCTAVO.

El Parlamento de Cataluña insta al futuro gobierno a cumplir exclusivamente las normas o los mandatos emanados de esta cámara, legítima y democrática, a fin de blindar los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por decisiones de las instituciones del Estado español, como los especificados en el anexo de esta resolución.

NOVENO.

El Parlamento de Cataluña declara su voluntad de iniciar negociaciones para hacer efectivo el mandato democrático de creación de un estado catalán independiente en forma de república, y acuerda ponerlo en conocimiento del Estado español, de la Unión Europea y del conjunto de la comunidad internacional."

A la misma se acompañaba un Anexo con las Medidas que deberá aplicar el futuro gobierno de Cataluña destinadas a blindar derechos fundamentales afectados por decisiones de las instituciones del Estado español, en determinados sectores.

La Resolución 1/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña ha sido declarada inconstitucional y por tanto nula por STC 259/2015, de 2 de diciembre, posterior a la denuncia del Ministerio Fiscal (26 de noviembre de 2015, aunque existía una Providencia de aquél de fecha 11 de noviembre de 2015 suspendiendo su eficacia). En esta sentencia se insiste en que "la aspiración política a la independencia puede ser defendida siempre que se respete la Constitución y, singularmente, los procedimientos para su revisión formal. Es plena la apertura de la norma fundamental para su revisión formal, que pueden



www.civil-mercantil.com

solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE); como ya tuvo oportunidad de recordar este Tribunal hace poco más de año y medio, en la STC 42/2014 relativa al examen de constitucionalidad de la Resolución 5/X de 23 de enero de 2013 adoptada por el Parlamento de Cataluña. Ello depara 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 de junio).

Segundo. *Alegaciones del recurso y hechos típicos.*

Alude el Ministerio Fiscal en su recurso que se ha optado por la fórmula de denuncia, mecanismo que no requiere ni la individualización de personas supuestamente responsables ni la formulación de imputaciones concretas en un primer momento (arts. 259 , 264 y 269 LECrim), con la finalidad de que se practiquen las diligencias precisas para determinar si tales hechos pueden revestir los caracteres de delito, y en caso afirmativo, si pueden exigirse responsabilidades penales a personas concretas. Alude a que si se determina que la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña obedece a una estrategia planificada y concertada con el propósito de generar una situación de o contexto de incumplimiento generalizado de la legalidad constitucional que permita la consecución de la independencia al margen de las vías legales, de esa parte del territorio nacional, las mociones aprobadas podrían adquirir relevancia penal y tener encaje jurídico como actos preparatorios - no ejecutivos -de un posible delito de sedición, lo que justificaría por sí sólo la necesidad de proceder a las averiguaciones penales pertinentes. La moción en definitiva, fue aprobada por 11 votos a favor y 5 en contra, y precedida de un intenso debate cuya incorporación a las presentes diligencias y su traducción al castellano resultaría una mínima diligencia de comprobación de las pretensiones de los grupos municipales que sustentaron la declaración de apoyo. La decisión de archivar sin practicar las diligencias interesadas por el Ministerio Fiscal resulta una decisión prematura y contraria a las propias finalidades de la instrucción, máxime cuando dichas diligencias interesadas no suponían por el momento la imputación judicial de persona alguna, sino tan sólo acreditar en el procedimiento judicial las circunstancias de los hechos y la intervención de sus responsables para una mejor calificación jurídico penal de los hechos. La negativa a realizar siquiera una mínima investigación supone una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE). Esta conducta se reconduce a un supuesto delito de sedición (art. 544 CP), en cuanto se pretende de forma unilateral y al margen de las vías legales impedir la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la norma fundamental, así como la independencia de ese territorio autónomo vulnerando los principios más básicos de la Constitución.

No puede vincularse la investigación penal de los hechos, así como su naturaleza delictiva a determinadas actuaciones del Tribunal Constitucional en relación con la Resolución 1/XI aprobada por el Parlamento de Cataluña, y no debe tenerse en cuenta el hecho de que ni la providencia de suspensión de 11-11-15, ni la sentencia de 2-12-2015 , hayan deducido testimonio o contengan pronunciamiento alguno acerca de una posible responsabilidad penal de los parlamentarios que la aprobaron o de los miembros de la Mesa que la tramitaron. En segundo lugar, el hecho de que no se haya formulado denuncia contra los miembros del Parlamento de Cataluña que aprobaron la resolución, no puede ser nunca un obstáculo para la investigación de los hechos (Ello no es así, ya que precisamente su Presidenta y otros Diputados fueron objeto de querrela ante el TSJ de Cataluña).



www.civil-mercantil.com

La moción del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona) se suma a un acto de radical insumisión a la Constitución, y por tanto, infractora de los artículos 1.1 y 9.1 CE. Varias decenas de ayuntamientos catalanes han aprobado mociones de apoyo similares con el fin de crear una situación de hecho que favorezca la consecución del ilícito objetivo propuesto, impulsados y promovidos por diversas organizaciones de la sociedad civil. Esta actuación concertada y planificada puede situarnos ante los perfiles de un contexto sedicioso, y cuando menos ante un acto preparatorio de la sedición, punible conforme al artículo 548 en relación con el artículo 17 Código Penal, bien en su modalidad de conspiración para cometer el delito, bien en su modalidad de incitación o provocación para la comisión del delito, lo que convierte en ineludible la apertura de una investigación, al objeto de esclarecer y averiguar tales extremos.

Tercero. *La denuncia como acto de iniciación del proceso penal y la inadmisión liminar de la misma.*

Son incuestionables las acertadas consideraciones que efectúa el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso acerca de la denuncia como medio ordinario de iniciación del procedimiento penal. La misma entraña una declaración de conocimiento, consistente en la transmisión a la policía, a la autoridad judicial o fiscal de la sospecha de la comisión de un delito público (arts. 259 a 264 LECrim). Nadie duda a estas alturas de la capacidad del Ministerio Fiscal para deducir denuncia, no obstante la redacción del artículo 271 LECrim que le obliga siempre a deducir querrela. No obstante su naturaleza antiformalista, el único elemento material que exige el artículo 259 LECrim es que aquella contenga la "notitia criminis" o sospecha de la comisión de un delito, cuya puesta en conocimiento ha de provocar bien la apertura de unas diligencias policiales de prevención o unas primeras diligencias judiciales, salvo que el supuesto hecho punible carezca de tipicidad o sea inexistente.

La STC de 28 de septiembre de 1987, señala que: "quien ejercita una acción en forma de denuncia o de querrela no tiene en el marco del artículo 24.1 de la Constitución española un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino solo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora, sobre la calificación jurídica del hecho, expresando, en su caso las razones por las que inadmite su tramitación o archiva libre o provisionalmente las actuaciones.

De esta forma el mero hecho de interponer una denuncia no implica la apertura de un procedimiento penal con todas sus consecuencias y menos la apertura de Juicio Oral, sino que si, de una manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que los hechos no son constitutivos de delito o que no está suficientemente justificada la perpetración de hecho delictivo, el Juez de instrucción está obligado a archivar, sobreseer libre o provisionalmente la causa, explicando, eso si los motivos y razones por los que los hechos denunciados no han sido suficientemente acreditados".

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha elaborado un cuerpo doctrinal acerca del rechazo y posterior archivo "ad limine" fundamentalmente de las querellas formuladas (extensible a las denuncias) según la cual esa decisión no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva. Tal como ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 188/2003, de 27 de octubre, entre otras, "el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva al ser un derecho prestacional de configuración legal, está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que también se satisface aquel derecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión, apreciando la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley (SSTC 252/2000, de 30 de octubre ; 60/2002, de 11 de marzo ; 77/2002, de 8 de abril ; y 143/2002, de 17 de junio)".



www.civil-mercantil.com

Conforme señalan, entre otros, los AATS (Sala Penal) de 18 de junio de 2012 , 24 de abril , 20 de noviembre , 4 y 11 de diciembre de 2015 , "El artículo 313 de la LECRIM ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato táctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante.....

De modo que la presentación de una querrela (denuncia) no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que precisa una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC 31/1996, de 27 de febrero , que se hace eco de las SSTC 111/1995, de 4 de julio ; 157/1990, de 18 de octubre ; 148/1987, de 28 de septiembre ; y 108/1983, de 29 de noviembre).

El propio Tribunal Constitucional, en STC 176/2006 de 5 de junio , reitera la doctrina de que "el archivo de unas Diligencias Previas por estimar que los hechos no son constitutivos de delito no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se da satisfacción a tal derecho cuando el Tribunal concernido establece en un pronunciamiento motivado las razones de la inadmisión, lo que obviamente, es aplicable a las inadmisiones liminares de querrelas como es el presente caso".

El Juez instructor debe llevar a cabo un juicio de verosimilitud acerca de la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querellado o denunciado, sin que en este momento procesal puedan ni deban ofrecerse mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial (STS de 12 de noviembre de 2012), siendo así que el caso que nos ocupa, la resolución recurrida ha llevado a cabo adecuadamente la misma.

Cuarto. *Los denominados "actos preparatorios" y los "actos ejecutivos". Conspiración, incitación o provocación al delito de sedición.*

En el caso que nos ocupa, no es que no se formule imputación alguna, lo que no es exigible, sino que como dice el recurso, el contenido de la moción en cuestión podría tener

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

encaje en jurídico como actos preparatorios - no ejecutivos - de un posible delito de sedición, lo cual justificaría por sí sólo la necesidad de proceder a las averiguaciones penales pertinentes. Los actos preparatorios son aquellas conductas con las que el autor va proveyéndose de los medios necesarios para la comisión del delito, aunque todavía no constituyan actos de ejecución. La frontera entre los actos preparatorios y los actos de ejecución en los que la conducta comienza a ser punible es difícil de deslindar.

No obstante en el caso de autos, además de que con la denuncia se pretenden una serie de actuaciones preventivas, nos encontramos con un problema añadido, cual es que la supuesta ilicitud penal de la Resolución 1/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de la que trae causa la presente, ha sido analizada y descartada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña en sus Autos nº 10 y 11/2016, de 1 de febrero, que inadmitían sendas querellas contra la Sra. Presidenta de la citada Asamblea, y varios de sus Diputados. Para llegar a la citada conclusión la Sala examina los tipos delictivos de rebelión y sedición contenidos en las querella, incluso en su modalidad conspirativa, y dice lo siguiente:

"Pues bien, fuera de la evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de la resolución - ya declarada por el órgano competente para hacerlo, el Tribunal Constitucional - no expresa la querella qué actos rebeldes o sediciosos públicos y violentos se estaría incitando a cometer a la ciudadanía o se estarían preparando, organizando o cometiendo por los querellados para conseguir por la fuerza la derogación de la Constitución o la independencia de Catalunya. Tampoco las aprecia la Sala con la "evidencia" que advierte el querellante, puesto que la resolución aprobada el 9 de noviembre de 2015, y carente ya de todo efecto jurídico en virtud de la STC antes citada - que no nos consta en este momento, desobedecida - no incluye una proposición a los ciudadanos para que se alcen públicamente y violentamente (es contrario a la expresión "pacífica" utilizada en la resolución) ni tampoco tumultuariamente o desordenadamente, de manera hostil o amedrentadora. De hecho la resolución no va dirigida a la ciudadanía sino al Parlament a modo de declaración de voluntad, sin incluir expresiones que puedan ser interpretadas en el sentido que propone el querellante". Y sigue diciendo: "Parece claro, en la lógica de la resolución objeto de la querella que sería la desconexión con el resto del Estado lo que permitiría "apoderar a los ciudadanos", esto es, facilitarles los instrumentos necesarios para tener más capacidad de decisión política, no siendo posible en el estricto ámbito penal en el que nos hallamos, equiparar los alzamientos violentos, desordenados u hostiles, con los actos ilegales e inconstitucionales realizados en sede parlamentaria y que no han trascendido de ese ámbito, aunque sea con publicidad pues, como se ha dicho, la rebelión exige el empleo de la fuerza y el bien jurídico protegido en el delito de sedición es el "orden público" que no nos consta alterado por los hechos ni por los querellados relacionados en la querella inicial ni en su ampliación. Cabe recordar, que el Estado de Derecho tiene mecanismos suficientes para frenar, sin necesidad de acudir de primera mano a la vía penal, los planteamientos políticos que no se ajusten a los procedimientos y cauces legales y constitucionales, lo que ya ha hecho dejando sin valor y efecto alguno la resolución del Parlament de 9-11-2015" (Auto TSJC nº 10/2016, de 1 de febrero de 2016).

Es cierto que los pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en nada vinculan a este Tribunal, de la misma manera que las resoluciones de otros órganos judiciales instructores que en situaciones similares hayan adoptado resoluciones totalmente distintas a la que ahora nos ocupa, vinculan al Instructor en cuestión; pero en el caso concreto, no podemos hacer abstracción de aquella, máxime cuando lo que se examinaba era la relevancia penal del contenido de la Resolución 1/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña y las circunstancias en las que se adoptó, antecedente y por tanto, relacionada directa y principalmente con la moción que



www.civil-mercantil.com

ahora nos ocupa cuya finalidad era la adhesión y apoyo de la citada declaración parlamentaria, convirtiéndose así en el objeto principal de la denuncia formulada por el Ministerio Público, y por ende en el elemento fáctico del proceso que nos ocupa.

Se alude en el escrito de recurso del Ministerio Fiscal a que esta actuación concertada y planificada podía situarnos ante los perfiles de un contexto sedicioso (alzamiento público y tumultuario), y cuando menos ante un acto preparatorio de la sedición, punible conforme al artículo 548 en relación con el artículo 17 Código Penal, bien en su modalidad de conspiración para cometer el delito, bien en su modalidad de incitación o provocación para la comisión del delito, lo que convierte en ineludible la apertura de una investigación, al objeto de esclarecer y averiguar tales extremos.

La conspiración señala el artículo 17 del Código Penal, existe "cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo". Esta sólo se castigará en los casos especialmente previstos en la Ley. Como así sucede, en el supuesto que nos ocupa, en el que el artículo 548 Código Penal sanciona la provocación conspiración y la proposición para la sedición.

Las características generales de la conspiración son las siguientes: a) ha de mediar un concierto de voluntades entre dos o más personas; b) orientación de todas esas voluntades o propósitos al mismo hecho delictivo, cuyo castigo ha de estar previsto en la ley de forma expresa (art. 17.3 CP); c) decisión definitiva y firme de ejecutar un delito, plasmada en un plan concreto y determinado; d) actuación dolosa de cada concertado, que debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo que se infiere de los condicionamientos eminentemente psicológicos para su vivencia (STS 1078/2012, de 8 de noviembre); y e) viabilidad del proyecto delictivo (STS 454/2015, de 10 de julio).

El artículo 17.1 CP nos indica que la conspiración como concierto previo siempre habrá de ir dirigida a la "ejecución de un delito", por lo que resulta incompatible con la iniciación ejecutiva o material del delito, que supondría ya la presencia de coautores o partícipes de un delito intentado o consumado.

El artículo 544 Código Penal, respecto del delito de sedición exige un alzamiento público y tumultuario para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales.

El contenido de la moción que nos ocupa, tampoco alcanza la consideración de conspiración, incitación o provocación para la comisión de un delito de sedición, es decir, de un acto preparatorio punible, ya que se encuentran ausentes la totalidad de los elementos expuestos. El hecho de que aquella se hubiere adoptado no de manera aislada, sino enmarcado dentro de una estrategia planificada, lo que tampoco está acreditado, no conlleva en si misma un concierto previo para la comisión de un delito de sedición o rebelión, necesario para la concurrencia de la conspiración, tratándose de una adhesión de naturaleza política a la pretensión de la Resolución parlamentaria, posteriormente declarada ilegal, sin que se concretasen actos de naturaleza sediciosa alguno, como hubiere sido por ejemplo, el llamamiento a los ciudadanos de un determinado municipio a desobedecer e incumplir la legalidad constitucional y los acuerdos y resoluciones administrativas y judiciales de todo tipo, lo que no consta se haya producido en la moción que nos ocupa (AATSJ del País Vasco de 1 de marzo de 2005 y ATSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2014). En este sentido, a título de ejemplo, una ya lejana STS de 10 de octubre de 1980 condenó por un delito de provocación a la sedición a los acusados de redactar y difundir un panfleto incitando al pueblo a congregarse para impedir un desahucio acordado por la autoridad judicial, el cual no se llevó a cabo al suspenderse la diligencia correspondiente.



www.civil-mercantil.com

En definitiva, no cabe hablar en este momento, de actos conspiración, incitación o provocación al delito de sedición llevados a cabo por los concejales del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona) que aprobaron la subsodicha moción, sin perjuicio de su ilegalidad y de lo que a continuación se expone.

Quinto. Llegalidad de la Moción del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona).

Al margen de ello, no cabe duda que la moción del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona) por sí misma, llevada a cabo con posterioridad a la suspensión de la Resolución de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña por parte del Tribunal Constitucional (Providencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 2015 sobre la base de los artículos 161.2 CE y 64.4 y 77 LOTC), y anterior a la STC 259/2015, de 2 de diciembre que declaraba la ilegalidad e inconstitucionalidad de aquella, a tenor de lo expuesto no tiene en este preciso momento, encaje penal alguno tal y como viene configurada.

La misma no deja de ser una manifestación de una Corporación Municipal, a una Resolución del Parlamento catalán, posteriormente declarada inconstitucional, sin que tras ello, conste que el ente local hubiera seguido insistiendo de una manera contumaz en sus planteamientos. De esta declaración de adhesión o apoyo, no deriva consecuencia jurídica alguna, dada la ausencia de competencias de los citados Ayuntamientos para desarrollar actos de ejecución que puedan poner en marcha los mecanismos tendentes a llevar a puerto la declaración de intenciones, contenida en la Resolución parlamentaria. No cabe duda de la facultad de los entes locales para pronunciarse, sin efectos jurídicos sobre asuntos de interés general que les son propios, pero tampoco en este caso, la moción de adhesión o apoyo ha ido más allá, ya que no consta se haya pretendido como decimos su traslado a los ciudadanos (al margen de su publicidad obvia) a fin de que aquellos tomaran una posición al respecto, conductas que tras la decisión del Tribunal Constitucional, si podrían llegar a tener relevancia penal, al igual que cualesquiera nuevos acuerdos o toma de decisiones en cualquier ámbito que contravengan aquella, así como la realización de actos de ejecución de ese mandato ilegal por parte de cualquier Autoridad o funcionario público (sea local, provincial o autonómico) que podrían ser constitutivos como hemos visto de un delito de sedición del artículo 544 del Código Penal (delitos contra el orden público) o de la provocación, la conspiración y la proposición al mismo (art. 548 CP), así como de otros tipos penales tales como el delito de prevaricación (art. 404 CP), desobediencia (art. 410 CP) usurpación de atribuciones (art. 506 CP) o incluso uso indebido de fondos públicos (art. 432 CP). Incluso de un delito de rebelión (art. 472 CP) si se produce un alzamiento violento y público para declarar la independencia de una parte del territorio nacional (art. 472.5° CP).

La moción que ahora nos ocupa, en tanto que se adhiere a una Resolución ilegal e inconstitucional, sería acreedora de las mismos predicamentos que aquella, pero no va más allá, por el momento, aunque no se trate de una decisión aislada, sino dentro de una estrategia planificada para la consecución del ilícito objetivo por aquella propuesto.

Así, la presente resolución, en absoluto afecta a futuras conductas constitutivas de actos ejecutivos o de desarrollo de los mismos que pudieran llevarse a cabo dentro de la dinámica emprendida de lo que se ha venido a denominar "proceso de desconexión del Estado", con el propósito de generar una situación o contexto de incumplimiento generalizado de la legalidad constitucional que permita la consecución de la independencia al margen de las vías legales de esa parte del territorio nacional. Y es dentro de este contexto institucional donde deberían llevarse a cabo las investigaciones penales, y no aisladamente respecto de actuaciones concretas de determinados ayuntamientos, dejando al margen a asociaciones y asambleas que al parecer son las impulsoras y promotoras de las citadas mociones, o incluso las propias decisiones ejecutivas o legislativas, que fueran más allá con una finalidad clara de



www.civil-mercantil.com

implantación de un Estado propio al margen de la legalidad constitucional y ordinaria, no sólo a nivel estatal sino también autonómico y local. Como indica la ya citada STC 42/2014, de 25 de marzo "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 pretenden alterar aquellos contenidos de manera unilateral y se ignoran de forma deliberada los procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, se abandona la única senda que permite llegar a ese punto, la del Derecho".

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Desestimar el recurso de apelación directo formulado por el Ministerio Fiscal mediante escrito de 23 de diciembre de 2015, contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2015, que entre otros particulares decretaba el archivo la presente causa por no ser los hechos objeto de denuncia constitutivos de infracción penal.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, y a las demás partes personadas en el recurso que nos ocupa, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 LOPJ , haciéndoles saber que la presente resolución es firme, y no cabe la interposición de recurso ordinario alguno.

Con testimonio de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos, verificado lo cual deberá precederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.