



FISCALIA SUPERIOR DE
CATALUNYA

**INSTRUCCIÓN NÚM.2/2017; DIRIGIDA A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE
SEGURIDAD DEL ESTADO: GUARDIA CIVIL, POLICÍA NACIONAL Y
MOSSOS D'ESQUADRA.**

El Tribunal Constitucional en su ATC nº 24/2017, de 14 de febrero ha declarado la nulidad de la Resolución 306/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña en cuanto supone eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante un proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, lo que supone “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”.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la Resolución 306/XI “contraviene y menoscaban frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016. Desatiende asimismo lo resuelto en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, en cuanto el Parlamento insta al Gobierno de la Generalidad “a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 con una pregunta clara y de respuesta binaria” (punto 3 del capítulo I.1.1) y por ello a preparar “los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum” (punto 6 del capítulo I.1.1), comprometiéndose a su vez la Cámara “a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal” (punto 4 del capítulo I.1.1). El referéndum de autodeterminación se erige así en

la Resolución 306/XI como instrumento decisivo en ese “proceso constituyente en Cataluña”. (FJ 9º)

La parte dispositiva del ATC 24/2017, tras declarar la nulidad de la Resolución 306/XI en los apartados impugnados, resolvió deducir testimonio de particulares y acordó igualmente notificar personalmente a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados (entre ellos, el que insta a celebrar un referéndum sobre la independencia de Cataluña) y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha Resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El Pleno del Tribunal Constitucional en STC nº 90/2017, de 5 de julio se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Abogacía del Estado contra la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017 y determinadas partidas presupuestarias, declarando dicha disposición adicional inconstitucional y nula y declarando asimismo la inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias impugnadas “en el caso de que se destinen a la financiación del proceso referendario” al que se refiere la citada disposición adicional. La sentencia 90/2017 concluye sus Fundamentos jurídicos señalando que “este Tribunal acordó notificar a determinadas autoridades y funcionarios de la Generalitat de Cataluña la providencia de 4 de abril de 2017 por la que se admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y se tuvo por producida la suspensión de los preceptos impugnados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.2 CE. Asimismo acordó advertirles a todas ellas de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada, advertencia esta que se hizo extensiva “a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro”. El TC

recordó el deber de las autoridades y funcionarios advertidas de “impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta Sentencia”.

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, reiterados de forma clara y sin fisuras, públicos y difundidos, dada su evidente trascendencia, a través de todos los medios de comunicación, permite afirmar que la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para convocar consultas, incluso no referendarias, que versen sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional, es un hecho notorio e, indudablemente, de conocimiento indiscutible para todos aquellos que ostentan alguna responsabilidad pública. A partir de las resoluciones reseñadas queda fuera de toda duda la ilegalidad de cualesquiera actos dirigidos a la celebración del referéndum de autodeterminación.

La notoriedad de la prohibición de los actos de organización del referéndum hace que cualquier conducta de autoridades, funcionarios públicos o de particulares en connivencia con los anteriores, dirigida a tal fin, sea indiciariamente constitutiva al menos de los delitos de desobediencia (art. 410.1 CP, penado con multa e inhabilitación especial), en cuanto supondría un incumplimiento manifiesto de las resoluciones del TC, prevaricación (art. 404 CP penado con inhabilitación especial), en cuanto supondría la adopción de resoluciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico y malversación de caudales públicos (previsto en el art. 432 CP y penado con prisión de hasta ocho años e inhabilitación absoluta por hasta veinte años) en cuanto supondría la disposición de fondos públicos para la realización de actividades delictivas..

II

El art. 126 de la Constitución española proclama la dependencia a efectos de investigación de delitos, de todos los cuerpos policiales respecto a Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal.

El art. 126 CE incorpora la denominada dependencia funcional, que supone que la Policía Judicial está dirigida por el Ministerio Fiscal, así como por Jueces

y Tribunales, en “sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente”.

En este ámbito de dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal, el art. 773.1 LECrim establece que corresponde al Fiscal (...) dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (...), y en la misma línea, el art. 35 LO 2/1986, de 13 de marzo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* señala que los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto a los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas (...), entre otras facultades, la de dar órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal, así como el determinar en dichas órdenes el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesan a dichas Unidades.

El art. 5 de la LO 2/1986 dispone que

“Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o las leyes.

e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley”.

Conforme al art. 11 de la LO 2/1986

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

La LO 2/1986 establece en su art. 29 que:

“Las funciones de Policía Judicial que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las Unidades que se regulan en el presente capítulo.” siendo “colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.”

La dependencia funcional también es recogida en la LO 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (LOPJ), cuyo Título III de su Libro VII -arts. 547 a 550- se dedica a la regulación de la Policía Judicial

La LOPJ en su art. 547 dispone que:

“La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.”

El Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*, modificado por RD 54/2002, de 18 de febrero, para incorporar a las Comisiones de Coordinación de Policía Judicial, a aquellas Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en esta materia (País Vasco por Ley 4/1992, de 17 de julio; Cataluña por Ley 10/1994, de 11 de julio; y Navarra por Ley Foral 8/2006, de 20 de junio), desarrollando esta materia señala en sus artículos 1 a 4 lo siguiente:

1.- “Las funciones generales de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes, con estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

2.-“Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en sus funciones de policía judicial, desarrollarán los cometidos expresados en el artículo 1.º, a requerimiento de la Autoridad Judicial, del Ministerio Fiscal o de sus superiores policiales o por propia iniciativa a través de estos últimos, en los términos previstos en los artículos siguientes.”

3.- “Los Jueces, Tribunales y miembros del Ministerio Fiscal podrán, en defecto de Unidades de Policía Judicial, con carácter transitorio o en supuestos de urgencia y siempre con sujeción a su respectivo ámbito legal y territorial de atribuciones, encomendar a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la práctica de concretas diligencias de investigación en los términos previstos en el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

4.-“Todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualesquiera que sean su naturaleza y dependencia, practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la Autoridad Judicial o Fiscal, directamente o a través de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial.”

La dependencia funcional se desarrolla específicamente en diversos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Art. 284, apartado primero: Inmediatamente que los funcionarios de Policía judicial tuvieren conocimiento de un delito público, o fueren requeridos para prevenir la instrucción de diligencias por razón de algún delito privado, lo participarán a la autoridad judicial o al representante del Ministerio Fiscal, si pudieren hacerlo sin cesar en la práctica de las diligencias de prevención. En otro caso, lo harán así que las hubieren terminado.

Art. 287: Los funcionarios que constituyen la Policía judicial practicarán sin dilación, según sus atribuciones respectivas, las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomienden para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces de instrucción y municipales

Art. 295: “En ningún caso los funcionarios de Policía Judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieran practicado, salvo en los supuestos de fuerza mayor y en el previsto en el apartado 2 del artículo 284”.

Art. 296: Cuando hubieren practicado diligencias por orden o requerimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, comunicarán el resultado obtenido en los plazos que en la orden o en el requerimiento se hubiesen fijado.

El art. 6 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, *de Régimen del Personal de la Guardia Civil* dispone que:

“Los guardias civiles desarrollarán sus funciones con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Deberán actuar con arreglo a los principios establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en el Título III de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, así como a las reglas de comportamiento que se establecen en el artículo siguiente, y que conforman las normas básicas de su código de conducta”.

El art. 7 de la Ley 29/2014 establece bajo la rúbrica “reglas de comportamiento del Guardia Civil que:

“1. Mantendrá una disposición permanente para defender a España y proteger el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, que ha de tener su diaria expresión en el exacto cumplimiento de la Constitución y las leyes.

12. No renunciará ni podrá compartir la responsabilidad en el ejercicio del mando. Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a la Constitución, a las leyes o que constituyen delito”.

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, *reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil* dispone en su art. 15 que

“Los miembros de la Guardia Civil tienen el deber de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, así como el de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

Este mismo texto en su art. 16 establece que

“Los miembros de la Guardia Civil deberán adecuar su actuación profesional a los principios de jerarquía, disciplina y subordinación. En ningún caso la obediencia debida podrá amparar el

cumplimiento de órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes”.

Conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, *de Régimen de Personal de la Policía Nacional*.

“Los Policías Nacionales tienen los deberes siguientes:

- a) Jurar o prometer fidelidad a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, velando por su cumplimiento y respeto.
- c) Obedecer y ejecutar las órdenes que reciban de las autoridades o mandos de quienes dependan, siempre que no constituyan un ilícito penal o fueran manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico.
- d) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos legalmente previstos”.

Este mismo texto, en su art. 10 establece que

“Los Policías Nacionales desempeñarán las funciones encomendadas cumpliendo fielmente los principios básicos de actuación contenidos en la normativa vigente de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como las líneas marcadas por la Declaración sobre la Policía contenida en la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 8 de mayo de 1979, y por la Resolución 169/34 de 1979, de la Asamblea General de Naciones Unidas, que contiene el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”.

Conforme al art. 11.1 primero de la Ley 10/1994, de 11 de julio, *de la Policía de la Generalitat de Cataluña*

1. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, son de aplicación al Cuerpo de Mossos d'Esquadra los siguientes principios de actuación:

Primero: Los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra cumplirán y harán cumplir en todo momento la Constitución, el Estatuto de autonomía y la legislación vigente.

Segundo: En sus actuaciones, los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra se ajustarán al siguiente código de conducta:

- c) Se sujetarán, en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y de subordinación; en ningún caso, sin embargo, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes.
- d) Colaborarán con la Administración de justicia y la auxiliarán en los términos establecidos en la ley.

Conforme al art. 14 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, *de la Policía de la Generalitat de Cataluña*

1. Los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra adscritos a unidades de policía judicial dependen orgánicamente del Departamento de Gobernación y, según el art. 444 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, dependen funcionalmente de los jueces, los tribunales y el ministerio fiscal, en el ejercicio y en el cumplimiento de las funciones que les encomienden.

Los *Mossos d'Esquadra*, -al igual que Guardia Civil y Policía Nacional- como Policía Judicial, están obligados a seguir las instrucciones que reciban del Fiscal a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes. A estos efectos, la actuación de la Policía Judicial ha de centrarse en la comprobación de la comisión del hecho, constatación de las circunstancias inmediatas e identificación de los presuntos responsables, con intervención de efectos o instrumentos.

III

Por lo expuesto, la actuación de las Unidades policiales bajo su mando, en todos los supuestos de actos que se ejecuten en su demarcación por autoridades o funcionarios públicos o por particulares en connivencia con aquellos, dirigidos a la preparación y celebración del referéndum de autodeterminación, en tanto indiciarios de delitos de desobediencia, prevaricación y malversación, se ajustará a las siguientes directrices:

Primera. Ante la existencia o conocimiento de cualquier hecho de la naturaleza descrita, o conexo con los anteriores, se procederá a elaborar de forma urgente el informe o atestado oportuno, que contendrá todos los datos necesarios acerca de su ejecución, autoría, participación y circunstancias concurrentes.

Segunda. La comunicación o informe policial a modo de “notitia criminis” en cumplimiento de lo previsto en el art. 284 LECrim, se remitirá con carácter urgente al Fiscal Jefe de la Fiscalía territorialmente competente.

Tercera. Los funcionarios policiales practicarán de forma inmediata las diligencias necesarias para acreditar los hechos delictivos y determinar las responsabilidades penales exigibles, así como cuantas les encomiende el Fiscal, remitiendo al mismo su resultado, al amparo de lo previsto en los arts. 284, 287, 295 y 296 LECrim, y demás normativa vigente.

Cuarta. Los funcionarios policiales, a fin de evitar la consumación o el agotamiento de los delitos, procederán directamente a adoptar las medidas necesarias para intervenir los efectos o instrumentos destinados a preparar o

celebrar el referéndum ilegal, requisando urnas, sobres electorales, manuales de instrucciones para los miembros de las mesas electorales, impresos electorales, propaganda electoral, elementos informáticos, así como cualquier otro material de difusión, promoción o ejecución del referéndum ilegal, conforme a las previsiones del art. 770.3ª LECrim.

En caso de ser necesaria para la intervención de los efectos la obtención de un mandamiento judicial, conforme a los arts. 545 y ss LECrim, la Policía Judicial lo pondrá en inmediato conocimiento de la Fiscalía.

Quinta. La presente Instrucción deberá ser remitida de forma urgente y siempre en un plazo máximo de 24 horas tras su recepción, a todas las Unidades Policiales que dependan directa o indirectamente de la autoridad que haya recibido esta instrucción, con el objeto de que todos los funcionarios pertenecientes a estas unidades sean conocedores del contenido de la misma.

Sexta. El responsable policial receptor de esta Instrucción procederá, en el acto de entrega, a firmar y entregar de forma inmediata su recibí. Igualmente, una vez cumplimentada la directriz quinta procederá a participar por escrito este extremo a la Fiscalía.

En Barcelona, a 8 de septiembre de 2017

EL FISCAL SUPERIOR DE CATALUÑA