

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal**

Indeterminadas núm. 41/2017

A U T O

Excmo. Sr. Presidente:

D. Jesús María Barrientos Pacho.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, 12 de septiembre de 2017.

Dada cuenta, y

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO – Las presentes actuaciones se iniciaron por querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal contra los miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat el Molt Honorable Carles Puigdemont i Casamajó; y los/las Honorables Oriol Junqueras i Vies; Jordi Turull i Negre; Raül Romeva i Rueda; Meritxell Borrás i Solé; Clara Ponsatí i Obiols; Antoni Comín i

Oliveres; Joaquim Forn i Chiariello; Josep Rull i Andreu; Lluís Puig i Gordi; Carles Mundó i Blanch; Dolors Bassa i Coll; Santi Vila i Vicente; y Meritxell Serret i Aleu, en razón de las decisiones y actos adoptados en el ejercicio de su cargo, sin perjuicio de que en el futuro pueda extenderse a otras autoridades y cargos públicos en función del resultado de la instrucción que se realizase. En dicha querrela se tipifican los hechos como constitutivos de los delitos de desobediencia continuada, previsto y penado en el art. 410.1 en relación con el art. 74. 1 ambos del Código Penal (en adelante CP); de un delito de prevaricación administrativa continuada del art. 404 CP en relación con el art. 74. 1, ambos del CP., y de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 CP.

Los hechos expuestos en la querrela deducida por el Ministerio Fiscal, en síntesis, son los siguientes:

1º/ La Resolución 1/XI sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, fue aprobada por el Parlament de Cataluña en sesión plenaria, por 72 votos a favor —de los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí y Candidatura d' Unitat Popular-Crida Constituent (CUP)- y 63 en contra, constando su apartado primero *"el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre... apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado"*. Además, en su apartado segundo, declaraba solemnemente el inicio de un *proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república y, en el tercero, la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana. En el sexto*, el propio Parlamento autonómico, tras declararse *depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente*, expresaba *que este Parlamento y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las*

instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional.

Impugnada ante el Tribunal Constitucional, la STC 259/2015, de 2 de diciembre, estimó la misma declarando inconstitucional y nula en su totalidad la citada Resolución, por vulneración de los artos. 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 CE, así como de los artículos 1 y 2.4 EAC. Esta resolución fue notificada a las partes y publicada en el BOE de 12 de enero de 2016. En dicha resolución se declara:

«permite entender que el Parlamento de Cataluña, al adoptarla, está excluyendo la utilización de los cauces constitucionales (art. 168 CE) para la conversión en un "estado independiente" (apartado segundo) de lo que hoy es la Comunidad Autónoma de Cataluña...

....La Resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara...

...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 (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, 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. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica» (FJ 6º).

2º/ La Resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña aprobó la creación de comisiones parlamentarias, y al amparo del artículo 65 del Reglamento del Parlamento, estableció una *Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*, constituida el 28 de enero de 2016. Promovido incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, por **ATC 141/2016, de 19 de julio de 2016,** se resolvió estimar el incidente de ejecución y advertir a los poderes implicados y a sus titulares, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados. Las conclusiones aprobadas en el seno de la Comisión de Estudio del Proceso

Constituyente fueron publicadas en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña número 190, de 20 de julio de 2016, punto 4.40, en patente contravención a los mandatos de la STC 259/2015, de 2 de diciembre. En la sesión plenaria del día 27 de julio de 2016, fueron aprobadas dichas conclusiones, por 72 votos a favor —de los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí y CUP—y 11 en contra, mediante la **Resolución 263/XI**.

El Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación formuló incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre y del Auto 141/2016, de 19 de julio, solicitando la nulidad de la Resolución 263/XI. Por **Auto 170/2016, de 6 de octubre**, el Tribunal Constitucional resolvió el incidente de ejecución declarando la nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio, por contravenir los mandatos contenidos en la STC 259/2015 de 2 de diciembre y en el ATC 141/2016 de 19 de julio.

3º/ Con fecha de 4 de octubre de 2016, la Mesa del Parlamento resolvió la admisión a trámite de dos propuestas de resoluciones presentadas por los grupos Parlamentarios Junts pel Si y CUP registradas con los números 37714 y 37713 y referidas, respectivamente, a la convocatoria de un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y al Proceso Constituyente Catalán. La solicitud de reconsideración de la inclusión en el orden del día de estas propuestas realizadas por los Grupos Parlamentarios Ciudadanos, Socialista y Partido Popular fue rechazada con los mismos votos que la habían admitido mediante Acuerdo de fecha 6 de octubre de 2016 (BOPC nº 231, de 10-10-2016), y ello pese a que el Letrado Mayor recordó a la Mesa la existencia del acuerdo del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 2016 y advirtió de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda considerar que se produce un incumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2015 de 2 de diciembre y del Auto 141/2016, de 19 de julio.

En la sesión Parlamentaria de fecha 6 de octubre de 2016,

y a pesar de las reiteradas advertencias realizadas desde los grupos Parlamentarios Ciudadanos y Partido Popular de que las dos propuestas emanaban de la resolución anulada por el Tribunal Constitucional e implicaban desobedecer las leyes y a los tribunales, la Presidenta, se paso a su votación siendo ambas aprobadas, junto con otras propuestas, dentro de la **Resolución 306/X1** del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno (BOPC nº 237 de 14 de octubre de 2016). El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno de la Nación planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, el ATC 141/2016, de 19 de julio, de la Providencia de 1 de agosto de 2016 y del Auto TC 170/2016, solicitando su nulidad que, tras su admisión a trámite, fue estimado por el Pleno del Tribunal Constitucional por **Auto 24/2017, de 14 de febrero.**

4º/ Tres días después de la publicación del Auto 24/2017, de 14 de febrero, y desoyendo nuevamente el mandato constitucional, el Parlamento de Cataluña, con los 62 votos de *Junts pel Sí* y los 10 de la CUP, aprobó la **Ley 41/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña**, que establece a lo largo de su articulado varias partidas presupuestarias para gastos de procesos electorales y consultas populares (arts. 4.1.b, 4.3, 9.2.c, 9.3 h.2º y 3º) y contiene la siguiente Disposición adicional 40: "Medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario:

1.- El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña.

2.- El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado 1.1.2 de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias."

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional 40 y determinadas partidas presupuestarias, que

alcanzan un importe de 6.207.450 euros, en cuanto referidas a gastos vinculados con la celebración de un referéndum, el Pleno del Tribunal Constitucional, por **Providencia de 4 de abril de 2017**, admitió a trámite el recurso, suspendió la disposición adicional y las partidas presupuestarias impugnadas por un plazo no superior a cinco meses, acordando asimismo notificar personalmente la misma, entre otros, al Presidente de la Generalidad de Cataluña y a cada uno de los miembros del Consell de Gobierno de la Generalidad, y añade:

"Se les advierte, asimismo, a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el Fondo de Contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional 40, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalidad instrumentales para la preparación del referéndum; o dé iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del Fondo de Contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento".

No obstante esta nueva advertencia y con el objetivo de llevar a cabo un referéndum de autodeterminación para continuar en el propósito marcado en la Resolución 1/X1 del Parlamento de crear un *Estado catalán independiente en forma de república*, desde el ámbito de las competencias propias del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalitat de Cataluña, la entonces Consejera de dicho departamento, D^a Meritxell Borrás Solé y el Secretario General, Francesc Esteve Balagué, decidieron adoptar las medidas encaminadas a obtener los medios con que poder celebrarlo. A tal fin dictaron el *Acuerdo marco para el suministro de urnas en las elecciones al Parlamento de Cataluña, consultas populares y otras formas de participación ciudadana*, hecho público en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña Núm. 7365, de 9 de mayo de 2017, mediante "Anuncio por el que se hace pública la licitación de un

Acuerdo marco" firmado a tal efecto por Francesc Esteve Balagué.

Esta actuación llevada a cabo por la consejera y el secretario general en consciente contravención con la doctrina constitucional y comprometiendo fondos públicos para la celebración del proyectado referéndum secesionista, determinó una querrela del Ministerio Fiscal contra D^a. Meritxell Borrás Solé y D. Francesc Esteve Balagué por delitos de desobediencia, prevaricación y malversación que fue admitida por la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal mediante Auto de fecha 20 de junio de 2017 y que dieron lugar a las Diligencias Previas 3/2017 que se sustancian ante este Tribunal Superior de Justicia.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el Presidente del Gobierno había promovido recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 30, 43 y 45 de la **Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum**, recurso que fue estimado íntegramente por el **STC 51/2017 de 10 de mayo**, en la que, declarando la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y recordando la doctrina establecida en pronunciamientos anteriores, en particular las SSTC 137/2015, de 11 de junio, 138/2015, de 11 de junio, 31/2015, de 25 de febrero, 31/2010, de 28 de junio y 103/2008, de 11 de septiembre, establece que:

«Es obligado, en efecto, concluir en que la Ley de Cataluña 4/2010 infringió la Constitución al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23.1, 81.1 y 92.3 CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación, en los términos que hemos señalado, de la institución del referéndum (art. 149.1.32 CE). La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del íntegro contenido del Título II de la Ley ("De las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña": arts. 10 a 30).

..... Asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del íntegro contenido del Título I de la Ley ("Disposiciones generales", arts. 1 a 9) y de los artículos 43 y 45, pertenecientes al Título IV ("Del procedimiento para la celebración de la consulta popular"), en los mismos términos en los que la demanda ha articulado su pretensión impugnatoria, esto es, en la medida en que los

referidos preceptos "se refieren" o "sirven de instrumento" a aquellas consultas de ámbito de Cataluña, no en lo que sean aplicables a los referenda municipales..".

El Pleno del **Tribunal Constitucional en STC 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**, anteriormente señaladas, declarando dicha disposición adicional inconstitucional y nula *"con el alcance que determina el fundamento jurídico 12"* 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. Dicha resolución concluye en sus fundamentos jurídicos que:

«este Tribunal acordó notificar a determinadas autoridades y funcionarios de la Generalidad 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 ha de hacerse extensiva a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro. Una vez que este Tribunal ha enjuiciado los preceptos impugnados y ha depurado su inconstitucionalidad estimando parcialmente el recurso, es forzoso concluir que no han desaparecido las razones por las que formulamos aquella advertencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.1 de nuestra Ley Orgánica, le corresponde a este Tribunal velar por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Por consiguiente, debemos declarar que subsiste el deber de las mencionadas autoridades y funcionarios expresado en la providencia de 4 de abril, ahora referido a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta Sentencia, en particular mediante la realización de las actuaciones allí especificadas.» (FJ 13)

5º/ 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, sin duda alguna, que la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para convocar un referéndum e incluso para convocar consultas aun no referendarías 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 dentro del Gobierno o del Parlamento de Cataluña.

A pesar de ello, el día 9 de junio de 2017 el President de la Generalitat, acompañado de los miembros del Gobierno y de la mayor parte de los diputados de los grupos Parlamentarios independentistas, anunció que el referéndum se iba a celebrar en fecha 1 de octubre de 2017 con la siguiente pregunta a responder: "*¿quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república?*", asumiendo que la respuesta que den sus conciudadanos "en forma de sí o de no, será un mandato que este Gobierno se compromete a aplicar".

Para la convocatoria y celebración del anunciado referéndum de autodeterminación, instrumento fundamental en ese proceso constituyente, se consideró por los grupos Parlamentarios que apoyaban la independencia dictar una ley que dotara de soporte normativo al referéndum y que entrara en vigor con tiempo suficiente para poder celebrarlo en la fecha programada. A este último efecto el día 26 de julio de 2017 el Parlamento de Cataluña aprobó en sesión plenaria, por 72 votos a favor —de los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí, CUP y un diputado no adscrito- y 63 en contra —del resto de los Grupos Parlamentarios, Cs, PSC, CSQP y PPC la **reforma parcial del Reglamento del Parlamento de Cataluña** por la que, entre otros, se modificó el artículo 135.2 quedando desde entonces con la siguiente redacción: "*El grup Parlamentar promotor d'una proposició de llei en pot sol·licitar la tramitació pel procediment de lectura única. Correspon al Ple del Parlament d'acordada, a proposta de la Mesa, un cop escoltada la Junta de Portaveus o a iniciativa d'aquesta, sempre que la proposició de llei compleixi els supòsits habilitants que estableix l'apartat 1.*" (Boletín

Oficial del Parlamento de Cataluña nº 848, de 27-7-2017).

Con esta reforma, que además adelanta al 16 de agosto el inicio del periodo de sesiones (art. 77.1), se pretendía tramitar por la vía de lectura única, al menos, la ley de referéndum cuyo borrador fue presentado en la mañana del día 8 de julio de 2017 por ocho diputados pertenecientes a los grupos políticos Junts pel Sí y la CUP, publicada en la página web *garanties.cat* y defendida en la tarde del mismo día desde el ejecutivo catalán por el Presidente de la Generalidad Carles Puigdemont y el Vicepresidente Oriol Junqueras en un acto celebrado en el Teatre Nacional de Cataluña bajo el nombre "*Garantías para la democracia. Por un referéndum legal, efectivo y vinculante*". En dicho acto el Sr. Puigdemont manifestó: "*El 1 de octubre no habrá un choque de trenes, habrá un tren que quedará en vía muerte y el otro que continuará la marcha. Incluso si gana el no las cosas ya no serán lo mismo*", señalando que la participación y resultado, "*depende de la gente, ningún poder del Estado español puede frenarlo*".

Frente al apartado segundo del art. 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante RPC) en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de dicha Institución el 26 de julio de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad que fue admitido a trámite por, el Pleno del Tribunal Constitucional por **Providencia de 31 de julio de 2017**, (BOE nº 182, de 1 de agosto de 2017) que tuvo por invocado el art. 161.2 CE lo que, a su tenor, produce la suspensión del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —28 de junio de 2017— para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para terceros, acordando además en su apartado cuarto:

"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 la M.H. Sra. doña Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlamento de Cataluña y Presidenta de la Mesa, a los integrantes de la Mesa del citado Parlamento, Sr. Don Lluís Guinó 1 Subirós, Vicepresidente Primero; Sr. Don José María Espejo-Saavedra Conesa, Vicepresidente Segundo; Sra. doña Anna Simó i Castelló, Secretaria Primera, Sr. Don David Pérez Ibáñez, Secretario Segundo; Sr. don Joan Josep Nuet i Pujals, Secretario Tercero; Sra. doña Ramona Barrufet i Santacana, Secretaria Cuarta; al Secretario General del Parlamento de Cataluña, Sr. don. Xavier Muruo i Bas y al Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña Sr. don Antoni Bayona i Rocamora. Así mismo, se advierte a todos ellos del **deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada**. En particular, que se abstengan de iniciar, calificar, introducir en el orden del día de cualquier órgano del Parlamento de Cataluña y, en general, de dictar acuerdo alguno que implique la tramitación de una proposición de Ley por el procedimiento de lectura única en aplicación del impugnado apartado segundo del artículo 134 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplir dicho requerimiento".

6º/ El día 31 de julio de 2017 fue formalmente presentada la "**Proposición de la Ley del referéndum de autodeterminación**" en el registro general del Parlamento de Cataluña – anteriormente había sido anunciada y publicada en la web garaties.cat- y fue suscrita por los Presidentes y portavoces de los grupos Parlamentarios *Junts pel Sí* y la CUP así como por un gran número de diputados de ambas formaciones, incluidos el Presidente y Vicepresidente de la Generalidad. Bajo esta denominación se "*regula la celebración del referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña, las consecuencias en función de cuál sea el resultado y la creación de la Sindicatura Electoral de Cataluña*" (art. 1) proclamando la soberanía del pueblo de Cataluña (art. 2) y señalando que dicha ley "prevalece jerárquicamente sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto, en tanto que regula el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña" (art.3.2). Además la denominada proposición de ley confirma el 1 de octubre de 2017 como fecha de celebración del referéndum (art. 9.1), y la pregunta que se formulará a la ciudadanía de Cataluña: "**¿Desea que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?**" (art.4.2) y precisa las consecuencias de la votación, destacando que si en el recuento de los votos hay más afirmativos que negativos, "**el resultado implica la independencia de Cataluña**" procediendo el Parlamento a "**efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña,**

concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente" (art. 4.4), y en caso contrario será convocadas de forma inmediata de unas elecciones autonómicas (art. 4.5).

Además, la denominada proposición de ley establece la Sindicatura Electoral como órgano responsable de garantizar el proceso electoral estableciendo sus funciones (arts. 17 y 18) así como las de las Sindicaturas de demarcación (arts. 22 y 23), regula las demarcaciones electorales y sus secciones (arts.29), los locales para la celebración de la votación (art. 30), la composición y funcionamiento de las mesas electorales (arts. 31y 32), la formación del censo electoral y las listas resultantes del referéndum (arts. 33 y 34) señalando como normas supletorias la LO 2/1980, de 18 de enero y la LO 5/1985, de 19 de junio "interpretadas de manera conforme a esta Ley".

Con esta denominada proposición de ley, se pretendía dar una apariencia de cobertura legal y de normalidad a la celebración de un referéndum secesionista que notoriamente se sabe es, no ya contrario al ordenamiento jurídico, sino que vulnera frontal, abierta y groseramente los mandatos del Tribunal Constitucional, evidenciando de nuevo la pertinaz, inequívoca e irreversible voluntad del Gobierno y de los grupos parlamentarios *Junts peí Sí* y la CUP de llevar adelante su proyecto político por la fuerza de los hechos consumados, con total desprecio de la Constitución de 1978, del ordenamiento emanado de la misma, y de los pronunciamientos contenidos en la STC de 2 de diciembre de 2015, en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, 138/2015, de 11 de junio, 51/2017 de 10 de mayo y 90/2017, de 5 de julio, así como en los AATC 141/2016, 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre y 24/2017, de 14 de febrero, dando impulso al proceso constituyente preordenado en la Resolución 1/XI, resolución de imposible encaje en el ámbito competencial del Parlamento y del

Gobierno de Cataluña, en la ordenación territorial del Estado, y en los procedimientos establecidos de reforma constitucional y estatutaria, integrando una pura vía de hecho.

Esta "*Proposición de ley del referéndum de autodeterminación*" fue aprobada por el Pleno, tras haber sido introducida en el orden del día de la sesión del 6 de septiembre de 2017, y publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña número 7449, de 6 de septiembre, como **Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.**

7º/ Para el desarrollo de las Resoluciones 1/XI, 5/XI, 263/XI y 306/XI, anteriormente mencionadas y plenamente conscientes de su inconstitucionalidad y con absoluto desprecio de las reiteradas decisiones del TC sobre las mismas, utilizando como coartada la publicación de la denominada de la citada Ley del Referéndum de Autodeterminación, pese a ser perfectamente conocedores de que la misma conculcaba los múltiples pronunciamientos del TC sobre la materia reseñados *supra* y que ineludiblemente sería recurrida ante el TC, suspendida en su vigencia y expulsada del ordenamiento tras la tramitación del recurso, **los querellados, reunidos a última hora de la noche del día 6 de septiembre de 2017 en la sede del propio Parlamento de Cataluña, aprobaron, de común acuerdo, el denominado Decreto de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña que, con el número 139/2017, de 6 de septiembre, fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña (número 7450, de 7 de septiembre).**

La manifiesta inconstitucionalidad de este Decreto no podía ser en absoluto desconocida por todos y cada uno de los miembros del Govern, puesto que, además de los hechos que se han

expuesto anteriormente, en la propia sesión del Parlamento de Cataluña celebrada el mismo día 6 de septiembre de 2017, se había puesto en conocimiento de los parlamentarios el contenido del informe emitido esa misma fecha por el Secretario General y por el Letrado Mayor del Parlamento, Sres. D. Xavier Muro i Bas y D. Antoni Bayona Rocamora, en el que hacían referencia a que la tramitación de la Ley del Referéndum (en la que se basa este decreto) contravenía expresamente las resoluciones del TC. **A pesar de todo ello, en el citado decreto se hace constar que el mismo se adopta a propuesta de todos los miembros del Govern, siendo firmado de puño y letra por todos ellos, en un acto que fue hecho público. En el único artículo de este decreto se acuerda convocar el referéndum de autodeterminación- de Cataluña, que tendrá lugar el día 1 de octubre de 2017.**

De la misma forma, se aprobó el Decreto denominado de **"Normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña"** que, con el número 140/2017, fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña (número 7450, de 7 de septiembre). En este segundo decreto, firmado por el Presidente y el Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña, se hace constar expresamente en su preámbulo que **se dicta a propuesta del Vicepresident i Conseller d'Economía i d'Hisenda y de acuerdo con el Govern.**

Este Decreto 140/2017 está estructurado en XII Capítulos, con un total de 38 artículos, además de dos Disposiciones Adicionales y tres Disposiciones Finales. A lo largo de su texto se hace una detallada regulación de lo que se denomina como administración electoral (arts. 3 a 5), censo electoral (art. 6), representación de formaciones políticas y de las organizaciones interesadas (arts. 7 a 9), la campaña (arts. 10 a 13) y el material (arts. 14 y 15) electorales, las modalidades y procedimientos de votación (arts. 16 a 19), la formación y constitución

de las mesas electorales y del escrutinio (arts. 20 a 23), así como el personal colaborador (arts. 24 a 28) y los observadores internacionales (arts. 29 a 33), además de un sistema de quejas, consultas, incidencias y recursos (arts. 34 y 35), finalizando con el reconocimiento de permisos laborales no sólo para los que realicen tareas directamente relacionadas con la organización del referéndum sino también para los electores (arts. 36 a 39).

Se trata de una completa regulación de los aspectos esenciales de todo proceso electoral, poniendo de esta forma, en marcha la dotación de numerosos recursos públicos, dando lugar a la implicación de una pluralidad indeterminada de personas en la organización del referéndum. Así se deduce de la **comunicación** firmada por el President y el Vicepresident de la Generalitat el mismo día 6 de septiembre de 2017, por la que se **dirigen a todos los Alcaldes y Alcaldesas de Cataluña**, a fin de que pongan a disposición de la administración electoral los locales de titularidad municipal que se utilicen habitualmente como centros de votación (se aporta esta comunicación como documento anexo nº 2 al escrito de querrela). Del mismo modo, en el enlace <https://connectat.voluntariat.gencat.cat/referendum2017>, la Generalitat de Cataluña pone a disposición de los ciudadanos un formulario de inscripción para colaborar como voluntario en un referéndum manifiestamente inconstitucional.

Como conclusión final de la querrela, se afirma, que la misma se centra en la aprobación de los Decretos 139/2017, y 140/2017, ambos de 6 de septiembre, por parte de los miembros del Govern de la Generalitat de Cataluña, violando frontalmente los pronunciamientos del TC sobre la inconstitucionalidad del referéndum de autodeterminación. Ambos Decretos han sido suspendidos por el Pleno del TC, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017, al admitir a trámite sendas impugnaciones

de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) que, con los números 4335/2017 y 4333/2017, respectivamente, fueron interpuestas por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno de España, por su manifiesta inconstitucionalidad. La providencia acuerda la notificación personal, entre otros, al President y a los Consellers del Govern de la Generalitat de Catalunya.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación del día 8 de septiembre de 2017, quedó incoado el presente procedimiento penal con designación de magistrado ponente, a quien se pasaron las actuaciones para deliberación por la Sala de admisión.

TERCERO.- Convocada la Sala de admisión y formalmente constituida en la tarde del mismo día 8 de septiembre, previa deliberación de sus miembros, se adoptó el acuerdo unánime que aquí se documenta.

Ha sido ponente el Ilmo. Magistrado Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Competencia.

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 el President o Presidenta de la Generalitat y Consellers, 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 territorio de esta Comunidad Autónoma.

En su consecuencia, procede declarar la competencia de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para conocer del presente procedimiento penal.

SEGUNDO.- Admisión de la querella: Juicio de verosimilitud sobre los hechos denunciados y su atribución a los querellados.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que quien ejercita la acción penal en forma de querella no tiene, en el marco del art. 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez o Tribunal sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que, en su caso, admite o no la querella formulada (AATC. 740/86 , 64/87 , 419/87 , 464/87 y SSTC. 36/89 de 14.2 , 191/89 de 16.11)

La querella debe ser rechazada, en todo o en parte, conforme lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. A estos efectos, debe realizarse una inicial valoración jurídica de la misma en función de los términos del escrito presentado, para determinar si de ello se desprende o resulta el carácter delictivo de los hechos imputados.

Cuando los hechos alegados, en su concreta formulación reúnen las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de la presunción de inocencia que a todos corresponde y de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento.

Por tanto, la valoración que hemos de efectuar en este momento procesal debe limitarse a un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta

atribución al querellado, sin que puedan ni deban ofrecerse mayores explicaciones ni probanzas, en tanto que dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial cuando los hechos descritos en la querrela constituyen delito, según lo dispuesto en el Código Penal. Solo en dicho caso existe un "*ius ut procedatur*", conforme al cual procede la apertura de diligencias penales, practicándose las actuaciones necesarias de investigación (SSTC 148/1987, 111/1995, 138/1997, de 22 de julio y 163/2001, de 11 de julio entre otras).

Téngase presente que el proceso penal tiene como fin ejercer el «*ius puniendi*» del Estado para el restablecimiento del orden jurídico de naturaleza pública quebrantado. Este derecho al proceso sólo comprende un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos y la apertura del proceso y subsiguiente práctica de diligencias, siempre que aparentemente los hechos narrados en la querrela sean constitutivos de un ilícito penal.

TERCERO.- Delito de Desobediencia. Art. 410. 1

CP.

Los hechos narrados en el escrito de querrela del Ministerio Fiscal a los efectos del juicio de verosimilitud que nos corresponde examinar en esta fase inicial del proceso podrían ser constitutivos de un delito continuado de desobediencia grave cometido por Autoridad pública previsto y penado en el art. 410.1 CP en relación con el art. 74. 1 CP:

Los actos realizados, tras las SSTC 259/2016, de 2 de diciembre, 51/2017 de 10 de mayo y 90/2017 de 5 de julio de 2017 y los Autos 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre y 24/2017, de 14 de febrero, responderían indiciariamente a una voluntad de llevar adelante la Resolución

1/XI del Parlamento de Catalunya, de 9 de noviembre de 2015, *sobre el inicio del proceso político en Catalunya como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*, mediante la realización de un "referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Catalunya".

La firma por los querellados de los Decretos 139/2017 y 140/2017, de 6 de septiembre, podrían ser constitutivos del citado delito de desobediencia grave cometido por Autoridad pública en la medida en que presentan toda la apariencia de desarrollar las resoluciones parlamentarias identificadas en la querrela como suspendidas o anuladas por el Tribunal Constitucional, y de contradecir mandatos y requerimientos expresos, también enunciados allí, de no actuar en su desarrollo.

Asimismo, a los meros efectos del juicio de verosimilitud que nos corresponde realizar ahora, respecto a la autoría de los querellados en la comisión del delito de desobediencia de aparente realización, debe tenerse presente que en el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación, se hace constar que se decide:

"De acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña núm. 7449 en fecha 6 de septiembre. A propuesta de todos los miembros del Gobierno el mismo se adopta ...".

Consignándose en la querrela que dicho Decreto habría sido firmado de puño y letra por todos los querellados en un acto que se habría llevado a efecto en la sede del Parlamento de Catalunya la noche del día 6 de septiembre de 2017.

Asimismo, en el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Catalunya, se hace constar que se decide:

" De conformidad con la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación el presidente de la Generalitat ha convocado el Referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña, mediante el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre.

La convocatoria del Referéndum debe desarrollarse de acuerdo con lo que establece la citada Ley. No obstante, se recogen en este Decreto un conjunto de peculiaridades en materia de procedimiento y trámites para adecuarlo a las propias circunstancias.

Por todo esto, a propuesta del vicepresidente y consejero de Economía y de Hacienda, y de acuerdo con el Gobierno..".

Dicho Decreto, según se relata en la querella, habría sido igualmente firmado de puño y letra por todos los querellados en un acto que también se habría llevado a efecto en la sede del Parlamento de Catalunya la noche del día 6 de septiembre de 2017.

CUARTO.- Delito de prevaricación. Art. 404 CP.

Los hechos narrados en el escrito de querella podrían ser constitutivos, a su vez, de un delito continuado de prevaricación de funcionarios públicos previsto y penado en el art. 404 CP en relación con el art. 74. 1 CP.

En dicho sentido, a los meros efectos de admisión de la querella y según el relato que en ella se contiene, todos los querellados resultan ser miembros del Govern de la Generalitat de Catalunya y, en tal condición, resultarían conedores, presuntamente, de la injusticia de los Decretos citados 139/2017 y 140/2017, de 6 de septiembre, que suscribieron todos ellos de su puño y letra en la noche del día 6 de septiembre de 2.017, y también presuntamente, habrían utilizado arbitrariamente las potestades que tienen como miembros del Govern de Catalunya.

Debe tenerse presente, para cerrar este argumentario sobre la apariencia de la prevaricación, que, según se relata en la querella del Fiscal, ambos Decretos son amparados por la

denominada Ley 19/2017, de 6 de septiembre, de referéndum de autodeterminación, cuya aplicación y efectos, así como la de ambos Decretos, han sido suspendidos por el Pleno del Tribunal Constitucional, en sesión celebrada el siguiente día 7 de septiembre de 2017, al admitir a trámite sendas impugnaciones interpuestas por la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno de España, según se dice, por su manifiesta inconstitucionalidad.

Respecto a la presunta autoría de los querellados en la comisión del delito continuado de prevaricación hemos de reiterar idénticos razonamientos a los recogidos en el precedente fundamento.

QUINTO.- Malversación de caudales públicos.

Los hechos narrados en el escrito de querrela también podrían ser constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en el art. 432 CP.

En el ámbito de este auto de admisión de querrela ha de tenerse presente que los Decretos 139 y 140/2017, de 6 de septiembre, tachados en la querrela de desobedientes y prevaricadores, suponen a su vez el inicio de un procedimiento que va a incidir en el ámbito del gasto público y debe hacerse notar que la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de *Presupuestos de la Generalitat de Catalunya*, establece a lo largo de su articulado varias partidas presupuestarias para gastos de procesos electorales y consultas populares (arts. 4.1.b, 4.3, 9.2.c, 9.3 h.2 y 3) y contiene la Disposición adicional 40, anteriormente transcrita en los antecedentes de hecho, que ya fue suspendida por providencia de 4 de abril de 2017, acordando asimismo notificar personalmente la misma, entre otros, al Presidente de la Generalidad de Cataluña y a cada uno de los miembros del

Consell de Govern de la Generalitat, con especial advertencia de *"... impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el Fondo de Contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional 40, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalidad..."*.

Posteriormente, la **STC 90/2017, de 5 de julio** se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Abogacía del Estado contra la citada disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017 y determinadas partidas presupuestarias, declarando dicha disposición adicional inconstitucional y nula *"con el alcance que determina el fundamento jurídico 12"* 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, declarando, entre otros extremos que:

".. Tal declaración de inconstitucionalidad y nulidad, (se encuentra) fundada en que dicha disposición pretende dar cobertura financiera a un proceso referendario que contraviene el orden constitucional, tanto por motivos sustantivos como competenciales, ha de implicar, por idéntica razón, que ninguna partida del presupuesto de la Generalidad para 2017 puede ser destinada a cualquier actuación que tuviera por objeto la realización, gestión o convocatoria de aquel proceso referendario..."

Al respecto, debe señalarse que fueron incoadas Diligencias Previas 3/2017 a las que se acumulará la presente querrela, como seguidamente motivaremos, por si se hubieran dispuesto fondos públicos en la convocatoria de un referéndum; sin perjuicio de tener presente a los meros efectos indiciarios que

deben examinarse en el escrito de querrela presentado por el Ministerio Fiscal que no se puede desconocer que, en la actualidad, el delito de malversación puede ser sancionado en las fases previas de provocación, conspiración y proposición, conforme a lo dispuesto en el art. 445 CP.

SEXTO.- Acumulación.

1.- Tramitándose en esta misma Sala, las Diligencias Previas 3/2017 a las que se ha hecho anteriormente mención por los mismos o conexos hechos, procede la acumulación en un único procedimiento, conforme a lo dispuesto en los arts. 17.1.2º y 3º y 300 LECrim, siendo dichas Diligencias Previas 3/2017 la causa más antigua.

Incoadas y seguidas las Diligencias Previas 3/2017 por la licitación pública de un expediente para la adquisición de urnas de utilización pretendida, aparentemente, en el referéndum finalmente convocado y articulado en los Decretos descritos en la querrela que ahora admitimos a trámite, dada la coincidencia de identidad entre al menos una de las querrelladas entre las dos instancias, debemos establecer entre ambos episodios el necesario concierto y la interna relación instrumental que se describe en los supuestos 2º y 3º del citado artículo 17.1 LECrim, como razones de conexidad que lleve a la acumulación de ambas causas.

2.- Las diligencias de investigación que se interesan en la querrela así como las medidas cautelares que se solicita y si fueren procedentes, deberán llevarse a cabo y acordarse en el seno del citado procedimiento Diligencias Previas 3/2017.

PARTE DISPOSITIVA

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

1.- DECLARAR su competencia para conocer de los

hechos a que se refiere la presente querella formulada por el Ministerio Fiscal.

2.- ADMITIR a trámite la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal, contra el Molt Honorable Carles Puigdemont i Casamajó; y los/las Honorables Oriol Junqueras i Vies; Jordi Turull Negre; Raül Romeva i Rueda; Meritxell Borrás i Solé; Clara Ponsatí i Obiols; Antoni Comín i Oliveres; Joaquim Forn i Chiariello; Josep Rull i Andreu; Lluís Puig i Gordi; Carles Mundó i Blanch; Dolors Bassa i Coll; Santi Vila i Vicente; y Meritxell Serret i Aleu, por los delitos continuados de desobediencia a resoluciones judiciales cometido por Autoridad pública, prevaricación continuada y malversación caudales públicos, sin perjuicio de la comisión de otros delitos directa o indirectamente relacionados con los anteriores.

3.- ACORDAR la incoación de diligencias previas para la investigación de los hechos que se describen en las mismas y la **ACUMULACIÓN** de la presente causa a la tramitada en esta misma Sala con el número de Diligencias Previas 3/2017, confiriendo su instrucción conjunta a la Ilma. Sra. D^a Mercedes Armas Galve.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y póngase en conocimiento de los querellados la admisión de la presente querella a los efectos prevenidos en los arts. 118 y 118 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de súplica sin efectos suspensivos dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Así lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente y los Iltmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento.
Doy fe.