

**A LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

El Fiscal, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los arts. 105 y 271 LECrim, por medio del presente escrito se persona ante la Sala y formula querrela por la posible comisión de delitos de desobediencia, prevaricación y malversación, derivados de los hechos y fundamentos que a continuación expone:

I

QUERELLADOS

La acción penal se dirige contra D^a. Meritxell Borràs Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, y contra D. Francesc Esteve Balagué, Secretario General de la Consejería Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, en razón de las decisiones y actos adoptados en el ejercicio de sus cargos que a continuación se exponen, sin perjuicio de que la imputación pueda extenderse a otras autoridades y cargos públicos en función del resultado que pueda arrojar en el futuro la instrucción judicial.

II

COMPETENCIA

Es competente para el conocimiento de la querrela la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de acuerdo con el fuero personal instituido para los miembros del Gobierno de la Generalitat en el art. 70 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006 de 19 de julio), bajo la rúbrica *Estatuto personal de los miembros del Gobierno*, cuyo apartado segundo

dispone que *Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña decidir sobre la inculpación, el procesamiento y el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la Generalitat y de los Consejeros. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

III

HECHOS

Primero.- El día 9 de noviembre de 2015, el Parlamento de Cataluña aprobó en sesión plenaria, por 72 votos a favor –de los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí y CUP- y 63 en contra –del resto de los Grupos Parlamentarios-, la **Resolución 1/XI**, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.

La Resolución 1/XI constaba de un apartado primero en el que mencionaba "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*.

El día 11 de noviembre de 2015 el Gobierno de la Nación impugnó ante el Tribunal Constitucional (TC) la Resolución 1/XI, con fundamento en el art. 161.2 CE y por el procedimiento del Título V (arts. 76 y 77) LOTC.

La impugnación fue admitida a trámite mediante providencia de la misma fecha (número de asunto 6330/2015), que suspendía la Resolución por un plazo máximo de cinco meses conforme a lo previsto en el art. 161.2 CE y 77 LOTC.

El Tribunal Constitucional, en fecha de 2 de diciembre de 2015, dictó Sentencia, nº 259/2015, por la que estimó la impugnación promovida por el Gobierno de la Nación por el cauce procesal previsto en el Título V LOTC, frente a la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña.

Dicha sentencia declaró inconstitucional y nula en su totalidad la citada Resolución del Parlamento de Cataluña, produciendo sus efectos desde la fecha de su notificación para las partes en el proceso, y, con efectos generales, desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se efectuó en el BOE de 12 de enero de 2016.

En sus fundamentos jurídicos dice, entre otras cosas:

Que la Resolución impugnada, en cuanto declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república y proclama la apertura de un proceso constituyente para preparar las bases de una futura constitución catalana en un anunciado marco de desconexión del Estado español, es susceptible de producir efectos jurídicos, y en consecuencia, de ser impugnada ante el TC, <<ya que tales pronunciamientos pueden entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos órganos y sujetos a los que encomienda llevar a cabo esos procesos, especialmente el Parlamento y el Gobierno de la Comunidad Autónoma, "de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española" (STC 42/2014, FJ 2). Entre otras manifestaciones, resulta expresiva de dicho reconocimiento, en este caso, la autocalificación del Parlamento de Cataluña "como depositario de la soberanía y como expresión del poder constituyente" (apartado sexto)>>.

Que la Resolución tiene carácter aseverativo, <<al proclamar de presente la apertura de un proceso constituyente dirigido a la creación de un estado catalán independiente en forma de república lo que “no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y ese cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento” (art. 165 RPC) [ibídem]>> (FJ 2º).

Que la Resolución impugnada, tal y como está redactada, <<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...El Parlamento de Cataluña encomienda la adopción de medidas <<desde una resuelta posición de ajenidad al ordenamiento constitucional y a la espera de un comportamiento consecuente por parte del Gobierno de la Generalitat>> (FJ 3º).

<<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>> Más abajo se afirma sin ambages que <<no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo [STC 42/2014, FJ 4 a)]. Por ello, el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma>> (FJ 5º).

<<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).

<<La Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE). Este Tribunal dijo ya en la STC 103/2008 que el respeto a los procedimientos de reforma constitucional es inexcusable, de modo que "tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería 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" (FJ 4). Esto es lo recogido en realidad en la Resolución 1/XI, cuya apariencia de juridicidad -por provenir de un poder sin duda legítimo en origen- debe ser cancelada mediante la declaración de inconstitucionalidad que aquí se decide>> (FJ 7º).

El TC aprecia en definitiva vulneración de los artículos 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 CE, así como de los artículos 1 y 2.4 EAC y declara en el fallo la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución.

La citada sentencia del Tribunal Constitucional nº 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional la Resolución 1/XI, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado nº10, del día 12 de enero de 2016. Desde esa fecha la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38 de la LOTC, tiene efectos generales, y vincula a todos los poderes públicos, entre estos, evidentemente, al Gobierno de Cataluña.

Segundo.- El día 20 de enero de 2016 el Parlamento de Cataluña aprobó la **Resolución 5/XI**, de creación de comisiones parlamentarias, estableciendo, dentro del apartado de la misma Resolución relativa a las Comisiones de estudio y al amparo del artículo 65 del Reglamento del Parlamento, una denominada *Comisión de Estudio del Proceso Constituyente* (Boletín Oficial, XI legislatura, número 42, de 25 de enero de 2016).

La Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la Resolución 5/XI fue efectivamente constituida el 28 de enero de 2016 ("Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña" núm. 48, de 3 de febrero de 2016).

Frente a tal Resolución el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, promovió incidente de ejecución de la STC nº 259/2015, de 2 de diciembre. Por **ATC 141/2016, de 19 de julio**, se resolvió estimar el incidente de ejecución.

En su decisión el Tribunal acuerda:

"1. Estimar el incidente de ejecución formulado por el Abogado del Estado en relación con la Resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias ("Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña" núm. 42, de 25 de enero de 2016) con el alcance establecido en el Fundamento Jurídico 7.

2. Advertir a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados".

En el mencionado fundamento jurídico 7 el Tribunal expresa:

"7. La procedencia de estimar el incidente de ejecución que enjuiciamos obliga a determinar el alcance de este pronunciamiento, habida cuenta de que la LOTC perfila con gran amplitud las facultades del Tribunal para "resolver las incidencias de la ejecución" (art. 92.1) y, en general, adoptar "las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones" (art. 92.3) y que resulta por ello inexcusable para el Tribunal, ante el que la solicitud de las partes en este punto tiene el valor de una propuesta (art. 92.3 LOTC), ejercer su plena autoridad para determinar el alcance de la estimación de un incidente de esta naturaleza, ponderando los distintos valores constitucionales en juego en la tarea de hacer cumplir sus resoluciones.

Para el supremo intérprete de la Constitución resulta esencial, proclamando el respeto a la autonomía parlamentaria, admitir, como se ha expuesto supra, que la actividad parlamentaria en el seno de una comisión de estudio puede tener como objeto analizar las distintas alternativas posibles para realizar, con arreglo a la Constitución, las reformas de la misma para satisfacer cualquier pretensión política, como este Tribunal ha tenido también ocasión de precisar con claridad (SSTC 42/2014, FFJJ 3 y 4; y 259/2015, FFJJ 3 y 7). La comisión creada sería susceptible de ser dirigida a este objeto, por lo que el Tribunal no estimaría necesario declarar la nulidad de la Resolución. Lo que no resulta constitucionalmente admisible es que la actividad parlamentaria de "análisis" o "estudio" se dirija a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la Resolución 1/XI —la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república—, que fue declarado inconstitucional por la STC 259/2015 en los términos ya expuestos. En suma, la actividad de la comisión creada resulta absolutamente inviable si no se entiende condicionada al cumplimiento de las exigencias de la Constitución y, singularmente, de los procedimientos para su reforma y, en general, a los marcos que rigen para la actividad política, los cuales han sido definidos por el Tribunal con continuidad y firmeza en las sentencias que hemos venido citando. Así lo declara el Tribunal, advirtiendo asimismo a los poderes titulares, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir estos mandatos.

Basta con esta declaración, a juicio del Tribunal, para establecer el alcance de la estimación acordada, evitando con ello que la creación de la comisión sobre la que versa nuestro enjuiciamiento pueda entenderse o utilizarse, so pena de arrostrar las consecuencias que prevé el ordenamiento jurídico, como un intento de sortear o eludir la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art.87.1 LOTC).

Ha de advertirse finalmente, una vez más, que el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que

la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación (ATC 189/2015, de 5 de noviembre, FJ 3). El Tribunal viene abordando, con el máximo respeto a la autonomía parlamentaria, la materia sometida a enjuiciamiento con la mesura que aconsejan las circunstancias, no exenta de la firmeza y determinación que exige la importancia y gravedad de su objeto. Asimismo, ha conocido las conclusiones aprobadas por la Comisión parlamentaria de estudio y constata que su contenido contraviene claramente los mandatos a que se viene haciendo referencia, por lo que - en el cumplimiento de las advertencias que considera necesario realizar- los obligados deben tener en cuenta esta apreciación, sin perjuicio de recordar que es a la propia Cámara autonómica a la que corresponde velar porque su actuación se desarrolle en el marco de la Constitución y que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (artículo. 87.1 CE)".

Tercero.- 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. Su tenor, en patente contravención a los mandatos de la STC nº 259/2015, es el siguiente:

“1. En la actualidad, no hay ningún margen de acción para el reconocimiento del derecho a decidir del pueblo catalán dentro del marco jurídico constitucional y legal español. La única manera posible de ejercer este derecho es por la vía de la desconexión y la activación de un proceso constituyente propio.

2. El pueblo de Cataluña tiene legitimidad para comenzar un proceso constituyente propio, democrático, de base ciudadana, transversal, participativo y vinculante, con el reconocimiento, el apoyo y el aval de las instituciones catalanas.

3. Las experiencias comparadas de otros países avalan el camino emprendido por Cataluña para ir construyendo un modelo singular de proceso constituyente teniendo en cuenta las circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas que nos son propias.

4. Es necesario velar para qué el marco metodológico del proceso constituyente sea consensuado, conocido, transparente y compartido con toda la sociedad y las instituciones que lo avalan. El proceso constituyente ha de tener la capacidad de acomodar todas las sensibilidades ideológicas y sociales desde el primer momento también al tiempo de fijar los indicadores, el calendario y todas aquellas cuestiones que afecten al método para avanzar en el proceso.

5. El proceso constituyente constará de tres fases: **una primera de**

proceso participativo, una segunda fase de desconexión con el Estado Español y convocatoria de elecciones constituyentes que conformarán una Asamblea Constituyente, que redactará un proyecto de constitución. En una tercera fase será ratificada a nivel popular por medio de un referéndum.

6. **El proceso participativo** previo tendrá como órgano principal un Foro Social Constituyente formado por representantes de la sociedad civil organizada y de los partidos políticos. El Foro Social Constituyente debatirá y formulará un conjunto de preguntas sobre contenidos concretos de la futura Constitución que se resolverán por la ciudadanía por medio de un proceso de participación ciudadana. El resultado de esta participación ciudadana constituirá un mandato vinculante para los integrantes de la Asamblea Constituyente, que tendrán que incorporarlos en la redacción del proyecto de constitución.

7. **Tras la fase de participación ciudadana, se completará la desconexión con la legalidad del Estado español mediante la aprobación de las leyes de desconexión por parte del Parlamento de Cataluña** y un mecanismo unilateral de ejercicio democrático que servirá para activar la convocatoria de la Asamblea Constituyente. **Las leyes de desconexión no son susceptibles de control, suspensión o impugnación por parte de ningún otro poder, juzgado o tribunal.**

8. El Parlamento de Cataluña ampara el proceso constituyente que se ha de llevar a cabo en Cataluña. **A dicho efecto, insta al gobierno de la Generalitat a poner a disposición de la ciudadanía los recursos necesarios para conseguir realizar un debate constituyente de base social que sea transversal, plural, democrático y abierto.** Con este objetivo, el Parlamento de Cataluña deberá crear una comisión de seguimiento del proceso constituyente.

9. La Asamblea Constituyente una vez convocada, elegida y constituida, dispondrá de plenos poderes. Las decisiones de esta Asamblea serán de obligatorio cumplimiento para el resto de poderes públicos, personas físicas y jurídicas. Ninguna de sus decisiones será susceptible de control, suspensión o impugnación por parte de otro poder, juzgado o tribunal. La AC establecerá mecanismos para garantizar la participación directa, activa y democrática de las personas y la sociedad civil organizada en el proceso de discusión y elaboración de propuestas para el proyecto de constitución.

10. Una vez que la AC haya aprobado el proyecto de constitución se convocará a referéndum constitucional para que el pueblo de Cataluña apruebe o rechace de manera pacífica y democrática el texto de la nueva Constitución.

11. El proceso constituyente incorporará desde el principio la perspectiva de género de una manera transversal y con estrategia dual, con el fin de romper las inercias históricas de nuestra sociedad y que el proceso

constituyente lo sea igualmente para todas las personas”.

En la sesión plenaria del día 27 de julio de 2016, la Presidenta del Parlament, tomo una primera decisión de permitir la votación sobre la inclusión en el orden del día del informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, para, una vez incluidas en el orden del día, permitir su votación. Con ello la Presidenta posibilitó que el Parlamento de Cataluña aprobara estas conclusiones, por 72 votos a favor –de los Grupos Parlamentarios Junts pel Sí y CUP– y 11 en contra, mediante la **Resolución 263/XI**.

Cuarto.- Frente a la Resolución 263/XI, el Abogado del Estado en escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 29 de julio de 2016, en nombre del Gobierno de la Nación, y al amparo de los arts. 87 y 92. 1, 3, 4 y 5 LOTC formuló incidente de ejecución de la STC nº 259/2015, de 2 de diciembre y del Auto 141/2016, de 19 de julio, solicitando su nulidad.

Mediante Providencia de fecha 1 de agosto de 2016 (BOE nº 185 de 2 de agosto de 2016), el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido dicho escrito y por invocado el art. 161.2 CE lo que, a su tenor, produjo la suspensión de la Resolución 263/XI por un plazo máximo de cinco meses.

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, y acordó <<Deducir testimonio de particulares para que el Ministerio Fiscal, si lo estima procedente, ejerza las acciones que correspondan ante el Tribunal competente, acerca de la eventual responsabilidad en que hubieran podido incurrir la Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Luis y, en su caso, cualesquiera otras personas, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución>>.

Con fecha 19 de octubre de 2016, el Ministerio Fiscal presentó querrela contra

D^a Carme Forcadell i LLuis por delitos de prevaricación administrativa y desobediencia grave respecto a los mandatos contenidos en la STC 259/2015 y en el ATC 141/2016 de 19 de julio, dando lugar a la incoación de las DP 1/2016 seguidas ante la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña.

El Auto 170/2016, en sus fundamentos jurídicos y recordando la doctrina constitucional contenida en tales resoluciones, entre otras consideraciones señala:

<< Como ya se advirtió en el ATC 141/2016, FJ 7, a los poderes públicos implicados y a sus titulares, el contenido de las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la Resolución 5/XI contraviene los mandatos de sujeción a la Constitución y de cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal (art. 87.1 LOTC). Al ratificar y asumir como propias las conclusiones aprobadas por la referida comisión parlamentaria, el Parlamento de Cataluña elude los pronunciamientos de la STC 259/2015 e ignora las advertencias del ATC 141/2016, pues pretende dar continuidad y soporte al denominado “proceso constituyente en Cataluña” dirigido a su desconexión del Estado español al que se refería la Resolución I/XI, en términos que ya fueron rechazados por inconstitucionales en la STC 259/2015.

La Resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña produce efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues implica el reconocimiento en favor del Parlamento o del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (STC 42/2014, FJ 2) e insiste en introducir en el ordenamiento jurídico con apariencia de validez (como ya hiciera la anulada Resolución 1/IX) un objeto específico, el proceso constituyente en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán independiente en forma de república; en contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 259/2015.>> (FJ 6)

Del mismo modo, tras insistir en que los parlamentarios, como titulares de cargos públicos tienen un deber cualificado de acatamiento a la Constitución,

recuerda que <<la legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña “no puede oponerse a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo (STC 42/2014, FJ 4). Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la actividad parlamentaria se dirija a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la Resolución I/XI (la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del Estado catalán independiente en forma de república), que fue declarado inconstitucional por la STC 259/2015. Tal acontece con la aprobación por el Pleno del Parlamento de Cataluña de la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, desoyendo las expresas y nítidas advertencias contenidas al efecto en el ATC 141/2016, FJ 7.>> (FJ 6). Y añade que con su aprobación <<el Parlamento de Cataluña da continuidad y soporte al objetivo proclamado por la anulada Resolución 1/XI de apertura de un “proceso constituyente en Cataluña”, encaminado a la “desconexión del Estado español” y a la “creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república”. La inconstitucionalidad de tal propósito fue declarada por la STC 259/2015 en términos firmes, que el Parlamento de Cataluña no puede obviar, por estar la propia Cámara obligada a lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC), como expresamente se le recordó en el ATC 141/2016, FFJJ 5, 6 y 7.>> (FJ 7)

<< La Resolución 263/XI plasma la voluntad mayoritaria del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su 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” (SSTC 103/2008, FJ 4 y 259/2015, FJ 7) y contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016.>> (FJ 7).

En el apartado 2º de su parte dispositiva, el Auto de 6 de octubre de 2016 acuerda:

“Notificar personalmente el presente Auto 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 Generalitat de Cataluña**, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 263/XI y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad 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.”

Quinto.- Un día antes de este Auto, el día 5 de octubre de 2016, la Mesa del Parlamento de Cataluña con los votos favorables de cinco de sus miembros, a pesar de tener pleno conocimiento de los mandatos contenidos en la STC 259/2015 de 2 de diciembre y en el ATC 141/2016 de 19 de julio, así como la suspensión de la Resolución 263/XI acordada en la Providencia TC de 1 de agosto de 2016, resolvió la admisión a trámite de dos propuestas de resoluciones presentadas por los grupos parlamentarios Junts pel Sí y Unitat Popular-Crida Constituent 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.

Instada la reconsideración de la inclusión en el orden del día de estas propuestas de resolución expresando en la solicitud que el Tribunal Constitucional había advertido a los miembros de la Mesa del Parlamento, de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que implicase ignorar o eludir la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de noviembre de 2015 respecto de la Resolución I/XI del Parlamento de Cataluña” (BOPC nº 231, de 10-10-2016), la solicitud de reconsideración fue rechazada por la Mesa del Parlamento que ratificó con el apoyo de cinco de sus miembros, la presidenta, el vicepresidente primero, la secretaria primera, el secretario tercero y la secretaria cuarta, la admisión a trámite de las referidas propuestas de

resolución mediante Acuerdo de fecha 6 de octubre de 2016 (BOPC nº 231, de 10-10-2016).

En la sesión parlamentaria de fecha 6 de octubre de 2016, iniciada a las 17'00 horas, y pese las advertencias realizadas por los grupos parlamentarios Partido Popular y Ciudadanos 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, D^a Carme Forcadell dio paso a su votación siendo ambas aprobadas, junto con otras propuestas, dentro de la **Resolución 306/XI** del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno (BOPC nº 237 de 14 de octubre de 2016).

La propuesta registrada con el número 37714, sobre la convocatoria de referendo, quedó integrada así en la Resolución 306/XI dentro de su Título I -El futuro político de Cataluña-, Capítulo I.1 –Referéndum-, Epígrafe I.1.1. – Referéndum, amparo legal y garantías, (números 1 a 9) con el siguiente contenido:

- 1. El Parlamento de Cataluña afirma, como ya ha hecho en otras ocasiones, el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación.*
- 2. El Parlamento de Cataluña constata que las elecciones celebradas el 27 de septiembre de 2015 conformaron una mayoría parlamentaria favorable a la independencia de Cataluña.*
- 3. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno 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.**
- 4. El Parlamento de Cataluña se compromete a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración el referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal. Asimismo antes del 31 de diciembre de 2016 se constituirá una comisión de seguimiento para el impulso, el control y la ejecución del referéndum.*

5. *El Parlamento de Cataluña constata que, en ausencia de acuerdo político con el Gobierno de España, se mantiene el compromiso a que se refieren los puntos 3 y 4.*
6. ***El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a poner en marcha la preparación de los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum, obedeciendo a los principios de pluralismo, publicidad y democracia, siguiendo los estándares internacionales y poniendo especial énfasis en la creación de espacios de debate y propaganda electoral que garanticen la presencia de argumentos y prioridades de los partidarios del sí y del no a la independencia en igualdad de condiciones.***
7. ***El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a convocar de forma inmediata una cumbre de todas las fuerzas políticas y sociales favorables al derecho a la autodeterminación, para trabajar políticamente en la definición y firmeza de la convocatoria del referéndum.***
8. *El Parlamento de Cataluña constata la necesidad de que el texto de la ponencia conjunta sobre el régimen jurídico esté listo antes del 31 de diciembre de 2016 y contenga como mínimo la regulación sobre la sucesión de ordenamientos jurídicos, la nacionalidad, los derechos fundamentales, el sistema institucional, la potestad financiera y el poder judicial durante el periodo de transitoriedad existente entre la proclamación de la República catalana y la aprobación de la Constitución, así como el reglamento de la Asamblea Constituyente.*
9. *El Parlamento de Cataluña creará una Comisión de expertos para el seguimiento del proceso de autodeterminación, integrada por personas del ámbito internacional que hayan conocido otros procesos similares y por juristas conocedores de esta materia. El objetivo de esta Comisión es dejar constancia del respeto a las garantías democráticas en todo el proceso, incluyendo el referéndum, por parte de las instituciones catalanas y del Estado español. La Comisión debe crearse antes del fin del 2016 y celebrará una conferencia pública para dar a conocer sus objetivos.*

La propuesta registrada con el número 37713, quedó a su vez integrada en la Resolución 306/XI en el mismo Título I -El futuro político de Cataluña-, Capítulo I.2 –Proceso Constituyente (números 13 a 16), con el siguiente contenido:

13. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a:

a) Crear en el plazo de dos meses el Consejo Asesor del Proceso Constituyente, formado por expertos del ámbito académico, nacional e internacional, con el fin de asesorar sobre las políticas públicas que han de permitir la realización del Proceso Constituyente liderado por la sociedad civil organizada.

b) Definir, con el asesoramiento del Consejo Asesor del Proceso Constituyente, el programa y el calendario de desarrollo del proceso constituyente en el plazo de tres meses y hacerlo efectivo durante el primer semestre del 2017.

c) Incorporar a los presupuestos del 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente, de base social, transversal, plural, democrático y abierto.

d) Amparar la convocatoria y realización de la fase deliberativa y la fase decisoria vinculante del Proceso Constituyente en el primer semestre del 2017.

14. El Parlamento de Cataluña constituirá, en el plazo de un mes, una comisión de seguimiento del Proceso Constituyente, con el objetivo de amparar las diferentes fases del proceso y velar por la definición y el desarrollo del programa, el calendario y los presupuestos.

15. El Parlamento de Cataluña anima a los Ayuntamientos a impulsar los debates constituyentes desde el ámbito local promoviendo la participación de la sociedad civil y a facilitar los recursos y espacios propios necesarios para el correcto desarrollo del debate ciudadano.

16. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a proveerse de las herramientas necesarias para garantizar la convocatoria y la celebración

de las elecciones constituyentes en los seis meses siguientes al referéndum de autodeterminación en caso de que la opción independentista consiga más del 50% de los votos favorables.

Sexto.- El Epígrafe I.1.2 (números 1 a 9) y el Capítulo I.2 (números 13 a 16) de la Resolución 306/XI, (BOPC nº 237, de 18 de octubre de 2016) nuevamente tratan de desarrollar de manera unilateral y sin sujeción al ordenamiento constitucional el denominado “Proceso Constituyente” encaminado a la creación de una futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república, ahondando en lo ya proclamado en las Resoluciones I/XI y 263/XI del Parlamento Catalán y por tanto colisionando frontalmente con los mandatos constitucionales recogidos en la Sentencia 259/2015 y en el Auto 141/2016 que declaró tales Resoluciones inconstitucionales y nulas.

Estos apartados de la Resolución 306/XI suponen avanzar en el plan de separación de Cataluña del Estado Español pues, además de insistir en la capacidad de Cataluña para la autodeterminación, instan al Gobierno Catalán a celebrar un referéndum vinculante, “con una pregunta clara y de respuesta binaria”, estableciendo un límite temporal para su realización, poniendo en marcha los procedimientos y reglamentos para hacerlo efectivo, creando una Comisión “para el seguimiento del proceso de autodeterminación” y un Consejo “para asesorar sobre las políticas públicas que han de permitir la realización del proceso constituyente” y acordando en fin *“Incorporar a los presupuestos del 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente, de base social, transversal, plural, democrático y abierto”*.

Séptimo.- Frente a los mencionados apartados de la Resolución 306/XI, el Abogado del Estado en escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 19 de octubre de 2016, en representación del Presidente del Gobierno de la Nación, y al amparo de los arts. 87 y 92. 1, 3, 4 y 5 LOTC planteó incidente de ejecución de la STC nº 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.

Mediante Providencia de fecha 13 de diciembre de 2016 (BOE nº 302, de 15 de diciembre de 2016), el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido dicho escrito y por invocado el art. 161.2 CE lo que, a su tenor, produjo la suspensión de la Resolución 306/XI por un plazo máximo de cinco meses.

Por **Auto 24/2017, de 14 de febrero, el Tribunal Constitucional** resolvió el incidente de ejecución declarando que “la actuación de la Presidenta del Parlamento y de los referidos miembros de la Mesa de Cataluña permitiendo que se votaran en el Pleno las referidas propuestas de resolución, lo que a la postre dio lugar a su aprobación mediante la Resolución 306/XI, constituye un incumplimiento objetivo de su deber de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC) y de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016, así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015.”, estimando el incidente de ejecución y acordando deducir testimonio de particulares solicitado “a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder” respecto de la Presidenta del Parlamento y otros cuatro miembros de la Mesa, “por incumplir el mandato del párrafo primero del artículo 87.1 LOTC en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución”.

El Ministerio Fiscal, con fecha 23 de febrero de 2017, presentó querrela contra la Presidenta del Parlamento de Cataluña D^a Carme Forcadell i Lluís, el Vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, D. Lluís M^a. Corominas i Díaz, a la Secretaria primera de la Mesa, D^a Anna Simó i Castelló, el Secretario tercero de la Mesa, y la Secretaria cuarta de la Mesa, D^a Ramona Barrufet i Santacana, por delitos de prevaricación y desobediencia grave respecto a los mandatos contenidos en la STC 259/2015, en el ATC 141/2016 de 19 de julio, en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015 y en las advertencias referidas a la suspensión de la Resolución 263/XI del Parlament acordada por Providencia de fecha 1 de agosto de 2016. La querrela, fue admitida a trámite y acumulada a las Diligencias Previas 1/2016 seguidas ante la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña.

Octavo.- El ATC 24/2017, con remisión expresa a los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y en los AATC 141/2016 y 170/2016, señala en sus fundamentos jurídicos:

<<la Resolución 306/XI, en los apartados impugnados, responde al mismo propósito de las Resoluciones I/XI, 5/XI y 263/XI: la puesta en marcha de un proceso constituyente dirigido a la creación de un estado catalán independiente en forma de república, cuyas etapas o fases están descritas en el apartado 5 de la anulada Resolución 263/XI. Prevé a tal efecto el procedimiento legislativo y gubernativo para la independencia de Cataluña mediante la convocatoria y celebración de un referéndum vinculante de autodeterminación en un plazo predeterminado, disponiendo medidas normativas, organizativas y materiales para su realización y fijando incluso el porcentaje de votos necesarios para reconocerle validez. La Resolución 306/XI **viene así a dar continuidad y soporte** al proceso constituyente, objetivo de la Resolución I/XI, de la Resolución 5/XI y de la Resolución 263/XI, cuya inconstitucionalidad ya fue declarada en términos firmes por la STC 259/2015 y reiterada por los AATC 141/2016 y 170/2016, por desbordar los márgenes de actuación constitucionales y estatutarios del Parlamento de Cataluña.

Por otra parte, en cuanto a la específica previsión de convocatoria y celebración de un referéndum de autodeterminación, que se erige como instrumento fundamental en ese proceso constituyente, no puede dejarse de recordar que este Tribunal, en su STC 31/2015, de 25 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no refrendarias y otras formas de participación ciudadana, ha rechazado que la Comunidad Autónoma de Cataluña pueda celebrar consultas refrendarias. Además de que el régimen jurídico del referéndum está sujeto a una doble exigencia constitucional de reserva de ley orgánica (art. 92.3 CE y art. 81.1 CE, en relación con el art. 23.1 CE), resulta que "la Constitución atribuye al Estado, como competencia exclusiva, la "autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum" (art. 149.1.32

CE)”. En consecuencia, el alcance de la previsión del art. 122 EAC “ha sido circunscrito por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, a las consultas no refrendarías”, si bien “en todo caso el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular las consultas no refrendarías está sujeto a determinados límites”; entre ellos destaca que “queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no refrendarías, que incidan “sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos (...)” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma” (STC 31/2015, FJ 6).

Por ello mismo, en la STC 32/2015, de 25 de febrero, este Tribunal declaró inconstitucional y nulo el Decreto del Presidente de la Generalidad de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña y sus anexos, porque la convocatoria de un referéndum “sin la preceptiva autorización estatal, como exige el art. 149.1.32 CE, y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos, que, como declara este Tribunal en la STC 31/2015, de esta misma fecha, solo pueden ser aquellos establecidos por el legislador estatal” (STC 32/2015, FJ 3).

Por idéntica razón, en la posterior STC 138/2015, de 11 de junio, declaramos inconstitucionales y nulas las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana”, contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a ella.

En suma, el Parlamento de Cataluña no puede desconocer que la Comunidad

Autónoma de Cataluña carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum. El alcance del art. 122 EAC se circunscribe a las consultas no referendarias, si bien queda fuera en todo caso de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente que dio como resultado la Constitución española de 1978 y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos, por afectar al fundamento mismo del orden constitucional.>> (FJ 7º).

El <<contenido objetivamente contrario a la Constitución>> de las propuestas de resolución nº 37714 y nº 37713 presentadas, <<no era difícil de constatar, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016 sobre el proceso constituyente, así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015 por lo que toca a la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para convocar y celebrar un referéndum de independencia. Pronunciamientos todos ellos que la Cámara autonómica conocía antes de proceder a debatir y votar en el Pleno del 6 de octubre de 2016 la aprobación de esas concretas propuestas de resolución.>> (FJ 8º).

<<La Resolución 306/XI, en los apartados impugnados, plasma la voluntad del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su 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” (SSTC 103/2008, FJ 4 y 259/2015, FJ 7. Con ello contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016. Desatiende asimismo lo resuelto por este Tribunal en las citadas 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)

El ATC 24/2017 reitera la obligación de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos, señala el <<cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos, incluidos los electos, “que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5)>> (FJ 9º)

La parte dispositiva del ATC 24/2017, tras declarar la nulidad de la Resolución 306/XI en los apartados impugnados, acuerda:

Notificar personalmente el presente Auto 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 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.

Noveno.- 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 dentro del Gobierno o del Parlamento de Cataluña.

A pesar de ello, después de la publicación del Auto 24/2017, (BOE 72/2017, de 25-3-2017), y desoyendo de nuevo el mandato constitucional, el Parlamento de Cataluña, con los 62 votos de Junts pel Sí y los 10 de la CUP, aprobó la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat 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 I.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.”

Nuevamente la Abogacía del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso 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 al Presidente de la Generalitat de Cataluña, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno

de la Generalitat, -entre los que figura expresamente la Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, D.^a Meritxell Borràs i Solé-, al Secretario del Govern, D. Josep María Jové i Lladó, Secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, D.^a Rosa Vidal Planella, Interventora General de la Generalitat de Cataluña y a D.^a Mercé Corretja i Torrens, Directora de Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña, así como a D.^a Anna Tarrach i Colls, Directora General de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña. 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 de 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”.

Esta nueva resolución del TC tampoco ha impedido que desde el Gobierno de la Generalitat y los partidos independentistas se siguiera insistiendo públicamente en mantener la convocatoria de referéndum como primer paso del llamado “proceso de desconexión” del Estado español y en la adquisición de urnas para poder hacerlo efectivo. Entre las muchas manifestaciones que evidencian esta voluntad pueden destacarse las siguientes:

-En el diario El Periódico, en su edición de 21 de abril de 2017, puede leerse la siguiente noticia, en la que se reflejan declaraciones literales

del Presidente y del Vicepresidente de la Generalitat: *El Govern en pleno, con el presidente y el vicepresidente a la cabeza, así como decenas de altos cargos de designación política -unos 200 según el Ejecutivo catalán- se han comprometido a hacer lo que Puigdemont dijo que haría hace ya seis meses: el referéndum. El número dos del Govern y líder de Esquerra, Oriol Junqueras, el encargado de organizar la consulta, ha llamado a que todos se unan para hacer posible el referéndum ("juramos unos a otros que haremos todo lo que corresponde para que los ciudadanos puedan celebrar y ganar este referéndum") (...) El 'president' Carles Puigdemont ha cerrado el acto. "El Govern reafirma solemnemente, ante las amenazas e intentos de limitar el autogobierno de Catalunya, su intención de organizar, convocar y celebrar el referéndum".*

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/carles-puigdemont-oriol-junqueras-govern-compromiso-referendum-palau-generalitat-5986522>

En el diario La Vanguardia, en su edición de 2 de mayo de 2017, puede leerse la siguiente noticia, en la que se recogen manifestaciones literales de la consellera de Ensenyament catalana, Meritxell Ruiz: *La consellera Meritxell Ruiz avisa de que el Govern pondrá urnas "donde haga falta". Asegura que compartir las competencias de educación con el Estado supone un "lastre". El Govern pondrá las urnas "dónde haga falta". Así lo cree y lo garantiza la consellera de Ensenyament catalana, Meritxell Ruiz, que además concreta algunas de las posibles opciones. "Dónde sea. En los ayuntamientos, en las escuelas...", ha dicho en respuesta a uno de los asistentes al coloquio Barcelona Tribuna, que organizan La Vanguardia, la Asociación Española de Directivos (AED) y la Societat Econòmica Barcelonesa d'Amics del País.*

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace: <http://www.lavanguardia.com/politica/20170502/422225444679/c-onsellera-meritxell-ruiz-avisa-govern-pondra-urnas.html>

En el diario El País, en su edición de 5 de mayo de 2017, puede leerse la siguiente noticia, en la que se incluyen manifestaciones literales del portavoz del grupo parlamentario de Junts pel Sí, Jordi Turull: *El grupo parlamentario de Junts pel Sí ha intentado relativizar el paso dado por el Ejecutivo al sostener que en democracia la compra de unas urnas no debería ser ni noticia. "El Parlament da unos pasos y el Gobierno, otra", ha señalado el portavoz Jordi Turull. A preguntas de un periodista, Turull ha afirmado que el Estado "no podrá" paralizar la adquisición de las urnas. "Urnas, habrá. La determinación de hacer un referéndum es absoluta", ha señalado. Ha negado que los grupos independentistas tengan miedo de la reacción del Estado y ha apuntado que ya lo perdieron el 2-N de 2014 con la consulta alternativa. "Lo que sí hay es ilusión. Y el Estado va a quedar desbordado democráticamente"*

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2017/05/05/catalunya/1493968127_225673.html

En el diario ABC, en su edición de 5 mayo de 2017, puede leerse la siguiente noticia, reproduciendo declaraciones literales del Vicepresidente de la Generalitat: *El vicepresidente de la Generalitat, Oriol Junqueras, ha asegurado este viernes que con el presidente autonómico, Carles Puigdemont, están **conjurados con el referéndum de secesión** y que la compra de las urnas es «un paso más» que lo evidencia. «Con el presidente desencallamos hace unas semanas este tipo de cuestiones. **Nos pusimos de acuerdo** en cómo se tiene que hacer y uno de los aspectos es el de las urnas, que es de los más relevantes en este proceso y en el cumplimiento de este mandato», ha destacado en declaraciones a TV3 y Catalunya Ràdio, desde Estados Unidos. Sobre los posibles impedimentos que pueda interponer el Gobierno para la compra de las urnas y la posterior convocatoria del referéndum, el también consejero de Economía ha apuntado que están acostumbrados a que el Ejecutivo «**lo vea todo mal, nunca esté de acuerdo en nada e intente pararlo todo**», también en cuestiones que no tienen que ver con el referéndum. «Como estamos conjurados, tanto*

*el presidente como yo, como el conjunto del gobierno, como la mayoría parlamentaria, como la mayoría de las instituciones de nuestro país (por Cataluña), estamos convencidos de que, **indudablemente, haremos este referéndum**», ha insistido Junqueras, informa Ep. Para el vicepresidente de la Generalitat, la compra de las urnas es **«un paso importante en el camino hacia la decisión democrática de los ciudadanos»**, y demuestra que están comprometidos en cumplir con la palabra dada.*

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace: http://www.abc.es/espana/catalunya/politica/abci-junqueras-confirma-proxima-compra-urnas-y-conjura-puigdemont-este-paso-relevante-201705051221_noticia.html

En el diario El Mundo, en su edición de 5 mayo de 2017, aparece la siguiente noticia, recogiendo expresiones literales del Vicepresidente de la Generalitat: *El vicepresidente del Govern, Oriol Junqueras, ha asegurado que con el presidente de la Generalitat, Carles Puigdemont, están conjurados con el referéndum y que la compra de las urnas es "un paso más" que lo evidencia.*

"Con el presidente desencallamos hace unas semanas este tipo de cuestiones. Nos pusimos de acuerdo en cómo se tiene que hacer y uno de los aspectos es el de las urnas, que es de los más relevantes en este proceso y en el cumplimiento de este mandato", ha destacado en declaraciones a los medios de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA) durante su viaje oficial a los Estados Unidos.

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico <http://www.elmundo.es/cataluna/2017/05/04/590b909946163f61538b456f.html>

Décimo.- Animados por esta voluntad unívoca de celebración de un referéndum de autodeterminación para continuar en el propósito marcado en la Resolución 1/XI del Parlament de crear un *Estado catalán independiente en*

forma de república, -desarrollada en las resoluciones 5/XI, 263/XI y en distintos apartados de la Resolución 306/XI, todas ellas declaradas nulas por inconstitucionales-, desde el ámbito de las competencias propias del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, los querellados D^a Meritxell Borràs Solè y D. Francesc Esteve Balagué, Consejera y Secretario General, respectivamente, de dicho Departamento, pese a tener pleno conocimiento de la inconstitucionalidad de llevar a cabo este referéndum de autodeterminación y de las expresas advertencias del Tribunal Constitucional, decidieron adoptar las medidas encaminadas a obtener los medios con que poder celebrarlo.

Para ello debían salvar dos dificultades:

Primera: no podían solicitar a la Administración General del Estado el material electoral necesario, pues a pesar de estar vigente el “Convenio marco de colaboración en materia de gestión electoral entre la Administración General del Estado (Ministerio del Interior) y la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña” aprobado mediante Resolución de 8-7-2015 (BOE 172/2015, de 20 de julio), tal Convenio se circunscribe a “la celebración de las elecciones a las correspondientes Asambleas Legislativas Autonómicas”.

En definitiva, y como resulta evidente, el Convenio establece una colaboración para dar cobertura a la celebración de elecciones amparadas en Derecho, por lo que los querellados, conscientes de la ilegalidad del proyectado referéndum, sabían que no podían obtener del Estado estos medios.

Segunda: tampoco podían hacer abiertamente una oferta pública de contratación de servicios pues el Tribunal Constitucional, en la referida Providencia de 4-4-2017, había acordado la suspensión de la vigencia y aplicación de las partidas establecidas en la Ley 4/2017, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017, destinadas a dar cobertura financiera a los gastos de convocatoria del referéndum.

Para solventar ambas dificultades e intentar enmascarar formalmente la preparación del referéndum, los querellados idearon una fórmula de licitación para el suministro de las necesarias urnas que, en un primer momento, no concretara el destino para el que iban a ser utilizadas y que, además, aparentara no implicar una disposición de fondos públicos.

Esta idea se concretó por parte de los querellados en el *Acuerdo marco para el suministro de urnas en las elecciones al Parlamento de Cataluña, consultas populares y otras formas de participación ciudadana, en el marco de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG); la disposición transitoria segunda del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006; la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum; la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y la Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las diferentes modalidades de referéndum*, hecho público en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya 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 el querellado Francesc Esteve Balagué.

El referido Anuncio, tras indicar en su apartado primero como entidad adjudicataria el Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalitat de Cataluña, y como dependencia en que se tramita el expediente, la Secretaría General, especificando dirección, teléfono, correo electrónico y perfil del contratante, establece en los cuatro siguientes apartados:

—2 Objeto del contrato

a) Tipo: suministros (Acuerdo marco).

b) Descripción: Acuerdo marco para el suministro de urnas en las elecciones al Parlamento de Cataluña, consultas populares y otras formas de participación ciudadana, en el marco de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG); la disposición transitoria segunda del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006; la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía

de referéndum; la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y la Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las diferentes modalidades de referéndum.

c) División en lotes: sí.

Lote 1: urnas electorales transparentes.

Lote 2: urnas de cartón.

d) Lugar de ejecución/entrega: Cataluña.

e) Plazo de vigencia: 48 meses desde la fecha de formalización del Acuerdo marco.

f) Posibilidad de prórroga: no.

g) Establecimiento de un Acuerdo marco.

h) Código CPV: 24530000-8, 30197600-2.

—3 Tramitación y procedimiento

a) Tramitación: ordinaria.

b) Procedimiento: abierto.

c) Subasta electrónica: no.

d) Criterios de adjudicación: precio.

—4 Valor estimado del contrato: 200.000,00 euros. Lote 1: 184.000,00 euros. Lote 2: 16.000,00 euros.

—5 Presupuesto base de licitación

El presupuesto de licitación estimado, meramente orientativo, es de 200.000,00 euros (Lote 1: 184.000,00 euros, Lote 2: 16.000,00 euros).

En el apartado 8 del Anuncio se señala como *Fecha y hora límite de presentación de las proposiciones: el decimoquinto día contado desde la publicación del anuncio de licitación, a las 12.00 horas*, advirtiendo el apartado 11 y último del Anuncio que *El resto de información se puede encontrar en los pliegos del Perfil del contratante del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, en la página web <http://governacio.gencat.cat/contractacio>, página en la que se publica el Acuerdo marco junto con tres archivos adjuntos que contienen, además de un formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación*

(opcional), el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de prescripciones técnicas, siendo ambos de carácter contractual, por lo que sus cláusulas se consideran parte integrante y por tanto rectoras tanto del Acuerdo como de los contratos derivados de el (PCAP, cláusula 5ª).

Undécimo.- Aunque el PCAP establece que el Acuerdo Marco “únicamente comporta la expectativa de selección de las empresas que deben ser adjudicatarias de los diferentes contratos derivados del mismo” (cláusula 22ª), y afirma que del mismo “no se derivan obligaciones económicas” para el Departamento contratante, lo cierto es que en él se establece el precio máximo de cada uno de los dos lotes de urnas objeto del Acuerdo, que suma un total de 200.000 euros sin IVA, “calculado teniendo en cuenta el gasto que potencialmente se generará” (cláusula 6ª).

El PCAP no solo regula el proceso de adjudicación del Acuerdo Marco sino la contratación derivada del mismo cuyas condiciones se difieren al “momento en que sea necesario el suministro de urnas” y que solo serán conocidas por las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco pues solo a ellas se les remite por correo electrónico el documento que identificará el pedido de suministros para que puedan presentar su oferta económica y que establecerá el plazo de entrega (cláusula 32.2ª), adjudicándose a la empresa cuya oferta sea económicamente más ventajosa (cláusulas 32.6ª y 32. 10ª) formalizándose a continuación el contrato en documento administrativo (cláusula 32.11ª).

De esta manera, aunque del Acuerdo Marco no resulte una inmediata disposición de fondos públicos, si se deriva de la contratación resultante del mismo, y así “el pago a las empresas contratistas se efectuará contra presentación de factura” electrónica, siendo la unidad tramitadora de la misma la Dirección de Servicios del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, el órgano gestor, la Secretaría General del mismo Departamento y la oficina contable, la Intervención General de la Generalitat.

En definitiva los querellados, conforme al contenido del Acuerdo Marco y del

PCAP, están comprometiendo fondos públicos para su aplicación a unos fines interesados y contrarios a la legalidad: la adquisición de material para la celebración de un referéndum inconstitucional. La adjudicación del Acuerdo a empresas licitadoras inicia el procedimiento para liberar indebidamente fondos públicos de los que se dispondrá en el momento en que tal adjudicación se concrete en la formalización de contratos derivados del Acuerdo marco.

Duodécimo.- Los querellados, sabiendo de la falta de legitimidad de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña para convocar el referéndum con el que iniciar el proceso para declarar la independencia de Cataluña del Estado Español, invocan en el Acuerdo Marco de su Departamento una serie de leyes en los que pretende fundamentar su legalidad, sabiendo que ninguna de ellas resulta de aplicación.

En efecto, por lo que se refiere a las dos normas estatales invocadas, ninguna de ellas legitima ni ampara el proyectado referéndum. A saber:

-La *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general*, es de aplicación solamente a las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales, de los miembros de las Corporaciones locales, de los Diputados del Parlamento Europeo y a las elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, teniendo carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia (art. 1 LO 5/1985).

-La *Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las diferentes modalidades de referéndum*, se basa en la competencia exclusiva que el artículo 149.1.32ª CE atribuye al Estado para autoriza "la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum".

Tampoco las tres normas autonómicas en que los que pretende fundamentar el Acuerdo Marco amparan ni justifican el pretendido referéndum. En efecto:

- La *disposición transitoria segunda del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006*, mantiene la vigencia como regulación transitoria de las

disposiciones transitorias tercera, cuarta y sexta del anterior Estatuto que se deroga (LO 4/1979). Dicha regulación viene referida a diversos aspectos sobre el traspaso de los servicios cuya competencia es atribuida a Cataluña por su Estatuto, así como a las normas que deben regir las **elecciones al Parlamento** de Cataluña en tanto no exista una Ley propia. No son pues de aplicación.

- La Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, declarando la STC 31/2015, de 25 de febrero la inconstitucionalidad y nulidad de las dos primeras frases del art. 3.3 («las consultas populares no referendarias pueden ser de carácter general o sectorial. Las consultas generales son las abiertas a las personas legitimadas para participar en los términos establecidos en el art. 5.») y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. En definitiva, el TC declara la inconstitucionalidad de todos aquellos preceptos de la Ley 10/2014 que atribuyen a Cataluña competencia para <<formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre “sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos (...)” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4)>> (FJ 6º).

-La Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, si bien después de la publicación del Acuerdo Marco, también ha sido declarada inconstitucional (STC Pleno, de 10 de mayo de 2017) en todos aquellos artículos (arts. 1 a 30, e incisos de otros artículos) que de nuevo atribuían a Cataluña competencias para realizar “consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”.

Decimotercero.- Finalmente, debe significarse que con el Acuerdo Marco en modo alguno los querellados pretenden obtener urnas para la realización de unas legítimas elecciones al Parlamento Catalán. Así resulta de la existencia del antes citado “Convenio marco de colaboración en materia de gestión electoral entre la Administración General del Estado (Ministerio del Interior) y la

Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña”, pues no tendría sentido adquirir un material que, gratuitamente, les es cedido por el Estado para la celebración de este tipo de elecciones.

Pero es que, además y aunque para evitar posibles acciones judiciales, los querellados hayan evitado explicitar formalmente el real propósito para el que se pretende adquirir urnas, la publicación oficial del anuncio de licitación ha venido acompañada de nuevas manifestaciones por parte de miembros del Gobierno Catalán que confirman claramente que la finalidad de la operación no es otra que la de proporcionar medios para celebrar el referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y que se suman a las realizadas en días anteriores. A título de ejemplo pueden reseñarse las siguientes:

En el diario La Vanguardia, en su edición de 9 mayo de 2017, se recoge la siguiente noticia, reproduciendo declaraciones literales de la consellera de Presidència y portavoz del Govern, Neus Munté: <<“No hay normativa que prohíba la compra de urnas”. Esta ha sido la contundente respuesta de la consellera de Presidència y portavoz del Govern, Neus Munté, ante la advertencia del Gobierno de llevar a la Fiscalía el anuncio de licitación para comprar 8.000 urnas publicado hoy en el DOGC con el fin de suspenderlo.

En la rueda de prensa semanal celebrada este mediodía, Munté ha insistido que la compra de urnas es una “obligación” del Govern comprometida esta legislatura. “No deberían sorprender acciones del Govern, ejercemos nuestras competencias y obligaciones”, ha enfatizado Munté sin desvelar quien firmará la compra de las urnas.

En este sentido ha destacado “el compromiso inequívoco del Govern de celebrar un referéndum, y de hacerlo de manera acordada, así acordado con la mayoría parlamentaria”. Asimismo Munté ha asegura que el Govern no se apoquina ante las “amenazas e intimidaciones del Gobierno, ni sobre las empresas” que pudieran suministrar las urnas. “Defenderemos la capacidad de las empresas y la libertad de las entidades sociales y políticas se adhiera al Pacte Nacional pel Referèndum”, ha sentenciado.

"La democracia requiere de urnas, y cada vez se necesitan más urnas, y el Govern de la Generalitat quiere tener las suyas", ha detallado. En este sentido, la portavoz mantiene la tesis del Govern de comprar las urnas puesto que el convenio del suministro de urnas con el ministerio del Interior no permite garantizar poder celebrar dos comicios al mismo tiempo. >>

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace:
<http://www.lavanguardia.com/politica/20170509/422416263410/comprar-urnas-obligacion-govern.html>

Del mismo modo en la edición del día 11 de mayo del periódico El nacional, se publica <<**Carles Puigdemont**, ha insistido hoy en que cuando el Pacte Nacional pel Referèndum acabe sus trabajos, volverá a plantear una última oportunidad de acuerdo con el Estado. No obstante, ha advertido que el referéndum se hará. "No tienen tanto poder para parar tanta democracia", ha advertido>>.

Este texto puede consultarse en la edición digital del periódico en el enlace: http://www.elnacional.cat/es/politica/puigdemont-rajoy-negociar-referendum_157203_102.html

Decimocuarto.- No obstante los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional declarando 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, los querellados materializan en el Acuerdo Marco su voluntad de llevar a cabo el proyectado referéndum incumpliendo frontalmente las múltiples resoluciones que el Tribunal Constitucional viene realizando en esta materia y que vinculan a todos los poderes públicos, así como las advertencias que el mismo Tribunal realiza a los poderes implicados y a sus titulares, "bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos enunciados" (ATC 141/2016), y, en particular, a los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones

tendientes a dar cumplimiento a la Resolución 263/XI (ATC 170/2016), a la Resolución 306/XI en los apartados anulados (ATC 24/2017) y a los preceptos suspendidos de la Ley 4/2017 (Prov. 4-4-2017), así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dichas resoluciones, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

En definitiva, los querellados, comprometiendo fondos públicos, realizan el Acuerdo Marco siendo plenamente conscientes de que con ello ponen en marcha los trámites para llevar a cabo la convocatoria de un referéndum vinculante secesionista que saben que, no solo es contrario al ordenamiento jurídico sino que vulnera frontalmente los mandatos del Tribunal Constitucional, evidenciando así su pertinaz, inequívoca e irreversible voluntad 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, y 138/2015, de 11 de junio, en los AATC 141/2016, 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre y 24/2017, de 14 de febrero, así como en la Providencia de 4 de abril de 2017, procediendo a dar 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.

IV

CALIFICACIÓN JURÍDICA

IV.1

Con el carácter provisional que toda calificación verificada en un escrito de querrela posee, los hechos son constitutivos de un delito de desobediencia, art. 410.1 del CP:

Los actos realizados por D^a. Meritxell Borràs Solé y D. Francesc Esteve Balagué dentro del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, que llevaron al *Acuerdo Marco para el suministro de urnas en elecciones al Parlamento de Cataluña, consultas populares y otras formas de participación ciudadana*, anunciado y publicado tras los Autos del Tribunal Constitucional 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y la Providencia de 4 de abril de 2017, responden a una voluntad única y definida de llevar adelante la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, *sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*, siendo susceptibles de ser subsumidos en un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública, previsto y penado en el art. 410 CP.

En efecto, los querrelados, frente a claridad del pronunciamiento contenido en el Auto 24/2017 que declara la inconstitucionalidad de la Resolución 306/XI, en las disposiciones, entre otras, de convocatoria de un referéndum vinculante secesionista a celebrar no más tarde de septiembre de 2017, deciden obviarlo y, en total contradicción con el mismo, establecen un marco normativo para disponer de unos medios, las urnas, imprescindibles para llevarlo a cabo.

De este modo incumplen, abierta y conscientemente, el deber cualificado de acatar la Constitución que, como reitera el Auto 24/2017, recae “sobre los titulares de cargos públicos” en tanto obligados a realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución y en el respeto del ordenamiento jurídico, incumpliendo del mismo modo la advertencia de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resolución del TC que establece el mismo Auto, reiterando sus pronunciamientos anteriores.

La persistencia en el incumplimiento sistemático hacia lo ordenado por el Tribunal Constitucional, queda plasmado en el ATC 24/2017 que señala:

<<No carece de relevancia a este efecto recordar que nos enfrentamos una vez más –la tercera– a un supuesto de contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015. Esta declaró inconstitucional y nula la Resolución I/XI del Parlamento de Cataluña; la Cámara que aprobó su Resolución 306/XI cuando (...) ya tenía conocimiento del ATC 170/2016 que declaró la nulidad de la Resolución 263/XI, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la Resolución 5/XI. Sobre esta había recaído previamente el ATC 141/2016, estimatorio del incidente de ejecución promovido contra la misma, en el que se advertía expresamente a los poderes públicos implicados sobre la inconstitucionalidad de las conclusiones aprobadas por la referida comisión, advertencia que fue desatendida por la Cámara autonómica>>

Igualmente relevante, máxime si atendemos a la finalidad de celebración del referéndum perseguida por los querellados, resultan los pronunciamientos de la STS 177/2017, de 22 de marzo, dictada en la causa especial seguida contra quien fue Consejero de la Presidencia y portavoz del Gobierno de la Generalitat , en tanto condena por delito de desobediencia las actuaciones realizadas por el Consejero para la celebración del llamado *proceso de participación ciudadana* a celebrar el día 9 de noviembre de 2014, en contravención de la suspensión acordada mediante Providencia del TC de 4 de noviembre de 2014 que alcanzaba a *las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella*.

El escenario, de nuevo, vuelve a repetirse. Aún sin concretar fecha, pero anunciada en la Resolución 306/XI “a celebrar no más tarde de septiembre de 2017”, dentro de su ámbito de competencias del Gobierno de la Generalitat, los querellados, con su actuación, persisten en la convocatoria de un referéndum vinculante, en contradicción con el mandato contenido en el Auto 24/2017 y la “advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados 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."

Los hechos que son objeto de la querrela integran todos los elementos del delito de desobediencia. En el art. 410.1 del CP se sanciona a las "autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones, u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales".

El examen de la relevancia jurídico-penal de la acción imputada a los querrellados colma todos los requisitos del tipo. La STC de 2 de diciembre de 2015 destaca como *la Constitución es una norma incondicionada y condicionante de otras en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una norma superior, a la que todos –ciudadanos y poderes públicos- quedan sujetos (art. 9.1 CE) . Como consecuencia recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental. (FJ 2) . A tal efecto, la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias del TC, no se limita a su contenido y fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la ratio decidendi (STC 158/2004, de 21-9, FJ 4)*

El art. 92.4 y 5 LOTC respalda el carácter ejecutivo de las resoluciones del TC, incluidas las resoluciones cautelares de suspensión de disposiciones, actos y actuaciones. Cuantos actos se han ejecutado tras la publicación de la Sentencia del TC constituyen por lo tanto actos expresos de desobediencia a su autoridad. Esto es más evidente si tenemos en cuenta que la propia Resolución 1/XI anticipaba la voluntad de no dar cumplimiento a las decisiones futuras del TC y de otras instituciones del Estado que se interpongan a su desarrollo (punto quinto de la resolución) lo que supone una proclamación abierta de una voluntad de desobedecer los mandatos de las autoridades del Estado.

No es necesario que la negativa a cumplir la resolución sea expresa, pues como señala la STS nº 54/2008, de 8 de abril, y reitera la citada STS nº 177/2017, una negativa "tácita o mediante actos concluyentes, puede ser tan antijurídica como aquella que el Tribunal a quo denomina expresa y directa. El carácter abierto o no de una negativa no se identifica con la proclamación expresa, por parte del acusado, de su contumacia en la negativa a acatar el mandato judicial. Esa voluntad puede deducirse, tanto de comportamientos activos como omisivos, expresos o tácitos".

Conforme a la jurisprudencia, la expresión abiertamente ha sido identificada con la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (SSTS nº 263/2001, 24 de febrero; 54/2008, de 8 de abril; 177/2017, de 22 de marzo).

Este delito se caracteriza, no solo porque la desobediencia adopte en apariencia una forma abierta, terminante y clara, sino también es punible "la que resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde" (SSTS nº 1203/1997, 11 de octubre; 54/2008, de 8 de abril).

Debe advertirse que por más que la intención de los querellados de obtener los medios para la celebración del referéndum ilegal se pretenda ocultar bajo los términos amplios que describe el Acuerdo Marco del Departamento del Gobierno del que son responsables, no por ello, dejan de evidenciar esta voluntad rebelde a cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional. El Acuerdo Marco en sí implica esa voluntad rebelde tal y como resulta: de que desprecie la posibilidad de recibir, sin coste, el uso de urnas conforme a lo acordado en el Convenio de Colaboración con el Gobierno de 20-7-2015; de que, por esta razón, su objeto no se limite a las elecciones parlamentarias sino que incluya el suministro de urnas en "consultas populares y otras formas de participación ciudadana"; del modo en que regulan los contratos derivados del mismo; del compromiso de partidas presupuestarias para llevarlos a efecto y, en fin, de las manifestaciones realizadas por responsables del Gobierno de Cataluña sobre la celebración de un referéndum para el que carecen de

competencia, y cuya ilegalidad e inconstitucionalidad ha sido reiteradamente proclamada.

En este sentido, la STC Sala 2ª de 10 de mayo de 2017, resolviendo un conflicto de competencia en relación a dos planes publicados en la página web de la Generalitat, desautoriza la afirmación del abogado de la Generalitat en cuanto a que tales planes, por ser preparatorios y de programación futura, no pueden causar invasión efectiva de las competencias estatales, y así afirma que : “este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que actos de mera afirmación de una competencia con la que no se cuenta en Derecho o preparatorios de su ejercicio pueden llegar a afectar o a perturbar la posición jurídica del ente que promueve el conflicto (SSTC 57/1983, de 28 de junio, FJ i.; 102/1988, FJ 3; 249/1988, de 28 de diciembre FJ 5; 101/1995, de 22 de junio, FJ /, y 132/1996, de 22 de julio, FJ 3)”.

Del mismo modo, nuestro Tribunal Supremo (SSTS nº 54/2008 ,de 8 de abril y 177/2017, de 22 de marzo) afirma como “La concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 del CP depende de que el sujeto activo ejecute la acción típica, no de las afirmaciones que aquél haga acerca de su supuesta voluntad de incurrir o no en responsabilidad” no pudiendo admitirse “la existencia de una singular forma de exclusión de la antijuricidad en todos aquellos casos en los que la ejecución de lo resuelto es sustituida, a voluntad del requerido, por un voluntarioso intercambio de argumentos con los que enmascarar la conducta desobediente” .

La concurrencia de un apercibimiento personal no aparece reflejada en el juicio de tipicidad, ni se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el delito de desobediencia del art. 410.1 CP. En la práctica de nuestros tribunales, cuando el destinatario contenido en la resolución judicial es un ente público, y cuando el mandato consiste en un “hacer” se realizan requerimientos para activar la actuación administrativa, como paso previo antes de deducir testimonio para que se incoe un procedimiento penal. Pero es claro que tales requerimientos no forman parte del tipo, sino que simplemente han de ser utilizados como paso previo para acreditar la voluntad rebelde del destinatario del mandato, para deslindar un mero retraso en el cumplimiento de

la verdadera voluntad obstativa. En el presente caso, el mandato contenido en las resoluciones del TC era un mandato de no hacer, que por su propia naturaleza no precisaba de ulteriores requerimientos, pues no era necesario activar actuación administrativa alguna, sino que su propia existencia implicaba la abstención de continuar adoptando decisiones tendentes a la consumación del acto suspendido.

Las SSTs 29 de abril de 1983, nº 1615/2003, de 1 de diciembre, y 1095/2009, de 6 de noviembre, así como la STC nº 160/1988, entre otras, no exigen el requerimiento formal para la concurrencia del delito (juicio de tipicidad), sino que ponen el acento en que el juicio de inferencia acerca de la voluntad de incumplir el mandato debe sustentarse en hechos o circunstancias previas, coetáneas o posteriores que no precisan ineludiblemente la existencia de dicho requerimiento.

La STS nº 1615/2003 argumenta en estos términos: “el razonamiento de la sala de instancia es correcto y acertado al señalar que la falta de la notificación de la sentencia o de un requerimiento expreso, no puede impedir la calificación que de los hechos probados se ha efectuado, por cuanto es evidente que el acusado conocía el mandato expreso...”

En el mismo sentido, la STS nº 1095/2009, a la alegación defensiva de la parte recurrente de que no había existido delito de desobediencia por ausencia de mandato expreso y debidamente notificado, responde que “frente a esa conclusión de un exagerado rigor formalista, procedente de una lectura no del todo correcta de la doctrina precedente de esta Sala (STS de 10 de diciembre de 2004, entre muchas otras), ha de advertirse que la desobediencia prevista en el art. 556 lo que realmente ha de suponer es una conducta, decidida y terminante, dirigida a impedir el cumplimiento de lo dispuesto, de manera clara y tajante a su vez, por la Autoridad competente, ya que el hecho de que se requiera la debida acreditación de la notificación de esa decisión, e incluso de un requerimiento para ser acatada aunque sin llegar a la necesidad del apercibimiento respecto de la posible comisión del delito, tiene, como único fundamento y razón de ser, el pleno aseguramiento del conocimiento, por parte del desobediente, del mandato incumplido, es decir, su propósito resuelto de

incumplir deliberadamente éste (vid., en este sentido la STS de 1 de diciembre de 2003, por ejemplo).”

Especialmente ilustrativo resulta el Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 29-12-2016 dictado en la Causa Especial 20249/16 seguida respecto de D. Francesc Homs i Moliss, que en relación al delito de desobediencia explica: “De otra parte, notificada a quien era parte del proceso (lo que determina la innecesariedad de requerimiento a estos efectos típicos) que era quien había convocado e impulsaba el proceso de consulta, la suspensión del mismo por parte del Tribunal Constitucional, el acatamiento devenía necesario.”

Pero, aun no siendo necesario un requerimiento expreso para colmar los requisitos del delito de desobediencia pues como declara la STS nº 54/2008, de 8 de abril “el tipo subjetivo del delito de desobediencia, cuando se refiere a la negativa abierta a dar cumplimiento a una resolución judicial, solo requiere el dolo, sin que sea preciso ningún elemento tendencial añadido”, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, la querellada Dª Meritxell Borràs Solé, como integrante del Consejo de Gobierno de la Generalitat, fue expresamente advertida, en los AATC 170/2016 , de 6 de octubre y 24/2017, de 14 de febrero, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos del Tribunal Constitucional, advertencia que en la Providencia de 4 de abril de 2017 se le hizo nominativamente concretándola “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 de 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...”

La negativa al acatamiento de lo acordado en la STC 259/2015, en los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, en la Providencia TC de 1 de agosto de 2016, así como también en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, se ha materializado en el Acuerdo Marco, hecho público mediante Anuncio en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña de fecha 9 de mayo de 2017, que permite la obtención de medios para celebrar un referéndum secesionista negado con ello a dar el debido cumplimiento a las mencionadas resoluciones judiciales emanadas del máximo interprete de la Constitución, dictadas en el cumplimiento de sus funciones y revestidas de las formalidades legales. Y en eso consiste precisamente el delito de desobediencia castigado en el art. 410 del CP.

IV.2

Los hechos integran simultáneamente un delito de prevaricación continuada del art. 404 CP en relación con el art. 74.1 CP., sin perjuicio de la relación concursal del mismo con el delito de desobediencia, toda vez que para consumir la desobediencia, los querellados, utilizando arbitrariamente las potestades de las que estaban investidos como Consejera y Secretario General del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalitat de Cataluña, adoptaron el Acuerdo Marco para el suministro de urnas claramente contrario al ordenamiento jurídico.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional declarando la radical incompetencia de la Generalitat para convocar un referéndum vinculante sobre la secesión de Cataluña (SSTC 31/2015, 32/2015, 138/2015 y 24/2017) suspendiendo el proceso constituyente y declarando la inconstitucionalidad de las actuaciones y resoluciones encaminadas a su puesta en marcha encaminada a la creación de un estado catalán en forma de república (STC 259/2015 y AATC 141/2016 y 170/2016) dejan expuesta no solo la ausencia de cobertura legal sino la intrínseca arbitrariedad de la conducta desarrollada por los querellados cuando, mediante un ejercicio desviado de las funciones públicas que ostentan como responsables del Departamento que dirigen, adoptaron el Acuerdo Marco para el suministro de urnas en términos

susceptibles de ser puestos en relación con los fines de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, sobre cuya inconstitucionalidad se pronunció de forma explícita la STC 259/2015.

Los querellados con el Acuerdo Marco están posibilitando la celebración de un referéndum ilegal como paso esencial en el proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república, desvinculando a las Instituciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña del sistema constitucional y dinamitando el sistema de distribución de competencias establecido en el modelo de ordenación territorial del Estado del Título VIII CE. No encarnan una mera infracción del ordenamiento constitucional, susceptible de ser resuelta por los mecanismos ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa o constitucional, sino que pretende su abierta y deliberada derogación. En este sentido, nos hallamos ante una prevaricación asentada en el arbitrario ejercicio de unas potestades administrativas para las que ni el Gobierno de Cataluña, ni un Departamento del mismo, tienen competencia.

Los querellados realizaron el Acuerdo Marco con cabal conciencia de que con él impulsaban un trámite constitucionalmente ilegítimo, viciado de raíz por falta absoluta de competencia dentro de la ordenación territorial del Estado (Título VIII CE), extravagante de las genuinas funciones de las que estaban investidos conforme a la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña y que conduce al pueblo español y a todos los ciudadanos de Cataluña a una indeseable crítica situación de enfrentamiento y ruptura.

La arbitrariedad del Acuerdo Marco dictado por los querellados como primer paso imprescindible para la celebración del referéndum secesionista radica no ya en la desobediencia a las decisiones del TC sino en el expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución.

Las actuaciones de los querellados, responsables del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, al llevar a cabo el Acuerdo Marco, lesionan claramente el "bien jurídico" protegido por el delito de prevaricación. En ese sentido la STS de 5 de abril de 2000, con cita de otra

anterior 1526/1999, de 2 de noviembre, señala que "...se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de una aplicación de la Constitución, sino pura y simplemente, producto de su libertad, convertida irrazonablemente en fuente de norma particular....".

Asimismo, la STS nº 1015/2002, de 31 de mayo, recuerda que el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho.

La STS nº 755/2007, de 25 de septiembre, al objeto de marcar la diferencia entre la mera ilegalidad y la prevaricación señala: "Otras sentencias de esta Sala, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución –por no tener su autor competencia legal para dictarla– o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS nº 727/2000, de 23 de octubre). En el mismo sentido, la STS nº 226/2006, de 19 de febrero.

La STS nº 627/2006, de 8 de junio, ahonda en esta idea, al señalar que la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución al actuar con desviación de poder.

Igualmente ha considerado la jurisprudencia que a efectos del delito de prevaricación “por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno” (STS nº 787/2013, de 23 de octubre).

El Acuerdo Marco no puede ser considerado como un acto político o de gobierno, ni como un acto preparatorio sin consecuencias jurídicas a los efectos de quedar fuera del ámbito del delito de prevaricación administrativa, sino una resolución administrativa que se materializa en una adjudicación a las empresas licitadoras, del que se derivan contratos administrativos, con el consiguiente gasto público, con el Gobierno de Cataluña y que potencialmente puede generar una grave quiebra del ordenamiento constitucional.

La jurisprudencia (SSTS 17 de septiembre de 1990 y 10 de noviembre de 1989) mantiene una posición considerablemente restrictiva en cuanto a la admisión del principio de discrecionalidad política como excluyente de la prevaricación, al señalar que las “connotaciones políticas” de una determinada decisión no excusan, en la medida en que ésta se halla sujeta al Derecho administrativo, la imprescindible observancia de los principios del ordenamiento jurídico.

IV.3

Finalmente, los hechos serían constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en los arts. 432 del Código Penal.

El delito ha iniciado su ejecución, pues se ha puesto en marcha un procedimiento que si llega a término va a generar gasto público, estando el

mismo orientado a llevar a cabo actuaciones delictivas en tanto radicalmente opuestas a las resoluciones del Tribunal Constitucional, y por consiguiente, ontológicamente ajenas a la función pública.

El delito de malversación es de resultado, admitiendo por tanto formas imperfectas de ejecución, habiendo señalado el TS que "se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos; incluso antes: con la posibilidad de disposición" (STS nº 277/2015, de 3 de junio).

El propio anuncio por el que se hace pública la licitación cuantifica en 200.000 euros (sin IVA) el valor estimado del contrato.

Parece claro que no puede sin más tildarse de malversación el gasto público efectuado para la realización de actuaciones administrativas posteriormente invalidadas por la jurisdicción contencioso-administrativa por no ser conformes a Derecho. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, se va a posibilitar la realización de pagos para llevar a cabo un acto no ya contrario a Derecho, sino constitutivo de delito en tanto vulnerador de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional. Habiéndose preordenado los gastos a la consumación de un acto delictivo, cabe afirmar que los gastos ya generados y los que se generen en el futuro han sido deliberadamente y *ab initio* destinados a un fin radicalmente ajeno a la función pública.

Como señala la STS nº 986/2005, de 21 de julio, el delito de malversación quiso tutelar no sólo el patrimonio público sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos, así como la confianza del ciudadano en el manejo honesto de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen.

La jurisprudencia del TS viene señalando que esta figura jurídico-penal no constituye un delito contra la propiedad o el patrimonio, sino contra los deberes de fidelidad que tienen los funcionarios y los particulares asimilados a ellos, por lo que no es imprescindible para que se considere perpetrado que conste ni la

lesión patrimonial que del mismo se haya podido derivar, ni que el ánimo tendencial del autor sea precisamente el lucro como aprovechamiento personal o de un tercero de los bienes distraídos de su finalidad pública. Se ha considerado asimismo que el bien jurídico protegido consiste en el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado y la confianza de la sociedad en el manejo honesto de los caudales del Estado junto a la propia fidelidad al servicio de las funciones de quienes de ellos disponen, razón por la cual la conducta típica nuclear de "sustraer" o "consentir en la sustracción" son equivalentes a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o desviándolos del mismo, no exigiéndose -aunque normalmente lo acompañe- un ánimo de lucro (STS nº 318/2000, de 25 de febrero y las en ella citadas).

Para la STS nº 986/2005, de 21 de julio, "la conducta típica ha de ser realizada "con ánimo de lucro" (...) siendo indiferente que el ánimo de lucro sea propio o ajeno, es decir, que se actúe con propósito de obtener beneficio para si mismo o para un tercero, siendo también indiferente que el móvil o causa última sea la mera liberalidad, la pura beneficencia o el ánimo contemplativo, por cuando las finalidades últimas que pretendía con su acción son ajenas en este supuesto al derecho penal (móvil)".

En definitiva, el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino en todo caso la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos (SSTS de 1 de diciembre de 2005, 1605/2004 y de 14 de febrero de 2005 841/2004).

La citada STS nº 177/2017, de 22 de marzo, examinando hechos constitutivos de un delito de desobediencia grave a una resolución del Tribunal Constitucional significativamente declaró que "la Sala limita su ámbito de conocimiento a los delitos por los que se ha formulado acusación. No se cuestiona si la aplicación económica de fondos públicos, promovida por el acusado en abierta y franca contradicción con el mandato emanado del Tribunal Constitucional, tiene o no relevancia penal".

El pronunciamiento, aunque inequívocamente *obiter dicta*, claramente apunta a la trascendencia jurídico-penal de la aplicación económica de fondos públicos dirigida a desobedecer un mandato del Tribunal Constitucional.

V

Los delitos que indiciariamente se imputan a D^a. Meritxell Borràs Solé y a D. Francesc Esteve Balagué, han sido cometidos por la actuación conjunta y coordinada de ambos querellados por lo que, si bien solo la primera goza de aforamiento ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña conforme al art. 70 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se hace imprescindible que la instrucción y, en su caso, posterior enjuiciamiento de ambos querellados, se realice ante el mismo órgano judicial pues lo contrario supondría la división del mismo objeto procesal.

No estamos ante un problema de conexidad delictiva pero, como éste, participa de las mismas razones que avalan la conveniencia de que se realice el enjuiciamiento conjunto de los distintos delitos unidos por nexos o elementos comunes y cometidos simultáneamente por al menos dos personas previo acuerdo, pues lo contrario pondría en peligro la ruptura de la continencia de la causa.

Como acepción de carácter técnico referida al ámbito del Derecho, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define continencia como “criterio con el cual se decide la acumulación de dos o más procesos para que no se produzca la división de un mismo objeto procesal”. Llevando este concepto al supuesto que nos ocupa, el enjuiciamiento conjunto de ambos querellados tiene su fundamento esencial en la necesidad de evitar sentencias contradictorias donde las razones que determinen la decisión sobre un hecho y respecto a uno de los querellados no afecten ni prejuzguen la del otro y también, si bien residualmente, en la conveniencia de evitar una duplicidad en la práctica de la prueba.

Por ello, y aunque la querrela se dirige no solo contra D^a Meritxell Borràs Solé, sino también contra D. Francesc Esteve Balagué, tanto la investigación como el conjunto de la prueba de los hechos referidos a uno y a otro querrellado como coautores de los delitos imputados, justifican la instrucción y el enjuiciamiento conjunto evitando así reiteraciones necesarias en la investigación.-

VII

DILIGENCIAS A PRACTICAR

Con el fin de esclarecer los hechos objeto de la presente querrela y la participación de los querrellados en los mismos, el Ministerio Fiscal interesa la práctica de las siguientes diligencias de instrucción:

- 1º.- Que se reciba declaración en calidad de investigados a los querrellados.
- 2º.- Que se solicite del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda de la Generalitat de Catalunya copia íntegra del Expediente GO 2017 84 de dicho Departamento, incluidas, si las hubiere, las licitaciones presentadas para la adjudicación del Acuerdo Marco, las formalizaciones que se hubieran realizado y el documento descriptivo de encargo a que se refiere la cláusula 32.2 del PCAP del Acuerdo Marco.
- 3º.- Que se oficie a la Intervención General de la Generalidad para que manifieste si ha informado el gasto público que resulta de los contratos administrativos derivados del Acuerdo Marco y si se configura este informe como requisito previo, y en caso contrario, concreten que departamento de la Generalidad es el competente para autorizar el gasto previsto en el mismo.
- 4º.- Que se aporte a la causa hoja histórico penal de los querrellados.
- 5º.- Que se reciba declaración en calidad de testigos a las siguientes personas:
 - D^a Rosa Vidal Planella, Interventora General de la Generalidad de Catalunya.

-Al responsable titular de la Dirección de Servicios de la Secretaría General del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda.

6º.- Que se unan a la causa copias de las noticias de prensa a las que se alude en el cuerpo de la querrela y que se aportan junto a la misma.

7º.- Cualesquiera otras diligencias que se deriven de las anteriores y sean conducentes al buen fin de la investigación.

En atención a lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA: que tenga por presentado el presente escrito y por interpuesta querrela contra D^a. Meritxell Borràs Solé y contra D. Francesc Esteve Balagué, la admita a trámite y en consecuencia proceda a incoar Diligencias Previas, procediendo a designar Magistrado instructor de entre los componentes de la misma.

En Barcelona, a 16 de mayo de 2017

EL FISCAL SUPERIOR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA,