



FISCALÍA PROVINCIAL
DE BARCELONA

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE BARCELONA

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

I

QUERELLADOS

La acción penal se dirige contra **D. Marc Marsal i Ferret, D. Jordi Matas i Dalmases, D.^a Marta Alsina i Conesa, D.^a Tania Verge i Mestre y D. Josep Pagés Masso, mayores de edad y cuyos antecedentes penales no constan**, miembros de la denominada Sindicatura electoral de Cataluña, en razón de las actuaciones y resoluciones adoptadas que a continuación se exponen, sin perjuicio de que la imputación pueda extenderse a otras personas en función del resultado que pueda arrojar en el futuro la instrucción judicial.

II

COMPETENCIA

Son competentes para el conocimiento de la querella los Juzgados de Instrucción de Barcelona de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.1 a

LOPJ al ser el lugar en cuyo territorio se han cometido los hechos y delitos objeto de la querella.

III

HECHOS

Primero.- El Tribunal Constitucional en su ATC nº 24/2017, de 14 de febrero declaró la nulidad de la Resolución 306/XI de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña en cuanto supone <<eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante un proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, lo que supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica”.>> Con ello, continúa el Auto, la Resolución 306/XI <<contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016. Desatiende asimismo lo resuelto en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, en cuanto el Parlamento insta al Gobierno de la Generalidad “a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 con una pregunta clara y de respuesta binaria” (punto 3 del capítulo I.1.1) y por ello a preparar “los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum” (punto 6 del capítulo I.1.1), comprometiéndose a su vez la Cámara “a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal” (punto 4 del capítulo I.1.1). El referéndum de autodeterminación se erige así en la Resolución 306/XI como instrumento decisivo en ese “proceso constituyente en Cataluña”. (FJ 9º)

La parte dispositiva del ATC nº 24/2017, tras declarar la nulidad de la Resolución 306/XI en los apartados impugnados, resolvió deducir testimonio de particulares acordando su notificación personal a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados (entre ellos, el que insta a celebrar un referéndum sobre la independencia de Cataluña) y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha Resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El Pleno del Tribunal Constitucional en STC nº 90/2017, de 5 de julio se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Abogacía del Estado contra la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017 y determinadas partidas presupuestarias, declarando dicha disposición adicional inconstitucional y nula y declarando asimismo la inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias impugnadas “en el caso de que se destinen a la financiación del proceso referendario” al que se refiere la citada disposición adicional.

La sentencia 90/2017 concluye sus Fundamentos jurídicos señalando que “este Tribunal acordó notificar a determinadas autoridades y funcionarios de la Generalitat de Cataluña la providencia de 4 de abril de 2017 por la que se admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y se tuvo por producida la suspensión de los preceptos impugnados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.2 CE. Asimismo acordó advertirles a todas ellas de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada, advertencia esta que se hizo extensiva “a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro”. El TC

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

Segundo.- En la sesión plenaria del día 6 de septiembre de 2017, el Parlament de Catalunya aprobó la **Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación**, cuya disposición final tercera en relación a la Sindicatura electoral de Catalunya establece: “Al ser un órgano ad hoc para este referéndum, la elección regulada en el artículo 19 se produce una vez aprobada la presente Ley con la presentación de las candidaturas y la aprobación por parte del Pleno, sin ningún otro trámite formal.” Dicho artículo 19 se refiere a la composición de la Sindicatura electoral de Catalunya integrada por cinco vocales y dos suplentes.

Debe tenerse en cuenta además que según establece el artículo 25 de la Ley:

“El Gobierno pone a disposición de la Sindicatura electoral de Catalunya y de las sindicaturas electorales de demarcación los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones. **La percepción de retribuciones de carácter temporal es, en cualquier caso, compatible con sus haberes** y se efectúa su control de acuerdo con la normativa vigente.”

Una vez aprobada y publicada la referida Ley 19/2017 (DOGC Núm. 7449A - 6.9.2017), en la madrugada del día 7 de septiembre de 2017 y tras conseguir su inclusión en el orden del día, los grupos parlamentarios Junts pel Sí y CUP presentaron una candidatura para el nombramiento de los miembros de la Sindicatura electoral de Catalunya, siendo la misma aprobada mediante **Resolución 807/XI de 7 de septiembre de 2017**.

Conforme a dicha Resolución, “El Parlamento de Catalunya designa a Marc Marsal i Ferret, Jordi Matas i Dalmases, Marta Alsina i Conesa, Tània Verge i Mestre y Josep Pagès Massó síndicos de la Sindicatura electoral. Y Josep Costa i Rosselló y Eva Labarta i Ferrer como suplentes primero y segundo respectivamente.”

Amparados en esta resolución, el mismo día 7, los miembros nombrados celebraron sesión constitutiva de la Sindicatura electoral de Cataluña designando presidente a D. Jordi Matas i Dalmases, vicepresidenta a D^a Marta Alsina i Conesa y secretario a D. Marc Marsal i Ferret, designación publicada como Resolución 1/2017 en el DOGC N^o 7450 de 8 de septiembre.

Tercero.- El Pleno del Tribunal Constitucional en fecha 7 de septiembre de 2017 (N^o de asunto: 4332-2017) dictó Providencia acordando:

<<1. Admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña al amparo del disposición adicional 3^a de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.

2. Dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento de Cataluña por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.

3. Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, **produce la suspensión de la Resolución impugnada, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo, desde el día 7 de septiembre de 2017, fecha de interposición de la impugnación**, que será comunicado al Presidente del Parlamento de Cataluña.

4. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas:

a) [...]

b) [...]

c) **A D. Marc Marsal i Ferret; D. Jordi Matas i Dalmases; D^a Marta Alsina i Conesa; D^a Tania Verge i Mestre; D. Josep Pagés Masso; D. Josep Costa i Roselló y D^a Eva Labarta i Ferrer**, nombrados titulares y suplentes de la Sindicatura electoral de Cataluña por la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña.

Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada; **en particular, que se abstengan de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación**, de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del art. 18 de la Ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la Ley del Referéndum de Autodeterminación, o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

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

6. Publicar la incoación de la impugnación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».>>

La Providencia de suspensión así como la Providencia de 8-9-2007 corrigiendo el error material de la misma fueron publicadas en los nº 216 y nº 217 de 8-9-2017 del BOE, si bien en la tarde del día 7 de septiembre de 2017 era de conocimiento público al haberse hecho eco todos los medios de comunicación de esta resolución. En el nº 216 del BOE fueron publicadas también las siguientes providencias dictadas por el Pleno del Tribunal Constitucional en fecha 7 de septiembre de 2017 en las que se acuerda la admisión a trámite de las distintas impugnaciones o recursos presentados por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación. A saber:

- Providencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad n.º 4334-2017, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, en la que se acuerda:

“Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión del Decreto impugnado, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo, desde el día 7 de septiembre de 2017, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.”

A su vez, el apartado Quinto de la Providencia establece:

Conforme con lo pedido por la parte recurrente, **notifíquese personalmente la presente resolución a D. Marc Marsal i Ferret; D. Jordi Matas i Dalmases; D.^a Marta Alsina i Conesa; D.^a Tania Verge i Mestre; D. Josep Pagés Masso y D.^a Eva Labarta i Ferrer**, nombrados titulares y suplentes de la Sindicatura electoral de Cataluña por la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña.

Así mismo, **se advierte a todos ellos del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, de la creación de ningún registro y/o fichero necesarios para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del artículo 18 de la Ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la ley del referéndum, o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de la nulidad radical de tales actuaciones que realicen y de las eventuales responsabilidades incluida la penal, en las que pudiera incurrir en caso de desobediencia de dicho requerimiento.**

- Providencia dictada en la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) n.º 4333-2017 contra el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación, en la que se acuerda:

“Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión del Decreto impugnado, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo,

desde el día 7 de septiembre de 2017, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.”

- Providencia dictada en la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) n.º 4335-2017 contra el Decreto 139/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, en la que se acuerda:

“Tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 77 LOTC, produce la suspensión del Decreto impugnado, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo, desde el día 7 de septiembre de 2017, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.”

Cuarto.- Conocidas las mencionadas Providencias dictadas por el Pleno del Tribunal Constitucional, el día 8 de septiembre de 2017, en la sección dedicada al Referéndum 2017 de la página oficial de la Generalitat de Cataluña www.referendum.cat se dio publicidad, como **Resolución 4/2017, de 8 de septiembre**, “al acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña por el que se nombran los vocales titulares de las sindicaturas electorales de las demarcaciones de Aran, Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona”.

El tenor literal de dicho Acuerdo, firmado por Jordi Matas i Dalmases como presidente de la Sindicatura, es el siguiente:

<<La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, atribuye a la Sindicatura Electoral de Cataluña el nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación y la designación de sus presidentes y secretarios.

De acuerdo con las previsiones de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, relativas a la composición de las sindicaturas electorales de demarcación, el número de vocales y a su titulación y experiencia, la Sindicatura Electoral de Cataluña ha acordado nombrar a las personas siguientes

como vocales titulares de las sindicaturas electorales de demarcación, en la calidad que se especifica en cada caso.

Por todo ello,

Resuelvo

Primero. Dar publicidad al Acuerdo de la Sindicatura Electoral de Cataluña por el que se nombra a las personas que se mencionan a continuación como vocales titulares de las sindicaturas electorales de demarcación.

Sindicatura Electoral del Aran

- Maria Carmen Vilanova Ramon, presidenta
- Vicens Bitra Águila, vocal
- Armand Simon Llanes, secretario

Sindicatura Electoral de Barcelona

- Roc Fuentes y Navarro, presidente
- Susana Romero Soriano, vocal
- Antoni Fitó y Baucells, secretario

Sindicatura Electoral de Girona

- Jordi Casadevall Fusté, presidente
- Josep Maria Llistosella y Vila, vocal
- Jordi Díaz Comas, secretario

Sindicatura Electoral de Lleida

- Mariona Lladonosa Latorre, presidenta
- Alexandre Sarraga Gómez, vocal
- Simeó Miquel Roé, secretario

Sindicatura Electoral de Tarragona

- Xavier Faura y Sanmartin, presidente
- Montserrat Aumatell y Arnau, vocal
- Marta Cassany i Virgili, secretaria

Segundo. Disponer la publicación del nombramiento en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña y en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.>>

La presente querella se acompaña de copia impresa de la citada Resolución 4/2017, identificada como **Anexo 1** y obtenida a fecha 14 de septiembre de 2017 de las páginas web www.ref1oct.cat y www.ref1oct.eu, réplicas de la web www.referendum.cat tras la clausura de ésta última acordada por el Juzgado de Instrucción nº13 de Barcelona el día 13 de septiembre de 2017.

En la misma página oficial, y con igual fecha, la Sindicatura comunica y da publicidad a otro acuerdo del siguiente tenor:

<<Comunicado de la Sindicatura Electoral de Cataluña sobre la acreditación de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum

La Sindicatura Electoral de Cataluña, de acuerdo con las previsiones de la Ley 19/2017, del 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña, y demás normativa aplicable, da conocimiento público del procedimiento de acreditación de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum y de sus efectos.

Solicitud de acreditación

Las organizaciones interesadas en participar en el referéndum deben presentar una solicitud ante la Sindicatura Electoral de Cataluña.

Lugar de presentación

Las solicitudes de acreditación deben enviar a la Sindicatura por medio de la dirección electrónica org.acredita@referendum.cat, habilitada como registro oficial de la Sindicatura para la recepción de estas solicitudes.

Plazo

El plazo para la presentación de las solicitudes de acreditación finaliza el 12 de septiembre de 2017. Excepcionalmente, la Sindicatura Electoral de Cataluña puede ampliar este plazo, por uno equivalente a la mitad del plazo inicial, si la Sindicatura, mediante el acuerdo unánime y motivado de sus miembros entiende que es imprescindible para garantizar la transparencia y la objetividad del proceso y / o el ejercicio efectivo de los

derechos electorales y asegura la publicidad y el conocimiento público del acuerdo de ampliación del plazo, veinticuatro horas antes de la finalización del plazo inicial.

Contenido

Las solicitudes deben contener:

1. Denominación de la entidad
2. Datos de contacto
3. Acreditación de su inscripción en el registro oficial de Cataluña correspondiente
4. Justificación de la relación entre su objeto y el del referéndum
5. Copia compulsada de sus estatutos
6. Copia compulsada de la composición de la Junta vigente
7. Opcionalmente, los pliegos con las firmas de apoyo de personas legitimadas para votar, a los efectos de la distribución del 30% de los espacios en los medios de comunicación que corresponden a las organizaciones acreditadas.
8. Opcionalmente, la designación del representante general previsto en el artículo 8 del Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, en el que constará la aceptación de la persona designada.

En los supuestos previstos en las letras g) y h) (puntos 7 y 8), las organizaciones interesadas deben hacer constar las características del sistema empleado para la recogida de firmas, los medios utilizados para garantizar la veracidad, la seguridad y la protección de los datos obtenidos y la acreditación de que las personas firmados han consentido la cesión de sus datos de manera informada.

Pliegos de firmas

Los pliegos de firmas deben contener:

1. El sistema para identificar claramente el número de personas firmantes, como un número inicial ante los datos de identificación de cada firmante
2. Nombre y apellidos de las personas firmantes
3. Dirección y población
4. Número del documento de identidad
5. Edad o declaración de tener la edad exigida para votar

6. Firma de todos los firmantes

Las organizaciones interesadas pueden utilizar modelos propios de pliegos de firmas o el modelo que se inserta a continuación de este comunicado.

Resolución y recursos

La Sindicatura Electoral de Cataluña resolverá las solicitudes presentadas en el plazo de tres días. Los recursos se presentarán en el plazo de dos días desde que se produce, se conoce o se sabe la resolución. La resolución del recurso se producirá en el plazo más breve posible, que no podrá exceder de cinco días, y agota la vía de impugnación en todos los ámbitos.

Cancelación de los datos

Los datos recibidos para validar el apoyo obtenido por cada organización se cancelarán una vez resuelta la solicitud, sin perjuicio de la facultad de requerir a las organizaciones solicitantes la acreditación de la información facilitada en un momento posterior.>>

La presente querella se acompaña de copia impresa del citado comunicado, identificada como **Anexo 2** y obtenida a fecha 14 de septiembre de 2017 de las páginas web www.ref1oct.cat y www.ref1oct.eu, réplicas de la web www.referendum.cat tras la clausura de ésta última acordada por el Juzgado de Instrucción nº13 de Barcelona el día 13 de septiembre de 2017.

Este acuerdo de la Sindicatura se completa con un anexo recogiendo un modelo para la recogida de firmas.

En la misma página oficial y antes del vencimiento del plazo para la presentación de las solicitudes de acreditación, que según el anterior comunicado vencía el 12 de septiembre de 2017, la Sindicatura comunica y da publicidad a otro acuerdo del siguiente tenor:

“Comunicado de la Sindicatura electoral de Cataluña por el cual se hace público el acuerdo de prórroga del plazo de presentación de las solicitudes de acreditación por parte de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum.

Acuerdo

1. Prorrogar el plazo de presentación de las solicitudes de acreditación por parte de las organizaciones interesadas a participar en el referéndum hasta el próximo día 14 de septiembre a las 12 h.

2. Reiterar el acuerdo de la SEC de conformidad con el cual las solicitudes de acreditación se le han de transmitir a la dirección de correo electrónico org.acredita@referendum.cat, habilitada expresamente para la gestión y resolución del procedimiento de acreditación.

3. Disponer que, para la presentación de los pliegos de firma de apoyo, las organizaciones interesadas podrán utilizar los sistemas siguientes:

a. Preferentemente transmitir a la dirección electrónica org.acredita@referendum.cat el pliego de firmas digitalizado en un archivo encriptado, de forma que no pueda ser descifrado salvo por la propia organización que lo transmita. La SEC requerirá que un representante de la organización interesada facilite personalmente el acceso al referido archivo, en el lugar y hora que se le indique, y que esté presente en las actuaciones que se puedan practicar de validación, cancelación y/o devolución de la información transmitida.

b. Transmitir a la dirección electrónica org.acredita@referendum una copia del documento emitido por el fedatario público donde conste el número total de firmas obtenidas. La SEC comunicará a la organización interesada la metodología que se utilizará para efectuar las comprobaciones que considere necesarias, de forma análoga al procedimiento previsto en el apartado anterior.

4. Las actuaciones anteriores quedan sujetas a la presentación, previa o simultánea, por parte de la organización interesada de la solicitud de acreditación, así como de la información y documentos a unir, conforme al comunicado inicial de la SEC sobre acreditación de las organizaciones interesadas a participar en el referendun⁸ apartado "contenido de la solicitud"). En caso de que la solicitud y la información hayan sido transmitidas previamente, no será necesario reiterarlas en el momento de transmitir o comunicar las firmas de apoyo recibidas por la organización interesada. Las organizaciones que hayan completado la transmisión electrónica de las solicitudes, antes de la publicación de este acuerdo de prórroga, no deberán realizar otras actuaciones adicionales, sin perjuicio de atender las indicaciones que la SEC les comunique.

5. La prórroga acordada afecta únicamente a la presentación de las solicitudes de acreditación, así como a la información, documentación o pliego de firmas que se hayan de incorporar, sin ser aplicable a la recogida de firmas, siendo inválidas las firmas recogidas con posterioridad al 12 de septiembre de 2017."

La presente querella se acompaña de copia impresa del citado "Acord de pròrroga del termini de presentació de les sol·licituds d'acreditació", identificada

como **Anexo 3** y obtenida a fecha 14 de septiembre de 2017 de las páginas web www.ref1oct.cat y www.ref1oct.eu, réplicas de la web www.referendum.cat tras la clausura de ésta última acordada por el Juzgado de Instrucción nº13 de Barcelona el día 13 de septiembre de 2017.

Quinto.- Los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al dictar los Acuerdos publicitados el día 8 de septiembre de 2017, actuaron siendo conscientes que carecían de legitimación alguna para actuar en tanto que las normas y resoluciones dictadas por el Parlament de Cataluña, Ley 19/2017 y Resolución 807/XI, habían sido suspendidas por las indicadas providencias del Tribunal Constitucional en las que se les advertía expresamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada.

Su actuación arrogándose unas facultades inexistentes, contraviene frontalmente la orden particular contenida en la providencia del TC de 7 de septiembre de 2017 (nº de asunto 4332-2017) por la que se les advertía individualmente a todos los componentes de la Sindicatura electoral de “que se abstengan de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación”.

Al realizar el nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, los querellados actuaron con el propósito de suplantar o falsear la realidad administrativa y ocultando la suspensión constitucional de la ley que le habilita y siguiendo sus preceptos insisten en que la Sindicatura “forma parte de la administración electoral, conjuntamente con las sindicaturas electorales de demarcación, las mesas electorales y la administración electoral del Gobierno de la Generalitat”, proclamándose así como “órgano independiente e imparcial, adscrito al Parlamento de Cataluña, donde tiene su sede” (www.referendum.cat).

Sexto.- A primera hora de la madrugada del día 7 de septiembre de 2017, los grupos parlamentarios Junts pel Sí y CUP solicitaron y consiguieron, con la

colaboración de la Mesa del Parlament y, a sabiendas de su radical inconstitucionalidad, la inclusión en el orden del día del Pleno y finalmente, en la sesión del día siguiente, la aprobación de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (expediente 202-00066/11).

Esta Ley 20/2017, de 8 de septiembre, continuando en la línea marcada anteriormente en la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, dedica un capítulo a “La Sindicatura electoral de Catalunya y al censo electoral”, configurando la Sindicatura como “un órgano independiente, imparcial y permanente adscrito al Parlamento. Tiene autonomía orgánica, funcional y presupuestaria”, para a continuación declarar que “es el órgano responsable de garantizar, con competencia en todo el territorio de Cataluña, la transparencia y la objetividad de los procesos electorales, los referendums, las consultas populares y los procesos de participación ciudadana...” , regulando sus composición y funciones.

Nuevamente, el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno presentó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 20/2017, de 8 de septiembre de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, siendo admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de fecha 12 de septiembre de 2017 (nº de asunto 4386/2017) y acordando:

<<Tercero. Tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso –11 de septiembre de 2017– para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y Parlamento de Cataluña.

Cuarto. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al M.H. Presidente de la Generalitat de Cataluña, Sr. don Carles Puigdemont i Casamajó; al Sr. don Victor Cullell i Comellas, Secretario del Gobierno de Cataluña; a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, en su doble condición de miembros del Consejo y de titulares de sus respectivas consejerías: titular del Departamento de la

Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, Sr. don Oriol Junqueras i Vies; Consejero de Presidencia, Sr. don Jordi Turull i Negre; Consejero de Asuntos Internacionales, Relaciones Institucionales y Transparencia, Sr. don Raül Romeva i Rueda; Consejera de Enseñanza, Sra. doña Clara Ponsatí i Obiols; Consejero de Territorio y Sostenibilidad, Sr. don Josep Rull i Andreu; Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, Sra. doña Meritxell Borrás i Solé; Consejero de Salud, Sr. don Antoni Comín i Oliveres; Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia Sra. doña Dolors Bassa i Coll; Consejero de Interior, Sr. don Joaquin Forn i Chiariello; Consejero de Cultura, Sr. don Lluís Puig i Gordi; Consejero de Empresa y Conocimiento, Sr. don Santi Vila i Vicente; Consejero de Justicia, Sr. don Carles Mundó i Blanch; Consejera de Agricultura Ganadería, Pesca y Alimentación, Sra. doña Meritxell Serret
cve: BOE-A-2017-10453 Verificable en <http://www.boe.es> BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 221 Miércoles 13 de septiembre de 2017 Sec. I. Pág. 89900 i Aleu. Igualmente a la M.H. Sra. doña Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlamento de Cataluña y Presidenta de la Mesa, a los integrantes de la Mesa del citado Parlamento, Sr. don Lluís Guinó i Subirós, Vicepresidente Primero; Sr. don José María Espejo-Saavedra Conesa, Vicepresidente Segundo; Sra. doña Anna Simó i Castelló, Secretaria Primera; Sr. don David Pérez Ibáñez, Secretario Segundo; Sr. don Joan Josep Nuet i Pujals, Secretario Tercero; Sra. doña Ramona Barrufet i Santacana, Secretaria Cuarta; al Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña, Sr. don Antoni Bayona i Rocamora; al Secretario General del Parlamento de Cataluña, Sr. don Xavier Muro i Bas y al Jefe del Departamento de Publicaciones y a la Sra. doña Silvia Casademont i Colomer, Técnica de coordinación de la producción de publicaciones del Departamento de Ediciones, todos ellos del Parlamento de Cataluña.

Así mismo, **se notifique personalmente al Sr. don Marc Marsal i Ferret; Sr. don Jordi Matas i Dalmases; Sra. doña Marta Alsina i Conesa; Sra. doña Tania Verge i Mestre; Sr. don Josep Pagés Masso;** Sr. don Josep Costa i Roselló y Sra. doña Eva Labarta i Ferrer, nombrados titulares y suplentes de la Sindicatura electoral de Cataluña por la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, recurrida y suspendida por el Tribunal Constitucional por resolución de 7 de septiembre de 2017 («BOE» núm. 216, de 8-9-2017).

Igualmente se notifique personalmente a la Sra. doña Maria Carme Vilanova Ramon presidenta, Sr. don Vicens Bitrià Àguila, vocal y Sr. don Armand Simon Llanes, secretario, todos ellos de la Sindicatura Electoral de L'Aran; Sr. don Roc Fuentes i Navarro, presidente, Sra doña Susana Romero Soriano, vocal y Sr. don Antoni Fitó i Baucells, secretario, de la Sindicatura Electoral de Barcelona; Sr. don Jordi Casadevall Fusté, presidente, Sr. don Josep Maria Llistosella i Vila, vocal y Sr. don Jordi Díaz Comas, secretario, de la Sindicatura Electoral de Girona; Sra. doña Mariona Lladonosa Latorre, presidenta, Sr. don Alexandre Sàrraga Gómez, vocal y Sr. don Simeó Miquel Roé, secretario, de la Sindicatura Electoral de Lleida; y finalmente al Sr. don Xavier Faura i Sanmartin,

presidente; Sra. doña Montserrat Aumatell i Arnau, vocal y Sra. doña Marta Cassany i Virgili, secretaria, de la Sindicatura Electoral de Tarragona.

Se advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la ley impugnada o que promuevan o tramiten actuación y norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de la nulidad radical de tales actuaciones y de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de desobediencia de dicho requerimiento.>>.

El nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, con la advertencia personal realizada a los miembros de la Sindicatura querellados, en nada ha modificado la conducta de los mismos que, sin tener legitimación alguna para actuar, mantienen la publicidad de sus resoluciones y acuerdos fomentando la celebración del inconstitucional referéndum.

Su actuación, obviando los mandatos del Tribunal Constitucional, compromete directamente los fondos públicos en tanto que el mantenimiento y funcionamiento de la Sindicatura supone necesariamente “la percepción de retribuciones” (art. 25 Ley 19/2017) por parte de sus miembros, que siguen desarrollando una función retribuida conscientes de la ilicitud del gasto.

Es preciso reseñar que cualquier gasto público destinado a dar cobertura al referéndum secesionista es inconstitucional y nulo.

En este sentido se pronunció el Pleno del **Tribunal Constitucional en Sentencia nº 90/2017, de 5 de julio** en respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Abogacía del Estado contra la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017 y determinadas partidas presupuestarias, al declarar dicha disposición adicional inconstitucional y nula “con el alcance que determina el fundamento jurídico 12” y declarando asimismo la inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias impugnadas “en el caso de que se destinen a la financiación del proceso referendario” al que se refiere la citada disposición adicional.

En el mencionado fundamento jurídico 12, el Tribunal expresa:

“12. La estimación del presente recurso en relación con la disposición adicional cuadragésima de la Ley de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat para 2017, ha de conducir a declarar su inconstitucionalidad y nulidad, con la consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico del mandato que aquella disposición incorpora, en sus dos apartados, dirigido al Gobierno de la Generalitat en orden a que, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, habilite las partidas precisas con las que hacer frente a los gastos derivados de la organización, gestión y convocatoria del proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña.

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

A tal efecto, no es ocioso recordar ahora que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelve (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1, y 141/2016, de 19 de julio, FJ 2).”

Séptimo.- Finalmente, el Pleno del Tribunal Constitucional en fecha 13 de septiembre de 2017 resolvió mediante Providencia la admisión a trámite de la impugnación de disposiciones autonómicas promovido por el Gobierno de la Nación contra la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación (nº de asunto 4332-2017).

En esta Providencia, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda la notificación personal de la providencia dictada el día 7 de septiembre de 2017 en el mismo asunto, a todos y cada uno de los miembros de las sindicaturas electorales de

Arán, Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona nombrados, en contra del mandato contenido en dicha providencia, por los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña querellados en la citada resolución de la Sindicatura Resolución 4/2017, de 8 de septiembre.

En la providencia de 13 de septiembre de 2017, el Tribunal Constitucional además señala:

“2. Conforme a lo dispuesto en el art. 94.2 LOTC, habiéndose advertido el incumplimiento de la providencia de 7 de septiembre de 2017, en la que se prevenía a D. Marc Marsal i Ferret; D. Jordi Matas i Dalmases; D.^a Marta Alsina i Conesa; D.^a Tania Verge i Mestre; D. Josep Pagés Masso; D. Josep Costa y Roselló y D.^a Eva Labarta i Ferrer, miembros titulares y suplentes de la Sindicatura Electoral de Cataluña, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada en la referida providencia, y en particular, que se abstuvieran de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, requiérase personalmente a los citados para que en el plazo de 48 horas, informe a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña”.

IV

CALIFICACIÓN JURÍDICA

IV.1

Con el carácter provisional que toda calificación verificada en un escrito de querella posee, los hechos son constitutivos de un delito de usurpación de funciones públicas previsto y penado en el art. 402 del C.P. que castiga al que “ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial”.

En efecto, los miembros de la Sindicatura querellados han realizado actos de ordenación, regulación e impulso de un proceso electoral previsto en una Ley previamente suspendida por el Tribunal Constitucional y amparándose en un

nombramiento igualmente suspendido constitucionalmente, careciendo así de toda facultad o habilitación para el desempeño de las funciones que se atribuyen.

El examen de la relevancia penal de los actos imputados a los querellados colman todos los requisitos del tipo. En efecto, conforme señala nuestro Tribunal Supremo (S. 897/2012, de 14 de noviembre), los elementos del tipo de usurpación de funciones públicas son los siguientes:

<< a) El comportamiento típico exige que el autor lleve a cabo "actos", en plural, es decir con una cierta persistencia siquiera mínima, para que la calidad simulada pueda ser tenida por existente en realidad.

b) Los actos cuya ejecución consuma el delito se caracterizan porque cabe predicar de ellos que son "propios" de una autoridad o funcionario. Y propio significa según el Diccionario de la RAE perteneciente o relativo a alguien que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello.

c) Y además han de concurrir otras dos circunstancias. Una, negativa, de la que depende la antijuridicidad, cual es la de que ese actuar no sea legítimo, es decir que no concorra ningún elemento que autorice a aquella ejecución de tales actos aun cuando el sujeto activo no tenga la cualidad de autoridad o funcionario de la que tales actos son propios. Otra que delimita la condición del sujeto activo del delito y atañe a la forma o modo de ejecución de los actos. En cuanto a lo primero no ser autoridad o funcionario y, en cuanto a lo segundo, que la ejecución de los actos implique atribuirse el carácter oficial que no se ostenta.

d) Esa configuración del presupuesto objetivo del tipo penal implica, en lo subjetivo, que solamente cabe la actuación dolosa, no estando tipificada la modalidad culposa. El sujeto ha de realizar los actos consciente de que se "atribuye" una calidad y de que "no la ostenta", es decir que actúa con consciencia y causando engaño a los demás".>>

La forma y los términos en los que se expresan, no dejan lugar a dudas de que actúan atribuyéndose carácter oficial disponiendo incluso la publicación de sus resoluciones en Diarios oficiales como son el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya y el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Carecen obviamente de la cualidad de funcionario o autoridad pública en tanto que la Ley 19/2017 que habilitó su nombramiento y la Resolución 807/XI en que se plasmó el mismo, no pueden desplegar ningún efecto ni reconocer derechos a terceros al haber sido suspendidas por el Tribunal Constitucional en sendas providencias de fecha 7 de septiembre de 2017.

De otra parte, la norma fundamental de la Comunidad Autónoma de Cataluña, no contempla esta institución, y así con su actuar, los miembros de la Sindicatura, sin soporte normativo alguno, se arrogan funciones organizativas y disciplinarias, que, conforme al Estatuto de Autonomía de Cataluña, según resulta de la disp. Transitoria 4ª de la LO 4/79, vigente conforme a la disposición transitoria 2ª de la LO 6/2006 de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía, son competencia de las Juntas electorales provinciales

IV.2

Los hechos integran simultáneamente un delito de desobediencia cometido por particular, previsto y penado en el art. 556.1 CP que castiga con pena de prisión o multa a quienes “desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones”.

Los miembros de la sindicatura querellados, receptores de las órdenes contenidas en las providencias de suspensión de 7 de septiembre de 2017 dictadas en los asuntos nº 4332-2017 y nº 4334-2017 del Tribunal Constitucional anteriormente citadas, han desatendido los requerimientos en ellas contenidos y en abierta contradicción con la obligación que directamente les incube, han adoptado los acuerdos de la Sindicatura de fechas 7 y 8 de septiembre de 2017 donde, tras determinar sus propios cargos, promueven el

proceso electoral tomando acuerdos en los que regulan “la acreditación de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum” , nombran a “los vocales titulares de las sindicaturas electorales de las demarcaciones de Aran, Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona” y “la prórroga del plazo de presentación de solicitudes de acreditación por parte de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum”.

Dicha actuación plasmada en los mencionados acuerdos supone por sí misma una clamorosa manifestación de desprecio al principio de autoridad representado por el Tribunal Constitucional en pleno, por desatención directa a unas órdenes expresas y precisas.

IV.3

Los hechos relatados son también constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en el artículo 432 del Código Penal.

El delito ha iniciado su ejecución, pues se ha puesto en marcha un procedimiento que necesariamente implica un 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). En este sentido, desde el momento en que se prevé la retribución de la actuación de los miembros de la sindicatura, se haya o no materializado dicho pago, el delito se encuentra consumado.

A los efectos de convocatoria y celebración del referéndum, la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017 contenía una orden para que el Govern habilitara las partidas para garantizar los recursos con que hacer

frente a las necesidades derivadas de la convocatoria de referéndum sobre el futuro político de España (disposición adicional 40ª), al tiempo que reservaba a lo largo de su articulado y a tal efecto determinadas partidas presupuestarias. Todos estos preceptos de la Ley 4/2017 fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 90/2017 en tanto que se destinaran a la financiación del tantas veces proclamado inconstitucional referéndum.

No obstante este claro pronunciamiento, la Ley 19/2017 de referéndum de autodeterminación sigue insistiendo en su artículo 25 en el empleo de fondos públicos para sufragar la función de los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas electorales de demarcación.

Ahora bien, en tanto que esta Ley se encuentra suspendida conforme lo acordado en la repetida providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, la retribución de los miembros de las sindicaturas o la previsión de realizar dicha retribución, carece de cobertura legal.

Los miembros de la Sindicatura electoral querellados no pueden desconocer que su actuación materializada en los distintos acuerdos conlleva necesariamente el uso de fondos públicos para su propia retribución y para la eficacia de las distintas resoluciones por ellos adoptados. En definitiva, los querellados con su actuación están colaborando con actos necesarios e imprescindibles para que el Govern, amparado en el art. 25 de la Ley suspendida, disponga ilícitamente de fondos para llevar a cabo su plan secesionista.

La participación de los miembros de la Sindicatura electoral catalana en su condición de *extraneus* en el delito de malversación en calidad de cooperadores necesarios o cómplices no puede ser objeto de discusión, encontrando su fundamento en el artículo 65.3 CP. En definitiva, tiene perfecta cabida en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad en el delito de malversación de las personas que, sin cumplir los requisitos personales propios del autor del ilícito, ser funcionarios, sin embargo participen como cooperadores necesarios o, incluso, como inductores en el delito que

ejecuta, en concepto de autor, el funcionario público que dispone ilícitamente de los fondos públicos.

No obstante, si se entendiera que los miembros de la Sindicatura electoral catalana deben ser considerados funcionarios públicos en tanto llamados a realizar una función pública que ilegítimamente desarrollan, su participación en el mismo delito de malversación vendría determinada por aplicación del artículo 28 por condición de coautores de tal delito.

En cualquier caso, bien en su condición de *extraneus* bien en su condición de funcionarios públicos, bien como cooperadores necesarios bien como coautores, los querellados, manteniendo pese a la suspensión de su nombramiento, el funcionamiento de la Sindicatura electoral de Cataluña, desarrollando su actividad y tomando acuerdos dirigidos a la celebración del referéndum están realizando actos necesarios e imprescindibles para que el Govern, amparado en una norma también suspendida, disponga ilícitamente de fondos para llevar a cabo su plan secesionista.

IV.4

Alternativamente, y para el caso en que no se considerara la existencia de los referidos delitos de usurpación de funciones y desobediencia, los hechos son subsidiariamente constitutivos de un delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 410 CP que 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".

En efecto, si se entendiera que, una vez realizado por el Parlament de Cataluña el nombramiento de los miembros de la Sindicatura los querellados desde ese momento y sin tener en cuenta la suspensión del mismo realizada por el Tribunal Constitucional, deben ser considerados como funcionarios públicos en tanto llamados a realizar una función pública que ilegítimamente

desarrollan, es evidente que sus actos serían constitutivos de un delito de desobediencia.

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 Molins, 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, los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña, fueron especialmente advertidos en las providencias del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017 dictada en el recurso de

inconstitucionalidad nº 4334-2017 y en la impugnación de resoluciones autonómicas nº 4332-2017, como también lo han sido en la providencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de septiembre de 2017 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 4386-2017 y bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos del Tribunal Constitucional.

Resulta especialmente significativa esa voluntad de incumplir los mandatos del Tribunal Constitucional por parte de los querellados cuando, en abierta oposición con lo acordado en la providencia de suspensión dictada en la impugnación 4332-2017 que les ordenaba abstenerse “de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación”, la Sindicatura electoral adopta el acuerdo 4/XI de 8 de septiembre, publicado en igual fecha, en el que precisamente nombran los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación.

La negativa al acatamiento de lo acordado en la STC 259/2015, en los ATC 141/2016 , 170/2016 y 24/2017, en las SSTC 31/2015, 32/2015, 138/2015, 51/2017 y 90/2017 , y en las providencias de suspensión de 7 de septiembre de 2017 citadas, se ha materializado en los acuerdos de la Sindicatura de 7 y 8 de septiembre de 2017 donde tras determinar los cargos, promueven el proceso electoral tomando acuerdos en los que regulan “la acreditación de las organizaciones interesadas en participar en el referéndum” y nombran a “los vocales titulares de las sindicaturas electorales de las demarcaciones de Aran, Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona”.

Los querellados se han negado abiertamente a dar el debido cumplimiento a las mencionadas resoluciones judiciales emanadas del máximo intérprete 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.

DILIGENCIAS A PRACTICAR

Con el fin de esclarecer los hechos objeto de la presente querella y la participación de los querellados 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 querellados.

2º.- Que se aporte a la causa copia testimoniada del acta de las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña celebradas los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2017.

3º.- Que se aporte a la Causa testimonio de las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados en el apartado Quinto de la Providencia del Tribunal Constitucional dictada el día 7 de septiembre de 2017, en el recurso de inconstitucionalidad 4334-2017.

4º.- Que se aporte a la Causa testimonio de las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados en el apartado Cuarto c) de la Providencia del Tribunal Constitucional dictada el día 7 de septiembre de 2017 en la impugnación de resoluciones autonómicas nº 4332-2017 contra la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña.

5º.- Que se aporte a la causa hoja histórico penal de los querellados.

6º.- Que se reciba declaración en calidad de testigos a las siguientes personas:

-D. Xavier Muro i Bas, Secretario general del Parlament.

-D. Antoni Bayona i Rocamora, Letrado mayor del Parlament.

7º.- Que por el Letrado de la Administración de Justicia se proceda a cotejar los siguientes documentos, aportados con la presente querella, con las correspondientes direcciones de internet en que los mismos han sido puestos a disposición de los usuarios de la red:

A.- El documento anexo con **número 1**, bajo el título “Resolució 4/2017, de 8 de setembre, per la qual es dona publicitat a l’acord de la Sindicatura Electoral de Catalunya pel qual es nomenen els vocals titulars de les sindicatures electorals de les demarcacions d’Aran, Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona”, que consta publicado en la URL <https://www.ref1oct.cat/sindicatures-electorals/> y en la URL <https://www.ref1oct.eu/sindicatures-electorals/>.

B.- El documento anexo con **número 2**, bajo el título “COMUNICAT DE LA SINDICATURA ELECTORAL DE CATALUNYA SOBRE L’ACREDITACIÓ DE LES ORGANITZACIONS INTERESSADES A PARTICIPAR EN EL REFERÈNDUM”, que consta publicado en la URL <https://www.ref1oct.cat/wp-content/uploads/2017/09/Comunicat-Org-interessades.pdf> y en la URL <https://www.ref1oct.eu/wp-content/uploads/2017/09/Comunicat-Org-interessades.pdf>.

C.- El documento anexo con **número 3**, bajo el título “COMUNICAT DE LA SINDICATURA ELECTORAL DE CATALUNYA PEL QUAL ES FA PÚBLIC L’ACORD DE PRÒRROGA DEL TERMINI DE PRESENTACIÓ DE LES SOL·LICITUDS D’ACREDITACIÓ PER PART DE LES ORGANITZACIONS INTERESSADES A PARTICIPAR EN EL REFERÈNDUM”, que consta publicado en la URL <https://www.ref1oct.cat/wp-content/uploads/2017/09/Comunicat-Pro%CC%80rroga-Org-interessades-DEF.pdf> y en la URL <https://www.ref1oct.eu/wp-content/uploads/2017/09/Comunicat-Pro%CC%80rroga-Org-interessades-DEF.pdf>.

8º.- Cualesquiera otras diligencias que se deriven de las anteriores y sean conducentes al buen fin de la investigación.

Otrosi.- El Fiscal, interesa que se requiera a la Directora de publicaciones del DOGC y al responsable de Publicaciones del BOPC, a fin de que se abstengan de dar publicidad a los acuerdos y resoluciones dictados y que pudiera dictar la Sindicatura electoral de Cataluña, bajo apercibimiento de poder incurrir, cuanto menos, en un delito de desobediencia.

En atención a lo expuesto,

SUPLICO: se tenga por presentado el presente escrito y por interpuesta querella contra D. Marc Marsal i Ferret, D. Jordi Matas i Dalmases, D.^a Marta

Alsina i Conesa, D.^a Tania Verge i Mestre y D. Josep Pagés Masso la admita a trámite y en consecuencia proceda a incoar Diligencias Previas.

En Barcelona, a 14 de septiembre de 2017

LA FISCAL JEFE DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA

Fdo. Ana María Magaldi Paternostro