



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA SALA CIVIL Y PENAL

Rollo de Apelación 3/2019

Diligencias Previas 4/2017

AUTO núm.

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistradas

Ilma. Sra. D^a M^a Eugenia Alegret Burgués

Ilma. Sra. D^a Mercedes Armas Galve

En Barcelona, a

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ilmo. Sr. Magistrado Instructor de las D.P. 4/2017 que se sustancian en este Tribunal Superior de Justicia dictó Auto el 25/07/2019 por el que se acuerda el archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de delito alguno. Las D.P. 4/2017 fueron incoadas como consecuencia de la querella presentada por la Fiscalía Superior de Cataluña contra los Iltres. Sres. Neus Lloveras i Massana y Miquel Buch i Moya que en el momento de interposición de la querella eran Diputados del Parlament de Catalunya.

Segundo.- Contra dicho Auto el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación el cual, por providencia de 5/09/2019, se tuvo por interpuesto en tiempo y forma dándose traslado a las partes personadas por término de 5 días para que puedan alegar por escrito cuanto estimen conveniente.

La representación procesal del Sr. Miquel Buch i Moya presentó escrito el 13/09/2019 impugnando el recurso -escrito que fue unido a las actuaciones el 16/09/2019- y, en esta misma fecha se acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 766.3 LECrim., deducir testimonio de la resolución recurrida, del escrito de



interposición del recurso y del escrito de alegaciones y elevarlos a la Sala de recursos.

Por diligencia de ordenación de 16/09/2019, recibido en la Sala de recursos el anterior testimonio y tras quedar constituida en cumplimiento de las normas de reparto, quedaron las actuaciones para resolver, siendo nombrada Ponente la Ilma. Magistrada D^a M^a Eugenia Alegret Burgués, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Son antecedentes que destaca el Ministerio Fiscal al formular su recurso de apelación contra el Auto de fecha 25 de julio de 2019, por el cual el Magistrado Instructor de las DP nº 4/2017 seguidas ante esta Sala contra la Sra. Neus Lloveras i Massana y contra el Sr. Buch i Moya acuerda por segunda vez el archivo y sobreseimiento libre de la causa, los siguientes:

1.- En fecha 14 de septiembre de 2017, el MF interpuso querrela por delito de Desobediencia contra el querrellado Miquel Buch Moya y Neus Lloveras Massana por un presunto delito de desobediencia.

2.- Dicha querrela fue admitida a trámite por Auto de 18 de septiembre de 2017.

3.- Respecto de la conducta atribuida a la querrellada Neus Lloveras, esta fue incluida en la Causa especial 20907/17 seguida ante el TS habiéndose dictado, respecto de ella, Auto de Sobreseimiento Libre por la Sala del TS en 25/10/18 por lo que en adelante prescindiremos de toda alusión a ella.

4.- Los hechos en los que descansaba la querrela eran en resumen los siguientes: El querrellado, en la fecha de los hechos simultaneaba el cargo de Alcalde de Premià de Mar con el de Presidente de la Associació Catalana de Municipis (ACM).

Con ocasión de la convocatoria de un referéndum sobre la independencia de Cataluña convocado por Ley 19/17 de 6 de septiembre de 2017 del Parlament de Catalunya para el 1 de Octubre de 2017, el TC suspendió mediante Providencia de 8 de septiembre la Ley que daba cobertura a la citada convocatoria. Al tiempo, el Alto



tribunal dirigió un requerimiento a todos los alcaldes de Cataluña por el que. “se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y, en particular, de que se abstengan de iniciar tramitar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña.”

No obstante ser de público conocimiento, por su difusión en el BOE y en todos los medios de comunicación, el alcance y contenido de la citada Providencia, la misma le fue notificada personalmente al querellado en la mañana del día 12 de Septiembre.

A pesar de la claridad del mandato, el querellado, el mismo día 12 a las 16 horas remitió un correo electrónico a todos los alcaldes afiliados a la ACM (copia del cual acompaña a la querella) en el que se ponía en conocimiento de los destinatarios: 1. Que la ACM había realizado un cartel para fomento de la participación en el referéndum. 2.- Que tales carteles se iban a enviar a los consejos comarcales para que cada ayuntamiento pueda recogerlos y pegarlos en los espacios municipales y 3.- Que, no obstante la elaboración, para posterior distribución de los carteles en cuestión, advertía que no debían difundirse hasta el 24 de septiembre fecha en que iniciaba la campaña electoral.

4.- Como quiera que, en la Fiscalía de Área de Mataró-Arenys de Mar se seguían diligencias de Investigación, también por un presunto delito de Desobediencia, contra el querellado por su posible colaboración en el aludido referéndum, dichas diligencias fueron remitidas para su unión al procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del art 773 LEcrim. (F-440 a 477)

No obstante hallarse incorporadas al procedimiento, no se practicó ninguna actuación instructora sobre estas diligencias así remitidas con las consecuencias que ahora expondremos.

5.- Practicadas las diligencias que se consideraron pertinentes, el Instructor dictó en fecha 28 de Enero de 2019 Auto en el que acordaba el Sobreseimiento Libre y Archivo de las actuaciones. El argumento, sobre el que el instructor hacía descansar tal decisión no era otro que afirmar que: el correo electrónico enviado el día 12 de



septiembre no lo fue a título de Alcalde sino como Presidente de la ACM, es decir fuera de sus “competencias” y que, en tanto estuviera desempeñando ese rol, no estaba concernido por el mandato del Tribunal constitucional.

6.- Dicho Auto, fue impugnado en Apelación por esta representación por los motivos que luego reproduciremos y, como motivo subsidiario, advertimos de que no se había practicado ninguna diligencia en relación con la denuncia remitida por el fiscal y unida a las actuaciones.

7.- A raíz del recurso interpuesto, por esa Sala se dictó Auto de fecha 8 de abril de 2019 estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, revocando dicha resolución a fin de que el instructor practicase las diligencias que tuviese por convenientes en relación con la denuncia del Fiscal.

8.- El Juez Instructor, practicadas las diligencias de averiguación que consideró oportunas dictó nuevo auto, de fecha 25 de julio de 2019, en el que acordaba nuevamente el archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de delito el cual constituye el objeto del presente Recurso.

Segundo.- El recurso de apelación se formula pues contra ese segundo Auto del Magistrado instructor, lo cual no es óbice para que la Sala deba resolver también, en tanto que en el segundo fundamento jurídico párrafo primero del Auto recurrido, el Instructor da por reproducido el archivo decretado por Auto de 28 de enero pasado, aquello que la Sala entonces no decidió por estimar que el Magistrado no había completado la instrucción.

Y es que, además de los e-mails objeto de la querella, remitidos los días 6 de septiembre y 12 de septiembre de 2017 conjuntamente por los querellados en su condición de Presidente de la Associació Catalana de Municipis i Comarcas (ACM) en el caso del Sr. Buch y de Presidenta de la Associació de Municipis per la Independència (AMI) en el caso de la Sra. Lloveras, y a los que se refería el Auto de archivo del Magistrado instructor de fecha 28 de enero de 2019, existían unas diligencias de investigación (las 38/2018) unidas físicamente a las presentes DP, que provenían de la Fiscalía de Área de Mataró-Arenys de Mar y que se habían seguido contra el Sr. Buch en su condición de Alcalde de Premià de Mar en relación con un presunto delito de desobediencia. Y ello por cuanto el Sr. Buch habría



firmado en tal condición un Decreto en fecha 7 de septiembre de 2017 mostrando su apoyo al referéndum del día 1 de octubre de 2017 y habría ofrecido locales que pudieran ser utilizados como centros de votación durante la jornada del referéndum.

Decíamos en nuestra resolución de 8 de abril de 2019, que en el Auto de archivo de 28 de enero de 2019, el Magistrado instructor no hacía ningún pronunciamiento sobre estos últimos hechos ni constaba que sobre ellos hubiese acordado diligencia de investigación alguna por cuanto el auto de archivo analizaba únicamente las actuaciones llevadas a cabo por la Sra. Lloveras y el Sr. Buch en su condición de Presidentes de la AMI y de la ACM.

Parece claro, pues, el sentido del Auto de esta Sala de fecha 8 de abril de 2019: complétese la investigación por los actos del Sr. Buch como alcalde de Premià de Mar y adóptese entonces la resolución pertinente.

En consecuencia, dando el Magistrado Instructor en el Auto de 25 de julio de 2019 por reproducido el archivo decretado en el Auto de 28 de enero pasado, procede entrar ahora en el análisis del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Tercero.- Conforme a los antecedentes antes expuestos, así como de la argumentación contenida en el recurso y de su suplico se desprende que:

- a) El recurso del Ministerio Público viene limitado a la actuación del Sr. Buch en tanto que considera que la conducta de la Sra. Lloveras objeto de la querrela ya fue incluida en la causa especial seguida ante la Sala II del Tribunal Supremo (causa 20907/2017) habiéndose dictado por dicha Sala auto de sobreseimiento libre respecto de ella.
- b) El recurso no se dirige propiamente a combatir los argumentos del Instructor en relación con la actuación del Sr. Buch en la firma del Decreto de la Alcaldía de 7 de septiembre de 2017 de apoyo al referéndum (Decreto que no contaba con la firma de la Secretaria municipal por no encontrarlo ajustado a la legalidad y de fecha anterior al requerimiento), sino en cuanto al e-mail enviado el día 12 de septiembre a las 14 horas por la Sra. Lloveras y el Sr. Buch en su condición de Presidentes de la AMI y de la ACM a los alcaldes asociados, dándoles a conocer los dos tipos de carteles informativos elaborados por dichas asociaciones en



relación con el referéndum del 1 de octubre (uno de ellos fomentando la participación y otro pidiendo el sí en la consulta).

En el FJ 4^a del Auto de fecha 28 de enero de 2019, consta la siguiente argumentación del Magistrado instructor para proceder al archivo de las diligencias:

“Expuesto cuanto antecede, de conformidad con lo previsto en el artículo 789.5, primera, LECrim, procede acordar el archivo de las actuaciones por estimarse que los hechos investigados no son constitutivos de infracción penal al no reunir los elementos normativos objetivos y subjetivos de la desobediencia grave.

En primer lugar, es incuestionable la ausencia de toda sustancia penal en la remisión por parte de la señora Lloveras del correo electrónico del 10 de septiembre de 2017, pues el mismo no tenía más objeto que dar a conocer a los integrantes de la AMI el contenido de un informe jurídico elaborado por un colectivo de profesionales autodenominado SITxCAT (Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local per la Independència) en el que se analizaban las eventuales responsabilidades que pudieran derivarse para los Ayuntamientos y sus órganos rectores en caso de desarrollar actos de ejecución de la Llei 19/2017 y del Decret 140/2017. Desde cualquier perspectiva, se trata de un acto neutro a los efectos de la suspensión del Decret 140/2017 acordada por el Tribunal Constitucional tres días antes pero todavía no notificada a la alcaldesa de Vilanova i la Geltrú y también presidenta de la AMI.

De otra parte, el primero de los emails objeto de este procedimiento fue emitido conjuntamente por los presidentes de la AMI y de la ACM a sus asociados a las 23:31 horas del 6 de septiembre de 2017, es decir, horas o minutos después de la aprobación de la Llei 19/2017 y de los decretos de desarrollo. Esta última circunstancia cronológica impide considerar que esa comunicación electrónica revele una “negativa franca, clara, patente, evidente o inequívoca” a un mandato judicial, tal como requiere la desobediencia grave, toda vez que en el momento de su envío no se había producido la intervención preventiva del Tribunal Constitucional al amparo del artículo 161.2 CE destinada a despojar a las normas impugnadas –con carácter temporal y con efecto inmediato- de toda fuerza vinculante.

Por lo demás, el propio contenido de ese correo electrónico tampoco evidencia una abierta negativa al cumplimiento de un todavía inexistente mandato judicial prohibitivo de la celebración del referéndum, ya que en él los presidentes de la AMI y de la ACM se limitan (i) a proponer a sus asociados la firma de un manifiesto, en forma de decreto de la alcaldía, de “apoyo político” al referéndum y mostrando su disposición a cumplir las previsiones de la ley que lo aprueba, y (ii) a recomendarles la máxima celeridad en la contestación a la comunicación -esta sí oficial- que habrían de recibir de la Administración de la Generalitat



vía EACAT acerca de la disponibilidad para el referéndum del 1 de octubre de los locales habituales en cada municipio en las citas electorales.

Por último, el tercero de los correos electrónicos supuestamente delictivo fue remitido por los presidentes de la AMI y de la ACM a sus asociados a las 16 horas del martes 12 de septiembre de 2017, y tenía por objeto darles a conocer los dos tipos de carteles informativos elaborados por dichas asociaciones en relación con el referéndum del día 1 de octubre (uno de los carteles de fomento de la participación y el otro pidiendo el sí en la consulta), subrayándoles que los carteles se pondrían a su disposición dos días más tarde en las sedes de los Consells Comarcals y que debían abstenerse de toda exhibición pública de los mismos antes de las cero horas del viernes día 15, coincidiendo con el inicio formal de la campaña electoral.

Ciertamente en el momento del envío de ese tercer email los alcaldes de Vilanova i la Geltrú y de Premià de Mar eran concededores –desde varias horas antes- de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional y del subsiguiente mandato para que se paralizasen todas las actuaciones encaminadas a la preparación del referéndum del 1 de octubre, pero no es menos cierto (i) que la actuación a que se refiere esa comunicación electrónica no era desarrollada por los señores Lloveras y Buch en el “ámbito de sus competencias” en tanto que alcaldes de sus respectivos municipios, que era el expresamente concernido por el requerimiento expreso emitido por el Tribunal Constitucional para asegurar la observancia de su providencia del 7 de septiembre, en concordancia con el hecho de que el delito de desobediencia se integra en un título que protege el buen orden de la Administración pública, sino en el ejercicio de funciones no institucionales y eminentemente políticas en su condición de máximos responsables de unas agrupaciones voluntarias de municipios que desarrollan su actuación fuera de los cauces institucionales y de la esfera competencial estricta de los entes locales, (ii) que es lógico presumir que la elaboración de los carteles fuese encargada por la AMI y la ACM con anterioridad a la notificación personal a los referidos alcaldes de la providencia del Tribunal Constitucional, y (iii) que a la postre la comunicación electrónica solo daba cuenta a sus destinatarios de una actuación anterior que no había de producir efecto alguno inmediato tangible, pues la recogida y exhibición pública de los carteles quedaba pospuesta para los días venideros.

En conclusión, ninguno de los actos objeto del presente procedimiento presenta las notas características del delito de desobediencia grave imputado a los investigados, lo que debe acarrear el archivo de las presentes diligencias previas”.



En el Auto de 25 de julio de 2019, considera el Instructor que la conducta del Sr. Buch como alcalde de Premià de Mar no constituye delito alguno con el siguiente razonamiento:

“Debe significarse que la conducta desobediente que motiva las presentes actuaciones gira en torno a la observancia o inobservancia de la providencia dictada por el Tribunal Constitucional en fecha 7 de septiembre de 2017 en el asunto 4333/2017 tras la admisión a trámite de la impugnación por el Abogado del Estado del Decret 140/2017, de 6 de octubre, por el que se dictaban normas complementarias para la celebración del referéndum convocado para el día 1 de octubre de 2017 por medio del Decret 139/2017, y la subsiguiente suspensión de la disposición autonómica impugnada.

El Tribunal Constitucional ordenó la notificación personal de esa providencia, entre otras muchas autoridades y cargos administrativos de la Generalitat, a los alcaldes de todos los municipios de Catalunya, a fin de advertirles del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada.

En concreto, la notificación al alcalde de Premià de Mar, cargo que entonces ocupaba el señor Buch, fue practicada la mañana del 12 de septiembre.

El señor Buch había firmado el día 7 de septiembre un Decreto de alcaldía, que no contaba con la firma de la Secretaria General del ente municipal por considerarlo no ajustado a la legalidad, de apoyo explícito al referéndum convocado para el siguiente día 1 de octubre, haciendo constar además su disposición a cumplir las disposiciones de la Llei 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, lo que incluía la puesta a disposición de la Administración electoral de la Generalitat de los locales de titularidad municipal habitualmente utilizados como centros de votación.

Sin embargo, no consta resolución, oficio u otro acto administrativo del alcalde de Premià de Mar de fecha posterior a la notificación de la providencia antedicha del Tribunal Constitucional, en el que dicho representante municipal hiciese referencia a la utilización de los tres locales de titularidad municipal en los que se desarrolló el referéndum ilegal del 1º de octubre o de los otros cinco centros escolares utilizados esa jornada, ni tampoco aparecen indicios de la intervención de ese alcalde en la preparación del referéndum con actuaciones de cualquier género –aun en forma de meras vías de hecho, como por ejemplo indicaciones a empleados municipales, singularmente policías locales- vinculadas con la disposición o habilitación de los mencionados ocho locales para aquella finalidad”.



Cuarto.- El Ministerio Fiscal no combate propiamente esta segunda argumentación del Auto de fecha 25 de julio, por lo que el recurso queda centrado en la actuación del Sr. Buch como presidente de la ACM.

El recurrente entiende que no cabe dissociar la conducta del Sr. Buch como alcalde o como presidente de la ACM.

Era presidente la ACM – se afirma- en función de su condición de alcalde de Premià de Mar por lo que el requerimiento remitido por el TC a través de la Delegación del gobierno según lo ordenado en la Providencia del TC de 7 de septiembre del 2017 le concernía directamente y no venía limitado exclusivamente al ámbito de las competencias municipales sino que se le realizó una advertencia de carácter general, *se les advierte a todos ellos (autoridades y funcionarios de la Generalitat de Catalunya y a los alcaldes de Catalunya) de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada* (la suspensión de Decreto por el que se convocaba el referéndum) y un requerimiento de carácter particular, *en particular de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña.*

Sigue diciendo el Ministerio Fiscal que reproduce en el presente, el recurso de apelación interpuesto en su día contra el Auto de fecha 28 de enero de 2019, que las competencias adquiridas como responsables de las Asociaciones municipales derivan de su condición de alcaldes que es la que les permite integrarse en dichas asociaciones. Afirma también que estas asociaciones tienen naturaleza jurídica pública en tanto que la tienen los entes locales que las integran. Continúa diciendo que así se deriva de Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público.

Por tanto, concluye, los actos imputados no se pueden enmarcar en actividades políticas no institucionales, sino que venían concernidas por el contenido de requerimiento realizado al Sr. Buch como alcalde de Premià de Mar, el día 12 de septiembre de 2017.



En el recurso de apelación se pone de relieve que en el Auto que resolvió el recurso de súplica contra el Auto de admisión de la querrela firmado por la Sala de admisiones de este Tribunal en fecha 29 de diciembre de 2017, el tribunal consideró que:

“No es casual que la Llei (art. 134.4 LMRLC) els atribueixi una funció de representació institucional, fins al punt que les entitats associatives dels ens locals de Catalunya constituïdes vàlidament tenen, per a les Institucions de la Generalitat, “la consideració de representants dels interessos generals de les institucions de govern local que agrupen”.

En conseqüència, la prohibició expressa adreçada nominalment pel Tribunal Constitucional, entre moltes altres autoritats o funcionaris públics, als querellats mitjançant la interlocutòria del 7 de setembre de 2017, comprenia tota mena d’actuacions que els destinataris duguessin a terme en “l’àmbit de les seves respectives competències”, una de els quals rau en ocupar –prèvia elecció per l’assemblea de l’ens- el càrrec de presidenta o president de els associacions municipalistes de naturalesa privada a les quals hi son adscrits els ajuntaments que presideixen.

A diferència del que assenyalen els querellats, la seva condició d’autoritat pública no es aliena a l’enviament dels correus electrònics que constitueixen el fonament de l’atribució del delicte de desobediència, puix que ostenten el càrrec de president de la AMI i de l’ACM perquè son alcaldes de municipis integrats en dites associacions...”.

Quinto.- La Sala no comparte la argumentación del Ministerio Publico.

Ante todo carece de carácter vinculante y de fuerza juzgada material un Auto de admisión de la querrela y la resolución resolviendo el recurso de súplica, que se limitan en virtud de lo dispuesto en el art. 312 de la Lecrim a examinar la verosimilitud de las conductas atribuidas por el querellante a los querellados y a ordenar que se proceda a su investigación. Es tras la práctica de las diligencias de investigación que se estiman oportunas y del estudio del derecho aplicable cuando se decide si procede el archivo o existen indicios suficientes para conducir a los investigados ante la Sala enjuiciadora mediante la correspondiente apertura del juicio oral. Ni el Auto de admisión de la querrela ni la resolución de la suplica deducida no son por tanto ni una sentencia ni sus argumentos de verosimilitud definitivos. Ni siquiera “contaminan” a sus autores para decidir en fases ulteriores, de otro modo.



Como dice la STC 162/1999, de 27 de diciembre, F. 6 la resolución que admite la denuncia o la querrela "...es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la Ley como delito hayan sido cometidos por un acusado".

Quien recibe la querrela está obligado, salvo lo dispuesto en el art. 313 de la Lecrim, a incoar el procedimiento y su función se limita a verificar que se cumplen las condiciones formales o extrínsecas que exige la ley. A partir de este momento, las actuaciones pasan al instructor, que es quien examinará los hechos y valorará, con la profundidad exigible, jurídicamente los hechos, siendo por ello que luego no podrá formar parte del enjuiciamiento.

Ello sentado, cabe recordar que el derecho penal es la última ratio sancionadora y no abarca todas las conductas contrarias a derecho ni las que lesionan determinados bienes jurídicos, sino tan sólo las modalidades de agresión más peligrosas tipificadas en las leyes penales, ya que su finalidad es atender a la defensa social en cuanto sea estrictamente necesario. No cabe por ello ni la interpretación extensiva ni la analogía in malam partem (SSTC 81/1995, de 5 de junio ; 34/1996, de 11 de marzo ; 64/2001, de 17 de marzo; 170/2002, de 30 de septiembre y STS Sala II nº 463 de 14 de octubre de 2019).

Tampoco es pertinente que la Sala se guíe por su propia convicción personal sobre el ánimo o intención del Sr. Buch de desoír las resoluciones del Tribunal Constitucional que habían suspendido el referéndum convocado para el día 1 de octubre de 2017, conociendo, porque eran públicas y notorias, su existencia. El mismo ánimo, por cierto, que acompañó a los miles de ciudadanos que acudieron a votar a sabiendas de que el referéndum había sido declarado ilegal.

Lo cierto es que la notificación y el requerimiento llevado a cabo por el TC fue acotado a determinadas personalidades de la Generalitat cuidando de indicar en qué condición se hacía el requerimiento (así a los Consellers en su doble condición de miembros del Govern y titulares de sus Consellerías) y a todos los alcaldes de Cataluña, sin duda por su especial competencia e implicación funcional en los



procesos electorales. La notificación/requerimiento no fue dirigido a las asociaciones municipales.

El delito de desobediencia grave a la autoridad previsto en el art. 410 del CP exige como dice la STSJCat de fecha 13 de marzo de 2017, haciéndose eco de una constante y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo (desde las SSTS 493/1998, de 10 de junio -FJ6 - y 415/1999, de 9 de abril -FJ3-) la constatación de los siguientes elementos:

a) La emisión, pronunciamiento o dictado, por un órgano judicial, de una sentencia o resolución procesal, o de una orden por Autoridad o funcionario administrativo; que la sentencia, resolución u orden se haya dictado por órgano judicial o administrativo competente y con observancia de las normas procedimentales legales, así como que la sentencia, resolución u orden conlleve la existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta.

b) Que la autoridad o funcionario a quien va dirigida no desarrolle la actuación a que le obliga la resolución u orden, o despliegue la actividad que le prohíban tales resoluciones. Esta negativa al cumplimiento de lo resuelto u ordenado deberá ser abierta, lo que reclama la necesidad de que estemos ante un comportamiento que revele una pasividad reiterada y una actuación insistentemente obstaculizadora.

c) El elemento subjetivo, que requiere el conocimiento del presupuesto jurídico extrapenal, es decir de la obligación de actuar generada por la resolución del Tribunal o del superior administrativo, y el propósito de incumplir, revelado ya por manifestaciones explícitas, o implícitamente, por el reiterado actuar opuesto al acatamiento de la orden. Este elemento solo podrá afirmarse si la resolución o la orden, revestida de todas las formalidades legales, ha sido claramente notificada al obligado a cumplirla.

Sexto.- las Asociaciones municipales tienen naturaleza voluntaria, personalidad jurídica propia y competencias limitadas. La mayor parte de la doctrina las define como asociaciones de carácter privado aunque la naturaleza jurídica de este tipo de asociaciones es discutida.

En los Estatutos que aparecen en la página Web de la ACM se define a la asociación - art. 2- como una asociación de naturaleza jurídico privada aunque tal



mención no figura en los Estatutos que obran en estas actuaciones remitidos a instancia del Magistrado instructor por la Subdirectora General d'Assistència Jurídica i Règim Local (folios 338 y ss.)

En todo caso no creemos que esa discusión tenga en este caso una especial relevancia por lo que a continuación expondremos.

Las competencias de la ACM vienen delimitadas en los art. 9 y 10 de sus Estatutos los cuales disponen (folio 342 y 343 de las actuaciones):

Article 9

Seran funcions de l'ACM:

- a) La representació dels interessos genèrics dels ens locals davant de les instàncies polítiques i administratives.*
- b) El foment i la defensa de l'autonomia municipal.*
- c) El foment i la defensa de la llengua i la cultura catalanes a la vida local.*
- d) La promoció i l'elaboració d'estudis sobre problemes i qüestions municipals i comarcals.*
- e) La difusió del coneixement de les institucions municipals i comarcals, encoratjant la participació dels ciutadans.*
- f) Qualsevol altra funció que afecti directament o indirectament els associats.*

Article 10

Per realitzar les finalitats esmentades, l'Associació:

- a) Representa els interessos dels seus associats davant de l'administració i altres òrgans i institucions públiques i privades.*
- b) Estableix relacions de cooperació i d'altres amb associacions nacionals i internacionals amb finalitats anàlogues.*
- c) Estableix les estructures organitzatives pertinents.*
- d) Facilita l'intercanvi d'informació sobre qüestions municipals i comarcals.*
- e) Disposa de serveis d'assessorament per als seus associats.*



- f) *Organitza reunions, seminaris i congressos.*
- g) *Participa en reunions o sessions.*
- h) *Es dirigeix als poders públics i intervé, amb caràcter consultiu si s'escau, en la formulació de projectes oficials que es refereixin a les autonomies locals.*
- i) *Edita i promou publicacions.*
- j) *Realitza i promou qualsevol altra activitat que tingui relació amb els seus fins.*

Las asociaciones municipales encuentran su marco legal en la Disposición Adicional Quinta de la Ley estatal 7/85, Reguladora de las Bases de Régimen Local la cual dispone que:

1. Las entidades locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará su normativa específica y, en lo no previsto en él, la legislación del Estado en materia de asociaciones.

2. Las asociaciones de entidades locales se regirán por sus estatutos, aprobados por los representantes de las entidades asociadas, los cuales deberán garantizar la participación de sus miembros en las tareas asociativas y la representatividad de sus órganos de gobierno. Asimismo, se señalará en los estatutos la periodicidad con la que hayan de celebrarse las Asambleas Generales Ordinarias, en caso de que dicha periodicidad sea superior a la prevista, con carácter general, en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación.

3. Dichas asociaciones, en el ámbito propio de sus funciones, podrán celebrar convenios con las distintas Administraciones Públicas. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, podrán actuar como entidades colaboradoras de la Administración en la gestión de las subvenciones de la que puedan ser beneficiarias las Entidades Locales y sus organismos dependientes.

Las asociaciones de Entidades Locales podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los mismos términos que las Entidades Locales.



Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las Entidades Locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquéllos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya efectuado por aquéllas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación permite en su artículo 2.6 a las entidades públicas el ejercicio del derecho de asociación sea entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo.

En lo que a Cataluña se refiere, el art. 133 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña establece que los entes locales pueden asociarse en organizaciones para proteger y promover sus intereses comunes. El art. 134 dice que las asociaciones tienen personalidad y capacidad jurídicas para cumplir sus finalidades y se rigen por sus estatutos. Y el art. 136 en orden a su regulación dispone que en los aspectos no fijados por este título, tiene que aplicarse la legislación general sobre asociaciones, que en el caso vendría constituida por la ley Orgánica 1/ 2002 y el libro III del Código Civil de Cataluña.

El Decreto 311/1996 de 2 de abril que regula el régimen de las organizaciones asociativas de los entes locales de Catalunya y su Registro establece en su artículo 3 que las asociaciones municipales se rigen por sus estatutos, por la ley municipal y de régimen local de Cataluña, por este Decreto y en los aspectos no fijados por la normativa por la legislación general sobre asociaciones.

En el art. 4.3 del Decreto citado establece que las asociaciones no pueden tener por finalidad la gestión de los servicios de los entes locales que agrupan y estos no pueden delegar el ejercicio de esta competencia sin perjuicio del soporte que las asociaciones pueden prestar a la actividad de los entes locales asociados.

Y el art. 7 que los actos de las asociaciones no pueden vincular ni condicionar los actos y acuerdos de los órganos de los entes que los integren en el ámbito de las actividades, las funciones y los servicios competencia de aquellos.



Por tanto, las asociaciones de municipios como se desprende de los artículos 1 y 2 del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña antes citado en los cuales se definen los entes locales no tienen esa condición, ni cuentan con las competencias a las que se refiere el art. 9.1 del mismo texto, que los entes locales ejercen con autonomía y bajo su responsabilidad.

En consecuencia, es irrelevante que conforme al artículo 3.1 i) del Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público las asociaciones constituidas por los entes locales se consideren que forman parte del sector público ya que ello es a los solos efectos de dicha ley, lo que no convierte a dichas asociaciones en entes locales ni les otorga competencias propias de los municipios.

De esta forma, la mención contenida en la providencia del TC de fecha 7 de septiembre dirigida a una larga serie de personas con responsabilidades públicas expresamente nominadas, entre ellas a los alcaldes de todos los municipios de Cataluña, a través de la Delegación del Gobierno en Cataluña con la advertencia 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, *en el ámbito de sus respectivas competencias*, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña... apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”, no puede sino referirse a las competencias propias de los Alcaldes-Presidentes de los entes municipales, que son los únicos facultados, según hemos visto, para adoptar acuerdos o actuaciones que permitieran la preparación y/o celebración del referéndum, o lo que es igual gozaban del pleno dominio de las actuaciones que pudieran facilitar el referéndum, en particular en orden a la prestación de espacios públicos municipales y de la seguridad por los agentes locales durante la jornada del referéndum.

Por el contrario la ACM, como tal asociación no fue notificada ni requerida por el TC y, como antes hemos visto, carecía de competencia funcional para realizar actos ejecutivos tendentes a facilitar la celebración del referéndum suspendido, por lo que



el Sr. Buch en su condición de presidente de la AMC no pudo incurrir en el delito de desobediencia a los mandatos del TC del que venía acusado por el Ministerio Fiscal.

Finalmente debemos resaltar que resultaría paradójico y poco comprensible continuar la causa penal contra el Sr. Buch por sus actuaciones como Presidente de la ACM cuando la Sala II del TS dispuso el sobreseimiento libre de la investigación llevada a cabo a la Sra. Lloveras por su actividad como Presidenta de la AMI cuando, en lo que ahora es objeto de las presentes D. Previas, sus conductas son coincidentes.

Por lo que se lleva razonado, se confirmará el Auto de archivo de la presente causa penal dictado por el Magistrado Instructor, toda vez que no se ha podido acreditar que el querellado en su condición de alcalde de Premià de Mar, expresamente concernido por la providencia del TC de 7 de septiembre de 2017, realizase en su municipio actos que facilitasen el referéndum.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra el auto de 25/07/2019 dictado en las D.P. 4/2017 que se siguen en este Tribunal, en el sentido de **confirmar** íntegramente dicha resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y partes comparecidas, a los efectos oportunos.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 848 de la LECrim.

Así lo acuerdan, disponen y firman los Magistrados que han constituido esta Sala, de lo que el Letrado de la Administración de Justicia da fe.