



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA SALA CIVIL Y PENAL

**Procedimiento Abreviado nº 1/2019
Diligencias Previas 2/2019**

SENTENCIA Nº 149

Excm. Sr. Presidente
D. Jesús María Barrientos Pacho

Ilmos. Sres:
D^a Mercedes Armas Galve
D. Joaquín Elías Gadea Francés

En la ciudad de Barcelona, a 19 de diciembre de 2019

VISTO en juicio oral y público ante esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el Procedimiento Abreviado nº 1/2019, abierto por transformación de la Diligencias Previas tramitadas con el número 2/2019 del mismo Tribunal, seguido por un delito de desobediencia o de denegación de auxilio, contra el Molt Honorable President de la Generalitat, JOAQUIN TORRA I PLA, representado por el Procurador Sr. Jesús Sanz López y defendido por los Letrados Sres. Gonzalo Boye e Isabel Elbal, siendo el Fiscal Superior de Catalunya quien ejerce la acusación pública, el Excmo. Sr. Francisco Bañeres Santos.

Ha ejercido la acción popular Vox España que comparece bajo la representación del Procurador Jorge Belsa Colina y la dirección técnica del Letrado Juan Cremades Gracia.

Es Ponente la Ilma. Magistrada Sra. Mercedes Armas Galve, que expresa aquí el parecer unánime del Tribunal.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente Procedimiento Abreviado se abrió por transformación de las Diligencias Previas tramitadas ante este mismo Tribunal con el nº 1/2019, iniciadas a instancias de la querrela del Fiscal Superior de Cataluña, dictándose Auto de admisión de la misma en fecha 1 de abril de este año, donde, además, se nombraba instructor de las diligencias, siendo que en fecha 3 de abril el partido político Vox España formuló, también, querrela por los mismos hechos y respecto del mismo querrellado, MHP Sr. Joaquim Torra i Pla, dictándose en fecha de 10 de abril nuevo auto del Ilmo. Instructor por el que se requería a su representación el depósito de una fianza en metálico que permitiera al nuevo querellante ser tenido como parte, de modo que por providencia de 26 de abril se le tuvo finalmente por tal, en calidad de acusación popular.

El auto de transformación a Procedimiento Abreviado fue dictado el 27 de junio de este año, permitiendo el trámite de calificación a las partes acusadoras, cuyos escritos de calificación provisional dieron lugar al Auto de apertura de Juicio Oral de fecha 12 de julio, teniendo la acusación por dirigida contra el MHP Sr. Torra i Pla, que presentó escrito de defensa en los plazos y términos legalmente establecidos.

Tras dicho trámite, los autos se elevaron a la Sala para su conocimiento en plenario.

SEGUNDO.- Constituido el Tribunal de enjuiciamiento, fueron proveídas las pruebas propuestas por las partes para el desarrollo del juicio oral y se dispuso por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia fecha y hora para el inicio de las sesiones del juicio oral, que, finalmente, quedó señalado para el día 18 de noviembre, en sesión de mañana y de tarde.

TERCERO.- Iniciada la vista oral, resueltas las cuestiones previas planteadas por las partes, escuchado el acusado y los testigos propuestos, así como la documental cuya exhibición o simple reproducción había sido pedida por las partes, éstas, por su orden,





calificaron definitivamente los hechos e informaron al Tribunal en defensa de sus respectivas conclusiones.

CUARTO.- El Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad pública del art. 410 del Código Penal, del que consideró responsable al acusado MHP Sr. Torra i Pla, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, para terminar interesando para el acusado la pena de 10 meses de multa con una cuota diaria de 100 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito local, autonómico estatal o europeo, por tiempo de 1 año y 8 meses, con especial referencia a que la inhabilitación conlleve la privación definitiva de estos empleos o cargos públicos y de los honores que le sean anejos, así como la imposibilidad de obtener los mismos durante el tiempo de la condena.

También interesó su condena en costas.

La acusación popular de Vox calificó los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del artículo 410.1 C.P., o, subsidiariamente, de un delito de denegación de auxilio del artículo 412.1 y 2 C.P., de los que consideró autor al acusado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando, por el delito de desobediencia, la pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 200 euros, e inhabilitación para empleo o cargo público por un plazo de 2 años.

En caso de constituir los hechos un delito de denegación de auxilio, interesó para el acusado la pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 200 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un plazo de dos años.

En ambos casos, señaló que las penas interesadas conllevaban la inhabilitación para el ejercicio de funciones de gobierno o de cualquier otro cargo público de ámbito local, autonómico, estatal o europeo





durante el plazo interesado de 2 años.

CUARTO.- La defensa del acusado MHP Joaquim Torra i Pla elevó a definitivas las conclusiones provisionales en las que había negado la comisión de delito alguno, para terminar por interesar la libre absolución de su defendido.

QUINTO.- Tras el trámite de informes de cada una de las partes, el acusado hizo uso de su derecho a dirigir al Tribunal la última palabra, tras lo cual se declaró el juicio visto para sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Declaramos probado que:

Tras la convocatoria de elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, acordada por Real Decreto 129/2019 de 4 de marzo, la representación de la formación política Ciutadans, Partido de la Ciudadanía, presentó escrito en fecha 7 de marzo de este año ante la Junta Electoral Central en el que expuso la presencia y exhibición en las fachadas principales de los edificios públicos dependientes de la Generalitat de Catalunya, desde tiempo atrás, de símbolos tales como lazos amarillos, banderas esteladas o pancartas y eslóganes, todos ellos identificables con determinadas opciones políticas y eventuales candidaturas a las Cortes Generales, y terminó por interesar de la meritada Junta Electoral Central un pronunciamiento sobre la oportunidad del restablecimiento en dichos edificios del principio de neutralidad durante el periodo electoral.

En respuesta a lo petitionado, por Acuerdo de 11 de marzo, dictado en el expediente 293/840, la JEC resolvió requerir al President de la Generalitat *"...para que ordene en el plazo máximo de 48 horas la inmediata retirada de las banderas "esteladas" o lazos amarillos que*





puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalitat de Cataluña.”

Asimismo, se expresó en el Acuerdo su firmeza en vía administrativa.

Dicho pronunciamiento fue debidamente notificado al acusado, MHP Sr. Torra, que en fecha 13 de marzo, ante la Junta Electoral Central, no obstante ser conocedor y plenamente consciente del carácter imperativo e inexorable de la orden contenida en el Acuerdo, presentó escrito en el que solicitaba una reconsideración del mismo, y respecto del cual la JEC dictó un nuevo pronunciamiento de fecha 18 de marzo, en el sentido de *“Reiterar al Presidente de la Generalidad el requerimiento hecho en el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019, para que en el plazo de 24 horas ordene la retirada de las banderas “esteladas” y de los lazos amarillos que puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalitat de Cataluña, apercibiéndole de las responsabilidades administrativas y, en su caso, penales, en que pudiera incurrir si persiste en la desobediencia a estos Acuerdos de la Junta Electoral Central”*

Este nuevo plazo vencía a las 15:00 horas del día 19 de marzo

También acordó la JEC requerir a la Delegada del Gobierno en Cataluña para que informara si, *“...dentro del plazo previsto se ha dado cumplimiento al presente Acuerdo, al efecto de deducir en su caso, las responsabilidades en las que se haya podido incurrir por no hacerlo”*

Se expresó, además, la firmeza del Acuerdo en vía administrativa, que fue debidamente notificado al MHP Sr. Torra i Pla.

En fecha 19 de marzo, el acusado, a pesar de lo evidente del redactado del Acuerdo de 18 de marzo y de conocer su obligación de cumplirlo antes de las 15:00 horas, presentó, vencido ese plazo, ante la JEC nuevo escrito en el que solicitaba ciertas aclaraciones relativas a los Acuerdos de 11 y 18 de marzo, e instaba la suspensión del plazo concedido por aquel último, hasta tanto no se procediera a hacer dichas puntualizaciones.

El mismo día 19 de marzo, a la finalización de la reunión del Consell de Govern presidido por el aquí acusado, su Portavoz, la Sra. Elsa Artadi i





Vila, comunicó en una comparecencia pública que el President no tenía intención de retirar los símbolos tal y como ordenaba la JEC.

En la misma fecha la Junta Electoral Central dicta Resolución desestimando las pretensiones aclaratorias y estableciendo: *"En consecuencia, no ha lugar a suspender el plazo concedido en el Acuerdo de 18 de noviembre, que deberá observarse con toda exactitud."*

En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo de 18 de marzo, la Delegada del Gobierno en Cataluña, en sendos comunicados de 19 de marzo, remitió a la JEC, en relación al cumplimiento de aquel Acuerdo, informes fotográficos recabados por la Jefatura Superior de Policía de Cataluña, relativos al Palacio de la Generalitat, a algunas de las Conselleries del Govern y algunos otros edificios dependientes de la Generalitat de Catalunya, en los que, a fecha de 19 de marzo, después de las 15:00 horas, seguían exhibiéndose algunos de los símbolos (banderas *esteladas* y lazos amarillos) cuya retirada en un plazo de 24 horas había sido ordenada por la JEC en el Acuerdo de 18 de marzo.

Por Resolución de 21 de marzo la Junta Central Electoral acordó solicitar nuevo informe a la Delegada del Gobierno en Cataluña *"...respecto al grado de cumplimiento del Acuerdo de retirada ordenado por la Junta Electoral Central el pasado 11 de marzo y reiterado por Acuerdo posterior de 18 de marzo..."*, constatándose entonces que en varios de los edificios públicos de la Administración Autonómica y en el edificio del Palau de la Generalitat se había sustituido la pancarta con el lazo amarillo por otra idéntica con el lazo de color blanco, en clara desatención a la orden de la Junta Electoral Central, lo que llevó a ésta a adoptar un nuevo Acuerdo de fecha 21 de marzo en el que requirió al Conseller de Interior de la Generalitat de Catalunya para que *"...de forma inmediata dé instrucciones a los Mossos d'Esquadra a fin de que procedan a retirar de los edificios públicos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de todas las entidades vinculadas o dependientes de dicha Administración autonómica, banderas esteladas, lazos amarillos o blancos con rayas rojas u otros de análogo significado, fotografías de candidatos o políticos, así como pancartas,*





carteles o cualquier otro símbolo partidista o que contenga imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas por cualquiera de las entidades políticas concurrentes a las elecciones, así como para que ejerzan una vigilancia permanente para que no se vuelvan a colocar durante el periodo electoral ninguno de estos símbolos partidistas”, estableciendo un plazo para su cumplimiento hasta las 15:00 h del día 22 de marzo.

Este Acuerdo fue debidamente notificado al MHP y al Conseller d'Interior

A lo largo del día 22 de marzo, con antelación a las 15:00 horas, se dio debido cumplimiento a este Acuerdo por las fuerzas requeridas para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque las varias cuestiones previas que fueron planteadas al inicio de la sesión de juicio oral por la defensa del acusado, MHP Joaquim Torra i Pla, fueron resueltas *in voce* por este Tribunal, que las desestimó en su integridad -a excepción de la prueba documental, que fue admitida- conviene resaltar e insistir en algunos de los motivos que se esgrimieron en ese momento por la defensa en apoyo de sus pretensiones, y que resulta imprescindible que queden claros, habida cuenta de que de las extensas alegaciones de la defensa, se desprenden una serie de confusiones sobre el procedimiento penal y el alcance de las resoluciones que se dictan en fase de instrucción que deben ser necesariamente, clarificadas, porque son el fundamento de la fase de plenario y de la sentencia que finalmente resulte.

I.- La primera de las cuestiones no evidencia más desacuerdo de la defensa del acusado que el de insistir en la importancia de la prueba testifical solicitada en su momento y que fue inadmitida, y reiterar, por tanto, su celebración en el acto del juicio, instando la declaración en el plenario de los Vocales de la Junta Electoral Central (letras c) a n) del punto 2 del escrito de conclusiones provisionales).





El Auto de este Tribunal de 2 de septiembre pasado consideró la prueba impertinente, razonando que ninguno de los doce Vocales de la Junta tenía o mantenía una relación personal con las conductas que se atribuyen al acusado: sus manifestaciones, pues, decíamos allí, nada podían aportar a los hechos que aquí se enjuician ni, por tanto, podían ayudar a esclarecerlos.

Al objeto de justificar en este momento del acto de juicio la oportunidad de dicha prueba testifical (la Lecrim. no exige a ninguna de las partes que dé razón en los escritos de conclusiones provisionales del porqué de sus peticiones en cuanto a prueba), la defensa informa a este Tribunal de las preguntas que desearía formular a los Vocales, tales como por qué y cómo asumieron en los hechos que hoy enjuicamos una competencia que, a entender de la defensa, no les correspondía; o por qué no se inhibieron para el conocimiento de tales hechos a favor de la Junta Electoral Provincial; o por qué dictan una orden que la defensa califica de ilegal o que desborda, a su entender, las expectativas de los propios Acuerdos de marzo de 2019 o si, en definitiva, los Vocales tenían algún tipo de posicionamiento político en relación a unos símbolos que venían desde hacía tiempo siendo exhibidos en muchas fachadas de los edificios públicos de la Generalitat.

Este Tribunal ya señaló, en el mantenimiento de la inadmisión de esta prueba, que las referidas preguntas que pretendía la defensa formular a los Vocales de la JEC no guardaban relación con los hechos enjuiciados, y ello es así porque, de otro modo, se distorsiona la realidad del objeto de acusación.

Efectivamente, y aunque es cierto que uno de los elementos del delito de desobediencia por el que viene acusado el MHP Sr. Torra tiene que ver con el dictado de un pronunciamiento, decisión u orden que no es atendido por el destinatario, y siendo cierto, también, que esa orden tiene que ser dictada por autoridad competente, la ponderación de este último extremo no depende en modo alguno de la opinión que, al respecto, se obtenga de las personas físicas que compongan el órgano (administrativo, en nuestro caso) en cuestión.





Será a la luz del Ordenamiento jurídico como se extraerá la conclusión sobre si la orden dada se atenía a los principios de competencia, y si fue dictada con arreglo a las normas procedimentales legales.

Hacer depender ello de las manifestaciones de quienes forman un órgano administrativo priva del necesario rigor a esa valoración, porque las personas físicas que componen un órgano investido de autoridad sólo la ejercen en la medida en que así lo prevé el Ordenamiento, no al albur de sus propias decisiones.

La cuestión, por tanto, radica en contrastar la competencia del órgano de que se trate de acuerdo con lo que prevé el Derecho, sin más necesidad que la de analizar el contenido de la orden, de quién emana y si se ha dictado con arreglo a la competencia y al procedimiento: y para verificar tales extremos basta acudir al Ordenamiento Jurídico.

Y también será el Derecho -y no lo que declararan los Vocales de la Junta Electoral Central- el instrumento que servirá para examinar si la competencia en el dictado de las órdenes que nos ocupan, en realidad, correspondía a otros órganos administrativos (la defensa postula que a la Junta Electoral Provincial) o si los Acuerdos proveídos en las fechas de autos desbordaban el marco legal en que deben ser dictados.

Todos ellos son extremos cuyo análisis corresponde a este Tribunal en función de la ley y de la documentación que obra en las actuaciones.

Al solicitar la defensa del acusado la declaración testifical de los Vocales de la Junta Electoral Central, y habida cuenta de las alegaciones en que esta petición se sustenta, es obvio que la parte confunde la calidad procesal de testigo (persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo, dice nuestro Diccionario) con la de hacedor (más bien de provocador, a la vista de esas alegaciones) de unos hechos que, entiende, son los que han llevado a su defendido hasta este Tribunal.

Y es que algunas de las preguntas que deseaba formular la defensa del acusado pretendían entrar en un terreno inadmisibile, cual es el de los posicionamientos políticos de algunos de los Vocales de la Junta y que, en absoluto, pueden convertirse en el eje alrededor del cual giren estos hechos.





Sobre ello volveremos al examinar la tercera de las cuestiones previas planteadas por la defensa; baste ahora recordar que, conforme a lo prevenido en el artículo 9.1 b) de la LOREG, cinco de los Vocales que conforman la Junta Electoral Central son designados, precisamente *"...a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados."*

En definitiva, y contrariamente a lo postulado por la parte, no asistimos a una vulneración del derecho de defensa, ni se produce un quebranto del principio de igualdad de armas por la inadmisión de las testificales en cuestión frente a la admisión de la declaración del testigo Carlos Carrizosa Torres, propuesto por la acusación popular, y que firma uno de los documentos de que se acompaña el escrito dirigido a la Junta Electoral Central por Ciudadans-Partido de la Ciudadanía, testigo del que, por otro lado y finalmente, la acusación popular decidió prescindir, renunciando a su declaración en el plenario.

Por lo demás, el artículo 786. 2 Lecrim. sólo contempla la posibilidad de celebración en el plenario de pruebas ya propuestas o *"..que se propongan para practicarse en el acto"*, circunstancia ésta que no se cumplía en el caso de autos.

II.- La segunda de las cuestiones previas planteadas por la defensa del acusado se refería a la propuesta de nueva prueba documental que, sin perjuicio de su valor probatorio, ha sido admitida en su integridad y unida a los autos.

III.- En tercer lugar, se insta de este Tribunal por la defensa del MHP Sr. Torra la nulidad de todo lo actuado por la vulneración del derecho a un Juez imparcial, aunque en la primera de las argumentaciones en que fundamenta este alegato, la defensa denuncia la imparcialidad de dos de los Vocales de la Junta Electoral Central, Sres. Andrés Betancor y Carlos Vidal.

En concreto, se censura el pronunciamiento que, al respecto, dicta el Ilmo. Magistrado Instructor en el auto que decide la acomodación a Procedimiento Abreviado, una vez esta cuestión de la falta de





imparcialidad de los meritados Vocales le había sido puesta de manifiesto por la defensa (junto a la exposición de otros argumentos) en un escrito en el que, en concreto y examinados los autos, se advertía de la animadversión de los Vocales hacia el MHP Sr. Torra, aportando la parte para ilustrarlo diferentes *tweets* publicados por uno y otro, además de algunos artículos periodísticos.

Efectivamente, en el auto de 27 de junio de este año de acomodación a Procedimiento Abreviado, el Ilmo. Instructor señalaba al respecto que los pronunciamientos públicos que reprocha la defensa fueron efectuados con notoria antelación a los hechos que se habían investigado y que, a pesar de ello, no constaba que el entonces querellado hubiera solicitado la recusación de los Vocales ni ante la propia Junta Central ni tampoco por la vía contencioso-administrativa. Se alega por la defensa en este trámite de cuestiones previas que ahora nos ocupa que cuando conocieron de estas manifestaciones de los Sres. Vocales la vía administrativa ya había finalizado y que, no obstante ello, *no se dio pábulo* por el Ilmo. Magistrado Instructor.

Los tweets y artículos aportados en autos por la defensa lo fueron en escrito de 20 de mayo de 2019 (con la misma fecha de presentación ante el Instructor) y tienen fecha desde el 11 de octubre de 2017 a 18 de abril de este año, se mencionan un total de veinticuatro, y de varios de ellos reconoce la defensa del entonces querellado que se había hecho eco la prensa; se hace difícil admitir en estas circunstancias que en todo ese tiempo se desconociera su contenido por parte del MHP Sr. Torra (máxime si ya el 22 de marzo de 2019 su representación había interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el Acuerdo de 21 de marzo de la Junta Electoral Central, y que el 28 de ese mismo mes había presentado querrela por prevaricación contra los Vocales integrantes de la Junta Electoral Central) pero, y en todo caso, debemos señalar, como ya lo apuntaba el Ilmo. Instructor, que la jurisprudencia tiene dicho que la falta de alegación de recusación supone un tácito reconocimiento de la imparcialidad de la persona respecto de la que dicho motivo de recusación pretendía esgrimirse.





Pero es que, en realidad, advertidas estas circunstancias por la defensa, que las esgrimió en el escrito ya mencionado de 20 de mayo de este año, y como quiera que, junto al RD 129/2019 de 4 de marzo, que convocaba elecciones al Congreso y al Senado para el 28 de abril, además, por los Reales Decretos 206/2019 de 1 de abril y 209/2019 de 1 de abril, asimismo, se convocaron, respectivamente, elecciones al Parlamento Europeo y elecciones Locales para el siguiente día 26 de mayo de 2019, resulta que el periodo electoral que nos ocupa se prolongó, sin solución de continuidad, hasta esta última fecha, como ya se recogía por el Ilmo. Instructor en el auto de acomodación al establecer los hechos (extremo que no fue objeto de impugnación por la defensa en su recurso de reforma), de lo que se infiere, en definitiva, que el acusado sí conoció con anterioridad a la terminación del periodo electoral las circunstancias que, según alega, justificaban la recusación de los Vocales de la Junta y, no obstante ello, no planteó recusación alguna por los cauces ordinarios.

Teniendo en cuenta que el artículo 24.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (que es la aplicable en materia de abstenciones y recusaciones respecto de los Vocales de la Junta Electoral Central, en relación con el artículo 120 de la LOREG) prevé que podrá promoverse recusación "*...en cualquier momento de la tramitación del procedimiento..*" resulta obvio que, finalizado el procedimiento administrativo, ninguna actuación en dicha esfera puede llevarse a cabo en relación a la recusación de los Vocales, siendo, por lo demás, extraño que por la defensa se pretenda (y pretendiera) que, la sola puesta en conocimiento al Magistrado Instructor de estas circunstancias le obligara a "*dar pábulo*" (sic) de ello, por cuanto es evidente que ninguna intervención puede tener el investigador judicial respecto de la recusación de una autoridad administrativa (en realidad, de ninguna autoridad salvo de la propia o respecto de aquellas autoridades judiciales cuya instrucción le sea especialmente encomendada, artículos 224 y siguientes de la LOPJ).





Dentro de esta misma cuestión, y junto a la pasividad que dice la defensa mantuvo el Ilmo. Instructor en cuanto a la imparcialidad de los Vocales de la Junta, manifiesta haber constatado a lo largo de la Instrucción una falta de imparcialidad del Ilmo. Magistrado, especialmente después del dictado del auto de acomodación a Procedimiento Abreviado, en el que, afirma, se observa la utilización de ciertos vocablos (como "argucia", "voluntad obstativa del querellado", o "persistencia del querellado en la desobediencia") que, a entender de la defensa, evidencian una falta de neutralidad del instructor en cuanto a los hechos y su investigación, que considera del todo censurable.

Añade que fue el propio Ilmo. Magistrado quien decidió sobre su recusación y fue, además, el instructor de la recusación planteada contra dos de los miembros de este Tribunal.

En el auto de 11 de julio que se dicta por el Ilmo. Instructor con motivo del recurso de reforma planteado por la defensa del MHP Sr. Torra contra el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado, se resuelven por el Magistrado las cuestiones planteadas en el escrito de impugnación y, en lo que ahora importa, se da respuesta en el FD 1 a la recusación que la defensa plantea contra su persona: en concreto, el uso de términos en el auto de Procedimiento Abreviado que, se alega, no respetan el principio de presunción de inocencia; alegaciones que el Magistrado inadmite por las razones que allí se esgrimen y que no son objeto de este juicio.

En todo caso, no está de más señalar que en el auto de fecha 30 de julio de 2019 que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado contra el auto de 11 de julio, el Tribunal que lo dicta no entra a conocer sobre la recusación porque, siendo uno de los motivos de impugnación, la propia defensa en el suplico de su recurso centra su petición exclusivamente en la revocación del auto en cuanto acordaba la continuación del trámite por los cauces del Procedimiento Abreviado, con la consecuente petición del dictado de sobreseimiento, además de que en las alegaciones del escrito en torno a la recusación ya señalaba la defensa que "...la inadmisión del incidente de recusación (...) deberá seguir cauce distinto al de la resolución sobre la





transformación de las presentes diligencias en Procedimiento Abreviado..”

No consta que la representación del acusado instara del Tribunal que conoció de la apelación aclaración alguna al respecto, aquietándose, por tanto, a lo allí resuelto.

Pero es que, además, cuando por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia se nombra al Ilmo. Magistrado Sr. Ramos instructor del incidente de recusación promovido por la defensa del MHP Sr. Torra contra dos de los miembros de este Tribunal, vuelve a instarse por dicha defensa, en escrito posterior, ya en la pieza que se abre al efecto, la recusación, nuevamente, de dicho Magistrado, esta vez, con concreta referencia a las causas previstas en el artículo 219. 9º y 10º LOPJ, y que fueron rechazadas por el Ilmo. Magistrado en auto de 20 de septiembre, donde resuelve tanto sobre su reiterada recusación como sobre la de los dos Magistrados en cuestión, inadmitiendo la propia y remitiendo la pieza separada a la Sala competente para conocer de la de los dos Magistrados.

En cuanto a esto último, es decir a que dos de los miembros de este Tribunal debieran, siempre a entender de la defensa, abstenerse, al haber formado parte del Tribunal que decidió la admisión a trámite de la querrela interpuesta por la Fiscalía, como fue advertido en el plenario, esta cuestión ya fue resuelta en auto de 9 de octubre pasado por el Tribunal formado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 LOPJ, pronunciamiento que es firme, y a él debemos necesariamente remitirnos.

Lo mismo cabe decir en relación a los especiales motivos de recusación que se desarrollaron por la defensa sobre la imparcialidad de Excmo. Sr. Barrientos, no siendo este Tribunal competente para conocer de cuestiones de recusación de sus miembros, que ya han sido objeto de pronunciamiento por los Magistrados a los que la ley atribuye tal función y cuyas resoluciones, además, han ganado ya firmeza.





Finalmente, se censura por la defensa del acusado MHP Sr. Torra la intervención que el Ilmo. Magistrado Sr. Gadea Francés, miembro de este Tribunal, ha tenido en un programa de televisión donde, se afirma por la defensa, declaró sobre el acoso al que los jueces en Cataluña se ven sometidos por la actitud hostil, de fiscalización y vigilancia por parte de la Generalitat, manifestaciones que, se dice, exceden del marco del derecho a la libertad de expresión.

Al respecto, debemos decir dos cosas. En primer lugar que, verificada la grabación que aparece en internet (por cuanto el "pendrive" facilitado por la defensa en el acto del juicio no contenía la grabación en cuestión) nada de lo allí apuntado guarda relación con los hechos que nos ocupan y, en segundo lugar, que los motivos que estimara concurrentes la defensa del acusado para invocar la recusación del Ilmo. Magistrado Sr. Gadea, deben exponerse, lo hemos visto al examinar la alegación sobre la falta de imparcialidad de los Vocales de la JEC, en cuanto se tenga conocimiento de las circunstancias de que se trate, además de seguir los trámites previstos en la legislación, y nada de eso ha hecho la defensa del MHP Sr. Torra i Pla.

IV.- Por lo que hace a la cuarta de estas cuestiones previas planteadas a este Tribunal por la defensa del acusado, relativa a la vulneración del principio de presunción de inocencia, que se dice atacado en el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado, del que insta su nulidad, ninguna de las alegaciones de la defensa, como ya se anunció en el plenario, pueden prosperar.

Se avisó entonces a la parte que este extremo ya se había planteado por la defensa en trámite de instrucción, concretamente en el recurso al auto de Procedimiento Abreviado, y ya se dijo que la resolución del Tribunal que resuelve la apelación contra el auto de 11 de julio zanja la cuestión, desestimándola, por lo que el auto en cuestión devino firme.

No obstante, a la vista de las alegaciones expuestas por la defensa en el plenario sobre la anticipación de juicios de culpabilidad del encausado, contenidas, según se entiende, en el tan repetido auto de acomodación, no está de más recordar que dicho pronunciamiento, al que se refiere el artículo 779.1.4º Lecrim., perfila, con claridad, qué dos aspectos debe abarcar, necesariamente, el auto de prosecución: uno objetivo, hechos





punibles, y otro subjetivo, identidad de la persona a quien se le imputan.

Jurisprudencia moderna, (así, la, STS 2ª, número 371/2016, de 3 de mayo, con mención de la 836/2008 de 11 de diciembre), señala que esta resolución parte de dos presupuestos: a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible.

Esa decisión constituye la manifestación jurisdiccional del control sobre el alcance que puede tener la acusación. De suerte que los hechos sobre los que hayan podido versar las diligencias previas solamente podrán erigirse en objeto de la acusación en la medida que esta resolución lo determine, y no sobre otros diversos. Obviamente entendiéndose por hecho diverso el que tiene por sí relevancia para dar lugar a un determinado tipo penal. Es decir, en expresión de la ley en el citado precepto, un hecho punible.

No puede, por otro lado, olvidarse que la identificación de imputado no se hace en abstracto, sino porque es la persona a la que aquellos hechos "se le imputan", tal como reza el art. 779.1.4ª. De tal suerte que, en relación a otros hechos -punibles en expresión del art. 779, o justiciables, conforme a la expresión del art. 733, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - diferentes, esa persona ya no es (ni puede ser) imputada.

En un segundo término, es también ineludible que las partes acusadoras, todas ellas, se acomoden en sus pretensiones a la referencia fáctica sobre la que quedan jurisdiccionalmente autorizados a formular acusación. Esa es la garantía jurisdiccional esencial de todo proceso penal en una sociedad democrática: nadie puede ser acusador sobre un hecho si antes una instancia tercera, es decir el poder jurisdiccional, no lo autoriza.

Así pues, al auto de acomodación a Procedimiento Abreviado (también denominado "juicio de acusación") no le incumbe establecer con certeza





las afirmaciones fácticas que fundan la imputación. Le corresponde únicamente la determinación de *una veracidad probable de las afirmaciones sobre los datos históricos, únicos verificables, y respecto de los cuales una valoración jurídica pueda concluir que son constitutivas de delito*. Es decir, procede dictar esta resolución cuando no concurren los supuestos de sobreseimiento previstos, en los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No cabe, pues, extender más allá de tal objetivo la fase de investigación que precede a aquel juicio de acusación.

La defensa del MHP Sr. Joaquim Torra mantiene en sus alegaciones que el auto de Procedimiento Abreviado dictado en estas diligencias comete excesos y conculca lo dispuesto en la Directiva 343/2016, por lo que debe decretarse su nulidad.

Es cierto que la mencionada Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, hace especial mención a que se vulneraría el principio a la presunción de inocencia *"...si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley. Dichas declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que esa persona es culpable"*.

Imaginamos que los excesos a los que se refiere la parte tienen que ver (porque nada nuevo se ha dicho al respecto en las cuestiones previas) con la utilización en el auto de P.A. de vocablos como "argucia", "persistencia" o "voluntad obstativa", que también le han servido a la parte, como hemos visto, para denunciar la falta de imparcialidad del Ilmo. Instructor.

Pero es que la mencionada Directiva 2016/343, retomando el hilo de lo anterior, también señala que *Todo ello* (es decir, que las resoluciones judiciales no pueden referirse a un sospecho o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad) *sin perjuicio de los actos*





procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, como por ejemplo el escrito de acusación, y sin perjuicio de las resoluciones judiciales como resultado de las cuales adquiere eficacia una condena suspendida, siempre y cuando se respete el derecho de defensa. Se entiende, asimismo, sin perjuicio de las resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales u otras autoridades competentes y que se basen en sospechas o pruebas de cargo, como las resoluciones relativas a la prisión preventiva, siempre y cuando no se refieran al sospechoso o acusado como culpable. Antes de adoptar una resolución preliminar de carácter procesal, la autoridad competente debe comprobar previamente que existen suficientes pruebas de cargo contra el sospechoso o acusado que justifiquen la resolución de que se trate, y la resolución podría contener una referencia a dichas pruebas.

Pues bien, nos encontramos exactamente ante un acto procesal (el auto de acomodación) adoptado por autoridad judicial competente, y basada en indicios suficientes de criminalidad que llevan al instructor a decidir la continuación del trámite, para lo cual ha comprobado, previamente, en la fase de investigación, la existencia de esos indicios que justifican la resolución en cuestión.

Así pues, nada de lo contenido en el auto de constante referencia adolece de vicio alguno que determine su nulidad; los hechos que se describen en el apartado octavo del auto de acomodación de 27 de junio pasado se relatan *"...con todo el detalle que merece la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, y sin perjuicio de lo que resulte de los escritos de conclusiones que, en su caso decidan presentar las acusaciones..."* es decir, con estricta sujeción a los requisitos que hemos dicho que deben contenerse en el auto de acomodación, sin que de su redactado se refleje que el investigado es culpable antes de que así se decida por un Tribunal. Los vocablos cuyo uso censura la defensa del acusado (y que ya censuró en su momento) no hacen sino describir conductas que pudieran tener encaje en el delito de desobediencia (o denegación de auxilio) por el que se iniciaron las diligencias, sin que deba confundirse el derecho a la presunción de





inocencia que se alega vulnerado, con la existencia de indicios de criminalidad así considerados por el instructor, y que justifican la decisión de seguir adelante con el trámite de preparación del juicio oral.

Dentro de esta cuarta cuestión, se menciona por la defensa del MHP Sr. Torra la existencia, con anterioridad al presente juicio, de una corriente de opinión formada a partir de declaraciones en medios de comunicación, de diferentes personas que ostentan cargos públicos de relevancia, según la cual se daba por sentado que el acusado iba a resultar finalmente condenado en estos autos, circunstancias que, entiende la defensa, vulneran, una vez más, el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Dice la Directiva 2016/323 que *Por "declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas" debe entenderse cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal, como por ejemplo las autoridades judiciales, la policía y otras autoridades con funciones policiales u otra autoridad pública, como ministros y otros cargos públicos, bien que sin perjuicio del Derecho nacional en materia de inmunidad"*, subrayando la necesidad de la obligación de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables.

Se comprende fácilmente, por lo demás, que no es posible ni por parte del Magistrado Instructor ni de este Tribunal fijar un control de las manifestaciones y declaraciones que puedan hacer diferentes cargos públicos de mayor o menor relevancia, pero es obvio que los hechos que se enjuicien ahora y en cualquier otra circunstancia sólo pueden ser examinados a la luz del Ordenamiento Jurídico.

V.- La quinta y última de las cuestiones previas planteadas por la defensa del MH Sr. Torra insta la nulidad del auto de apertura de Juicio Oral dictado por Ilmo. Instructor por inclusión en el mismo del delito de denegación de auxilio del artículo 412.1 y 2 C.P.





Lo cierto es que la posibilidad subsidiaria de integrar los hechos como un delito de denegación de auxilio ya había sido apuntada por el Magistrado Instructor en el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado, en el FD 2, y recurrida por la defensa en reforma y en posterior apelación.

Si tenemos en cuenta que la calificación jurídica de los hechos que realice el instructor en el auto de prosecución o continuación de diligencias previas por los trámites de Procedimiento Abreviado no vincula a las acusaciones, que pueden acusar por los mismos o distintos tipos penales e incluso no llegar a acusar, solicitando el sobreseimiento de las actuaciones, resulta que la causa de nulidad que se invoca no existe en absoluto.

Así, la STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 656/2007, de 17 de julio dice : *« El auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado no tiene por finalidad y naturaleza suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones, de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo (STS 1532/2000 de 9.11)»*. En igual sentido STS-2ª, núm. 905/2014, de 29 de diciembre : *«... no tiene por finalidad y naturaleza suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones, de modo que el hecho de que inicialmente se calificasen los hechos como apropiación indebida y finalmente se formulase la acusación por estafa, no puede considerarse que ocasione indefensión al acusado »*.

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 22 de mayo de 2014, con expresa mención a la STS 179/2007 de 7 de marzo, cuando afirma que *"...el auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y en las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado no tiene por finalidad y naturaleza la función acusatoria del Ministerio Fiscal*





y del resto de las acusaciones de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo (STS 9/11/2000)."

El MHP Joaquim Torra conoció, desde el principio, los hechos por los que venía imputado, que no han variado en absoluto durante toda la instrucción, de modo que en su declaración en autos en calidad de investigado ninguna indefensión pudo causársele, como se alega por su defensa.

No asistimos, pues, a una alteración de los hechos de la investigación, y no hay indefensión, porque el investigado ha tenido ocasión de defenderse de cada uno de los elementos objetivos del hecho por el que ahora es enjuiciado.

Confunde la defensa el *carácter sorpresivo* (sic) de la calificación de los hechos como denegación de auxilio con lo que realmente vincula al instructor y a las partes, que es la inalterabilidad, en la fase intermedia, de los hechos objeto de investigación.

No se trata, como intenta la defensa en el plenario, de entrar a dilucidar si los elementos constitutivos del delito del artículo 412 C.P. tienen encaje en los hechos, porque tras los escritos de calificación de las partes, esa labor corresponde al Tribunal sentenciador; en la fase intermedia del procedimiento debe asegurarse que los hechos que se atribuyen provisionalmente al investigado son los que se han investigado; y ello ha sido exactamente así en el caso que nos ocupa.

Y por lo que hace a que la acusación popular haya planteado una calificación jurídica alternativa que incluye el delito de denegación de auxilio, ya se indicó a la defensa que en sede de procedimiento ordinario, el artículo 653 Lecrim. otorga a las partes en cuanto a la calificación jurídica, la posibilidad de presentar dos o más conclusiones en forma alternativa, lo que es plenamente trasladable al Procedimiento Abreviado en el que ahora nos encontramos.





SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de desobediencia del artículo 410.1 C.P., del que es autor el acusado, MHP Joaquim Torra i Pla, en los términos del art. 28, párrafo primero, del C.P.

Incardinado este precepto dentro del Título XIX del Libro II del Código Penal de delitos contra la Administración Pública, el bien jurídico protegido en todos los artículos que lo conforman es el correcto ejercicio de la función pública, esto es, su funcionamiento dentro de la legalidad. Todos tienen en común el quebrantamiento voluntario de las obligaciones contraídas por los servidores públicos integrantes de la Administración Pública. Se protege a ésta pero no en cuanto tal sino porque su regular funcionamiento redundaría en beneficio de la sociedad a la que sirve; es decir, se la preserva desde la óptica de la función pública como actividad de prestación de servicio a los ciudadanos.

Así se deriva del artículo 103.1 de la Constitución Española de 1978 cuando establece que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales. Este precepto constitucional, junto con el artículo 106 CE, contiene unos principios de actuación (eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, que garantiza ese correcto y regular ejercicio de la función pública) cuya vulneración, en los casos más graves, es castigada conforme al Código Penal.

Los hechos objeto de enjuiciamiento, como vamos a ver, colman los elementos objetivos y subjetivos del meritado artículo 410.1 C.P. en su modalidad de negativa abierta por parte del acusado a dar cumplimiento, en nuestro caso, a los Acuerdos dictados por la Junta Electoral Central los días 11 y 18 de marzo de 2019.

El artículo 410.1 C.P. castiga 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..."





Este Tribunal Superior de Justicia ya ha tenido ocasión de abordar cuáles son los elementos estructurales del delito de desobediencia objeto de acusación.

Así, decíamos en la STSJCat de 13 de marzo de 2017 que había sido constante y uniforme la jurisprudencia del ilícito que nos ocupa en cuanto a exigir la concurrencia de una serie de elementos objetivos y subjetivos (SSTS 493/1998 de 10 de junio, y 415/1999 de 9 de abril):

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 o 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.

Se trata de determinar, a la luz de las pruebas sustanciadas en el acto del juicio, si el relato de lo acaecido, recogido en el apartado de Hechos





Probados de la presente resolución y cometidos por el MHP Sr. Torra, tiene encaje en el delito de desobediencia, para lo cual hemos de analizar si el tipo de orden dictada por la Junta Electoral Central lo fue conforme a las exigencias del Ordenamiento porque contenía un mandato claro y terminante, porque emanaba de un autoridad superior competente y porque fue conocida por su destinatario. Y, en segundo lugar, estudiaremos si la resistencia o transgresión a su cumplimiento por parte del acusado tiene amparo en Derecho.

I.- Según se desprende del conjunto de lo actuado, en fecha 11 de marzo de 2018 la Junta Electoral Central dictó Acuerdo por el que, tras hacer mención a una reiterada doctrina sobre la obligación de los poderes públicos de mantener estrictamente la neutralidad política durante los procesos electorales, y como consecuencia de la convocatoria a elecciones al Congreso y al Senado cuya celebración estaba prevista para el 28 de abril de 2019, requirió al MHP de la Generalitat de Catalunya para que *"...ordene en el plazo máximo de 48 horas, la inmediata retirada de las banderas esteladas o lazos amarillos que puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalitat de Cataluña."*

Las circunstancias que habían motivado el dictado de dicho pronunciamiento se remontaban al escrito presentado unos días antes por el partido político Ciudadans-Partido de la Ciudadanía ante dicho órgano, en el que se ponía en su conocimiento que desde las elecciones al Parlament de Catalunya de 21 de diciembre de 2017, aparecían exhibidos en diferentes edificios dependientes de la Generalitat *"...símbolos claramente identificables con determinadas candidaturas políticas independentistas."*

Se recordaba a la JEC la obligación de cualquier Junta Electoral de preservar el respeto a la neutralidad, y se hacía especial mención a anteriores Acuerdos de aquel órgano en los que se consideraba el lazo amarillo o las banderas *esteladas* como símbolos partidistas de ciertas formaciones políticas, cuyo uso debía quedar restringido a su propaganda electoral.





Se instaba, en definitiva, de la Junta Central un restablecimiento de la neutralidad política en periodo electoral con la consecuente retirada de dichos símbolos en bienes de dominio público de la Generalitat.

Fue dado traslado de todo ello al acusado, que presentó en fecha 8 de marzo escrito formulando alegaciones.

Finalmente, el Acuerdo, que, además, advertía de su carácter firme en vía administrativa, fue debidamente notificado mediante correo electrónico del mismo día, dirigido al buzón del Director de la Oficina del Presidente (folio 137 del expediente de la JEC que obra en autos) y al día siguiente fue remitido al MHP por medio de correo certificado con acuse de recibo (folio 137).

II.- Con fecha 13 de marzo, el MHP presenta escrito ante la Junta Electoral Central por el que le solicita, a partir de una serie de argumentos de orden jurídico y práctico, que *"...se proceda a la reconsideración del acuerdo de fecha 11 de marzo de 2019.."*, frente a lo cual la Junta Central, en fecha 18 de marzo emite un nuevo Acuerdo en el que califica el escrito presentado por el Presidente de la Generalitat de recurso de reposición y desestima, motivándolo, cada una de las pretensiones del solicitante, para terminar reiterando al Presidente de la Generalitat el requerimiento hecho en el Acuerdo de 11 de marzo, estableciendo *"...que en el plazo de 24 horas ordene la retirada de las banderas "esteladas" y de los lazos amarillos que puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalitat de Cataluña, apercibiéndole de las responsabilidades administrativas y, en su caso, penales, en que pudiera incurrir si persiste en la desobediencia a estos Acuerdos de la Junta Electoral Central."*

El Acuerdo fue notificado al MHP el mismo día 18 de marzo, por correo electrónico y por correo con acuse de recibo (folios 153 y 154 del Expediente de la Junta Electoral Central que obra en autos)

El plazo antedicho finía a las 15:00 horas del día 19 de marzo.

A su vez, ordenaba el Acuerdo requerir a la Delegada del Gobierno en Cataluña para que informara sobre si dentro del plazo previsto, se había dado cumplimiento a lo allí dispuesto.





III.- Transcurrido aquel límite horario, un nuevo escrito es presentado por el President de la Generalitat el 19 de marzo mediante correo electrónico, en el que solicitaba a la Junta Electoral Central aclaraciones sobre el redactado del Acuerdo de 18 de marzo, y le hacía consideraciones en relación al cumplimiento del mandato recibido, instando al órgano administrativo a que procediera a la suspensión del plazo concedido hasta tanto no se aclararan los extremos solicitados.

Por Resolución del mismo 19 de marzo la Junta Central, resolviendo no atender a ninguna de las consideraciones hechas por el President, dispone: *"...no ha lugar a suspender el plazo concedido en el Acuerdo de 18 de marzo, que deberá observarse con toda exactitud."*

Este nuevo pronunciamiento fue notificado a su destinatario el mismo día 19 de marzo (folios 306 a 308 del expediente de la Junta Electoral Central que obra en autos).

IV.- Consecuencia de los informes que la Delegada del Gobierno en Cataluña remite a la Junta Electoral por mor de lo dispuesto en el Acuerdo de 18 de marzo, reveladores de que a partir de las 15 horas del 19 de marzo las fachadas del Palau de la Generalitat, algunas Conselleries y Servicios Territoriales de los Departamentos de la Generalitat seguían exhibiendo lazos amarillos y también fotografías de las personas encausadas penalmente y en situación de prisión provisional por diligencias que se sustanciaban en el Tribunal Supremo, además de pancartas con referencia a presos políticos, la Junta Electoral Central dicta Resolución de 21 de marzo en el que insta a la Delegada del Gobierno para que *"...describa la situación existente en el día de hoy detallando con claridad si se han quitado los lazos amarillos y las banderas esteladas y, en su caso, si han sido sustituidos por otros elementos..."*

Ese mismo día se dará cumplimiento por la Delegación del Gobierno de dicho requerimiento, aportando nuevos informes, reveladores de que el mandato de la Junta seguía sin atenderse.





Un nuevo Acuerdo de la Junta Electoral Central de 21 de marzo, donde se recoge haber constatado el incumplimiento del Presidente de la Generalitat a los Acuerdos anteriores de 11 y 18 de marzo y sus correspondientes requerimientos y advertencias, lleva al órgano electoral a reclamar del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya la retirada de banderas *esteladas*, lazos amarillos ("*...o blancos, o con rayas rojas u otros de análogo significado, fotografías de candidatos o políticos así como pancartas, carteles o cualquier otro símbolo partidista o que contenga imágenes o expresiones concurrentes a las elecciones*") en clara alusión al contenido de los informes de la Delegada del Gobierno, que señalaban que vencido el plazo otorgado por la JEC, seguía colgando del balcón central del Palau de la Generalitat una pancarta rectangular de gran tamaño con el lema de "Llibertat presos polítics i exiliats", y que el 21 de marzo, a las 15:00 horas, el lazo amarillo había sido sustituido por un lazo blanco cruzado por un grueso trazo de color rojo y, colgada del alféizar de una de las ventanas de la fachada, había una careta sobre fondo blanco cruzada por un grueso trazo rojo con la leyenda "Llibertat d'expressió"), lleva todo ello, decimos, a la JEC a reclamar del Departament d'Interior la retirada de tales símbolos o mensajes, que debía ser efectiva a las 15:00 horas del 22 de marzo.

Decide, asimismo, la Junta Electoral la apertura de expediente sancionador al President de la Generalitat, y la remisión a la Fiscalía General del Estado del testimonio de las actuaciones, por la responsabilidad penal en que el MHP hubiera podido incurrir, terminando por requerir de nuevo a la Delegada del Gobierno para que informe del efectivo cumplimiento de lo dispuesto.

Este Acuerdo fue también notificado al President de la Generalitat el mismo día 21 de marzo (folios 366 y siguientes del expediente administrativo de la JEC) y también al Conseller d'Interior, que lo acató en sus propios términos, dando cuenta de ello la Delegada del Gobierno.

TERCERO.- Hasta aquí el devenir de los acontecimientos.





Veamos si las órdenes dictadas por la Junta Electoral Central se atienen a los requisitos que hemos ya mencionado en cuanto a competencia, expresión de un mandato claro, y efectiva notificación al acusado, a quien iba dirigido.

I.- De conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) de 19 de junio de 1985 el órgano competente para conocer de los incidentes que se produzcan durante el periodo electoral en relación con cuestiones electorales, es la Junta Electoral Central, estableciendo el artículo 19 de la Ley las competencias que le son propias, entre ellas *"h) resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan de acuerdo con la presente Ley o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia"*.

Este artículo, además, se ocupa de especificar que algunas de las competencias que allí se recogen corresponden, *"..dentro de su ámbito territorial.."* a las Juntas Provinciales y de Zona, en concreto, las del apartado h) que acabamos de reproducir.

Este extremo es importante, porque de él se desprende que toda cuestión que rebase el término territorial de una provincia deberá ser planteada ante la Junta Central, excepción hecha de aquellas Comunidades Autónomas que hayan optado por hacer uso de lo previsto en la D.A. 1ª de la LOREG en cuanto a contemplar en sus propios Estatutos el ejercicio de competencias en esta materia, siempre dentro de la Constitución y del marco de la LO., posibilidad a la que, por el momento, no se ha acogido Cataluña.

Además, el artículo 20 de la LOREG contempla que *"Los partidos políticos, asociaciones, coaliciones o federaciones y agrupaciones de electores podrán elevar consultas a la Junta Electoral Central cuando se trate de cuestiones de carácter general que puedan afectar a más de una Junta Electoral Provincial. En los demás casos, se elevarán las consultas a la Junta Electoral Provincial o a la Junta Electoral de Zona correspondiente, siempre que a su respectiva jurisdicción corresponda el ámbito de competencia del consultante"*

Y ello es, precisamente, lo que ocurre en el caso que nos ocupa, donde el partido Ciudadans-Partido de la Ciudadanía, como hemos visto, eleva





consulta a la JEC sobre la exhibición de *esteladas* y lazos amarillos en fachadas de edificios dependientes de la Generalitat de Cataluña.

El artículo 9 de la LOREG establece la composición de los miembros de la JEC, que califica de órgano permanente, formado por ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, y por cinco Vocales Catedráticos de Derecho o de Ciencias Políticas y de Sociología, designados a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados.

Así las cosas, podemos concluir que la Junta Electoral Central, válidamente compuesta por los Vocales designados conforme a la LOREG, investida, pues, de autoridad, era el órgano competente para conocer de la incidencia planteada por un partido político en relación a circunstancias que se estaban produciendo durante el periodo electoral, iniciado el 5 de marzo de este año consecuencia de la promulgación del Real Decreto 129/2019 de 4 de marzo, y que rebasaban el territorio de una provincia, por cuanto las incidencias apuntadas se referían a los edificios dependientes de la Generalitat de Catalunya en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

II.- El contenido de los Acuerdos, en cuanto a redacción y alcance, no dejaba lugar a la duda.

En el de 11 de marzo, la Junta Electoral Central se dirige al President de la Generalitat y le ordena la inmediata retirada de banderas *esteladas* o lazos amarillos, especifica de qué edificios y le otorga un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto.

La orden es meridiana y explícita y no caben interpretaciones sobre su significado o trascendencia, peso y gravedad.

Los términos son claros e imperativos, sin margen de error en cuanto al entendimiento y comprensión de las palabras empleadas, que resultan de muy sencillo análisis.





Lo mismo cabe decir del Acuerdo de 18 de marzo, donde se reitera el requerimiento del Acuerdo de 11 de marzo, se vuelven a utilizar los mismos vocablos (retirar banderas *esteladas* y lazos amarillos), volviendo a señalar de dónde, volviendo a fijar un plazo para el cumplimiento, esta vez de 24 horas, y añadiendo el apercibimiento de las responsabilidades administrativas o penales en que se pudiera incurrir en caso de persistir en la desatención de lo dispuesto, además de requerir a la Delegación del Gobierno para que informara del cumplimiento del Acuerdo.

El Acuerdo de 19 de marzo sigue en la línea conminatoria e impositiva que se aprecia desde el principio: deniega la suspensión solicitada por el MH President del plazo concedido para el cumplimiento de lo anterior, *"...que deberá observarse con toda exactitud."*

El Acuerdo de 21 de marzo, finalmente, y consecuencia de los informes remitidos por la Delegada del Gobierno, ya no tiene el carácter de mandato directamente dirigido al MH President de la Generalitat, sino que, como hemos visto, ordena la ejecución directa y, para ello, requiere al Conseller d'Interior en los términos que sabemos, y decide además de la apertura de expediente sancionador al MHP Sr. Torra, la remisión de un testimonio a la Fiscalía.

En definitiva, el mandato emanado de los sucesivos Acuerdos de la Junta Electoral Central es elocuente, expresivo y claramente revelador de lo que debía llevar a cabo el MHP de la Generalitat, imponiendo a su destinatario un inexcusable deber de acatamiento y sujeción al mismo en todos sus extremos.

III.- En cuanto a ser conocido por su destinatario, MHP Sr. Torra, ya hemos mencionado más arriba que las notificaciones se hicieron convenientemente, según es de ver a folios 137 y 138 por lo que hace al primero de los Acuerdos; 153, 154 y 165 respecto del Acuerdo de 18 de marzo; folios 306 y siguientes en el caso del tercer Acuerdo de 19 de marzo, y folios 366 y siguientes en el caso del Acuerdo de 21 de marzo, aunque este último, en puridad, no contiene ya un mandato dirigido al





President de la Generalitat, sino un requerimiento al Conseller d'Interior para hacer cumplir lo que el compelido directo no ha hecho.

Por lo demás, que el MHP, al que iban dirigidos los Acuerdos, tuvo siempre pleno conocimiento de los mismos, lo demuestran los escritos que presenta sucesivamente y que, en realidad, son los que llevan a la JEC al dictado de los Acuerdos de 18 y 19 de marzo, en respuesta a las cuestiones que el President fue planteando y sobre las que luego volveremos.

Así las cosas, y hasta lo analizado, resulta que asistimos al pronunciamiento de una orden que emana de una autoridad administrativa con competencia para ello, que, de manera clara y terminante conmina al destinatario de esa orden a actuar de una determinada manera.

CUARTO.- Cuando hemos estudiado los elementos objetivos y subjetivos del delito de desobediencia del artículo 410.1 C.P., decíamos que el tipo penal se cumple si la autoridad o funcionario a quien se dirige el mandato de que se trate no lleva a cabo la actuación a que le obliga la orden o (en caso de ser conminado a un no hacer) despliega, precisamente, la actividad que le viene prohibida en dicho mandato.

El Acuerdo de 18 de marzo que, recordémoslo, se dicta para dar respuesta al escrito que el MHP presenta ante la Junta Electoral Central el día 13 de marzo, reitera la orden de retirada de los símbolos ya mencionados y requiere a la Delegada del Gobierno, al objeto de que informe al órgano electoral si, en los plazos previstos, se había dado cumplimiento a la orden en cuestión.

A folios 309, 310 a 317, 318 a 328 y 329 a 330 (que agrupamos de este modo en atención a que constituyen diferentes informes de la Delegada del Gobierno, remitidos por separado a la JEC, aunque todos de la misma fecha de 19 de marzo), en estos informes, decimos, se da cuenta a la Junta, en cumplimiento de ese requerimiento, de lo acaecido respecto al acatamiento de la orden.





En el primero de ellos, se señala haberse oficiado a la Jefatura Superior de Policía de Cataluña y a la Zona VII de la Guardia Civil para que verificaran el cumplimiento de lo acordado por la Junta una vez transcurrido el plazo de 24 horas al que se refería el Acuerdo de 18 de marzo, especificando que las comprobaciones llevadas a cabo lo serían en relación al Palau de la Generalitat, Conselleries y los Servicios Territoriales de los Departamentos de las cuatro capitales de Provincia, con el compromiso de que, a partir de las 15:00 horas de ese mismo día 19 de marzo se irían emitiendo a la Junta las distintas comprobaciones (las 15:00 horas del 19 de marzo era el momento en que vencía el plazo de cumplimiento, conforme le había sido informado a la Delegada en el mail enviado por la JEC el 18 de marzo, y que obra a folios 165 del expediente).

En los sucesivos informes de la tarde del 19 de marzo se evidencia, a través de las fotografías de que se acompañan, que el Palau de la Generalitat y algunas de las diferente Consellerias que se mencionan en cada uno de los reportajes, a las 15:00 horas y también más tarde seguían exhibiendo en sus fachadas lazos amarillos, además de fotografías de las personas encausadas y en situación de prisión provisional en la causa especial que sustanciaba el Tribunal Supremo, amén de pancartas pidiendo la libertad de los presos políticos y exiliados o con la palabra "llibertat".

La Resolución de la Junta Electoral Central de 21 de marzo, lo hemos visto, recaba de nuevo información de la Delegación del Gobierno que, como ya sabemos, pone en conocimiento del órgano electoral que en muchas de las fachadas se han sustituido los lazos amarillos por "*...un lazo de color blanco con líneas rojas que lo cruzan (...) dibujos de una cara cruzada por una línea roja y el texto Llibertat d'Expressió..*" (folios 336 y siguientes del expediente de la JEC)

El Acuerdo de 21 de marzo, además de lo que hemos visto que dispone, y en lo que aquí ahora importa, vuelve a requerir a la Delegación del Gobierno en los términos recogidos más arriba, y en cumplimiento del mismo, en fecha 22 de marzo un nuevo informe hace patente que ese





día en muchas de las fachadas de los edificios en cuestión se había retirado simbología independentista, aunque en algunos de ellos (folios 413 y 414) todavía quedaban carteles con el texto "llibertat presos politics".

Se ha contado en el acto del juicio con la declaración testifical de algunos de los agentes de la Policía Nacional a los que se encargó la toma de fotografías en los diferentes edificios en los que se llevaron a cabo las comprobaciones, coincidiendo todos ellos en que se limitaron a constatar lo que aparecía en las fachadas de cada edificio, siguiendo las órdenes que les habían sido dadas, sin haber recibido directrices ni información (dice la agente 119961) por parte de sus superiores sobre lo que había antes o después de su intervención, señalando el agente 126618 que la orden fue la de fotografiar lo que hubiera en ese momento en las fachadas.

Hicieron las fotografías con su teléfono móvil y las incorporaron a las actas que obran en autos, firmando oportunamente.

La agente 89874 refiere que acudió a los lugares que obran en las actas los días 19, 20 y 22, y que este último día ya no vio que hubiera simbología de ningún tipo.

Y el agente 125108 asevera que no le dieron ninguna pauta de cómo debía actuar: simplemente, levantó el acta con lo que vio en las fachadas de los edificios a los que acudió.

La valoración de todo este conjunto lleva al Tribunal a la inequívoca conclusión de que el mandato de la Junta Electoral Central no fue atendido por su destinatario, MHP Sr. Torra, que no sólo no ordenó la retirada en las fachadas de los edificios dependientes de la Generalitat de los lazos amarillos y de las banderas *esteladas* en el plazo establecido, sino que llegó a decidir (o consentir), en algunos casos, su sustitución por otros lazos, blancos y cruzados por una raya roja.

No cabe duda, pues, de que, además de desatender el mandato de la Junta Electoral Central, asistimos a una voluntad consciente y a una disposición anímica inequívoca de contravención.

Como decíamos en nuestra sentencia de 13 de marzo de 2017, ya





mencionada *"...en el tipo penal de la desobediencia, el dolo delictivo exigirá la comprobación de que la conducta del autor se ha desplegado con pleno conocimiento de la situación típica que, en atención a la estructura analizada de este ilícito, va a reclamar una conciencia cabal de la existencia, naturaleza y alcance de la orden contenida en una resolución (...) -parte normativa- y también de la necesidad y posibilidad de adecuar su conducta al mandato (...), haciendo lo que la resolución ordena u omitiendo lo que se prohíbe en ella -parte objetiva-, decidiendo a pesar de ese doble conocimiento, libre y voluntariamente, ignorar la orden y actuar en abierta contravención de lo resuelto por la autoridad judicial"*.

Pues bien, habida cuenta de todo lo analizado, es obvio que el comportamiento del acusado, MHP Sr. Torra, en relación a los Acuerdos de la Junta Electoral Central revela una negativa abierta y franca al cumplimiento de lo allí resuelto.

Según sentencias recientes del TS (la STS 459/2019 de 14 de octubre es un buen ejemplo) el adverbio abiertamente *"... ha sido identificado con la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (STS 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo, el sujeto activo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer (STS 485/2002, 14 de junio).*

O lo que es lo mismo, este delito se caracteriza, no solo porque la desobediencia adopte en apariencia una forma abierta, terminante y clara, sino también cuando "... resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde" (STS 1203/1997, 11 de octubre).





La renuencia al cumplimiento de lo ordenado, es, pues, abierta y franca, cumpliéndose así, con este último análisis, el conjunto de requisitos objetivos y subjetivos en que se sustenta la estructura del delito de desobediencia del artículo 410.1 C.P. por el que viene acusado el MHP Joaquim Torra i Pla. Así lo admitió de forma explícita el acusado en el juicio.

QUINTO.- Estamos en disposición de abordar a continuación si, no obstante todo lo examinado, amparaban a la transgresión del acusado ciertos hechos o circunstancias, además de determinados postulados jurídicos y normas, cuya confrontación con el mandato de la JEC de que era objeto el President, podían hacer su cumplimiento impracticable.

Ha mantenido en el acto del juicio el acusado, en lo que aquí ahora importa, que las órdenes recibidas eran ilegales, en tanto que dictadas por un órgano administrativo que no es jerárquicamente superior a la Presidencia de una Comunidad Autónoma, además de que los Acuerdos, cuyo contenido, dice, resultaba confuso conforme se iban sucediendo, se dictaron en el seno de unas elecciones generales, no autonómicas.

Declara también que había consultado con expertos el cumplimiento de las órdenes de la Junta Electoral Central, y que decidió la impugnación de los Acuerdos, además de haber presentado una querrela por prevaricación contra todos los Vocales de la JEC, parcialmente admitida, según afirma, por la Audiencia Provincial de Madrid.

Censura, asimismo, la falta de imparcialidad de dos de los Vocales de la Junta Electoral Central, Sres. Betancor y Vidal, y defiende la exhibición de pancartas y otros símbolos en el balcón del Palau de la Generalitat porque, asevera, existe al respecto un gran consenso social, afirmando que no puede prohibirse al pueblo catalán votar sobre su futuro político.

Hace expresa mención a que los lazos amarillos tienen un origen histórico que se remonta a la guerra de sucesión en Cataluña y que su significado va más allá de los partidos políticos, negando que sean propaganda electoral, al igual que, a su entender, debe ser interpretada





la bandera *estelada*, que representa un anhelo de libertad del pueblo de Cataluña.

Considera, en fin, que la prohibición de la exhibición de los símbolos que nos ocupan atenta contra el derecho a la libertad de expresión y, en cuanto a los Acuerdos de la JEC, estima que no contenían órdenes taxativas ni claras, de modo que cada resolución posterior iba incrementando la ambigüedad de los mandatos.

A modo de resumen del comportamiento que le ha llevado ante este Tribunal, el MHP Sr. Torra, asevera, con contundencia, en su declaración, que no cumplió la orden de la Junta Electoral Central porque era una orden ilegal y dictada por un órgano que no tenía la competencia para hacerlo, de modo que defendió en todo momento los derechos de sus ciudadanos

En realidad, todas estas cuestiones se han ido desgranando no sólo en la fase de instrucción, sino con anterioridad, en el expediente administrativo incoado por la Junta Electoral Central, y, en muchas ocasiones, se trataba de las alegaciones que el propio interesado formulaba ante el órgano electoral.

I.- Por razones de sistemática -y porque pronunciarse en primer lugar sobre ello deviene necesario ya que los hechos enjuiciados tienen su origen en los Acuerdos emanados de la Junta Electoral Central- daremos respuesta, antes que nada, a uno de los argumentos esgrimidos, desde el principio, por la defensa del MHP, que niega el carácter de autoridad superior que ostenta la Junta Electoral Central en materia electoral, con el consecuente incumplimiento, a su entender, de uno de los requisitos del artículo 410.1 C.P.

A pesar de que ya fue planteado y resuelto en trámite de instrucción -y de que quedó zanjado en auto de 30 de julio, que resolvía el recurso de apelación contra el auto de Procedimiento Abreviado- no está de más hacer algunas consideraciones sobre esta cuestión, que se halla en íntima relación con el reconocimiento de competencia exclusiva, en este caso, de la Junta Central Electoral para resolver las incidencias que le





fueron planteadas por un partido político, y que engarza con lo que ya hemos abordado sobre las materias que le son propias.

El argumento utilizado otra vez en plenario por el acusado para amparar su inobservancia del mandato de la Junta Electoral Central, es el que niega a este órgano electoral su condición de *autoridad superior* a la que se refiere el artículo 410,1 C.P., además de defender que la competencia que ejerció en la decisión y ejecutividad de sus Acuerdos correspondía, en realidad, a la Junta Electoral Provincial.

Como se observa rápidamente, carece de sentido negar autoridad a la JEC porque no es un órgano superior a la Presidencia de la Generalitat para defender que las competencias que se arroga la Junta Electoral Central en el que caso que nos ocupa, corresponden, en realidad, a la Junta Electoral Provincial, porque si aquélla, a entender del acusado, no es autoridad superior, no vemos de qué modo puede sostenerse que la Junta Electoral Provincial sí ostenta esa condición.

Como, con acierto, razonaba el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso de reforma contra el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado interpuesto por la defensa del MHP Sr. Torra, Cataluña no cuenta con una ley electoral propia, y no se ha podido desplegar la previsión contenida en el artículo 8.2 de la LOREG, de modo que al no tener nuestra Comunidad Autónoma una Junta Electoral Autonómica, las reclamaciones de contenido electoral respecto de actos que afecten al territorio de más de una provincia deben resolverse, necesariamente, por la Junta Electoral Central: así se desprende del artículo 19.2 LOREG

En cuanto a la interpretación que debe darse a la expresión *autoridad superior* que utiliza el artículo 410.1 C.P., la defensa del acusado parte de que la Presidencia de la Generalitat está prevista constitucionalmente, lo que le otorgaría un rango de superioridad frente a la simple configuración legal de la Junta Electoral Central.

No tiene en cuenta la defensa que el artículo 81.1 de la CE obliga a que los Estatutos de Autonomía se aprueben mediante ley Orgánica, pero que también tendrá ese rango de ley Orgánica la norma que desarrolle





el Régimen electoral general, por lo que la naturaleza de la norma para ambas instituciones (Presidencia de Comunidad Autónoma y ley Electoral General) es la misma.

Pero es que las alegaciones de la defensa, en realidad, quieren interpretar de forma literal el adjetivo *superior*, tiñéndolo de una "verticalidad o jerarquía" que, llevada a sus extremos, nos transporta a escenarios imposibles: piénsese que, de aceptar el argumento que se propone, resultaría que en un incidente como el planteado por el partido Ciutadans-Partido de la Ciudadanía, el President de la Generalitat, que no reconoce superioridad orgánica a la JEC, se erigiría, entonces, en autoridad electoral, y dirimiría la cuestión, arrogándose, pues, funciones que en modo alguno le son propias y, por tanto, violentando el Estatuto de Autonomía a la vez que vaciando de contenido la LOREG.

Como no puede ser de otro modo, la interpretación de la ley tiene que atemperarse con la realidad jurídica que la circunda; el artículo 410.1 C.P. no está refiriéndose a relaciones de subordinación, sino a relaciones orgánicas necesariamente tamizadas por las competencias atribuidas a cada institución y el respeto de las funciones que a cada una le son propias: no hay duda alguna de que la Junta Electoral Central es la máxima autoridad en materia electoral, y las decisiones y Acuerdos que dicte en materia electoral devienen de obligada observancia para todas las instituciones y autoridades, sin posibilidad de distingo alguna.

Por último, es importante resaltar que la falta de reconocimiento de autoridad de la Junta Electoral Central o su falta de competencia en las materias que nos ocupan, como veremos, nunca fueron alegadas por el MHP en ninguno de los escritos que dirigió al órgano electoral, ni tampoco en aquéllos que presentó ante las Salas Segunda y Tercera del Tribunal Supremo (de hecho, tampoco lo arguyeron los Servicio Jurídicos ni el Síndic de Greuges, como tendremos ocasión de comprobar).





II.- El 8 de marzo de 2019 el MHP Sr. Torra presentó ante la JEC, que le había dado traslado para ello, un escrito de alegaciones a la solicitud de Ciudadans-Partido de la Ciudadanía de garantizar la neutralidad política en las fachadas de los edificios dependientes de la Generalitat.

En defensa de su pretensión de mantener en los edificios la simbología dicha, alegaba el MHP Sr. Torra en su escrito que el artículo 14 k) del EBEB (Estatuto Básico del Empleado Público) reconoce el derecho de los empleados de la Administración a *la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico* (el subrayado es nuestro).

Se mencionaban, también, algunas sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la necesaria interpretación restrictiva de las prohibiciones a la libertad de expresión, señalando cómo, entre otras, la STC 170/2008 subrayaba la oportunidad de favorecer el ejercicio de manifestaciones inherentes a la libertad de expresión, (en realidad, la sentencia en cuestión aborda el derecho de reunión y el de manifestación en periodos electorales -no el de expresión- y dispone en su FJ4 que *"...el ejercicio del derecho de reunión, del que el derecho de manifestación resulta una vertiente, debe prevalecer, salvo que resulte suficientemente acreditado por la Administración y, en su caso, por los Tribunales, que la finalidad principal de la convocatoria es la captación de sufragios."* (el subrayado también es nuestro), que es exactamente lo que dice la resolución.

En todo caso, lo que se desprende del párrafo en su conjunto y de la propia sentencia aportada es, precisamente, que serán la Administración o los Tribunales los que, de ser necesario, diriman sobre si el ejercicio de derechos (reunión o manifestación, aunque también es predicable del derecho a la libertad de expresión) tiene como fin principal la captación de sufragios.

Y eso es, exactamente, lo que ocurre en este caso, en el que el órgano electoral decide que el mensaje que emana de los lazos amarillos o de las banderas *esteladas* tiene un significado partidista, inadmisibles en periodo electoral.





En efecto, señala la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 11 de marzo que es reiterada su doctrina de la obligación que incumbe a los poderes públicos de un mantenimiento estricto de la neutralidad política durante los procesos electorales, citando varios de esos Acuerdos de años anteriores, uno de ellos, en concreto, que resultó confirmado por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de abril de 2016 y que, en lo que ahora importa, señalaba que *"... la afirmación de objetividad y neutralidad de la Administración ha de vincularse necesariamente a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad (Art. 9.3 CE) y 103.1 CE ("la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho), y más concretamente para las entidades locales, a lo claramente dispuesto en el art. 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local : "las Entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"; y añade "...Tal exigencia de neutralidad se agudiza en los períodos electorales, puesto que como sostiene este Tribunal en la sentencia de 19 de noviembre de 2014, rec. 288/2012 , "el sufragio igualitario para la elección de representantes parlamentarios es, según disponen los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución (CE) y 8.1 de la LOREG, un elemento de suma trascendencia de nuestro sistema político, y por ello, paralelamente, la neutralidad de todos los poderes públicos constituye uno de los instrumentos legalmente establecidos para hacer efectiva esa igualdad que ha de ser observada en el sufragio. Y procede añadir, así mismo, que dicha neutralidad en los procesos electorales es una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 CE proclama para la actuación de toda Administración pública"; razón por la cual sostiene la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2014, rec. 555/2012) que "ese artículo 50.1 de la LOREG debe ser interpretado en la clave constitucional del sufragio libre que proclama el artículo 68 de la Carta Magna . Sufragio libre que significa proclamar como un esencial designio de verdadera democracia*





el establecer un sistema electoral que garantice un marco institucional de neutralidad en el que el ciudadano pueda con absoluta libertad, sin interferencias de ningún poder público, decidir los términos y el alcance de su participación política".

.- Sobre lo que representan los lazos amarillos o las banderas *esteladas* también se pronuncia la Junta Electoral Central, en su Acuerdo de 18 de marzo, que dicta en respuesta a un nuevo escrito del MHP Sr. Torra de 13 de marzo, en el que insta a la Junta la reconsideración del Acuerdo de 11 de marzo.

Defendía allí el MHP que el Parlament de Catalunya en su Resolución 497/X, publicada en el Butlletí Oficial del Parlament de 10 de febrero de 2014 (publicación aportada por la defensa) reconocía la bandera *estelada* como un *"...símbol que representa un anhel i una reivindicació democrática, legal i no violenta.."* y que la prohibición de los lazos amarillos había sido rechazada por la mayoría absoluta del Parlament el 21 de junio de 2018 en relación a dos proposiciones de ley que proponían esa prohibición.

Insistía en el derecho a la libertad de expresión de los empleados públicos y, además, señalaba la dificultad de llevar a cabo el cumplimiento del Acuerdo de 11 de marzo, habida cuenta de *"...la multitud de edificios públicos en todo el territorio de Catalunya (...) que, por un lado, no son propiedad de esta institución y, por otro lado, muchos de ellos no son gestionados directamente por la Generalitat"*

La JEC desestima en su Acuerdo de 18 de marzo las pretensiones del MHP y le recuerda pronunciamientos anteriores de la Junta, como el Acuerdo de 20 de mayo de 2015, en el que se considera la bandera *estelada* como una aspiración de solo una parte de la sociedad catalana, *"...símbolo legítimo que pueden utilizar las formaciones políticas en su propaganda electoral, pero que, al menos durante los periodos electorales, por exigencia de lo dispuesto en el artículo 50.2 LOREG, no lo pueden hacer los poderes públicos, ya que éstos deben mantener una rigurosa neutralidad política.."*, razonando, además, que el rechazo en el Parlament a dos proposiciones de ley sobre el uso de los lazos amarillos *"...tampoco puede alzarse frente al referido mandato legal."*





.- Y en relación a los derechos de los empleados públicos a que se vea respetada su libertad de expresión, reconocida en el artículo 14 k) EBEP, señala la Junta Electoral Central que el artículo 53 de ese mismo texto legal obliga a los empleados públicos a respetar la Constitución y las normas que integran el Ordenamiento Jurídico, que entre sus deberes se incluye el de neutralidad e imparcialidad, y que su actuación debe siempre perseguir la satisfacción de los intereses generales.

.- No comprende la Junta, finalmente, las dificultades que dice el MHP en su escrito que representa para la Generalitat el cumplimiento del Acuerdo de 11 de marzo, básicamente porque la mayoría de los edificios públicos, señala la JEC, dependen de la Presidencia o de las Consejerías de la Generalitat y porque, en su caso, ninguna referencia se hace a qué edificios en concreto pueden plantear una situación dificultosa en dicho extremo.

.- El escrito del MHP de 19 de marzo solicita aclaración sobre si la retirada de los símbolos que nos ocupan se refiere a ambos o a uno u otro (el Acuerdo de 13 de marzo utiliza la disyuntiva "o" y el de 18 de marzo la copulativa "y"), aclaración que la Junta no considera necesaria, y, en lo que aquí ahora importa, advierte el President haber solicitado al Síndic de Greuges un informe sobre la exhibición de símbolos en edificios de la Administración, estando a la espera de ese pronunciamiento.

Obran a folios 115 y siguientes de las actuaciones (solicitados como prueba documental por las acusaciones, haciendo mención expresa de estos folios el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales, siendo, también, solicitada como prueba documental por la propia defensa) obran en autos, decimos, informes de fechas anteriores a las que nos ocupan, remitidos por los Servicios Jurídicos sobre la exhibición de simbología en las sedes de la Administración autonómica.

Y así, la Direcció General de Serveis Consultius, el 4 de diciembre de 2018 (folios 119 y siguientes), a instancias, precisamente, del





Departament de la Presidència, elabora un informe en relación a la Resolució del Síndic de Greuges de 17 de septiembre de 2018, concretamente en su apartado 5, relativo a la utilización en edificios de sus fachadas, balcones o elementos exteriores para difundir ciertos mensajes.

Este informe recoge el contenido del artículo 65 del Reglament de la Llei de Patrimoni de la Generalitat aprovat per Decret 323/1983 que, dice el informe, *"...admet que els béns afectats a l'ús públic o als serveis públics siguin objecte d'altres utilitzacions, sempre que no contradiguin els interessos generals"*

Y hace expresa referencia a la STS3 933/2016 de 28 de abril de 2016, de la que resalta que la exigencia de neutralidad deriva de los principios constitucionales de legalidad e interdicción de la arbitrariedad; que la exigencia de neutralidad se agudiza en los periodos electorales, que las instituciones públicas no disfrutaran del derecho fundamental a la libertad de expresión o *"...que el hecho de que los acuerdos en los órganos colegiados se tomen democráticamente en modo alguno los hace conformes a Derecho..."*

Resulta, asimismo, interesante resaltar que ya en febrero de 2019 (antes de los hechos que nos ocupan, pero muy cercanos en el tiempo) la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica confeccionó unas notas sobre *"les actuacions que els poders públics poden fer durant el període electoral"*, en las que subraya la interpretación que la Instrucción 2/2011 de la JEC hace del artículo 50.2 LOREG relativa a las prohibiciones no incluidas en el meritado artículo (precepto que, en esencia, prohíbe a los poderes públicos durante el periodo electoral que utilicen *"...imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a elecciones."*)

Y hace expresa mención este informe de febrero de 2019 al Acuerdo de la JEC de 4 de diciembre de 2017 -que también menciona la Junta en el propio Acuerdo de 11 de marzo-, relativo a la colocación en edificios de símbolos que puedan ser partidistas; dice aquel Acuerdo: *"Durante los periodos electorales los poderes públicos están obligados a mantener estrictamente la neutralidad política y, por tanto, deben abstenerse de*





colocar en edificios públicos y otros lugares de titularidad pública (...) símbolos que puedan considerarse partidistas, y deben retirar los que se hubieran colocado antes de la convocatoria electoral.

Este criterio resulta aplicable a cualquier símbolo partidista, sean banderas, lazos, pancartas o cualquier otro que permita su identificación con alguna de las candidaturas concurrentes a las elecciones”.

Y retoma este informe la STS3 933/2016, que ya hemos mencionado y que aborda qué símbolos se consideran partidistas (en concreto, sobre si lo es la bandera *estelada*) de la que extraemos algunas frases importantes, que subrayan los propios Serveis: “...lo relevante (...) es que la bandera cuestionada (..) no se identifica con la comunidad de ciudadanos en su conjunto (...) siendo notorio que la bandera “estelada” constituye un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por una parte de los partidos políticos...”

Pero más revelador resulta el informe que el Síndic de Greuges emite el 15 de marzo de 2019, también solicitado por las partes como prueba documental.

Después de mencionar su informe de 17 de septiembre de 2018 -en concreto, el punto 5, relativo a la colocación de elementos con connotación ideológica en edificios de la Administración autonómica- termina por recomendar al Govern de la Generalitat “*prendre l’acord i adoptar les mesures oportunes per donar compliment a l’Acord num. 55/2019 de la Junta Electoral Central, d’11 de març (expedient 293/840).*”

Resulta curioso que en el escrito que el MHP remite a la Junta Electoral Central el 19 de marzo, ponga en conocimiento de ésta que “...ha pedido la opinión y esclarecimiento sobre aspectos que consideramos controvertidos” al Síndic de Greuges del que, en realidad, desde el 15 de marzo conocía de su recomendación de acatar el Acuerdo de 11 de marzo de la JEC, a no ser que se refiera el MHP Torra al escrito que el 18 de marzo remite al Síndic sobre el efectivo cumplimiento del Acuerdo en relación a la colocación de símbolos por los funcionarios y trabajadores públicos, qué edificios se ven afectados y el periodo de





retirada de los símbolos, extremos a los que responde el Síndic el 20 de marzo, reiterando al Govern de la Generalitat que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento del Acuerdo de la JEC.

A la vista de todo lo relacionado, se observa que no eran pocos los elementos de reflexión con los que contaba el MHP de la Generalitat para la valoración de lo oportuno del acatamiento de los mandatos de la JEC, fundamentos facilitados no sólo por parte de la Junta, que motiva y razona el mandato, sino, y sobre todo, por parte de los propios Servicios Jurídicos de la Generalitat y del propio Síndic de Greuges, sin que, a pesar de ello, el MHP atendiera la orden de la JEC cuando pudo hacerlo (antes de las 15:00 horas del 19 de marzo).

III.- A) Junto a la renuente oposición al cumplimiento de los mandatos de la Junta Electoral Central, el acusado, además, decide la impugnación ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del Acuerdo de la Junta de 21 de marzo, que, en realidad, como hemos visto, ya no es un requerimiento al MHP, sino que está dirigido esta vez al Conseller d'Interior de la Generalitat al objeto de que diera instrucciones a los Mossos d'Esquadra para proceder a la retirada de los símbolos de constante referencia, además de aquellos otros que, a la vista de los informes de la Delegada del Gobierno, se exhibían en las fachadas de los edificios dependientes de la Generalitat, como sustitutivos a los primeros (*lazos blancos con rayas rojas u otros de análogo significado, fotografías de candidatos o políticos, así como pancartas, carteles o cualquier otro símbolo partidista o que contenga imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas por cualquiera de las entidades políticas concurrentes a las elecciones*), otorgando al Conseller para el cumplimiento del requerimiento un plazo de hasta las 15:00 horas del 22 de marzo.

Se ha contado en el acto del plenario con la declaración de quien era en la fecha de los hechos Comissari en Cap de los Mossos d'Esquadra, Sr. Miquel Esquiús, que afirma que recibió la orden de que, de forma inmediata, se procediera a retirar de los edificios públicos de la





Generalitat pancartas, carteles o signos partidistas, y que no volvieran a colocarse durante el periodo electoral.

Recibió, en concreto, según relata en el acto del juicio, a las 9 y media de la mañana del 22 de marzo un correo electrónico en el que se le comunicaba el Acuerdo en cuestión y, hacia las once de la mañana, un correo del Conseller d'Interior, con advertencia de que, si los signos o símbolos no se retiraban en el plazo previsto, actuaran ellos *a su propia instancia*, afirma el testigo.

Añade que dio órdenes a todas las Comisarias en este sentido, y se dirigió al Jefe de Presidencia, al objeto de que se dieran todas las instrucciones necesarias para hacer efectivo el Acuerdo, señalando que el Jefe de Presidencia no le puso objeción alguna.

A las 14 horas, refiere este testigo, se envió comunicado a la JEC que informaba de las tareas que se habían llevado a cabo.

Obra a documento 22 del expediente de la JEC dicha comunicación, enviada a las 14:10 horas, en la que se informa "*...que en los edificios de las principales sedes de la Generalitat de Catalunya que hasta la hora de redactar este correo hemos podido comprobar, o bien ya no había simbología o ésta se estaba retirando (incluida la pancarta del Palacio de la Generalitat)*).

Se da la circunstancia, además, según es de ver en el documento 26 del expediente de la JEC, de que el referido Comissari en Cap, ese mismo día, a las 17:01 horas, remitió consulta al órgano administrativo en relación a una nueva pancarta que había vuelto a colgarse en el balcón del Palau de la Generalitat con el lema "*Llibertat d'opinió i d'expressió, article 19 de la Declaració Universal dels Drets Humans*" por si la misma incumpliera el Acuerdo de la JEC de 21 de marzo de 2019.

En todo caso, refiere el Comissari en Cap que se tardó menos de 24 horas en retirarlo todo, explicando que no fue una orden difícil de cumplir y que no observó dificultad aparente en los edificios, que complicara la retirada de la simbología en cuestión.

El recurso que interpone el MHP ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo obra también en autos (folios 532 y siguientes) con fecha de





22 de marzo, y no consta que los Acuerdos anteriores de la JEC de 11 y 18 de marzo hubieran sido objeto de impugnación por el MHP. Dichos Acuerdos, desde su pronunciamiento, eran firmes y ejecutivos en vía administrativa, como señalaba expresamente en ambos la Junta, siendo que, por todo, el plazo para el cumplimiento de la orden de retirada de los lazos y *esteladas*, dirigida al acusado, vencía el 19 de marzo a las 15:00 horas, que, como ya hemos visto, no fue respetado por el MHP. No obstante lo anterior, el 22 de marzo se presenta el meritado escrito, y lo que se discute en el mismo, exclusivamente, es si la Junta Electoral Central podía o no prohibir la sustitución de los lazos amarillos y banderas *esteladas* por otros símbolos partidistas, instando, además, del Tribunal una medida cautelarísima de suspensión, inaudita parte, del Acuerdo de 21 de marzo. Según alega el recurrente en apoyo de dicha pretensión, este nuevo pronunciamiento de la JEC excedería de lo dispuesto por el órgano electoral en fecha 11 de marzo, que, se afirma, ceñía la prohibición a lazos amarillos o banderas *esteladas*, además de considerar el recurrente que se trata de una medida desproporcionada respecto de la protección de la neutralidad política.

Por Auto de 26 de marzo (folios 554 y siguientes) la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS rechaza la medida cautelarísima instada por el acusado, con razonamientos que, por su extensión, no reproducimos en su integridad, aunque algunos de ellos, en lo que aquí importa, por su alcance y trascendencia, sí debemos resaltar: dice el Alto Tribunal que el recurrente no era la persona requerida en el Acuerdo de 21 de marzo; que fue la actitud del recurrente la que justificó que la JEC, por un lado, decidiera abrirle un expediente sancionador y remitir testimonio a la Fiscalía General del Estado y, por otro, que decidiera una medida de ejecución subsidiaria como la que era objeto de impugnación.

En relación a la suspensión solicitada, el Tribunal recuerda al recurrente que la ejecutividad del acto impugnado agotó sus efectos el 22 de marzo a las 15:00 horas, de modo que, ya en el momento de presentación del recurso (dice el auto que el recurso jurisdiccional fue firmado el 22 de marzo a las 19:18 y enviado ese mismo día a las





20:15 con entrada en la Sala el 25 de marzo) lo peticionado carecía de efectividad.

También subraya el Tribunal que el recurrente *"...no impugnó los acuerdos de 11 y 18 de marzo cuando pudo haberlo hecho.(...) Por tanto, no está en condiciones el recurrente de alegar una especial urgencia en suspender una orden de ejecución subsidiaria."*

El auto de 22 de abril de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, una vez rechazada la medida cautelarísima, también rechaza la de carácter ordinario, por falta de periculum in mora, ya que la orden que contenía el Acuerdo de 21 de marzo ya estaba consumada, subrayando el Tribunal que *"...lo relevante es que la parte recurrente consintió -al menos en este momento no consta lo contrario- aquellos actos respecto de los cuales el ahora impugnado (se refiere a la JEC) no hace sino proceder a su ejecución forzosa ante la actitud incumplidora del recurrente."*

Añade que no existen intereses prevalentes de la Administración autonómica cuya representación ostenta el demandante, que está *"(...) llamada a servir con objetividad a los intereses generales, con sujeción a la ley y al Derecho..."*

La defensa del acusado utilizó ya en fase de instrucción y ha reiterado en el juicio oral el argumento conforme al cual el recurso contra el Auto de 21 de marzo de la Junta Electoral Central, al hallarse en aquel momento pendiente de resolución no era susceptible de ser desobedecido, e incluso que el hecho de haberse denegado su suspensión cautelar no suponía que se hubiera determinado definitivamente la legalidad del Acuerdo.

Pero ya hemos visto que los Acuerdos de la JEC de 11 y 18 de marzo habían devenido firmes y que las pretensiones del recurso ante el TS se limitaban a discutir si la JEC podía acordar la sustitución de los lazos amarillos y *esteladas* por lazos blancos u otros símbolos. Y que, además, el TS desestimó la pretensión cautelar de la suspensión del Acuerdo del 21 de marzo.

Ninguna prejudicialidad podía producirse al respecto.





No está de más recordar, por otro lado, que el artículo 94 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior"*, y que el artículo 111 dispone que *"La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado"*, contemplando el siguiente inciso las circunstancias en que esa suspensión puede darse y que no se estimó por el TS que concurrieran en el recurso que les fue interpuesto.

Además, el artículo 138.3 de dicho texto legal prevé que *"La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa."*

En definitiva, la repuesta que da la Sala Tercera del Tribunal Supremo a las pretensiones impugnatorias y de cautelar suspensión del Acuerdo de la JEC de 21 de marzo no hacen sino evidenciar la abierta, recalcitrante y persistente resistencia del ahora acusado al cumplimiento de lo ordenado por el órgano electoral.

B) En esta misma línea, por escrito de 28 de marzo, una vez dictado el auto de 26 de marzo de la Sala Tercera, el MHP Sr. Torra, presentó ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo escrito formulando querrela contra los Vocales de la Junta Electoral Central por delito de prevaricación, que dio lugar al dictado del auto de 22 de abril en el que el Alto Tribunal declara no ser los hechos denunciados constitutivos de ilícito penal alguno, acordando el archivo.

Exponía en su querrela el ahora acusado, y en relación al Acuerdo de 21 de marzo, que se había producido una desproporcionada e infundada respuesta por parte de los querrellados, que *"...supone una auténtica arbitrariedad, por cuanto no sólo se limita a prohibir lo acordado en el Acuerdo de 11 de marzo -banderas esteladas y lazos amarillos- sino que se ordena a los Mossos d'Esquadra a retirar los lazos blancos con rayas rojas y otros de análogo significado, extendiendo de forma*





genérica una prohibición de ejercicio de libertad de expresión, incluso como censura previa a todo lo que se exhiba en dependencias públicas de la Generalitat de Cataluña."

En el examen que hace el TS sobre los elementos que integran el delito de prevaricación que el querellante imputa a los Vocales de la Junta (resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo, objetivamente contraria al Derecho bien sea por falta absoluta de competencia o por omisión de trámites esenciales del procedimiento, o por el propio contenido sustancial de la resolución, que ha de ser dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, quien, además, ha de conocer que actúa en contra del Derecho) en este examen, decimos, señala el Tribunal en su auto aspectos relevantes para el concreto delito de desobediencia del que aquí se acusa al MHP Sr. Torra.

Además de no hallar encaje de los hechos en los requisitos antedichos, pone de relieve el TS que los Acuerdos de la JEC se dictan en cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que tiene encomendadas en el artículo 19.1 LOREG, dando lugar a unos requerimientos dirigidos al querellante, como máxima autoridad de la Comunidad autónoma y que tienen su fundamento en el artículo 50 de la LOREG y en su artículo 8, que garantizan la transparencia y objetividad del proceso electoral, subrayando que fue precisamente la vulneración del artículo 50 LOREG la que motivó la incoación de expediente sancionador y la deducción de testimonio por si los hechos pudieran tener significado penal, terminando por señalar el TS que la revisión, en su caso, de los Acuerdos de la JEC corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes del orden contencioso-administrativo, que, ya lo sabemos, no ampararon al ahora acusado en sus pretensiones suspensivas del Acuerdo de 21 de marzo.

Añade el Tribunal que los hechos expuestos por el querellante en su escrito, además de no presentar las características propias del delito de prevaricación del artículo 404 C.P., *"...tampoco vulneran el artículo 20.1 CE, derecho fundamental a la libertad de expresión, protegido y reconocido en el título Primero de la Constitución."*





Precisamente el derecho a la libertad de expresión se ha constituido en estos autos como uno de los baluartes en los que el acusado apoya su renuencia al cumplimiento de lo ordenado por la Junta Electoral Central. Lo menciona en su escrito de alegaciones de 8 de marzo, con expresa alusión a sentencias del Tribunal Constitucional, incluso con referencia a jurisprudencia de otros Tribunales Superiores de Justicia (como el de Castilla León) del TEDH o del Tribunal Constitucional Federal Alemán. También lo tiene presente la JEC en su Acuerdo de 11 de marzo ("*...las libertades ideológicas y de expresión son derechos fundamentales de las personas, no de los gobernantes..*") e insiste en el Acuerdo de 18 de marzo en que "*...el derecho fundamental a la libertad de expresión de los empleados públicos -en respuesta a las alegaciones del MHP en su escrito de 13 de marzo- (...) no incluye la utilización de edificios y lugares públicos de forma partidista.*"

En los informes emitidos por los Serveis Jurídics, lo hemos visto, también se hace expresa cita del derecho a la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución, para decir que "*Les institucions publiques no gaudeixen del dret fonamental a la llibertat d'expressió que proclama l'article 20 CE*", con expresa referencia a las STC stc 244/2007, 14/2003 y 254/1993, *entre d'altres*)

Este derecho fundamental es también objeto de consideraciones por el Síndic de Greuges, tanto en su informe de 17 de septiembre de 2018 como en el de 15 de marzo de este año, dictado a raíz de la expresa petición del MHP Sr. Torra, que vuelve a nombrarlo en el escrito de 18 de marzo que remite al Síndic solicitándole aclaraciones al informe del 15 de marzo; estas aclaraciones vuelven a abordar el derecho a la libertad de expresión.

Y, finalmente, en el recurso ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el MHP vuelve a referirse a "*...la necesaria interpretación de la modulación o prohibición de manifestaciones inherentes a la libertad de expresión.*"





Como se recoge en la STS 459/2019 de 14 de octubre, *“Está fuera de dudas -y así lo ha proclamado de forma reiterada la jurisprudencia constitucional- que el art. 20.1 de la CE "... significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El art. 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad de expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública" (cfr. SSTC 12/1982 y 107/1988, entre otras muchas).*

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1 del art. 10, "... constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desarrollo de toda persona. A reserva de lo dispuesto en el apartado 2, el contenido del derecho a la libertad de expresión alcanza no solamente a las "informaciones" o "ideas" acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que contraríen, choquen o inquieten. Así lo exige el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe "sociedad democrática" (sent. Çetin v. Turquía, 13 febrero 2003). Y es que "...no hay democracia sin pluralismo" (sent. Partido Socialista Turco v. Turquía, 12 noviembre 2003).

Como continúa diciendo la sentencia, la lectura del artículo 10.2 del CEDH (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) *"ya pone de relieve la validez democrática de restricciones encaminadas a preservar otros fines constitucionalmente legítimos".* El mencionado precepto señala: *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención*





del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

SEXTO.- En definitiva, y a modo de resumen, los argumentos legítimamente esgrimidos por el MHP para amparar su renuencia al cumplimiento del mandato de la Junta Electoral Central no resisten, a la vista de todo lo analizado, un análisis ponderado y objetivo, pues todos y cada uno resultan contestes: la Junta Electoral Central es autoridad superior de los Presidentes Autonómicos en materia electoral; sus Vocales no fueron recusados por el MHP; ostenta la competencia para conocer de las cuestiones sobre las que fue consultada por Ciudadans-Partido de la Ciudadanía el 7 de marzo, porque los hechos que exponía dicho partido político excedían del territorio de una provincia. El acusado no puso en duda en ninguno de sus escritos ante la Junta ni en sus recursos ante el Tribunal Supremo la competencia de aquélla en la materia que nos ocupa.

Las resoluciones de la Junta Electoral Central fueron dictadas con arreglo a Derecho, y el mandato contenido en los Acuerdos de 11 y 18 de marzo era claro y perfectamente comprensible, tanto en el fondo como en los plazos establecidos para su cumplimiento, y, vistos los informes de la Delegación del Gobierno, no fueron ejecutados por el MHP, a pesar de los Informes de la Direcció General de Serveis Consultius i de Coordinació Jurídica, y a pesar de los dos Informes del Síndic de Greuges, de 15 y 20 de marzo, que recomendaban *"..adoptar les mesures oportunes per donar compliment a l'Acord (...) d'11 de març..."*, y a pesar de que la ejecución de lo requerido no resultó en absoluto difícil, si tenemos en cuenta lo que al respecto declaró el Comissari en Cap de los Mossos d'Esquadra, Sr. Esquiús i Miquel en relación al contenido del Acuerdo de 21 de marzo, dirigido, como sabemos, al Conseller d'Interior en cuanto a la retirada de símbolos partidistas, que se llevó a cabo, dice el Comissari en Cap, en menos de veinticuatro horas.

Porque este último Acuerdo (que otorgaba a la Conselleria de Interior el plazo de hasta las 15:00 horas del 22 de marzo para hacerlo efectivo)





tenía plena fuerza ejecutiva a pesar de haber sido recurrido por el MHP ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (que rechazó la medida cautelarísima de su suspensión y también la cautelar ordinaria).

Nada ampara, pues, la desobediencia en que incurrió el MHP de la Generalitat; ninguna circunstancia que pudiera tener encaje en lo previsto en el inciso segundo del artículo 410 C.P. respalda su actuación.

Y tampoco el constante recurso al derecho fundamental a la libertad de expresión como eje y pilar de sus decisiones.

Este Tribunal suscribe, en todos sus extremos, lo que sigue, recogido en la mencionada sentencia del TS 459/2019 de 14 de octubre: *“A la vista de este desarrollo jurisprudencial del derecho a la libertad de expresión, recogido en los arts. 20.1 de la CE y 10 del CEDH, está fuera de dudas que los hechos que se declaran probados no implican la negación de la capacidad de los acusados para expresar libremente sus ideas. No se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente. La libertad de los acusados, en este punto, permanece incólume. Nuestro sistema no se identifica con aquellos otros que hacen de la democracia militante una de sus señas de identidad (cfr SSTC 48/2003, 136/1999, 159/1986) Las mismas ideas que han defendido los acusados les han permitido concurrir a elecciones legislativas. Esas ideas secesionistas son las que siguen dando vida al Gobierno autonómico de Cataluña. Su legitimidad no se cuestiona.”*

Como ya dejamos sentado al comienzo de esta sentencia, el único objeto de debate en estos autos ha sido, a la vista de todo lo analizado, la contundente, reiterada, contumaz y obstinada resistencia del acusado a acatar un mandato investido de autoridad y dictado conforme a la legalidad.

Es por ello que, analizada la prueba sobre la comisión de los hechos, y contrastada la legislación aplicable, no queda sino la condena del MHP Joaquim Torra i Pla como autor de un delito de desobediencia del artículo 410.1 C.P.





SÉPTIMO.- Obviamente, la condena por el meritado precepto hace decaer la calificación alternativa suscrita por la Acusación popular, conforme a la cual los hechos pudieran constituir un delito de denegación de auxilio del artículo 412. 1 y 2 C.P.

OCTAVO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

NOVENO.- En orden a la individualización de la pena que debe finalmente imponerse al acusado, entendemos que en el reproche que merece su actuación ha de ponderarse junto a su condición de MHP de la Generalitat (al que corresponde estatutariamente la dirección y coordinación de gobierno autonómico), la recalcitrante y reiterada actitud desobediente, y su conducta persistente en el incumplimiento de lo ordenado sucesivamente en, al menos, dos acuerdos (de 11 y de 18 de marzo) firmes y ejecutivos ambos. Atendido además el alarde público del hecho desobediente, estimamos adecuada y proporcional a la intensidad del injusto (gravedad de la lesión para el interés protegido, habida cuenta del relieve del cargo que ostenta el autor) la pena de multa de 10 meses -que excede en dos meses y medio de su mitad legal- con una cuota diaria de 100 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53.1 del C.P.

El valor económico de la cuota diaria se ha fijado en acogimiento de la pretensión de la acusación pública (no combatida), atendiendo a la cualificación profesional del MHP Sr. Torra, y también a la retribución pública (153.235,50 euros para la anualidad de 2019, según resulta del Decret Llei 3/2019, de 22 de gener -DOGC núm. 7795 de 24.01.2019-) que viene percibiendo por el cargo en cuyo desempeño ha cometido el delito. El importe económico así fijado para la multa impuesta no alcanza la mitad de su retribución mensual, una vez hecho el prorrateo mensual de su sueldo anual y descontados impuestos.

En cuanto a la pena de inhabilitación especial, quedará fijada por 1 año y 6 meses, a partir de las mismas razones que ofrecemos para





concretar la pena de multa como lo hemos hecho, esto es, dentro de la mitad superior de la pena legalmente prevista para el delito cometido.

El alcance de esa inhabilitación especial lo será para cargo público electivo, ya sea de ámbito local, autonómico, estatal o europeo (STS 91/2019, de 23 de enero –FJ13–), así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito local como en el autonómico y también en el del Estado, pues del ejercicio de ese mismo tipo de responsabilidad públicas electivas y gubernativas se sirvió el acusado para la comisión del delito que aquí se le reprocha.

La defensa del acusado ha sostenido que los tribunales españoles, en aplicación de la ley penal nacional, no pueden privar al condenado del derecho a ser elegido parlamentario europeo. La alegación ni es original ni es viable. Idéntica limitación se suscitó en el recurso de casación contra nuestra STSJCat de 13 de marzo de 2017, encontrando respuesta negativa en el FJ13 de la citada STS 91/2019, de 23 de enero, a partir de un razonamiento que resulta oportuno reproducir aquí: *"los diputados del Parlamento Europeo se eligen por sufragio directo en una elecciones de ámbito nacional, que se regulan por la legislación electoral nacional, concretamente por la Ley Orgánica Estatal del Régimen Electoral General 5/1985, de 19 de junio. Tales diputados ejercen sus funciones en un órgano central de la Unión Europea, y sin perjuicio de que deban defender los intereses de esta última, también ejercen funciones en representación del Estado español (...) es la Junta Electoral Central la competente para todas las cuestiones relacionadas con la presentación y proclamación de candidatos a las elecciones al Parlamento Europeo, unos candidatos que lógicamente deberán cumplir los requisitos exigidos por la legislación española a estos efectos, entre ellas, y de acuerdo con el artículo 6.2, apartado b), del texto legal citado, no haber sido condenados, aunque la sentencia no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal; que es precisamente lo que ocurre en el caso de autos".*





DÉCIMO.-Se condena al acusado al pago de las costas causadas en el procedimiento, de conformidad con el artículo 123 C.P., excluidas las devengadas por la acusación popular.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, en virtud de las atribuciones que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

Que debemos condenar y **CONDENAMOS** al acusado, Molt Honorable President de la Generalitat de Catalunya, **D. JOAQUIM TORRA I PLA** como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **MULTA DE DIEZ (10) MESES** con una cuota diaria de **CIEN (100) EUROS** y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e **INHABILITACIÓN ESPECIAL** para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de **UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES**.

Le condenamos, asimismo, al pago de las costas del proceso, excluidas las devengadas por la acusación popular.

Procédase a la traducción al catalán de la presente sentencia, para su entrega a las partes, si así lo solicitan.





Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días,

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente, celebrando Audiencia Pública, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe.

