

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063788

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 722/2018, de 23 de enero de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1018/2017

**SUMARIO:**

**Delito de desobediencia. Prevaricación omisiva. Error de tipo o de prohibición. Proceso de participación ciudadana.** El dolo exigible en el delito de desobediencia, no consiste en querer cometer un delito de desobediencia; sino en querer incumplir un mandato judicial. La conciencia de antijuridicidad como elemento del delito de desobediencia no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. La tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia previsto en el art. 410 del CP no llega a cometerse obliga a importantes matices. En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiere una relevancia singular. Sólo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa. Sin embargo, en aquellas otras ocasiones en las que el mandato está incluido en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior (cfr. art. 410.1 CP) y se dirige, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada. Lo decisivo en tales casos es que la falta de acatamiento, ya sea a título individual por el funcionario concernido, ya como integrante del órgano colegiado en el que aquél se integra, sea la expresión de una contumaz rebeldía frente a lo ordenado. Lo verdaderamente decisivo es que el funcionario o la autoridad a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe. Por lo tanto, ha de presumirse el conocimiento del deber de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Señalar también que la providencia del Tribunal Constitucional y su obligatoriedad sirve como elementos típicos del delito de desobediencia que sobre la misma se produjo. El propio estatuto catalán (artículo 122) prescribe un límite claro a la competencia autonómica en materia de consultas populares permitiendo solo las consultas populares que entran dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, es decir tienen que ceñirse al "ámbito de sus competencias", cosa que aquí no se produce, porque el objeto de la consulta convocada es inconstitucional en su totalidad, en cuanto viciadas de incompetencia.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 8.3, 14, 20.5, 28, 42, 50, 65.3, 66.1, 73, 74, 75, 76, 77, 132, 348, 410, 556 y 616 quáter.

Constitución española, arts. 1.1, 9.3, 16, 20.1, 23, 24, 25.1, 117, 124, 127, 149.1.32, 161.2 y 164.

LO 6/1985 (LOPJ), art. 1.

LO 5/1985 (LOREG) art. 6.2.

LO 2/1979 (LOTC) arts. 1, 2, 50, 77, 82.2, 86, 87 y 93.

Ley 50/1981 (Ministerio Fiscal), arts. 1 y 22.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 849, 850, 852 y 899.

**PONENTE:**

*Don Antonio Del Moral Garcia.*

Magistrados:

Don LUCIANO VARELA CASTRO

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA



Don VICENTE MAGRO SERVET  
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**RECURSO CASACION núm.: 1018/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 722/2018

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 23 de enero de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el número 1018/2017, intepor Justo, representado por el procurador D. Ignacio Argos Linares, bajo la dirección letrada de D. Javier Melero y Merino; Rita, representa por el procurador D. Anibal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de D. Rafael Entrena Fabr ; e Sandra, representada por el procurador D. Anibal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de D. Jordi Pina Massachs, contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 13 de marzo de 2017. Han intervenido el Ministerio Fiscal; y, como partes recurridas y constituidos como acusación popular Rosendo, representado por el procurador D. Jacobo García García, e Serafin, representado por el procurador D. Santiago Tesorero Díaz, ambos bajo la dirección letrada de D. Jaime Camp  Gracia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Procedimiento Abreviado n  1/2016, abierto por transformación de las Diligencias Previas tramitadas con el número 16/2017 del mismo Tribunal, seguido por delitos de prevaricación administrativa y desobediencia, contra D. Justo, D  Rita y D  Sandra, ha dictado sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, que contiene los siguientes hechos probados:

"A partir de las pruebas desplegadas ante nosotros, con observancia de todas las garantías formales del juicio oral, declaramos probado que:

1. Por providencia de 29 de septiembre de 2014, publicada en el BOE del siguiente día 30, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 3 a 39 y las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Y, puesto que por parte del recurrente se

había hecho invocación del artículo 161.2 de la Constitución, fue dispuesta también la suspensión de la efectividad de esos mismos preceptos y disposiciones, así como de cuantos actos o resoluciones hayan podido dictarse en aplicación de los mismos.

2. Asimismo, por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional también del día 29 de septiembre de 2014, publicada igualmente en el BOE del siguiente día 30, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas número 5830-2014, promovida por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos. Y, puesto que por parte del recurrente se había hecho invocación del artículo 161.2 de la Constitución, fue dispuesta la suspensión del Decreto impugnado y sus anexos, desde el 29 de septiembre para las partes del proceso, puesto que era la fecha de interposición del recurso, y desde su publicación en el BOE para los terceros, así como las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella.

3. No obstante las suspensiones antes referidas, el día 14 de octubre de 2014, el acusado D. Justo, en su condición de Presidente de la Generalitat de Catalunya, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación anunciando la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente. Simultáneamente, en una página web institucional, creada y registrada el día 10 de octubre anterior a instancias del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, denominada [www.participa2014.cat](http://www.participa2014.cat), se reflejó ese anuncio del President en los siguientes términos: "9N/2014. Tú participas. Tú decides. El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en el que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña pueden manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña".

4. Hecho público el anterior anuncio, siempre bajo la iniciativa y responsabilidad directa del Presidente D. Justo, la acusada Da. Rita, en su condición de titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya que entonces ostentaba, asumió las tareas de coordinación de todas las actuaciones públicas y dispuso, junto con el President, los diversos procedimientos administrativos encaminados a organizar la votación anunciada para el día 9 de noviembre; al tiempo que, de común acuerdo con la acusada Sandra, entonces titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, decidían que parte de los locales donde se celebraría la votación serían centros de enseñanza secundaria, de titularidad del Departament dirigido por esta última, y que para el control y tratamiento de la votación se utilizarían una partida de ordenadores personales que serían adquiridos por cuenta del Departament de Educació.

5. Los trabajos materiales necesarios para la preparación y desarrollo del proceso participativo fueron encomendados principalmente a contratistas privados, mediante encargos realizados en el seno de contratos-marco de colaboración público-privada ya existentes con anterioridad, con diversos organismos públicos y empresas, en ocasiones subcontratadas que, en la mayor parte de los casos, a lo largo del mes de octubre de 2014 habían comprometido la prestación de los servicios remunerados con recursos públicos.

6. El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra "las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web [participa2014.cat/ies/index.html](http://participa2014.cat/ies/index.html), y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta."

7. Por Providencia de 4 de noviembre de 2014, publicada en el BOE del siguiente día 5, el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite la anterior impugnación y dispuso que "invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, ...tal impugnación produce la suspensión de las actuaciones impugnadas, debiendo el Tribunal ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses ( artículos 161.2 CE y 77 LOTC). De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acuerda suspender los actos impugnados (desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" para los terceros), así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella. Comunicar al Presidente de la Generalitat de Cataluña la presente providencia".

8. El contenido de esta providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, le fue remitida al President de la Generalitat de Catalunya, junto con el escrito de impugnación y una carta del Presidente del Tribunal Constitucional, por conducto de correo electrónico del mismo día 4 de noviembre a la dirección de correo electrónico de la Sotsdirecció General de Qüestions Constitucionals del Gabinet Jurídic de la Generalitat, dependiente del

Departament de Presidència, que acusó recibo al Tribunal Constitucional por el mismo conducto solo unos minutos después de la recepción; siendo analizada y valorada la providencia por el President de la Generalitat y su Consell de Govern en la reunión que éste celebró en la misma tarde del día 4 de noviembre. En el trascurso de esta reunión del Consell del Govern, era presidido por el acusado D. Justo, no obstante ser conocedores y plenamente conscientes del carácter imperativo e inexorable de la providencia del Tribunal Constitucional, fue decidida la presentación de un recurso de súplica, pidiendo que se dejara sin efecto la providencia, y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas, aun sabiendo que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído constitucional. Por otro lado, esa misma providencia tuvo entrada por correo ordinario en el registro oficial de la Generalitat el día 6 de noviembre.

9. La decisión de recurrir en súplica y de formular alegaciones subsidiarias, fue asumida por los acusados Sr. Justo y las acusadas Sras. Rita Sandra como parte de una estrategia que incluía el mantenimiento en toda su dimensión del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el 14 de octubre, que pasaba por no suspender oficialmente la convocatoria y continuar realizando todas las actuaciones públicas de preparación que ya estaban en marcha, así como cuantas otras se iban a producir en los siguientes días para preparar y desarrollar la votación anunciada para el día 9 de noviembre.

10. Y así, efectivamente, el acusado Sr. Justo, en cuanto que President de la Generalitat, no solo no dictó ningún tipo de resolución ni efectuó anuncio alguno de suspensión del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre, sino que, conjuntamente con las acusadas Sras. Rita Sandra, cada una de ellas dentro de su ámbito de responsabilidad institucional, conscientes de que con ello se contravenía lo dispuesto en la providencia del Tribunal Constitucional, observaron las siguientes conductas que permitieron la efectiva realización de las votaciones, llegado el día previsto, en todo el territorio de Cataluña.

- Mantuvieron activa la página web oficial institucional [http://www. participa2014.cat/](http://www.participa2014.cat/), dominio registrado y administrado, como se ha dicho ya, por el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, del que era titular la acusada Sra. Rita, en la que se alojaban los programas que permitían recoger y tratar la identidad de los voluntarios y los puntos de votación a que quedaban asignados, de forma que se mantuvieron plenamente operativos tales aplicativos, siguió contando la página con los logotipos de la Generalitat, con vínculos a otras páginas web institucionales de la Generalitat y con los números de teléfono correspondientes a la Generalitat donde plantear dudas o comunicar incidencias durante la jornada de la votación.

- Mantuvieron la campaña de publicidad institucional, contratada el 24 de octubre por el Departament de Presidència de la Generalitat con la sociedad mercantil MEDIA PLANNING GROUP, S.A. y diseñada por encargo de ésta por IMAGINA, orientada a fomentar la participación en la votación, que continuó desarrollándose durante el mes de noviembre y hasta el mismo día 9 de noviembre de 2014, día de la votación.

- Guiados por el mismo propósito de efectivo desarrollo del proceso participativo suspendido por el Tribunal Constitucional, mantuvieron el reparto masivo a domicilio de correspondencia oficial con información de la convocatoria, que había sido encargado por la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (EADOP), dependiente de la Generalitat, a la entidad mercantil UNIPOST y que comenzó a hacerse efectivo a partir del día 3 de noviembre, manteniéndose ese reparto de correspondencia oficial al menos hasta el día 8 del mismo mes de noviembre.

- Con ese mismo propósito y prescindiendo también del mandato del Tribunal Constitucional, permitieron que el material para la votación (urnas, papeletas, sobres, bolígrafos, impresos, manuales para los componentes de las mesas, etc.), que había sido fabricado por el Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) a encargo del Departament de Governació i Relacions Institucionals, fuera distribuido entre los puntos de votación por la empresa privada SERTRANS entre los días 7 y 8 de noviembre.

- Con igual propósito y conciencia de contravención, permitieron que los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes (registro de asistentes), contruidos por técnicos de la empresa T-Systems, a encargo del CENTRE DE TELECOMUNICACIONES I TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ (CTTI), fueran instalados entre los días 7 y 8 de noviembre por la mercantil FUJITSU, a través de operarios de otras empresas subcontratadas, en los 7.000 ordenadores portátiles adquiridos por el Departament de Ensenyament y puestos por su responsable, la acusada Sra. Sandra, a disposición del proceso participativo. Esta partida de ordenadores portátiles fue suministrada por la UTE formada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA SAU, en cumplimiento del encargo realizado por correo electrónico por el director de aprovisionamiento del CTTI, a solicitud de la Direcció de Serveis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat cursada el día 23 de octubre de 2014. Permitieron también que la mayor parte de estos ordenadores portátiles, debidamente programados, fueran repartidos, entregados e instalados en cada uno de los puntos de votación, por operarios de las empresas subcontratadas a ese fin, a partir de la tarde del viernes 7, durante el sábado

día 8, y en algunos casos en las primeras horas del día 9 de noviembre. Permitieron, finalmente, que los programas necesarios para la gestión de los resultados de la votación, elaborado también por T-Systems, fueran instalados por los servidores del CTTI.

- La acusada D.<sup>a</sup> Rita, desde el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat que dirigía, el mismo día 4 de noviembre de 2014 concertó con la compañía aseguradora AXA la expedición de un suplemento a la póliza de seguro de accidentes que tenía contratada respecto del personal de la Generalitat, para incluir entre la cobertura a 1.317 voluntarios del proceso participativo "con funciones asignadas los días 9 y 10 de noviembre", y a otros 25.800 voluntarios con cobertura para el día 9 de noviembre; permitiendo después que esta póliza así ampliada se hubiere mantenido plenamente vigente durante el período asegurado.

- Dispusieron la instalación de la infraestructura material necesaria para controlar el desarrollo y resultado de la votación, que fue instalada durante los días 7 y 8 de noviembre por técnicos de FUJITSU y de sus subcontratistas, en la sede del CTTI; así como la instalación de un call-center o terminal telefónica para resolver las incidencias que se pudieren comunicar por aquella vía y también para recibir los resultados desde las mesas de votación una vez cerrado el escrutinio; y también que se instalase e hiciera operativo un centro de tratamiento de datos para procesar los resultados de la votación.

- Finalmente y como colofón de las conductas que se acaban de relatar, con idéntico propósito y conciencia de contravención que guiaban todas ellas, dispusieron que el centro de prensa quedase acondicionado en el Pabellón Italiano de Montjuik, entre los días 7 y 8 de noviembre, por parte de la entidad FIRA DE BARCELONA, a encargo de la mercantil FOCUS, que había sido contratada para ello por el Departament de Presidència de la Generalitat, puesto que allí se tenía previsto ofrecer oficialmente a la prensa los resultados de la jornada de votación, como así se hizo efectivamente por la acusada Sra. Rita.

11. La votación tuvo efectivamente lugar el día 9 de noviembre de 2014 en un total de 6.697 mesas electorales repartidas en los 1.317 centros de votación identificados en la aplicación informática instalada en la página web institucional arriba aludida, para lo que procedieron a la apertura de la mayor parte de los institutos propiedad del Departament d'Ensenyament de la Generalitat, otros centros educativos tanto públicos como privados y diversas dependencias públicas de ciudades y ayuntamientos, a cuyas primeras autoridades se había dirigido por carta la acusada Sra. Rita, a través de las Delegaciones Territoriales de la Generalitat, para interesar la cesión de locales públicos municipales junto con las indicaciones a seguir tal fin, sin que conste la remisión de misiva alguna ulterior desactivando aquélla.

12. Durante todo el día de la votación los contratistas de T-SYSTEMS y FUJITSU ofrecieron servicios de apoyo remoto (desde la sede del MI) y presencial (desplazando, en los casos en que resultó necesario, un técnico al lugar del problema) para garantizar que toda la logística relacionada con las tecnologías de la comunicación y la información funcionara adecuadamente.

13. Más allá de las horas de votación del día 9 de noviembre, se mantuvo abierta la posibilidad de emitir el voto entre los días 10 y 25 de noviembre de 2014, en dependencias de las Delegaciones Territoriales del Gobierno de la Generalitat en el territorio de Cataluña."

## Segundo.

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: 10.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS al acusado D. Justo como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE DOCE (12) 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 o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de DOS (2) AÑOS.

2°.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS a la acusada Da. Rita como cooperadora necesaria penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, 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 o estatal, así como para el ejercicio



de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO, Y NUEVE.(9) MESES.

3º.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS a la acusada D<sup>a</sup>. Sandra como cooperadora necesaria penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE OCHO (8) 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 o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES.

4º.- Que debemos de absolver y ABSOLVEMOS a los acusados D. Justo, D<sup>a</sup>. Rita y D<sup>a</sup>. Sandra del delito de prevaricación administrativa del que vienen siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables en relación con esta acusación.

5º.- Que condenamos a los acusados D. Justo Rita Sandra al pago, por terceras e iguales partes, de la mitad de las costas del proceso, excluidas las devengadas por las acusaciones populares, y declaramos de oficio la otra mitad.

Procédase a la traducción al catalán de la presente sentencia, para su entrega a las partes que así lo soliciten."

### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por los procesados y por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, excepto el anunciado por el Ministerio Fiscal que se tuvo por desistido por decreto de 8 de mayo de 2017. Alegaron los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de Justo.

Motivo primero.- Al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos. Motivo segundo.- Al amparo del art. 850.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación indebida de una diligencia de prueba pertinente y necesaria y vulneración del art. 24.1 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Motivo tercero.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 410 del Código Penal. Motivo cuarto.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del derecho a la presunción de inocencia, por haberse inferido indebidamente la existencia de dolo. Y al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 410.1 del Código Penal. Motivo quinto.- Con carácter subsidiario, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del art. 14.1 CP, que regula el error de tipo, o del art. 14.3 CP, que regula el error de prohibición. Motivo sexto.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del art. 20.5 CP, bien como causa de justificación, bien como causa de exculpación. Motivo séptimo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 42 CP. Motivo octavo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 50.5 CP. Motivo noveno.- Al amparo del art. art. 852 de la LECrim, por vulneración de los arts. 16, 20 y 23 CE.

Motivos aducidos en nombre de Rita.

Motivo primero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. por infracción del artículo 14 CE y artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Motivo segundo.- Al amparo del art 852 del LECrim., por vulneración de los arts. 16, 20 y 23 de la CE en relación con los arts. 9 y 10 del CEPDH. Motivo tercero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. del art. 25.1 CE y 7 del CEDH. Motivo cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 410 del Código Penal. Motivo quinto.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts 14.1 y 14.3 CP, por no apreciación de error de prohibición. Motivo sexto.- Al amparo del art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 42 CP. Motivo séptimo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 66.1. 6º CP. Motivo octavo.- Al amparo del art. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts. 50 a 53 del CP.



Motivos aducidos en nombre de Sandra.

Motivo primero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. por infracción del artículo 14 CE y artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Motivo segundo.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. del art. 25.1 CE y 7 del CEDH. Motivo tercero.- Al amparo del art 852 del LECrim., por vulneración de los arts. 16, 20 y 23 de la CE en relación con los arts. 9 y 10 del CEPDH. Motivo cuarto.- Al amparo del art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación de una diligencia de prueba documental. Motivo quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 410 del Código Penal. Motivo sexto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 28 CP. Motivo séptimo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación indebida del art. 20.5 CP. Motivo octavo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts 14.1 y 14.3 CP . Motivo noveno.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 42 CP. Motivo décimo.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 66.1 6ª CP. Motivo undécimo.- Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los arts. 50 a 53 del CP.

#### **Cuarto.**

El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos impugnando todos sus motivos; la representación legal de Rosendo e Serafin igualmente los impugnaron solicitando la confirmación de la sentencia del TSJ de Cataluña, salvo en lo referente a las penas de inhabilitación de las Sras. Rita Sandra, que habría que reducir a un periodo de un año y un mes para cada una de ellas; los recurrentes se instruyeron mostrando su adhesión a los otros recursos; la Sala admitió a trámite los recursos, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Quinto.**

Realizado señalamiento para Vista se celebró el día 7 de noviembre de 2018 con asistencia de los letrados D. Javier Melero y Merino en defensa de D. Justo que informó sobre los motivos de su recurso; D. Rafael Entrena Fabra en defensa de D.ª Rita que solicitó una sentencia conforme a lo solicitado en su recurso, informando igualmente; así como D. Jorge Navarro Massip en defensa de D.ª Sandra. Intervino como parte recurrida el letrado D. Jaime Campa Gracia en defensa de D. Rosendo contestando a los recursos y mostrando su anuencia a una eventual estimación de los motivos referidos a la concreción penológica en cuanto a D.ª Rita, y D.ª Sandra. El Ministerio Fiscal impugnó todos los recursos remitiéndose a su previo dictamen escrito e informando en apoyo del mismo.

#### **Sexto.**

Con fecha 21 de noviembre de 2018 se dictó auto de prórroga del plazo para dictar sentencia por 30 días más teniendo en cuenta la complejidad del tema objeto de estudio, el volumen de documentación y número de recurrentes y motivos.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Los tres recursos que hemos a resolver desarrollan un total de veintiocho motivos. Cada uno de los recursos goza de autonomía argumentativa, aunque el contenido de bastantes pretensiones de unos y otros recursos viene a coincidir. A veces los argumentos se solapan u obedecen al mismo esquema; pero no es así siempre. Por eso y para evitar que inconscientemente los argumentos de alguno de los recurrentes queden escondidos por la contestación dada a otro recurso examinado previamente, dándonos por satisfechos con su refutación con un mero reenvío, estimamos metodología sistemática más fructífera a estos fines, aceptando así la observación que efectúa una de las recurrentes, entrelazar los tres recursos analizando de forma conjunta y a la vista del material argumentativo aportado por los tres, cada una de las pretensiones. Si utilizamos como hoja de ruta inicial la secuencia marcada por el recurso de Justo lo es a efectos de simple ordenación.

Aunque nos parezca absolutamente innecesario por evidente, las reflexiones que se hacen en alguno de los recursos invitan a advertir de lo obvio. Nuestro examen será exclusivamente jurídico. Es eso lo que se puede pedir a este Tribunal. Hemos de permanecer impermeables a valoraciones de naturaleza no propiamente jurídica. Por eso carece de todo interés a los efectos de analizar y resolver el recurso qué opinión pudieran tener determinados responsables políticos, o qué valoraciones extrajurídicas puedan despertar unos hechos que, una vez acotados por las acusaciones (solo examinamos los hechos objeto de acusación; no otros distintos, ni aquéllos que no han traspasado los filtros procesales para acceder al debate en el plenario), son los que habrían de determinar una valoración jurídico penal y, en esta sede, la fiscalización desde esa perspectiva estrictamente jurídica de esa valoración efectuada en el primer nivel por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

## Segundo.

El primer motivo del recurso de Justo es exclusivo de este recurrente. No encuentra paralelo en los otros dos recursos. Intenta incidir en las valoraciones fácticas efectuadas por la Audiencia en un particular muy concreto: la fecha de emisión del informe del Consejo Asesor para la Transición Nacional denominado "La consulta sobre el futuro político de Catalunya" que obra a los folios 6392 a 6589 del tomo VI de la pieza documental. Tal informe es precisamente el documento que se utiliza para edificar sobre él el motivo por error facti ( art. 849. 2º LECrim). Lleva fecha de 25 de julio de 2013; no 6 de octubre de 2014 como se indica en la sentencia (fundamento de derecho primero: pág 58). El error dimanaría según explica el recurso, de la fecha de revisión de la traducción del informe al castellano que, en efecto, corresponde a octubre de 2014.

Existe ciertamente una discordancia entre lo que se deriva del informe y la afirmación de la sentencia relativa a su datación. Pero ni se trata de una mención del hecho probado; ni es dato determinante a efectos de subsunción. Es tan solo un elemento usado, junto a muchos otros, para deducir el dolo del acusado y descartar que se encontrase en una situación penal de error. No es el art. 849.2 LECrim la vía para denunciar una equivocación de ese tenor, sino más bien el art. 852 del mismo cuerpo legal (presunción de inocencia). Al debatir sobre tal derecho fundamental podremos explorar el peso que tal dato ha podido tener en la convicción probatoria acerca del dolo del acusado así como si esa inexactitud en la fecha cuartea o debilita la convicción del Tribunal de instancia o permitiría llegar a conclusiones diferentes o si, por el contrario, es elemento despreciable.

El art. 849.2º LECrim solo permite variar los hechos probados de la sentencia en cuanto tengan repercusión en la subsunción jurídica: añadir en el hecho probado la existencia y contenido de ese informe así como su fecha para nada altera la corrección de la calificación. Podrá eventualmente repercutir en la global valoración probatoria (lo que ha de ser examinado en el momento y sede oportunas), pero no en la subsunción jurídico-penal.

Para la Sala lo relevante no ha sido tanto su fecha cuanto que el informe existía, era conocido y de él se derivaba claramente la ilegitimidad de una actitud obstativa frente a las decisiones del Tribunal Constitucional. Precediendo el informe en todo caso a los hechos imputados (a diferencia de otro que aportó este mismo acusado y por esa razón no fue tomado en consideración por la Sala), que su fecha sea una u otra más lejana no influye en la valoración realizada.

Tampoco repercute en la subsunción penal la constatación de algunos de los párrafos del citado informe que no son referidos por la Audiencia (lo que no significa que no se hayan tomado en consideración). En concreto alude el recurso a la siguiente conclusión:

" Respecto a las acciones penales, se puede afirmar que no está tipificado como delito convocar una consulta popular mediante procedimientos no previstos legalmente, de modo que una hipotética pretensión de aplicar el derecho penal solo se podrá fundamentar en aquellos preceptos penales que tipifican, con carácter general, determinadas actuaciones de las autoridades públicas vulneradoras del ordenamiento jurídico. En concreto, tres son los tipos delictivos que, en hipótesis, alguien podría llegar a considerar aplicables: la usurpación de atribuciones, la prevaricación y la desobediencia. No obstante, el análisis de los diferentes tipos penales pone de manifiesto que difícilmente pueden considerarse como tales los actos relativos a la consulta, si bien no puede descartarse que se pudiera llegar a forzar la interpretación de los correspondientes preceptos para incluir en estos las actuaciones que la Generalitat pudiera impulsar"

Ningún inconveniente existiría para incluir ese párrafo en los hechos probados como reclama el recurrente, si con ello se incidiese en la calificación jurídica. Pero no se contenía tal informe en los hechos que eran objeto de acusación, ni pertenece al núcleo de la conducta punible. No es, por tanto, materia propia de un hecho probado. Puede servir, - a tal fin lo utiliza el recurrente- para indagar sobre su propia percepción ex ante, en cuanto, como



afirma la sentencia, conocía su contenido y conclusiones. Pero eso llevaría más que a un motivo por el cauce del art. 849.2º de la Ley Procesal Penal a examinar si la afirmación que hace la sentencia del dolo por parte del recurrente cuenta con base probatoria suficiente (presunción de inocencia). Con esa finalidad esta Sala puede tomar en consideración ese dato (aunque no esté recogido en la sentencia, el art. 899 LECrim permite acceder a elementos blandidos por las partes o que esta Sala considere necesario consultar).

El documento solo acredita que el informe decía eso; no que el acusado actuase en la creencia de que los hechos no tenían relieve penal. Carece por ello de literosuficiencia a los efectos pretendidos. Además, la Sala llega a la conclusión de que el acusado actuó dolosamente basándose en otros muchos elementos que luego expondrá y que en absoluto resultan desvirtuados por ese dato.

Item más, el informe resulta absolutamente inocuo a efectos de afirmar un error relevante en derecho penal o de descartar el dolo. Esto es, aún en la hipótesis más favorable para el acusado (se fiaba ciegamente del informe y estaba convencido de que esa conclusión era segura y que, por tanto, se apreciaban dificultades de tipicidad para activar una reacción penal ante la rebeldía frente a las decisiones de los órganos del Estado), nada penalmente variaría: el dolo en derecho penal solo exige el conocimiento de la antijuridicidad genérica de la conducta; no un conocimiento de una específica antijuridicidad penal o de la exacta ubicación en un determinado tipo penal. Basta con saber que un comportamiento es antijurídico, aunque se ignore que está tipificado penalmente, para que se integren las exigencias culpabilísticas de una condena penal. Quien conduce a velocidad muy superior a la permitida, y sobrepasa los topes que abren paso a una respuesta, no le vale como excusa aducir que pensaba que las lindes entre la infracción administrativa y la penal se situaban en una velocidad superior. Quien defrauda a la Seguridad Social cien mil euros incurre en responsabilidad penal aunque sea capaz de demostrar que estaba convencido de que la cifra que figura en el art. 305 CP se extendía también a los delitos contra la seguridad social.

No son estas ideas novedosas en la doctrina jurisprudencial. Recordemos un ya añejo pronunciamiento, la STS 1301/1998, de 28 de octubre:

"Prescindiendo del problema metodológico de su engarce con los elementos del delito, bien dentro del tipo como uno de los elementos del dolo, bien dentro del dolo como separado del tipo, bien dentro de la culpabilidad concebida como reproche personal al autor del hecho por un comportamiento, la conciencia de la antijuridicidad como requisito para la exigencia de responsabilidad penal, constituye un verdadero hito en el progreso del Derecho Penal. Fue introducida por vez primera en nuestras leyes en 1983. Hemos de precisar aquí su contenido.

Antes de 1983 nuestro CP. no requería esta conciencia de la antijuridicidad como elemento del delito. A partir de entonces, con la regulación que introduce del llamado error de prohibición, que es el reverso de este requisito, excluye la responsabilidad criminal de quien actúa con "la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente" ( art. 6 bis a CP 1973) o, como dice el art. 14 del CP ahora en vigor, de quien se halla afectado por un "error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal".

"Conforme a tales normas, la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Para incurrir en responsabilidad penal no hace falta conocer ni siquiera que hay un Código Penal que castiga determinadas conductas. Basta con saber, a nivel profano, que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben ese comportamiento que él realiza).

El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: "Creencia errónea de estar obrando lícitamente", decía el anterior art. 6 bis a); "error sobre la ilicitud del hecho", dice ahora el vigente art. 14.3.

Precisamente la sentencia recurrida incurre en el error de referir este elemento del delito al conocimiento de que el hecho está penado por la Ley cuando (FD1º) se concede relevancia al hecho de no haber sido informada la acusada de las posibles consecuencias jurídico-penales derivadas del incumplimiento del cargo para el que había sido nombrada, y se argumenta, para fundar el error de prohibición, con que hay que "tener en cuenta el hecho de la absoluta falta de conocimiento público de que tales infracciones son constitutivas de delito".

Lo importante, a estos efectos, es que la acusada conocía que tenía el deber de asistir a la mesa el día señalado para las correspondientes elecciones, deber que le fue oficialmente comunicado y del que se excusó sin que la excusa le fuera atendida, como queda claro en la lectura de los hechos probados de la sentencia recurrida.

Conocía, en definitiva, que su comportamiento era ilícito porque existía una obligación, impuesta por las normas reguladoras de las elecciones, en virtud de las cuales tenía que ir a la mesa para la que había sido designada



en la fecha y hora de su constitución, cualquiera que fueran las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento de esa obligación, de carácter penal o de otro orden: esto es irrelevante para la exigencia de las responsabilidades derivadas de la aplicación de los arts. 143 y 137 por los que el Ministerio Fiscal acusó en el caso presente" (énfasis añadido).

Que el recurrente, consciente de la ilicitud de su conducta, hubiera llegado a pensar que según la opinión de algunos juristas podía discutirse su encaje penal es algo que a efectos penales es sencillamente irrelevante. Se exige conciencia de lo injusto, no conciencia de que se trata de un injusto penal. La pregunta que ha de responderse para afirmar el dolo penal es ¿sabía que su conducta era ilícita?; y no ¿sabía que su conducta era delictiva?

Por eso los debates doctrinales, en ocasiones apasionantes y polémicos, sobre el alcance de una concreta tipicidad no permiten extraer consecuencias en orden a errores de tipo o prohibición ( art. 14 CP) basados en esas controversias dogmáticas. Una polémica doctrinal sobre los linderos de una descripción típica no es argumento, en principio, para usar el art. 14 CP como escudo con el que lograr inmunidad penal.

### Tercero.

Un segundo motivo del recurso de Justo aún a como referencia normativa los arts. 850.1 y 852 LECrim en relación con el art. 24.2 (derecho a usar los medios de prueba pertinentes). Protesta por la denegación, que reputa indebida, de la documental consistente en el oficio de 17 de noviembre de 2014 emitido por el Fiscal Superior de Cataluña. Recogía la posición de la Junta de Fiscales de la Fiscalía Superior de Cataluña contraria a la formulación de la querrela origen de este procedimiento.

Idéntico contenido tiene el motivo cuarto del recurso interpuesto por Sandra. Agrupamos con éste su examen

El informe no es medio probatorio ni idóneo, ni necesario, ni siquiera pertinente, más allá de cuál sea su naturaleza jurídica. Resulta absurdo enredarse en debates, o polémicas o disquisiciones sobre esa naturaleza. Sería un análisis infecundo a los fines aquí perseguidos.

a) Si lo que se quiere con su aportación es introducir otra opinión en el debate jurídico, estaríamos no ante un medio de prueba, sino ante razones jurídicas que pueden ser hechas valer por la defensa, si se quiere invocando como argumento de autoridad el prestigio de quienes emiten la opinión (en el seno del proceso interno de formación de la posición de una institución con una organización compleja como es el Ministerio Fiscal). Pero solo valdrá como "opinión jurídica" tan respetable como la de cualquier letrado, o cualquier académico o jurista. No sería, empero, un medio de prueba, como tampoco lo sería un manual de derecho penal o un artículo doctrinal analizando el delito de desobediencia en general o en concreto en este supuesto (ejemplo que con acierto esgrime la acusación popular). Ni tampoco un dictamen, por prestigio académico o fama de que gozasen de los penalistas que lo suscribiesen, alcanzando unas conclusiones u otras, Las opiniones jurídicas no se prueban; se exponen y se razonan tratando de persuadir al Tribunal. De hecho en los respectivos recursos, algunos de ellos con cita expresa, se hacen valer argumentos tomados de ese informe.

b) Si lo que se quería con esa "prueba" es erosionar el crédito o la solidez de la posición mantenida por el Fiscal, había que repeler radicalmente ese intento. Lo explica bien en su dictamen la acusación pública. La posición oficial de la institución constitucional que constituye el Ministerio Fiscal se forma a través de un proceso articulado en mecanismos internos en los que juegan un papel importante, aunque no definitivo, los órganos colegiados. El hecho de que ese itinerario haya sido más o menos unánime carece de la más mínima repercusión procesal, fuera del poder convictivo o suasorio de las razones enarboladas por unos y por otros. Es irrelevante procesalmente si la posición del Fiscal es fruto de un acuerdo de junta tras un intenso debate, o de la imposición por el superior de su criterio jurídico ante las razones expuestas por el firmante; como lo es también el nivel de discrepancia que haya podido alcanzarse en ese, potencialmente rico, proceso de conformación de la postura del Fiscal o el número de detractores o partidarios que la posición finalmente asumida hubiese concitado, en su caso, en una votación en Junta.

c) Por fin, si lo que se pretendía es mostrar que los acusados podían pensar, al igual que ese grupo de fiscales manifestó oficialmente, que los hechos no tenían encaje en el Código Penal, habrá que contestar enlazando con lo razonado en el anterior fundamento: para cometer un delito no es necesario que el autor conozca que existe un tipo en el Código Penal que acoge indubitadamente ese comportamiento. Basta con ser consciente de la antijuridicidad material de la conducta. De esa comunicación interna no se desprende que esos fiscales considerasen lícita la conducta. Antes bien, la califican de abierto ataque al estado de derecho y atentado contra la autoridad del Tribunal Constitucional y contra las leyes, aunque imaginen dificultades de tipificación, no precisamente por falta de antijuridicidad, como se lee al final del oficio: "sin que por ello los miembros de la Junta de la Fiscalía Superior de Catalunya dejen de ser conscientes de que las Autoridades antes mencionadas, en su



actuación en el denominado proceso participativo ciudadano, han recurrido al empleo de argucias jurídicas sin precedentes -ni siquiera en derecho comparado- y actuado con absoluta falta de lealtad al acuerdo constitucional". No se ajusta a la realidad la interpretación que del contenido de ese informe se hace en el recurso de Sandra: que la actuación de los acusados era jurídicamente irreprochable. Es esa una lectura del documento francamente sesgada.

Lo que es insoslayable es el conocimiento de una antijuricidad genérica, no de la concreta tipicidad. Y en ese flanco nada aporta el oficio que se reclamaba como prueba; o, si se quiere, sí que aporta; aporta una obviedad, como es que también quienes han pensado que los hechos podrían no ser penalmente típicos, nunca han dudado de su ilicitud.

El debate pasa así de lo fáctico (territorio de los medios de prueba y su valoración) a lo jurídico (campo de la argumentación jurídica). Los argumentos jurídicos se exponen y se desarrollan; no se prueban con informes o dictámenes.

Además, el oficio es posterior a los hechos. No podía incidir en la percepción de los acusados. A este argumento se quiere reargüir alegando que el proceso seguía abierto cuando recayó el informe. Es verdad; pero el delito estaba ya consumado. El tramo, si se quiere también ejecutivo, producido después del informe no añadía nada ni podía alterar o influir en un delito que ya había alcanzado el grado de consumación.

Pero, incluso prescindiendo de ello y retomando el argumento: aunque se tratase de un dictamen anterior y los acusados) se hubiesen fiado plenamente de él convenciéndose de que había razones para entender que los hechos, aún siendo antijurídicos, podían no ser típicos, no surgirían dificultades para llegar a una conclusión condenatoria.

Resultaría un dislate por lo demás, anular el juicio para su repetición previa unión de un documento que obra ya en la causa, aunque no haya sido aceptado como prueba por no aportar ningún elemento fáctico relevante. No sería solo una consecuencia desproporcionada, como reconoce Sandra en su razonamiento; consecuencia que habría que asumir si tuviesen razón los recurrentes. Sería un despropósito desde la patente inutilidad a efectos estrictamente probatorios de ese dictamen. Nadie niega su realidad y todos - también el Tribunal- conocen su contenido.

No sobra, por fin, consignar que esta Sala ya se pronunció sobre este punto. Nos lo recuerda el Fiscal refiriéndose obviamente a la causa seguida contra el aforado al que se acusó por los mismos hechos.

No nos condiciona en absoluto esa sentencia en lo fáctico. No hay prejudicialidad penal positiva en el proceso penal (fuera de algún supuesto que puso de manifiesto un sector doctrinal y pensando solo en determinadas afirmaciones en beneficio del reo). No es por eso exacto hablar de un *déjà vu* como plásticamente expresa la acusación popular. Pero, sin duda, los argumentos de ese antecedente en el plano estrictamente jurídico vienen en nuestra ayuda para redondear el razonamiento. Decía a este respecto la STS 177/2017, de 22 de marzo:

"La primera de las quejas está vinculada al rechazo de la propuesta probatoria hecha valer en su escrito de defensa bajo el epígrafe "Más documental", mediante la que interesaba se expidiera por la Fiscalía General del Estado, para su aportación a la causa, testimonio del documento en el que se recogían las conclusiones de la Junta de Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y en la que sus integrantes, de forma unánime, habían proclamado la "falta de viabilidad" de la acción penal a ejercer respecto del Presidente de la Generalitat y miembros de su Gobierno, por los hechos sucedidos con ocasión del proceso culminado el día 9 de noviembre de 2014.

La defensa enfatizó la importancia de esta prueba, en la medida en que no se trata de un documento de trámite, sino la decisión jurídica suscrita por los integrantes de la Junta de Fiscales. Con su admisión -razonó la Letrada- no se está postulando una prueba artificiosa, de hecho, fue declarada pertinente por el Magistrado instructor designado por el Tribunal Superior de Justicia. Su importancia se refuerza desde el punto de vista probatorio por el hecho de haber sido divulgada en pleno proceso participativo.

A juicio de la Sala no ha existido la vulneración denunciada.

En el auto 6 de febrero de 2017 razonábamos la impertinencia de esa prueba. Recordábamos que su significado no es otro que el de un oficio -no resolución- dirigido por el Fiscal Superior de la Comunidad de Cataluña a su superior jerárquico. Añadíamos entonces que "la voluntad inequívoca del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción penal ha de obtenerse de la interposición de la querrela que está en el origen de esta causa, sin que la realidad de esa decisión pueda verse devaluada mediante la artificiosa propuesta de valoración de los trabajos preparatorios que ilustraron la decisión del máximo responsable de la Fiscalía General del Estado"

La Sala no considera necesario adentrarse en el debate promovido por la defensa acerca de la naturaleza de ese documento y, a partir de ahí, sobre la necesidad de su incorporación a la causa. Ya sea un documento conclusivo -como sugiere la defensa-, ya se trate de un mero documento preparatorio -como apunta el Fiscal-, lo cierto es que la improcedencia de su reclamación está más que justificada y, lo que resulta decisivo, la negativa no

genera ningún tipo de indefensión. La estructura del Ministerio Fiscal, conforme se desprende del art. 124 de la CE y del art. 1 del EOMF, aprobado por Ley 50/1981, 30 de diciembre, se acomoda a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. La propuesta de la defensa de anteponer el valor de la decisión de la Junta de Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al criterio asumido por la Fiscalía General del Estado de interposición de una querrela, supone voltear el diseño constitucional del Ministerio Fiscal. Implica, al fin y al cabo, confundir el principio de dependencia jerárquica - presupuesto ineludible de la seguridad jurídica como valor constitucional, ex art. 9.3 de la CE- con un extravagante formato asambleario en el que la opinión de los Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -cuya incorrección jurídica queda demostrada por la presente sentencia- se impone a la del Fiscal General del Estado, quien, conforme expresa el art. 22.2 del EOMF, "ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo en territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal".

El dato añadido de que ese documento ya obre incorporado a la causa por fotocopia y que ni el Fiscal ni la defensa hayan dudado de su autenticidad, facilita la decisión acerca de la innecesariedad de proceder a su reclamación oficial a la Fiscalía General del Estado. Las razones que avalan esta decisión de la Sala no se ven debilitadas por el hecho de que su difusión se hubiera producido, en palabras de la defensa "...en pleno proceso".

El momento de la divulgación no añade valor procesal a ese documento. Es más, le resta toda significación probatoria, en la medida en que el acuerdo y su publicación se produjeron cuando el delito que ahora es objeto de enjuiciamiento ya se había consumado".

Ambos motivos (segundo del recurso de Sandra y cuarto del recurso de Sandra) fenecen.

#### Cuarto.

En el motivo tercero del recurso de Justo, a través del formato clásico y más característico del modelo tradicional de casación - art. 849.1 LECrim- se discute que haya sido correctamente aplicado el art. 410 CP. Faltarían en el sentir de los recurrentes algunos de los elementos de esa tipicidad. Contenido similar presentan otros motivos paralelos de los otros dos recursos (quinto del recurso de Sandra y cuarto del recurso de Rita) que tenemos a la vista para dar contestación a cada uno de ellos y los diferentes argumentos desarrollados, no siempre coincidentes.

La ya aludida STS 177/2017, de 22 de marzo, en lo que representa de doctrina jurídica proclamada oficialmente por esta Sala en una decisión jurisdiccional (aunque no jurisprudencial), supone un serio obstáculo -así lo perciben los recurrentes explícita o implícitamente- para que prosperen las tesis de los recursos que la contradicen. Pero esa sentencia ni nos convierte en esclavos de su doctrina o criterio, ni nos disculpa de analizar cada una de las cuestiones que traen a debate los recurrentes. No podemos atrincherarnos en ella para obviar, una contestación explícita a las razones expuestas por los recurrentes entre otras cosas porque de esa forma pueden intentar refutar los argumentos surgidos como fruto de un debate procesal en el que no fueron parte directa. Ni basta, ni puede bastar, con una remisión genérica a tal sentencia.

Los tres recursos -tanto en este punto como en todos los demás- presentan una factura impecable, en lo formal -sistemática, claridad, elegancia del lenguaje y de la construcción gramatical-; y en el fondo -disección profunda de cada cuestión; adecuado y erudito apoyo jurisprudencial; y fuerza dialéctica-. La acusación popular, con nobleza forense, alaba los tres escritos impugnatorios. Es un elogio merecido.

El arsenal argumental desplegado en este extremo concreto -debate jurídico sobre el art. 410- es especialmente variado y rico.

Se apunta que no puede hablarse de desobediencia en tanto la misma no podría surgir según la jurisprudencia más que tras un requerimiento preciso efectuado al obligado a cumplir lo resuelto en la Providencia recaída en el proceso constitucional. No estaríamos aquí ante una orden directa, precisa, singular, categórica y concreta dirigida a los recurrentes, sino ante una resolución de trámite y con naturaleza puramente declarativa: proclama el automático efecto suspensivo ex art. 161.2 CE. Si no se producen resoluciones complementarias tendentes a su ejecución carecería de fuerza ejecutiva.

No se habría producido una negativa abierta, es decir contumaz, rebelde, obstinada, como exige el art. 410 CP. Estaríamos ante una mera dilación o retraso en el acatamiento provocados por cierto confusionismo sobre el alcance del proveído y la concreción de las actuaciones que se requerían para compatibilizar el contenido de la providencia con la voluntad de salvaguardar los derechos de participación política de los ciudadanos de Cataluña. Eso habría abocado al recurrente a dejar que el proceso siguiese su curso, mientras esperaba una respuesta del TC. Solo a través de una actividad reiterativa y persistente se podría llegar a la negativa abierta.



El requerimiento personal específico sería, según los tres recursos exigencia típica intrínseca de naturaleza objetiva, por más que no plasme en el precepto penal: la jurisprudencia así lo ha venido entendiendo, se sostiene.

No insiste, en cambio, el primer recurrente (a diferencia de los otros dos recursos) en un argumento blandido en la instancia y contestado en la sentencia del Tribunal Superior en torno al carácter jurisdiccional o no de la providencia que encarnaría el mandato eludido presupuesto del delito de desobediencia. Sí vuelve a discutir, que tal proveído reúna las notas necesarias para considerarlo presupuesto idóneo para dar vida a ese delito: no sería una orden precisa, singular y concreta. Solo la desatención contumaz a una orden expresa integraría el delito por el que ha merecido condena.

La última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sirve a los recurrentes para reforzar la exégesis que proponen.

A mayor abundamiento se dice que la inconcreción de la providencia despertaba dudas en relación al alcance de la suspensión: "¿Implicaba simplemente que el obligado no emprendiera nuevas actuaciones?" -pregunta retóricamente el recurso de Justo- "¿Qué efecto concreto producía la suspensión sobre los actos materiales ya realizados? ¿Se le exigía que, activamente, la Generalitat obligara a terceros, empresas particulares y, singularmente, voluntarios que cesaran en sus actividades? ¿Suponía impedir el acceso a los locales? ¿Retirar los ordenadores ya repartidos? ¿Se estaba obligando a anunciar públicamente que el proceso quedaba prohibido? ¿Las previsiones de los Mossos d'Esquadra y otros dispositivos activados en caso de acontecimiento de estas dimensiones debían ser suspendidos? ¿Hubiera bastado con una modificación de la pregunta principal formulada? ¿ Se podía permitir que se desarrollara el proceso participativo y bastaba simplemente con privarle de su carácter oficial? En tal caso, ¿era necesaria una declaración al respecto de la Generalitat, o ya era suficiente la declaración efectuada en la providencia del TC?".

Podría, quizás, surgir alguna duda en algún concreto punto; más seguramente en quien fuese proclive o mantuviese una deliberada actitud propensa a no querer entender. Pero en muchos otros puntos -la inmensa mayoría- fuese cual fuese la receptividad del destinatario, quedaba meridianamente claro qué actuaciones no venían consentidas por el Tribunal Constitucional por ser abiertamente vulneradoras de la orden de suspensión, se interprete ésta como se interprete y se le dé al alcance que se le quiera dar. No es de recibo argüir que como podrían suscitarse dudas en algún extremo, se abrían las puertas a desatender el todo; consintiéndose así también lo que suponía indubitadamente incumplir el proveído.

Se ha condenado por específicas actuaciones y omisiones, que la sentencia concreta refiriendo las atribuibles tanto a los tres recurrentes como a cada uno de ellos. Su contradicción frontal con el mandato del órgano constitucional podría ser percibida por cualquiera, salvo mala fe o un ejercicio de disimulo ( ignorancia fingida podríamos decir parafraseando el sintagma ignorancia deliberada que ha hecho fortuna en la literatura jurídico-penal). Serían tolerables o incluso disculpables algunas eventuales dudas, si se percibiese por parte de los acusados una cierta voluntad de acatar o cumplir. Pero la secuencia de los hechos demuestra una firme decisión de desacato aunque exteriorizada, tratando de disimularla, con subterfugios, excusas y endebles disculpas que siguen enarbolándose ahora pero que no consiguen esconder esa firme -¡abierta!- decisión de burlar el mandato del Tribunal Constitucional.

#### Quinto.

El calificativo "abierta" del que deriva el adverbio abiertamente que acota la tipicidad del art. 410, no remite a algo estrepitoso o hecho con escándalo, espectáculo o sin disimulo. Evoca más bien una oposición firme de fondo, decidida, sin paliativos, obstinada, lo que es compatible con que se tratase de una negativa con apariencia de amabilidad, respeto simulado o fingido acatamiento. Como sucede con la expresión "sin ánimo de ofender", tantas veces preámbulo de inequívocas ofensas que no quedan neutralizadas por esa apostilla, los recurrentes parecen querer exteriorizar un "sin ánimo de desobedecer" como coartada de su decidido desacato (no acatar), de su empeñamiento en que llegase a término lo que el Tribunal Constitucional quiso impedir. Pretender que un retórico y gestual " sin ánimo de desobedecer" sirva de coartada al incumplimiento del mandato es tanto como decir que quien golpea a otro queda excluido del delito de lesiones si alega que lo hizo " sin ánimo de lesionar".

El vocablo abiertamente no hace referencia en el examinado tipo penal a las formas, sino al fondo; no es un problema externo o de revestimiento: sino de contenidos, material. El tipo no protege la apariencia, sino lo nuclear: castiga la rebeldía sin paliativos, aunque venga adornada de protestas de acatamiento acompañadas, como coartada, de una perplejidad más aparente o fingida que real. No es un problema de escenografía, sino de sustancia. Abiertamente significa que la negativa ha de ser indudable, lo que es compatible con el disimulo, o una ficticia y buscada apariencia de no querer desobedecer. Desde esta perspectiva lo que describen los hechos probados en



una oposición contumaz, firme, resuelta, meditada, decidida; aunque exteriorizada de forma ladina; una negativa abierta aunque arteramente presentada como blanda, con paliativos, o motivada por una situación de duda. Deducir de ese adverbio la necesidad en todo caso de reiteración de la orden y reiteración del desacato, es ir más allá de la fórmula legislativa. En un supuesto como éste que la capacidad de desobedecer se agotaba en pocos días, sería tanto como una destipificación de facto de los mandatos cuya eficacia tiene un plazo exiguo por su propia naturaleza.

#### Sexto.

Ante la decisión judicial de suspender un proceso participativo que ha sido puesto en marcha, impulsado y gestionado por un gobierno a cuya cabeza está el primer recurrente como Presidente, se hace difícil aceptar que esta persona no se sintiese concernida por la resolución. Se entiende que pretenda argumentar, en legítimo uso de su derecho de defensa, que era una resolución con efectos puramente declarativos, no efectivos -¡cosméticos!-. Pero se hace muy difícil -contrario a toda lógica del discurso humano- admitir que pensó que tal mandato no le afectaba personalmente como Presidente de la Generalitat, que era algo que no iba con su cargo, ni con sus funciones; o que habían de ser otros los encargados, previo requerimiento en su caso, o el propio Tribunal Constitucional, de dotar de eficacia a ese mandato que le fue comunicado personalmente (¿un simple gesto de cortesía?).

Y es que, en efecto, la providencia fue notificada de modo oficial por mail a los Servicios Jurídicos de la Generalitat y, además, mediante una carta dirigida personalmente a este recurrente.

Por su posición institucional y por su implicación en la activación y llevanza a término de ese proceso, hacer caso omiso a la decisión constitucional suponía su abierto desacato. En su situación, por su condición, y por su conducta anterior, la mera inactividad constituiría ya abierta desobediencia. Quien ha puesto en marcha un proceso que continúa bajo su dominio es el principal llamado a detenerlo en caso de que se dé tal orden.

No se trata de que el acusado hiciese algo en esa dirección y que fuese insuficiente o ineficaz para dar plena efectividad del mandato; es que procuró que nada -y menos cualquier actuación o gesto suyo- pudiese interferir en el buen fin del proceso que se había proyectado, gestado, planificado, preparado, bajo su supervisión y con su activo impulso; y que seguía, al menos en buena parte, bajo el control del Gobierno que presidía. Decir que se limitó a retrasar la adopción de una decisión definitiva es un subterfugio para encubrir una real decisión: que se llevase a cabo la consulta. Faltaban pocos días. Ganar tiempo mediante una innecesaria aclaración o aparentando desconcierto era una forma de decidir; bastaba esperar y dejar desarrollarse las acciones en cuya activación tuvo un protagonismo esencial; bastaba no interferir en esos procesos para que se consumase el incumplimiento del mandato del órgano constitucional.

Es una falacia que roza lo estridente decir que se ha condenado por desobediencia por interponer un recurso de súplica o pedir una aclaración. No es así. Se condena por incumplir el mandato del órgano constitucional; no por recurrirlo.

Escudarse, en otro orden de cosas, en la supuesta intencionalidad de no lesionar los derechos de participación política de los ciudadanos constituye una muy débil excusa. Esos derechos han de ejercitarse según las leyes. Lo mismo que el Presidente de un Consejo de Gobierno no vacilaría en expulsar de los debates de su consejo a quien intentase inmiscuirse alegando su condición de ciudadano y su derecho a participar en los debates públicos ( art. 1.1 y 23 CE); ni consentiría un plebiscito organizado al margen de toda legalidad, para destituirle; ni sería viable una consulta popular organizada en una corporación local para derogar en una población una norma autonómica; ni pueden ponerse por encima del debate legal, ajustado a la Constitución e institucionalizado, formas de participación colectiva encauzadas al margen de la legalidad (vid. argumentos en esta línea de la STS 161/2015, de 17 de marzo). No hay lesión de esos derechos de participación política por cuanto no son tales desde el momento en que se desarrollan al margen del marco legal y constitucional.

#### Séptimo.

La especialísima posición de quien era Presidente de la Generalitat hace que no puedan extrapolarse conclusiones desde otros ámbitos o buscarse paralelismos con supuestos de resoluciones judiciales afectantes a particulares: con esto entramos a rebatir otra de las líneas de argumentación que afecta también a las otras dos recurrentes que actuaban asimismo como autoridad y en el desempeño de los cargos públicos que ostentaban. No eran particulares, sino integrantes del Gobierno que había impulsado el proceso cuya suspensión acababa de decretar un Tribunal.

Ciertamente no atender de inmediato una decisión plasmada en una sentencia dándole cumplimiento no es, así, sin más, desobediencia. Pero cuando se trata de la decisión pública, y comunicada además directamente en práctica excepcional que encierra un simbolismo que no podría pasar desapercibido, de suspender una actuación puesta en marcha por unos poderes públicos, que va a culminar en pocos días; y se es consciente de que lo que pretende esa decisión del Tribunal Constitucional es inequívocamente que se interrumpa ese proceso antes de llegar a término; y quien hace caso omiso de la decisión es la autoridad bajo cuyo mandato se ha impulsado el proceso que se debe abortar, es ridículo exigir un requerimiento personal. No es ese requisito del delito de desobediencia, sino una forma de asegurar el conocimiento del mandato, y prescindible en este caso.

No hay en este argumento un overruling jurisprudencial como denuncia algún recurrente y se preocupa de rebatir el Fiscal, recordando algunos precedentes. Menos, si enfatizamos que hablamos del tipo penal del art. 410 CP; no de la desobediencia genérica de particulares.

En esta línea puede traerse a colación algún pasaje de la precedente sentencia de esta Sala que contemplaba estos mismos hechos:

"La tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia previsto en el art. 410 del CP no llega a cometerse obliga a importantes matices. En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Sólo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto insito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apereamiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento. Sin embargo, en aquellas otras ocasiones en las que el mandato está incluido en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior (cfr. art. 410.1 CP) y se dirige, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada. Lo decisivo en tales casos es que la falta de acatamiento, ya sea a título individual por el funcionario concernido, ya como integrante del órgano colegiado en el que aquél se integra, sea la expresión de una contumaz rebeldía frente a lo ordenado. Lo verdaderamente decisivo es que el funcionario o la autoridad a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe.

Y no cabe duda de que el acusado captó con el dolo todos los elementos que definen el tipo objetivo previsto en el art. 410 del CP. Conocía la providencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la suspensión. Era consciente de que su efectividad o, por el contrario, su carencia de efectos, dependía, en buena medida, de decisiones que habían de ser tomadas en el ámbito de su competencia exclusiva como Consejero de la Presidencia. El Sr. Claudio, a preguntas del Ministerio Fiscal, reconoció que la Generalitat como institución se dio oficialmente por notificada el día 4 de noviembre y que la providencia de suspensión dio lugar a un amplio debate en el Consejo de Gobierno y a la adopción de determinadas decisiones, entre las que se incluyeron el mantenimiento del proceso de participación, la convocatoria del Pacto Nacional del Derecho a Decidir, la interposición de un recurso contencioso administrativo y la adopción de instrucciones para la presentación de un recurso de súplica ante el Tribunal Constitucional".

Sí que habría, ahora sí, un apartamiento del precedente ( STS 177/2017) si estableciésemos otra conclusión.

Recuerda el Fiscal cómo la jurisprudencia había proclamado ya en ocasiones la inexigibilidad de este supuesto requisito del previo requerimiento si se entiende como verdad universal para todos los casos en todas las circunstancias. Cita junto a la STS 29 de abril de 1983, la 1615/2003, de 1 de diciembre: "la falta de la notificación de la sentencia o de un requerimiento expreso no puede impedir la calificación ... es evidente que el acusado conocía el mandato expreso". Evoca también la STS 1095/2009, de 6 de noviembre que subraya la no exigencia en términos absolutos de este requisito por cuanto: "solo tiene razón de ser en asegurarse del conocimiento por el desobediente del mandato incumplido",

Los precedentes citados, que tomamos prestados del informe del Fiscal, se refieren, además, a particulares. El criterio que enuncian cobra más sentido aún cuando pensamos en autoridades públicas en las que ha de presumirse el conocimiento del deber de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional ( art 87 LOTC). Cuentan además con medios para un asesoramiento específico.

Conocer el mandato y quedar ladina y pasivamente a la espera de que se reitere, para luego alegar que solo si hubiese sido reiterado o especificado (hay aspectos que no precisaban especificación alguna: suspender un proceso significa suspenderlo), no puede servir de coartada para eludir la responsabilidad por la deliberada, consciente y contumaz decisión de no atender al mandato que encarnaba esa providencia del Tribunal Constitucional.



"De hecho, -concluye el Fiscal con un argumento de enorme fuerza plástica aunque solo referible al primer recurrente- cabe cuestionarse qué requerimiento o apercibimiento puede estimarse necesario cuando el propio recurrente compareció ante los medios para señalar que "si la Fiscalía quiere conocer quién es el responsable de abrir los colegios que me miren a mi; el responsable soy yo y mi gobierno".

Esas palabras, están más próximas a una actitud desafiante, que a la psicología de una persona atormentada por el afán de conciliar el respeto al mandato constitucional con sus compromisos con sus electores.

El recurrente no puede pretender por su posición institucional que creamos que se mantuvo al margen. No ha tenido luego empacho alguno al asumir públicamente sus responsabilidades señalándose a sí mismo como responsable de ese hecho. No es desde luego una confesión procesal; y puede tener otras explicaciones distintas de la realidad (obtener réditos políticos y propagandísticos ante sectores en que esa responsabilidad puede representar un timbre de orgullo); pero en este caso esa auto-atribución de responsabilidades en un marco extraprocesal encaja perfectamente con el cuadro probatorio -en buena parte conformado por hechos notorios o publicitados- que surge del escenario procesal.

No es tampoco ni ha sido nunca requisito del delito de desobediencia la previa advertencia de incurrir en tal delito de no comportarse de determinada manera. Eso representa solo una fórmula para preconstituir la prueba del dolo, y, en su caso, para dotar de mayor eficacia conminatoria al mandato. Pero el dolo, o el conocimiento de la orden, si concurren y están probados, han de dar lugar a la condena por el delito de desobediencia, aunque no existiese un previo requerimiento personal. Y, a la inversa, aunque haya requerimiento y/o advertencia, si los hechos no constituyen delito de desobediencia, no será punible.

La responsabilidad por delito de desobediencia no queda al albur de la autoridad emisora de la orden de forma que solo otra decisión suya expresando la voluntad de que, de no acatarse será desobediencia, generaría la situación típica. Se desobedece la orden. No es necesario además ni una extraña condición objetiva de punibilidad -que la autoridad desobedecida haya pretendido que el incumplimiento genere responsabilidad penal-; ni un anómalo elemento subjetivo del injusto -no bastaría con desobedecer, sino además sería necesario querer cometer un delito de desobediencia-. A esas ilógicas conclusiones llegaríamos extremando el razonamiento de los recurrentes.

No hay riesgo, según apunta un recurrente, de una especie de metástasis del delito de desobediencia. Sí que se podría producir, en cambio, la anorexia de tal figura penal si intercalásemos requisitos, dándoles un alcance más formal y burocrático que material, que no vienen exigidos por la tipicidad. El incumplimiento del mandato específico -suspender un proceso- por parte de quien inequívocamente por su cargo y por sus actuaciones previas debía sentirse interpelado y conocía la decisión del Tribunal Constitucional es desobediencia, aunque no se haya producido un superfluo requerimiento, y aunque la voluntad rebelde trate de ser camuflada bajo excusas de falta de claridad o de postergar la decisión para clarificar su contenido con la evidente e indisimulable intención de ganar tiempo para hacer incumplible la orden.

Hay que volver en este punto a repetir algo ya dicho y en lo que tendremos que insistir al analizar las alegaciones sobre un supuesto error. El tipo subjetivo exige conocer que la conducta es ilícita; no ser consciente de que es constitutiva de delito.

#### **Octavo.**

Cabe otro argumento de cierre: la supresión del delito de desobediencia, paradójicamente, podría llevar a la reaparición del delito de prevaricación que esta Sala considera subsumido en aquél.

Este Tribunal en la sentencia varias veces aludida consideró que el contenido de injusto de la prevaricación (por la que acusó al Fiscal) quedaba absorbido por la desobediencia:

"La Sala limita su ámbito de conocimiento a los delitos por los que se ha formulado acusación. No se cuestiona si la aplicación económica de fondos públicos, promovida por el acusado en abierta y franca contradicción con el mandato emanado del Tribunal Constitucional, tiene o no relevancia penal. Estimamos, por tanto, que los hechos declarados probados sólo pueden ser sancionados como constitutivos de un delito de desobediencia, sin que podamos acoger la fórmula concursal sugerida por el Ministerio Fiscal. No estamos en presencia de un concurso de delitos, sino de un concurso de normas en el que el desvalor de una de las acciones -la desobediencia- absorbe el posible desvalor de la otra -la prevaricación-.

La punición conjunta de ambos delitos no es viable.

Se trata de una cuestión -como todas las que afectan a la relación concursal entre dos figuras delictivas- no exenta de matices. En la STS 79/2012, 9 de febrero, si bien referida a un supuesto de prevaricación judicial, nos hacíamos eco de la solución, no siempre uniforme, ofrecida por esta Sala en supuestos en los que el delito de

prevaricación concurría con el de impedir el ejercicio de derechos cívicos. Así, en la STS 246/2003, 21 de febrero, aplicábamos los principios de especialidad y de consunción como expresión de la doctrina mayoritaria. En sentido contrario, aisladamente, la STS 172/1993, apreció un concurso ideal de delitos. En otras sentencias habíamos llegado a la misma conclusión, optando exclusivamente por el delito de prevaricación, al considerar que la vulneración de los bienes jurídicos afectados se encontraba en el caso especialmente imbricada ( STS 1070/2000, 19 de junio).

En el supuesto que es ahora objeto de enjuiciamiento, la Sala estima que la conducta imputada al Sr. Claudio ha de ser sancionada exclusivamente con la referencia que ofrece el delito de desobediencia, que absorbe en su desvalor al que sería predicable de otras conductas cuya injusticia radica, precisamente, en su condición de actos u omisiones desobedientes.

A) Conforme ha sido declarado en los hechos probados, al acusado Sr. Claudio le son imputables comportamientos omisivos desarrollados entre los días 4 y 9 de noviembre 2014. Estas omisiones, en principio, son susceptibles de integrar la modalidad de la prevaricación omisiva, admitida por esta Sala en una jurisprudencia plenamente consolidada (cfr. SSTS 1382/2012, 17 de julio; 647/2002, 16 de abril; 426/2000, 18 de marzo y acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 30 de junio de 1997). Se trata de supuestos en los que resulta imperativo para un funcionario o autoridad dictar una resolución -en nuestro caso, una orden de paralización de los trabajos ya iniciados-, sin embargo, se omite permitiendo la injusticia de los efectos asociados a esa negativa.

Pues bien, la punición del Sr. Claudio como autor de un delito de prevaricación, con fundamento en esas omisiones que permitieron el desarrollo del proceso de participación, implicaría vulnerar el principio de proporcionalidad o, desde otra perspectiva, desbordar la medida de culpabilidad. Y es que cada una de esas omisiones no son sino secuencias de una desobediencia más amplia, aquella que impulsó al acusado a menospreciar el mandato del Tribunal Constitucional. Condenar por un delito de prevaricación, tomando como acción típica las conductas omisivas del acusado -no paralizar las obras para acondicionar la infraestructura de seguimiento de las votaciones, no suspender la impartición de cursos a voluntarios por el CTTI, no interrumpir la instalación de programas en los ordenadores previamente adquiridos para su posterior reparto en los centros escolares en los que se desarrolló la votación y, en fin, no paralizar la campaña publicitaria y de buzoneo puesta en marcha días atrás- supondría fragmentar artificialmente una conducta omisiva que sólo se explica por su unidad. Las distintas omisiones no son sino manifestaciones de la contumacia del acusado, de su resistencia a someterse al mandato del Tribunal Constitucional. Si bien se mira, la injusticia de esas omisiones -elemento insustituible del tipo objetivo del delito de prevaricación- sólo podría apoyarse, en su caso, en la conducta desobediente que ya ha sido objeto de punición...

... no basta para afirmar la concurrencia del delito de prevaricación acreditar la existencia de una resolución administrativa. Se precisa, además, que ésta sea injusta. El problema radica en que la injusticia de esa carta sólo podría llegar a explicarse como manifestación de la renuencia del acusado a admitir la obligatoriedad de la providencia de suspensión. Dicho con otras palabras, la carta, si llegara a tildarse como una resolución injusta, lo sería porque mediante su contenido se desobedece lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Pero eso es precisamente lo que ha servido a la Sala de presupuesto para el juicio de tipicidad que permite la condena del Sr. Claudio como autor de un delito de desobediencia.

Duplicar el injusto atribuible al acusado supondría quebrantar principios irrenunciables del derecho penal...

B) la solución acogida por la Sala es congruente con lo prevenido en el art. 8.3 del CP para aquellos casos en los que no pueda afirmarse la concurrencia de alguna de las fórmulas concursales previstas en los arts. 73 a 77. Según aquel precepto, "los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código (...) se castigarán observando las siguientes reglas: 3.- El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél".

Es coherente también con la doctrina jurisprudencial sobre el concurso de normas que, con carácter general, ya advierte de la importancia de no incurrir en la prohibición constitucional del bis in ídem. En la STS 254/2011, 29 de marzo -cuya doctrina inspira las SSTS 544/2016, 21 de junio; 413/2015, 30 de junio; 494/2014, 18 de junio, entre otras muchas- dijimos que "el concurso aparente de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad".



Y centrándonos en la relación de consunción prevista en el art. 8.3 del CP, precisábamos que esta fórmula concursal "...exige, en sintonía con la idea central de todo concurso aparente de normas, que el desvalor de uno de los tipos aparezca incluido en el desvalor tenido en cuenta en el otro. Dicho con otras palabras, que la desaprobación de una conducta descrita por la ley y expresada en la pena que la misma ley señala para esa conducta ( lex consumens), abarque el desvalor de otro comportamiento descrito y penado en otro precepto legal ( lex consumpta). Esta relación de consunción, más que en ningún otro supuesto concursal, impone que el examen entre los tipos penales que convergen en la subsunción se verifique, no en abstracto, desde una perspectiva formal, sino atendiendo a las acciones concretas desarrolladas por el acusado, puesto que las soluciones de consunción no admiten un tratamiento generalizado. Mediante este principio encuentran solución, tanto los casos en que al tiempo que se realiza un tipo penal se realiza simultáneamente otro delito -hecho acompañante- y aquellos otros en los que se comete un segundo delito con el fin de asegurar o aprovecharse de los efectos de un delito previo - hecho posterior impune o acto copenado-".

En definitiva, es una solución que sigue la pauta de precedentes en los que hemos descartado la punición conjunta de los delitos de desobediencia y prevaricación. En efecto, en la STS 80/2006, 6 de febrero, declaramos que la decisión municipal de incumplir una resolución judicial sobre cierre de una incineradora "...acertadamente ha sido considerada (...) como un acto de incumplimiento meditado y consciente de una forma abierta de desobediencia, pero no puede ser, a su vez, considerado como un acto de prevaricación ya que, con ello, se incurre en un rechazable e inadmisibile bis in idem"

Pues bien, desaparecido el art. 410, podría emerger (Revivir: Auferstetung: STS 605/2018, de 28 de noviembre) la prevaricación con una pena -aunque solo la privativa de derechos- que podría alcanzar cotas más altas.

Insistiremos en todo caso que es este un argumento de cierre. No se trata ahora de analizar esa otra tipicidad que nadie reclama en casación. Somos conscientes de que aparecerían obstáculos procesales de fuste en ese camino.

### Noveno.

Es obligado referirse a la STC 185/2016, de 3 de noviembre, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad 229/2016 contra la LO 15/2015 de reforma de la LOTC. Los recurrentes quieren ver en tal reforma un cambio cualitativo en la naturaleza, posición y funciones del Tribunal; que se habría proyectado retroactivamente al momento de comisión de los hechos. Sus argumentos son desmentidos por la citada sentencia constitucional. La CE de 1978 -proclama tal resolución- configura al TC como un órgano jurisdiccional al que confiere en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Goza por sí de la potestad inherente a todo órgano jurisdiccional, de ejecutar sus resoluciones. Todos los poderes públicos, y por ende sus titulares, están obligados al debido cumplimiento de las resoluciones del TC, lo que es consecuencia de su sumisión a la CE (art. 9.1). Y antes y después de la citada reforma -se indica- el TC es un órgano con potestad jurisdiccional en materia constitucional. Sus resoluciones son ejecutivas. Es este rasgo esencial propio desde la aparición de la jurisdicción constitucional no algo que habría surgido a raíz de esa reforma.

Lo sostiene acertadamente el Tribunal a quo en su muy bien construida sentencia, de sistemática perfecta y cristalina y cuidada literatura: "Ninguna duda ni reserva admitimos, por tanto, respecto de la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone".

El acatamiento de la anterior providencia de 29 de septiembre anterior por parte del recurrente y todo su gobierno (en el que estaban integradas las otras recurrentes) refuerza esta estimación. Aquélla se respetó; ésta, no. Su naturaleza era idéntica ¿Ejecutividad a la carta? No puede construirse una tesis tan extravagante como imaginativa y falta de fundamento. Tanto la sentencia de instancia con la de este Tribunal ya datada en asunto paralelo, así como el dictamen del Ministerio Público usan este argumento:

"Basta una lectura detenida y contextualizada de la providencia dictada por el Tribunal Constitucional -y traemos ahora nuevas consideraciones de la tan citada STS 177/2017- para captar el alcance de lo prohibido. En el primero de los apartados se expresa con nitidez qué actividades habían sido objeto de impugnación por la Abogacía del Estado y en el tercero se decreta la suspensión de esos actos como consecuencia de la impugnación. Fueron



los actos impugnados los que quedaron afectados por la prohibición y son esos actos, no otros, los que quedaron suspendidos como consecuencia de lo prevenido en el art. 161.2 de la CE.

El objeto de la suspensión era, pues, inequívoco. La reclamada inconstitucionalidad del llamado proceso de participación llevaba aparejada la suspensión directa, no sólo de ese proceso, sino de "...los restantes actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida conducta".

Las dos Providencias de 29 de septiembre, de redacción muy similar a la Providencia de 4 de noviembre de 2014, bastaron para que el ahora recurrente, entonces sí, se sintiese concernido y paralizase un previo proceso de participación. Así lo hace notar la aludida STS 177/2017: " el mismo acusado, participando de una decisión colegiada también compartida con otros responsables gubernamentales que no son ahora objeto de enjuiciamiento, acató la suspensión acordada como consecuencia del recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Ley 10/2014, 26 de septiembre, sobre consultas populares no referendarias y otras formas de participación. Acató también la suspensión del Decreto 129/2014, 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. Y la suspensión de esas actuaciones fue consecuencia de dos providencias del Tribunal Constitucional, fechadas ambas el día 29 de septiembre de 2014 y redactadas en términos prácticamente literales a la de 4 de noviembre de 2014, cuya desatención está en el origen de la presente causa. Esa diferente actitud del acusado ante una y otra suspensión, acordadas en un marco procesal idéntico y hechas valer mediante el mismo vehículo formal, a saber, una providencia dictada por el Tribunal Constitucional, es bien acreditativa del conocimiento que en ambos casos tenía el Sr Claudio de su deber. Lo que en los últimos días de septiembre fue acatado como consecuencia de un mandato emanado del Tribunal Constitucional, pasó a convertirse varias semanas después en una resolución de nula efectividad por su supuesta oscuridad ".

El proceso podía ser distinto; pero la orden de suspensión era de formato esencialmente idéntico. Como arguye el Fiscal en su dictamen no es admisible que esa orden pueda cumplirse o no en función de la consideración que merezca a su destinatario el proceso suspendido.

La decisión llegó a conocimiento de quienes debían sentirse interpelados por ese proveído. Se habían sentido concernidos por la del mes de septiembre anterior.

El propio día 4 de noviembre el recurrente Justo reunió el Govern (con participación de las otras dos acusadas) que decidió formular recurso de aclaración y súplica. Carezcan de eficacia suspensiva. Se argumentaba que si no era levantada la Providencia no podría celebrarse la Consulta. La observación rigurosamente exacta: no podría celebrarse la consulta... salvo que se hiciese caso omiso al mandato del órgano constitucional. Ésto hicieron los recurrentes.

Si no se modificaba la providencia, la consulta no se podría llevar a cabo. No se modificó. Pese a ello, se celebró. Ergo si se celebró es porque se actuó como si la providencia hubiese sido levantada o no hubiese existido: se desoyó su contenido.

No puede degradarse la imperatividad de la Providencia por presentarse la suspensión como un acto debido ( art. 161.2 CE). No deja por ello de ser una decisión del Tribunal Constitucional que, como todas las decisiones jurisdiccionales, habría de adecuarse a la legalidad. Éstas pueden dejar mayor o menor margen al arbitrio. La desobediencia jugará aunque el mandato emitido venga impuesto de forma indubitada y sin margen para la interpretación por la Ley. No se entiende por qué en ese caso, cuando el margen para la decisión es más estrecho o inexistente, no habría desobediencia.

Para dar respuesta a las consideraciones de alguno de los recursos que giran en torno a la naturaleza de la resolución incumplida y su fuerza, no podemos añadir nada a los párrafos que la STS 177/2017 dedica a esa cuestión:

"Tampoco son acogibles las alegaciones del recurrente cuando cuestiona la naturaleza misma de la providencia que ordenaba la suspensión y, con ello, su potencial idoneidad para generar un efecto vinculante. En fechas anteriores a la recepción de la providencia del Tribunal Constitucional, el Consell Assessor per a la Transició Nacional consideró como primer presupuesto para la comisión de un posible delito de desobediencia el dictado de "...una medida cautelar adoptada en un proceso contencioso administrativo o, incluso, en un proceso constitucional que instara a no celebrar una consulta cuya convocatoria hubiera sido impugnada" (pág. 622, pieza documental II).

Pero más allá de la opinión de ese órgano consultivo, lo cierto es que la imperatividad de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional dimana de su propia configuración como "supremo intérprete de la Constitución" ( art. 1 LOTC). Sus sentencias tienen eficacia erga omnes y se publican en el Boletín Oficial del Estado ( art. 164 CE). Esa eficacia quedaría irremediabilmente deteriorada si las medidas cautelares concebidas para



asegurar la primacía de la Constitución -entre las que se encuentra el efecto suspensivo previsto en el art. 161.2 para los recursos promovidos por el Gobierno- no fueran directamente vinculantes y se dejara al arbitrio de sus destinatarios su aceptación o rechazo. Ya se califique esa suspensión imperativa como una medida cautelar, ya se considere que no participa de los presupuestos que definen una resolución de esa naturaleza, lo cierto es que la imperatividad derivada de la presentación de la demanda por el Gobierno de la Nación opera con automaticidad porque así lo ha querido el propio texto constitucional.

La insuficiencia de la providencia como vehículo formal para incorporar un mensaje de efectos vinculantes para la Generalitat fue enlazada también por el acusado con su censura a la consideración del Tribunal Constitucional como verdadero y genuino órgano jurisdiccional.

Ni lo uno ni lo otro puede ser aceptado por esta Sala.

El art. 1 de la LOTC, declara que "el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica". Añade su párrafo segundo que "es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional".

La consideración del Tribunal Constitucional como verdadero órgano jurisdiccional, en la medida en que ejerce la jurisdicción constitucional con exclusividad, está hoy fuera de cualquier duda. Está llamado a asegurar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. Y esa naturaleza de genuino órgano jurisdiccional no se resiente por razón de su específico ámbito competencial (cfr. arts. 161 CE y 2 LO 2/1979), que hace explicable que, como se ha apuntado con acierto, le corresponda juzgar con arreglo a criterios y razones jurídicas verdaderas controversias políticas. En suma, el Tribunal Constitucional se constituye como órgano único de una jurisdicción especial a la que se ha atribuido la específica función del juicio de constitucionalidad sobre las disposiciones y actos de los diversos órganos del Estado. El poder jurisdiccional es, pues, atributo y carácter esencial del Tribunal Constitucional, de ahí que le sea atribuida supremacía como poder decisorio en materia de garantías constitucionales ( art. 164 CE) y sus sentencias tengan valor de cosa juzgada, sean firmes y produzcan efectos frente a todos (cfr. SSTC 113/1995, 6 de julio y 150/1985, 5 de noviembre).

En definitiva, la falta acatamiento de lo resuelto en la providencia de 4 de noviembre de 2014 no puede justificarse a partir de una estratégica desnaturalización del relevante papel constitucional que nuestro sistema otorga al Alto Tribunal. Tampoco al amparo de la supuesta insuficiencia formal de la providencia notificada. Este tipo de resoluciones forman parte de la más absoluta normalidad en el proceso constitucional. La idea de que la obligatoriedad de las resoluciones del Tribunal Constitucional sólo se vincula a aquellas decisiones que adoptan la forma de sentencia, no es de recibo. Son varios los supuestos imaginables en que una resolución de esa naturaleza pone término al proceso constitucional y son muchos también los casos en los que las resoluciones interlocutorias deciden incidentes indispensables para el correcto desenlace del asunto principal (cfr. arts. 50, 86 y 93 LO 2/1979).

El art. 87 de la LOTC, recuerda en su primer apartado que "todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva". Y añade en su último párrafo que "a estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos".

Que la providencia de 4 de noviembre de 2014 no era un mensaje puramente programático lo sabía el acusado Sr. Claudio, quien también era conocedor de su deber legal de acatamiento, sin alegaciones llamadas a retrasar deliberadamente el cumplimiento de lo que no admitía otra alternativa que el obligado acatamiento.

En definitiva, como razonábamos en la STS 54/2008, 8 de abril, "...o la resolución judicial encierra en sí todos los elementos necesarios para predicar de ella su imperatividad ( art. 410.1 CP) o adolece de algún defecto estructural que permitiría activar la causa de justificación y exonerar de responsabilidad penal al requerido ( art. 410.2 CP). Lo que no puede aceptarse es que entre una y otra opción se construya artificialmente una vía intermedia que estaría integrada por aquellas otras resoluciones judiciales que, pese a estar revestidas de todas las formalidades legales, son discutibles o cuestionables por los servicios jurídicos de quien resulta jurídicamente obligado a su acatamiento. Nuestro sistema constitucional ha querido, como garantía de su propio equilibrio y existencia, que la función jurisdiccional alcance la plenitud de lo resuelto. No es difícil imaginar los efectos asociados a una doctrina, con arreglo a la cual, la ejecución de lo acordado en cualquier proceso jurisdiccional, quedara condicionada a que el requerimiento formulado resultara ulteriormente avalado por quienes asumen la defensa jurídica del requerido".

La obstinación y contumacia -negativa abierta- se perfila más nítidamente por la confluencia de voluntades entre los distintos acusados ahora recurrentes. Su concierto y actuación conjunta y al unísono (cada uno hizo lo necesario para que no se interrumpiese el proceso; y por el contrario nada realizaron en sentido opuesto) es otra evidencia de esa rebeldía. Razona así el Tribunal de instancia:

"como se relata en el epígrafe 10 de los hechos probados antecedentes, ante la claridad, elocuencia y taxatividad de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, el President de la Generalitat, como destinatario y primer compelido por el mandato constitucional suspensivo impuesto por el artículo 161.2 de la CE, lejos de hacer efectiva la suspensión ordenada en la providencia del Tribunal Constitucional que transponía ese mandato, no solo no dictó ningún tipo de resolución ni efectuó anuncio alguno de suspensión del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre, sino que, de común acuerdo con al menos dos consejeras de su gobierno, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, observaron un catálogo de conductas, descritas también pormenorizadamente en el mismo antecedente fáctico, demostrativas en conjunto de su determinación firme de contravenir la providencia del Tribunal Constitucional y llevar a cabo, en toda su dimensión y hasta el agotamiento, el proceso participativo al que el President de la Generalitat había convocado".

Y continúa señalando: "nada hicieron los acusados para suspender el proceso participativo, como les demandaba la providencia del Tribunal Constitucional, pudiendo y estando en su mano el hacerlo, si no que dispusieron y dieron las órdenes oportunas, también a partir del día 4 de noviembre de 2014, orientadas todas a poner a disposición del proceso participativo materiales, equipos técnicos y equipamientos públicos sin los cuales el proceso participativo, en definitiva las votaciones, no habrían podido desarrollarse, manteniendo hasta el agotamiento toda la actividad propagandística y de aseguramiento del buen fin de la jornada de votación"

Más adelante la sentencia desgrana las diferentes actuaciones desplegadas por los acusados para lograr que aquello que suspendió el TC se ejecutase. Y se detalla la prueba que acredita dichas actuaciones atribuibles a los recurrentes.

Concurren, pues, los elementos típicos del delito de desobediencia.

Los tres motivos examinados decaen.

#### **Décimo.**

El motivo cuarto del recurso de Justo cuestiona la concurrencia de prueba suficiente para estimar acreditado el tipo subjetivo del art. 410. Parte de la invocación del art. 24.2 CE (presunción de inocencia). Derivadamente concluye que ha sido indebidamente aplicado el art. 410 CP ( 849.1 LECrim).

Los otros dos recursos carecen de un motivo correlativo, aunque ciertos argumentos de éste de alguna forma se corresponden con alegatos de los otros dos recursos incluidos en los motivos que se han analizado en los fundamentos anteriores.

Recordemos de nuevo, asumiendo el coste de parecer -¡y ser!- cansinos y repetitivos, que el dolo exigible no consiste en querer cometer un delito de desobediencia; sino en querer incumplir un mandato judicial. Ese dolo fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el factum. La inferencia que hace el Tribunal sobre ese punto es tan lógica como racional. Lo que resulta incompatible con los hechos es, ni siquiera entrever, una voluntad de respetar lo que disponía la providencia emanada del Tribunal Constitucional y notificada por carta dirigida al recurrente firmada por el Presidente de aquél órgano, en gesto que tenía que interpretar, como cualquiera haríamos, como algo más que una simple deferencia institucional.

Apunta el Fiscal los elementos que fundan sólidamente esa inferencia. Como en otros pasajes, seguimos aquí también su bien armada refutación del alegato de la defensa:

a) Los términos literales de la Providencia del Tribunal Constitucional eran absolutamente claros. Decía así:

"El Pleno, en el asunto de referencia, a propuesta de la Sección Tercera, acuerda:

1. Una vez comprobada la concurrencia de las condiciones procesales de admisibilidad, admitir a trámite el escrito presentado por el Abogado del Estado en nombre y representación del Gobierno de la Nación, de impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) y, subsidiariamente, de conflicto positivo de competencia, contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web [participa2014.cat/es/index.html](http://participa2014.cat/es/index.html), y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta.

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

3. Invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, con arreglo al cual el Gobierno podrá impugnar ante este Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, tal impugnación produce la suspensión de las actuaciones impugnadas, debiendo el Tribunal ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses ( arts. 161.2 CE y 77 LOTC ).

De conformidad con dicho artículo de la Constitución, acuerda suspender los actos impugnados (desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para los terceros), así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella.

4. Comunicar al Presidente de la Generalitat de Cataluña la presente providencia.

5. Publicar la incoación de la impugnación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Madrid a cuatro de noviembre de dos mil catorce".

b) La Providencia fue recurrida en aclaración y súplica. Tales recursos -y el recurrente lo sabía- carecen de efectos suspensivos ( art. 93.2 LOTC). No se les condena, como de forma dialécticamente efectista, pero tramposa, se llega a afirmar en uno de los recursos por esa iniciativa procesal. Se les condena por el desacato a un mandato jurisdiccional cuya imperatividad no quedaba entre paréntesis por la interposición de esos recursos. Desde luego que un recurso o una aclaración no son signo alguno de desacato. Pero tampoco neutralizan el desacato producido con otras actuaciones.

c) El apartado 6º del recurso de súplica promovido aducía con razón que si no se revocaba la Providencia no se podría celebrar la Consulta. La afirmación reaparece en el petitum: se interesaba que se tuviera por entablado recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre y se dejara ésta sin efecto, con el fin de que "... pueda celebrarse el día 9 de noviembre el proceso participativo convocado sobre el futuro político de Cataluña";

Sabían los promotores de esos incidentes procesales de su incapacidad para provocar la suspensión por sí mismos.

d) En el certificado expedido por el Secretario del Govern el mismo día 4 de noviembre en el que se acuerda recurrir la Providencia está presente idéntica fórmula.

e) El recurso de aclaración, por su parte, no apunta a todo el contenido de la Providencia. La duda solo se suscita "respecto de si la suspensión alcanza a las actuaciones aun no formalizadas jurídicamente a fecha 31 de octubre". Hace notar el Fiscal que con anterioridad estaba ya formalizada materialmente la convocatoria. Y estaban formalizadas otras muchas actuaciones administrativas para la celebración.

f) Pese a que la Providencia de 29 de septiembre del TC, que suspendió un proceso anterior, decía literalmente lo mismo no se instó aclaración alguna sobre su contenido. Hay que presumir, que no despertó ninguna duda. Ello hace pensar en el carácter de simple pretexto de ese incidente de aclaración.

g) El ATC de 2 de diciembre de 2014, que resolvió la aclaración, señala en su FJ 6 "no procede la aclaración instada, pues no es preciso en este caso aclarar conceptos oscuros ni suplir omisión alguna". Es la confirmación oficial de lo que ya se podía saber desde el principio.

h) El informe del Consell asesor aludía a la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Además recordaba alguna jurisprudencia: STC 103/2008 sobre la inconstitucionalidad de la consulta del País Vasco, STC 31/2010, de 28 de junio, y otras que hacía. Era más que previsible el desenlace del proceso; desenlace que llegará de la mano de la STC 138/2015, de 11 de junio. Se declaró inconstitucional la convocatoria del 9 de noviembre. No corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la convocatoria de consultas afectantes al orden constituido.

La invocación de derechos de los ciudadanos no permite sustituir esa inferencia por otra. Los derechos fundamentales han de ejercitarse en la forma y por los cauces establecidos en la Constitución y en las leyes. Interpretado por el máximo intérprete de la Constitución -el Tribunal Constitucional- que esa forma era contraria a la Constitución, no puede el resto de autoridades arrogarse un papel de fiscalizador o censor de lo decidido por el Tribunal Constitucional. Solo se acatarían sus decisiones si quien está obligado a hacerlo considera que no violan ningún derecho fundamental. Eso supondría lisa y llanamente acabar con el Estado de derecho y, en definitiva, con cualquier autoridad. Al final cada ciudadano sería quien en atención a sus propios criterios decidiría acatar o no



acatar las órdenes que se le dan. Podrían desobedecerlas si a su juicio existen derechos fundamentales -propios o ajenos- que no se han respetado. El argumento ruborizaría a cualquier estudiante de derecho.

La sentencia impugnada señala por ello, repleta de razones, que "fluye de natural la inferencia que nos lleva a identificar, tras las clamorosas inacciones y conductas descritas en el antecedente fáctico, la presencia de una determinación firme de inobservancia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su providencia de 4 de noviembre".

En sentido paralelo se pronunciaba la sentencia de esta Sala 177/2017:

"La idea de que la excesiva amplitud del mandato oscurece el ámbito de lo prohibido encierra un inaceptable sofisma. Entender que cuando el mandato lo abarca todo, en realidad no abarca nada, carece de sentido. El acusado D. Claudio sabía perfectamente cuál era el objeto de la impugnación y sabía que en el contenido de la providencia se aludía a todas aquellas actividades, presentes o futuras, que estuvieran dirigidas a hacer realidad la votación. Lo que pedía el Tribunal Constitucional del acusado era de fácil comprensión. Se trataba de que paralizara las actividades ya puestas en marcha y que se abstuviera de promover otras acciones dirigidas a la celebración de la consulta. Y a nada de ello atendió el Sr. Claudio. La plena convicción alcanzada por la Sala acerca de que el acusado conocía perfectamente su deber de acatamiento de la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional se ve reforzada por dos hechos clave".

A continuación se detiene la sentencia, como hemos hecho aquí de la mano del dictamen del Fiscal, en el paralelismo con la providencia de fecha 29 de septiembre (i); y el tenor de la súplica entablada (ii).

"De una parte, porque el mismo acusado, participando de una decisión colegiada también compartida con otros responsables gubernamentales que no son ahora objeto de enjuiciamiento, acató la suspensión acordada como consecuencia del recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Ley 10/2014, 26 de septiembre, sobre consultas populares no referendarias y otras formas de participación. Acató también la suspensión del Decreto 129/2014, 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. Y la suspensión de esas actuaciones fue consecuencia de dos providencias del Tribunal Constitucional, fechadas ambas el día 29 de septiembre de 2014 y redactadas en términos prácticamente literales a la de 4 de noviembre de 2014, cuya desatención está en el origen de la presente causa. Esa diferente actitud del acusado ante una y otra suspensión, acordadas en un marco procesal idéntico y hechas valer mediante el mismo vehículo formal, a saber, una providencia dictada por el Tribunal Constitucional, es bien acreditativa del conocimiento que en ambos casos tenía el Sr Claudio de su deber. Lo que en los últimos días de septiembre fue acatado como consecuencia de un mandato emanado del Tribunal Constitucional, pasó a convertirse varias semanas después en una resolución de nula efectividad por su supuesta oscuridad.

Por otra parte, los términos en que los Servicios Jurídicos de la Generalitat formalizaron el recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre, despejan cualquier duda acerca de la plena conciencia que el acusado tenía acerca de los efectos asociados a la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional. En el encabezamiento del punto 6 puede leerse lo siguiente: "si el TC no resuelve inmediatamente, tal omisión causará indefensión al haberse dejado pasar la fecha del 9 de noviembre para la que se ha convocado el proceso participativo sin que éste haya podido celebrarse". En el petitum del recurso se interesaba que se tuviera por entablado recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre y se dejara ésta sin efecto, con el fin de que "... pueda celebrarse el día 9 de noviembre el proceso participativo convocado sobre el futuro político de Cataluña". Los Servicios Jurídicos de Cataluña, con una no cuestionada dependencia orgánica de la Consejería de Presidencia dirigida por el acusado, ya expresaban en sus alegaciones la necesidad de que la pronta estimación del recurso de súplica permitiera celebrar la consulta sin obstáculos constitucionales. La desestimación del recurso de súplica fue acordada mediante auto de 2 de diciembre de 2014.

Nada de ello fue obstáculo para que el acusado impusiera su voluntad frente al mandato suspensivo asociado a la providencia de 4 de noviembre, pese a que en el plenario pretendiera camuflar su negativa -en su legítimo ejercicio del derecho de defensa- afirmando que no se puede confundir "...un recurso retórico (...) con el énfasis en la necesidad y voluntad de acatar la norma".

#### Undécimo.

A través del art. 849.1º LECrim se reclama en ulterior motivo (quinto de los recursos de Justo Rita y octavo del recurso de Sandra) la aplicación del art. 14 CP: se alega error de tipo o de prohibición, para el caso de no haber



tenido éxito los motivos precedentes. Los recurrentes habrían obrado en un estado psicológico de error en tanto no se habrían representado con el grado de certeza exigible el haz de deberes provenientes de la resolución judicial en unos términos que permitiera la apreciación del correspondiente dolo típico.

Nada en el factum avala esa consideración. Esta constatación permitía una respuesta desestimatoria sin mayores aditamentos argumentales ( art. 884.3º LECrim). Pero la alegación podría reformarse llevándola al art. 852 LECrim (presunción de inocencia). Examinamos por ello su fondo.

En último término este alegato sobre el error es otra forma de enfocar el problema referido al tipo subjetivo del delito de desobediencia que ya hemos tratado al hilo del motivo cuarto del recurso de Justo.

No queda más remedio que reiterar una vez más la aseveración que venimos repitiendo machaconamente: no es necesario conocer que se está cometiendo un delito; basta con saber que la conducta es ilícita.

Los informes que se invocan para justificar ese alegado error no permiten concluir que la conducta fuese lícita, sino que podría discutirse su relevancia penal, pero sin cuestionarse su flagrante contrariedad a derecho.

El asesoramiento prestado por un catedrático de derecho constitucional que es traído a colación, es devaluado con justicia en la sentencia de instancia:

"Mostró en el juicio oral -se comenta- una memoria selectiva que pone en serio compromiso su credibilidad. Dijo no recordar si había sido consultado con ocasión de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 (perfectamente comprendida e implementada en sus propios y elocuentes términos suspensivos por el Govern de la Generalitat). Si bien recordó, y claramente, haberlo sido con ocasión de la providencia del mismo Tribunal Constitucional de 4 de noviembre (cuyos términos coincidían en elocuencia suspensiva con los de la providencia de 29 de septiembre); y no solo eso sino que recordó más, concretamente el haber recomendado una petición de aclaración y dado su parecer sobre la necesidad de instar esa aclaración. Pues bien, en el escenario descrito, deberá comprenderse que la aportación de este testigo no pueda merecer mayor consideración que la viabilidad que obtuvo su opinión sobre la oportunidad y necesidad de aclarar la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, estando para ello a los términos en que quedó resuelta la petición aclaratoria formalizada y respondida en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre. Más sorprendente resulta el testimonio del juicio cuanto que el auto reseñado del Alto Tribunal se encuentra alineado precisamente con el informe emitido por el Consell Assesor per a la Transició Nacional (recuérdese que autorizado por este testigo), en que anticipadamente se reconocía eficacia automática suspensiva para una resolución de esta naturaleza, en cuanto derivada del artículo 161.2 CE".

Consideraciones parecidas encontramos en la STS 177/2017: "... resulta especialmente llamativo que quien ha desempeñado el cargo de vicepresidente del Tribunal Constitucional albergue alguna duda -y pueda transmitirla a quien le consulte- acerca del efecto automático de la suspensión asociada a la interposición de un recurso por el Abogado del Estado al amparo del art. 161.2 de la CE".

Antes nos hemos referido también al dictamen de la Junta de Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y a su inidoneidad para alentar conclusiones diferentes en este punto.

Nada autoriza estimar que los recurrentes desconocían que el ordenamiento jurídico imponía el respeto a la decisión del Tribunal Constitucional y su cumplimiento. Por tanto, sabían que las actuaciones que suponían ignorar ese mandato eran contrarias a derecho, ilícitas, antijurídicas.

Los motivos decaen.

#### **Duodécimo.**

Como también han de decaer los que invocan la eximente de estado de necesidad del art. 20.5 CP, a través del art. 849.1º LECrim (motivo sexto del recurso de Justo y séptimo del recurso de Sandra).

El hipotético conflicto de bienes jurídicos había sido evaluado y ponderado por quien está constituido en máximo interprete de la Constitución. Otorgó preferencia al marco legal y constitucional, sobre unos deseos de participación política ejercidos al margen de la ley y que menoscabarían además indirectamente los también derechos de participación en asuntos públicos de muchos otros ciudadanos que pensaban fundada y legítimamente que ese proceso era ilegal y, amparados por la decisión del Tribunal Constitucional y fiados de ella, y rehusaron participar. Mantener el proceso sin contar con ellos suponía relegarlos a la condición de ciudadanos de segunda; o ciudadanos cuya opinión se ninguneaba: sería ignorada, justamente por querer someterse a la legalidad.

No se compadece ni bien ni mal con un estado de derecho situar la propia valoración por encima de la efectuada por los tribunales; en este caso el Tribunal Constitucional e imponerla.



Por lo demás no hay indicio ni asomo alguno en el hecho probado de otros hipotéticos males (riesgo para la integridad, entre otros). No se produjeron cuando el Govern, en acatamiento de la providencia de 29 de septiembre, suspendió el proceso de consulta previo al 9 de noviembre.

Recordemos de cualquier forma que estamos moviéndonos en el marco del art. 849.1 con los condicionantes derivados del art. 884.3 LECrim.

Algún argumento que señala la sentencia recurrida en relación a este punto nos parece destacable: "el conflicto que se sostiene representado no es real, al menos en el plano de la legalidad constitucional, que es en el que debemos movernos; ni su resolución, de existir conflicto, estaría en la incumbencia del acusado Sr. Justo, como President de la Generalitat, sino exclusivamente en la del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Norma Fundamental y único con legitimación para resolver los conflictos competenciales abiertos entre el Estado y una Comunidad Autónoma, que era el marco en que se encontraba ya la impugnación de la decisión de la Generalitat de Cataluña de convocar a sus ciudadanos a un proceso participativo, afectado de plano por la providencia de 4 de noviembre de 2014, que disponía su suspensión en los imperativos términos del artículo 161.2 CE. Tampoco se sostiene el argumento de haber buscado una solución al conflicto en preservación del orden y la paz social, pues ninguna alteración o quebranto para esos mismos intereses consta que se hubiere producido ante idéntico escenario suspensivo seguido ante el dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre del mismo año 2014".

#### **Décimo tercero.**

Al amparo del art. 849.1º LECrim consideran los recurrentes indebidamente aplicado el art. 42 CP (motivo séptimo del recurso de Justo, sexto del recurso de Rita y noveno del recurso de Sandra).

La sentencia impone las penas de multa e inhabilitación especial por dos años para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el estatal.

Los recurrentes protestan por el alcance conferido a la pena de inhabilitación: todo cargo público electivo en las esferas local, autonómica o estatal. Si ha sido juzgado en su condición de Presidente de la Generalitat el primero y, las otras, en su condición de Consejeras de tal Gobierno y en relación al desempeño de las funciones inherentes a esos cargos y ninguna de las actuaciones enjuiciadas estaba relacionada con las atribuciones o funciones propias de un parlamentario u otros puestos electos, la pena privativa de derechos -se razona- se estaría extendiendo indebidamente al proyectarse a otros ámbitos funcionales.

No son acogibles los motivos.

La sentencia fundamenta así la extensión de los efectos de la pena: "El alcance de la pena de inhabilitación especial se fijará en acogimiento de los términos propuestos por las acusaciones, esto es, con proyección de efectos sobre el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, pues en el ejercicio de ese mismo tipo de responsabilidad públicas electivas se sirvieron todos ellos para la comisión del delito que aquí se les reprocha".:

Se les aparta del ejercicio de responsabilidades públicas análogas.

El art. 42 CP establece que la pena de inhabilitación especial "produce... la incapacidad para obtener el mismo [empleo o cargo] u otros análogos, durante el tiempo de la condena". (énfasis añadido).

La jurisprudencia ha exigido una relación directa entre el cargo que se ostenta y objeto de privación con otros futuribles cargos u ocupaciones. La cuestión controvertida estaba en esclarecer si concurre semejanza entre las funciones ejecutivas y de gobierno de los recurrentes como Presidente y Consejeros respectivamente, del Gobierno de la Generalitat y las encomendadas a un integrante del Poder Legislativo en el Parlamento de Catalunya, el Parlamento Europeo o las Cortes Generales.

La respuesta ha de ser afirmativa.

En esa dirección apunta el art. 6. 2 apartado b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985, de 19 de junio (LOREG) al declarar inelegibles a "Los condenados por sentencia, aunque 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", En ese supuesto se encuentran incursos los recurrentes.

Es verdad como señalan los recursos que ese precepto no va dirigido a delimitar el perímetro de la pena de inhabilitación especial. Pero proporciona un argumento de fuste para establecer analogías entre cargos y empleos.

En la causa tantas veces mencionada seguida en este mismo Tribunal contra otro acusado por los mismos hechos se suscitó este mismo tema a través de un recurso de aclaración. El auto de 6 de abril de 2017 lo resolvió con una solución que ha de proyectarse a la queja contenida en este motivo:

"De conformidad con el fallo de la sentencia dictada por esta Sala, el Sr. Claudio ha sido condenado, entre otras, a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local por 1 año y 1 mes.

La citada pena incluye, en primer lugar, la imposibilidad de ejercer funciones de eurodiputado en el Parlamento Europeo.

En efecto, 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 que, de hecho, de acuerdo con el apartado cinco del artículo cuatro del Reglamento de dicha Institución, puede encomendarle misiones a través de la autoridad correspondiente.

En este marco, y como con acierto señala el Ministerio Fiscal en su escrito de 30 de marzo de 2017, 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.

Cabe asimismo añadir que el solicitante ha sido condenado, en su condición de autoridad pública -que ejercía en un cargo de naturaleza política-, por negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a una resolución judicial; imponiendo de esta forma su voluntad frente al mandato suspensivo asociado a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, tal y como se expresaba en la sentencia dictada por esta Sala. En este contexto, debe entenderse que la pena de inhabilitación -que se prevé como pena principal para el delito citado- debe alcanzar a cualquier ámbito que implique el ejercicio de funciones públicas -y el Parlamento Europeo lo es de forma patente- porque es en dicho ámbito en el que se comete el delito. En este sentido nos pronunciábamos, entre otras resoluciones, en el ATS de 24/06/2015, dictado en el recurso núm. 10546/2014, donde declarábamos que el alcance concreto de la pena de inhabilitación ha de ser entendido con claves exegéticas finalísticas para no vaciar de contenido la penalidad y traicionar tanto su componente retributivo como su contenido preventivo-especial.

En esta línea, también podemos citar la STS 259/2015, de 30 de abril. Decíamos en esta resolución lo siguiente: "Es obvio que cuando el delito de prevaricación se comete en un cargo público de naturaleza política, como lo es el de miembro de Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, constituiría una burla al respeto que los ciudadanos deben al buen funcionamiento de los Poderes Públicos, que la pena de inhabilitación se limitase al cargo específico en el que se cometió la prevaricación, y permitiese al condenado seguir cometiendo esta clase de delitos en otro cargo análogo, fruto directo o indirecto de unas elecciones políticas, por el mero hecho de trasladarse de un cargo de representación política a otro similar, en el propio Gobierno Autonómico o de la Nación, en el Parlamento Autonómico, del Estado o de la Unión Europea, o en el ámbito municipal".

En conclusión, no hay duda alguna que la pena de inhabilitación especial impuesta al Sr. Claudio incluye la imposibilidad de ejercer cargos públicos electivos o funciones de gobierno en las instituciones europeas.

3.2. En segundo lugar, solicita el condenado en estos autos que se aclare la expresión "funciones de gobierno", a la que alude la sentencia dictada por esta Sala cuando establece que la inhabilitación será para el ejercicio de funciones de gobierno en los tres ámbitos: estatal, autonómico y local.

A este respecto, no es preciso realizar ninguna aclaración toda vez que la expresión debatida, como también expresa el Ministerio Fiscal en su escrito, es lo suficientemente clara y concisa.

Si lo que se pretende de esta Sala es que la misma facilite una especie de lista o relación de qué cargos o funciones concretas no puede desempeñar el condenado, dicha pretensión no puede ser acogida puesto que, como reiteradamente ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en interpretación del artículo 42 CP, es inviable un

pronunciamiento que tratase de listar o enumerar todos esos hipotéticos cargos o empleos similares imaginables - STS 426/2016, de 19 de mayo, ATS de 24/06/2015 (recurso núm. 10546/2014) o STS 16/07/2015 (recurso número 2057/2014)-.

Basta, en definitiva, con que la sentencia especifique los empleos o cargos sobre los que debe recaer la inhabilitación, que es precisamente lo que se hace en el caso de autos cuando se declara que la inhabilitación lo será para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local. Esta extensión de la pena, decíamos en la sentencia dictada, se estima ajustada a la gravedad de los hechos y al decisivo papel del entonces acusado en su ejecución, que "aprovechó su posición institucional en aquellas fechas para sumarse a un desafío que no circunscribía sus efectos al ámbito estrictamente autonómico o local, sino que afectaba a las bases mismas del sistema constitucional".

La finalidad de la pena de inhabilitación impuesta en la sentencia, relacionada con el ejercicio desviado por el acusado de la función pública, se vería burlada mediante la interpretación restrictiva solo afectante al cargo de Presidente o miembro de Gobierno de la Generalitat que pretende el recurrente.

En ese sentido, la STS 259/2015, de 30 de abril, citada en el ATS antes mencionado, es suficientemente expresiva sobre el alcance de la pena de inhabilitación, en un caso similar al ahora enjuiciado, cuando señala: "la pena de inhabilitación alcanza no solo al empleo o cargo en el que se cometió el delito, sino también a la incapacidad para obtener el mismo, "u otros análogos", durante el tiempo de la condena. Es obvio que cuando el delito de prevaricación se comete en un cargo público de naturaleza política, como lo es el de miembro de Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, constituiría una burla al respeto que los ciudadanos deben al buen funcionamiento de los Poderes Públicos, que la pena de inhabilitación se limitase al cargo específico en el que se cometió la prevaricación, y permitiese al condenado seguir cometiendo esta clase de delitos en otro cargo análogo, fruto directo o indirecto de unas elecciones políticas, por el mero hecho de trasladarse de un cargo de representación política a otro similar, en el propio Gobierno Autonómico o de la Nación, en el Parlamento Autonómico, del Estado o de la Unión Europea, o en el ámbito municipal".

#### Décimo cuarto.

Al amparo del art. 849.1º LECrim, se denuncia infracción del art. 50.5 CP, al fijarse la cuota de la multa (motivo undécimo del recurso de Sandra y octavo de los otros dos).

La multa impuesta -doce meses con una cuota diaria de 100 euros- implica un monto total de 36.000 €.

El Tribunal justifica la cuantificación así: "ninguna impugnación de contrario se ha desplegado en el juicio frente a ella y ... atendiendo a la formación y cualificación profesional de todos ellos, estimamos de imposición justa, a riesgo de hacer perder a la pena su eficacia preventiva".

Dispone el art. 50.5 CP los Tribunales: "fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo".

La presunción de inocencia y el derecho a no declarar y a guardar silencio se verían erosionados por el argumento usado por el Tribunal. Se estaría invirtiendo la carga de la prueba de la situación económica haciéndola recaer en la parte pasiva. Aducir, como aduce la Sala que una cuota inferior menguaría la eficacia preventiva, sería, criterio contradictorio con los señalados en el art. 50.5 CP. Se denuncia que no se ha practicado prueba para indagar la situación patrimonial, y el nivel de ingresos de los acusados. Y como conclusión se interesa que se imponga la cuota en una cuantía que no precise de fundamentación alguna, lo que parece aludir a la cuota mínima de dos euros (que es expresamente solicitada por uno de los recursos).

En contra de lo que se dice, la Sala motiva aunque sea de forma sucinta, por qué ha elegido ese monto como cuota. Alude a la "formación y cualificación profesional" de los acusados. Es ese su punto de referencia. Se preguntó a los acusados sobre sus cargos. Quedan consignados en los hechos probados. Sus retribuciones son públicas. La capacidad económica de quien ostenta esa posición política, profesional y social no precisa mayor motivación salvo que minusvaloremos la inteligencia o razonabilidad del lector o del destinatario de la sentencia.

Si la cuota puede oscilar entre 2 y 400 euros diarios ( art. 50 CP) y el Fiscal había interesado una cuota de 200 euros, la individualización en función de esos parámetros -Presidente y Consejeras de un Gobierno autonómico- se antoja proporcionada. Ir más abajo o buscar el mínimo podría interpretarse casi como un innecesario y gratuito menosprecio a tan dignas funciones públicas en el ámbito de una autonomía. Sería una burla fijar el mínimo -dos euros. como reclama algún recurso.

Item más, la cuota es la mitad de la impuesta por la STS 177/2017 respecto de Claudio. Se decía en tal sentencia: "La dilatada permanencia del acusado en el desempeño de cargos públicos -nacionales y autonómicos-, su formación universitaria y su plena integración social, avalan su solvencia. Entendemos, por tanto, que una cuota diaria de 200 euros es una referencia cuantitativa ajustada a las circunstancias personales y económicas del acusado" La apreciación es trasladable a los ahora recurrente.

No es correcto hablar de presunción de inocencia en relación a la fijación de la cuota de multa. La presunción de inocencia afecta a la participación en hechos delictivos, pero no incide en la tarea de indagar en la capacidad económica a efectos de fijar la cuota de la multa impuesta una vez que se ha enervado esa presunción constitucional. Dicho de otra forma, la presunción de inocencia no se convierte en este ámbito en una presunción de indigencia o presunción de pobreza que solo podría ser destruida mediante la práctica de una prueba rodeada de todas las garantías. Lo mismo que se presume la inocencia de todos salvo prueba en contrario, había que presumir la indigencia (!) de todos los ciudadanos, salvo prueba en contra. No. No hay en este territorio presunción de inocencia. Su invocación en alguno de los recursos no es procedente. Otra cosa es el principio pro libertate y sus consecuencias en este ámbito que determinarían que la carga de probar esa capacidad económica corresponda a las acusaciones y que no se impongan cuantías injustificada o gratuitamente. Pero los estándares probatorios que han de manejarse al indagar la capacidad económica para establecer la multa no son los mismos que rigen a la hora de decidir sobre la comisión de un delito o la participación del acusado en él; ni el derecho a no declarar contra uno mismo desempeña el mismo papel. Esas extrapolaciones deforman esos derechos constitucionales.

Las acusaciones basándose en deducciones muy simples y que no precisan de excesivo aparato discursivo (uno de los acusados ha sido presidente de la Generalitat; las otras dos desempeñaban puestos políticos relevantes) solicitaron la multa con unas cuotas razonables. Las defensas no han hecho el más mínimo esfuerzo por desmentir esa inferencia de cierta holgura económica que cualquier persona haría. Cien euros, una cuota que está por debajo de la mitad de todo el arco posible, es cifra ponderada y suficientemente justificada con la referencia escueta pero rotunda de la sentencia.

No es incorrecta la alusión al fin preventivo. Indirectamente enlaza con la capacidad económica. Una cuantía no acompañada por ridícula con los ingresos del condenado, perdería toda eficacia disuasoria, anulando así uno de los fines de la pena. Por eso no es justo el reproche que se hace al Tribunal. Aludir al fin preventivo de la pena no es criterio que esté al margen de los parámetros legales.

#### Décimo quinto.

Al amparo del art. art. 852 LECrim, se aduce en otro orden de cosas, vulneración de los derechos a la libertad ideológica ( art. 16 CE), de expresión ( art. 20.1 CE) y al derecho a la participación en asuntos públicos así como de acceso a cargos públicos ( art. 23 CE); tanto de los condenados como de los ciudadanos implicados como voluntarios o votantes en la jornada (motivos noveno, segundo y tercero respectivamente de los recursos de Justo Rita Sandra).

La conducta objeto de condena habría estado orientada bien a posibilitar; bien a no impedir el ejercicio de derechos fundamentales básicos.

La afectación de los mencionados derechos fundamentales mediante la condena produciría, por tres vías: (i) un sacrificio desmesurado del derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos del recurrente fruto de la desproporción de la pena impuesta; (ii) otra vuelta de tuerca en la restricción de los derechos de participación directa en los asuntos públicos y la libertad ideológica y de expresión de millones de ciudadanos que ven coartada su capacidad de expresarse de manera políticamente relevante; y, (iii) la amenaza de reacción penal (delito de desobediencia) desalentaría el ejercicio legítimo del derecho de participación y de acceso y desempeño de cargos públicos, tanto a quienes se dedican habitualmente a la política, como a funcionarios y, a toda la ciudadanía en general.

Lo relativo a la desproporción de la pena ha sido ya analizado, en una parte; y, de otra, quedará diluida parcialmente la queja como consecuencia de la estimación de otros motivos.

La vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos de Cataluña por impedirse la votación, es argumento sin mayor recorrido, además de miope o hemipléjico en el sentido de que ignora el ostracismo al que ese planteamiento condena a los ciudadanos, cuyos derechos tienen el mismo rango, que eludieron emitir su opinión confiados en la ilegalidad de la consulta y amparados por la decisión publicitada del TC que la suspendía.



No existe un derecho a participar en un proceso de votación cuya ilegalidad viene proclamada por quien es intérprete y garante de los derechos fundamentales. La STC 138/2015 declaró que la consulta en virtud de las preguntas y con independencia de su naturaleza, era contraria a la Constitución.

El ejercicio de los derechos fundamentales tiene límites, y cauces. No existe derecho a votar en una consulta convocada al margen de la legalidad; lo mismo que el derecho a participar en asuntos de interés público no autoriza, v.gr., a organizar una votación oficial para que los ciudadanos opinen si unos acusados son culpables o inocentes, por mucho que la justicia emane del pueblo ( arts. 117 CE y 1 LOPJ). Si la autoridad correspondiente suspende una votación de ese tipo, como debe hacer, el incumplimiento de tal orden por sus destinatarios será desobediencia, aunque suponga la anulación de una posibilidad que se abría a los ciudadanos de intervenir en asuntos de interés público.

Destaca uno de los recursos la distinta naturaleza del proceso de consulta popular que se paralizó por Providencia de 29 de septiembre y el Proceso de participación del 9 de noviembre. El segundo proceso revestía significativas peculiaridades: sin registro electoral, sin cesión de datos; y sin administración electoral constituida. Además, no una única respuesta posible a la pregunta. No se desarrollaba, por fin, en una única jornada sino en un periodo de 15 días.

Esa diferente morfología, empero, no repercute en la cuestión de fondo. Lo suspendido mediante providencia de 4 de noviembre era ese proceso participativo; no otro. El propio TC, llegó a reconocer tales diferencias, pero les niega relevancia a efectos de decidir sobre su constitucionalidad.

La STC 138/2015, de 11 de junio, dirá:

"Aunque las partes -dice la sentencia- centran sus alegaciones en la discusión sobre la naturaleza del proceso de participación ciudadana convocado para el 9 de noviembre de 2014, para resolver la presente impugnación no es necesario determinar si el referido "proceso de participación ciudadana" tiene, a pesar de su denominación, carácter referendario, como alega el Abogado del Estado, o carece de tal carácter, como sostienen los Abogados de la Generalitat, quienes incluso argumentan que el proceso de participación convocado constituye una especie de tertium genus, diferenciable tanto de las consultas populares referendarias como de las no referendarias. No es necesario abordar tal aspecto porque, en definitiva, el posible exceso competencial alegado por el Abogado del Estado, en cuanto que se refiere a los límites de la competencia de la Generalitat, afectaría por igual a cualquier modalidad de consulta que ésta pudiera convocar. El límite competencial viene recogido de forma expresa en el artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, si bien únicamente en relación con las consultas populares no referendarias -a las que, según nuestra jurisprudencia, se refiere específicamente aquel precepto ( STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69)-, lo cual no empece a que el análisis de dicho precepto pueda arrojar luz en el presente enjuiciamiento.

3. El artículo 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece en materia de consultas populares lo siguiente: "Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución."

Este precepto estatutario prescribe un límite claro a la competencia autonómica en materia de consultas populares. Las consultas populares que entran dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña tienen que ceñirse al "ámbito de sus competencias".

(...) para determinar si el objeto de una consulta convocada o promovida por las instituciones de una Comunidad Autónoma excede o no del ámbito competencial autonómico, lo determinante es el contenido de la pregunta o de la cuestión que se somete a consulta y no el grado de formalización jurídica de la consulta. En suma, una Comunidad Autónoma no puede convocar, ni realizar actuaciones formalizadas o no jurídicamente que auspicien la convocatoria de una consulta popular, aun no referendaria, que desborde el ámbito de las competencias propias, o que incida sobre "cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos".

Concluye la citada sentencia:

"procede declarar que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña preparatorias o vinculadas a la consulta convocada para el 9 de noviembre de 2014 son inconstitucionales en su totalidad, en cuanto viciadas de incompetencia, por no corresponder a la Comunidad Autónoma la convocatoria de consultas que versan sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional".



Nos hacemos eco también de los argumentos que esta misma Sala volcaba en su STS 177/2017:

"La Sala no puede identificarse con este argumento exoneratorio, que nos obliga a reiterar un epigrama que forma parte de nuestra cultura constitucional: ningún derecho fundamental es ilimitado. Todos los derechos son susceptibles de restricción cuando entran en colisión con otros derechos fundamentales. En tales casos se impone un ejercicio de ponderación que, atendiendo al rango axiológico de cada uno de ellos y a la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, haga prevalecer alguno de los derechos o libertades en conflicto. Pero más allá de las singularidades propias de cada caso concreto, lo que está fuera de dudas es que cuando el conflicto se genera como consecuencia de una iniciativa política que desborda el marco constitucional, es el propio Tribunal Constitucional el que ha de resolver la legitimidad de esa iniciativa. Y en ese momento, activado por la Abogacía del Estado el recurso para la impugnación de las decisiones que rebasan el ámbito competencial autonómico, ningún responsable político puede imponer su voluntad frente a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Es a este órgano a quien incumbe la defensa de las libertades y derechos fundamentales ( art. 127 CE) y a quien se atribuye con carácter exclusivo la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (cfr. art. 161.2 CE).

De ahí que frente a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la que se ordenaba la suspensión de las actividades relacionadas con el proceso de participación, el acusado Sr. Claudio no podía pretender que su personal criterio valorativo se impusiera hasta anular el mandato contenido en aquella resolución. El ejercicio de los derechos y libertades públicas se desvincula de su genuino fundamento cuando su prevalencia se impone a costa de destrozarse el edificio normativo y los equilibrios proclamados por el poder constituyente. Esos derechos sólo permanecen conectados a la fuente de su legitimidad cuando para su eficacia no necesitan anular por la vía de hecho el concepto constitucional de soberanía, el reparto competencial que singulariza al modelo territorial y, en fin, el elemental principio de seguridad jurídica".

El efecto de eventual desaliento del ejercicio de derechos que provocarían excesos punitivos, ha de ser tomado en consideración en los casos de límites borrosos como sucede con la libertad de expresión. Hay que tolerar ciertos excesos para no frenar por temor a la reacción penal ( deterrent effectt) manifestaciones correctas y saludables de ese derecho de primerísimo rango.

Pero cuando las fronteras entre lo que es ejercicio legítimo de un derecho (votación legal) y lo que no lo es (consulta suspendida por la Autoridad jurisdiccional constitucional) está clara y nítida, no aparece ese problema. No hay ningún peligro a evitar al desalentar formas claramente ilegítimas y contrarias al orden legal de supuesta participación política. Una sanción penal anudada al incumplimiento de una orden dictada por un órgano como es el Tribunal constitucional no permite prever que algunos o muchos ciudadanos se retraerán de participar en la vida pública y política. Sí, y eso es un efecto preventivo deseable, podrá lograr que quien está constituido en autoridad se inhiba de continuar una actuación ilegal cuando así lo exige el Tribunal Constitucional. Es un efecto no solo benéfico, sino lógico. Pertenece a la esencia del derecho penal.

Es casi rocambolesco pensar que la condena dictada frente a los tres recurrentes supondrá que algunos ciudadanos (nótese que ni se ha planteado -y es lógico- que pudiese alcanzarles cualquier género de responsabilidad ni administrativa, ni muchísimo menos penal a quienes participaron en la consulta) podrían sentirse cohibidos o retraídos a participar en asuntos públicos o en nuevas votaciones o consultas no suspendidas por la autoridad judicial por el infundado temor de que sus legítimos representantes puedan sufrir una condena a una pena pecuniaria y otra de inhabilitación como las aquí impuestas.

Sí que es, en cambio, posible -y deseable-, aunque afortunadamente no sea seguramente necesario, que autoridades públicas se retraigan ante la tentación de burlar un mandato jurisdiccional haciendo caso omiso del mismo y poniendo su voluntad por encima de la decisión de los tribunales.

Somos perfectamente conscientes de que no concurrían intereses personales de los tres acusados, ni que estuviesen impulsados por móviles egoístas. Pero su actuación lesionó un bien jurídico (el valor de las decisiones del poder judicial y la separación de poderes: un poder ejecutivo no puede imponerse a un poder jurisdiccional en lo que es competencia de éste) del que no puede prescindirse en un estado democrático y de derecho. Eso exige una reacción que el legislador reputa que debe ser de orden penal. A constatar eso se ha limitado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sin valorar otras cuestiones: los acusados desatendieron el mandato del Tribunal Constitucional.

**Décimo sexto.**



Pasamos a dar contestación a los motivos del recurso de Rita que gozan de autonomía respecto a los aducidos por el primer recurrente.

Así sucede con el primero de los articulados que utiliza el art. 852 para denunciar infracción del art. 14 CE: principio de igualdad (contenido semejante se descubre en el motivo que con el mismo ordinal formula Sandra).

Se sitúa al lado del precepto nacional el mismo ordinal, similar en contenido, del CEDH que forma parte de nuestro ordenamiento interno.

Se habría vulnerado el principio de igualdad en cuanto que otros supuestos de incumplimiento de mandatos judiciales no habrían merecido igual respuesta penal. Altos cargos, Administraciones públicas y Tribunales han desatendido de manera abierta y reiterada pronunciamientos del TC sin que se hayan incoado procesos penales, ni mucho menos, se haya llegado a condenas. La discriminación obedecería a razones ideológicas.

Conscientes de la necesidad de fijar algún término de comparación se apuntan dos pronunciamientos del TC.

De un lado, la STC 9/2017, de 19 de enero sobre una convocatoria de subvenciones estatales. El TC, al tiempo que estimaba la reclamación de la Generalitat, recordaba que reiteradamente el TC en conflictos de competencia positiva en materia de subvenciones vinculadas a la asistencia social había establecido el mismo criterio.

De otro lado, la STC 47/2016 (se trata de una cita errónea materialmente -lo hace notar el Fiscal en su dictamen-: es la STC 147/2016 -bien identificada en el motivo paralelo del tercer recurso) dictada por el Pleno del Tribunal en materia de becas universitarias. El TC alude de nuevo a la "persistencia de situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución".

La primera de las resoluciones citadas sirvió de base a una denuncia formulada por el condenado aforado ante la Fiscalía General del Estado.

Estaríamos ante supuestos de desacato frente a pronunciamientos reiterados del TC. Eran, además, sentencias, y no una mera providencia. No han generado actuación alguna estatal en el orden penal.

Basta recordar un axioma básico -no cabe invocar desigualdad fuera de la legalidad- para echar por tierra el esquema del motivo. Mas allá de que difícilmente podamos hablar de situaciones iguales, es el propio planteamiento el que no puede acogerse. Sin pretender ni siquiera insinuar que en los supuestos señalados pueda hablarse de acciones delictivas, es claro que no bastaría con señalar que el Fiscal dejó de acusar en un delito de robo, para destipificar tal delito por virtud del principio de igualdad; o que un acusado ha logrado eludir su responsabilidad penal por prescripción o por desidia de la acusación, o por un error, o por una interpretación equivocada de la Acusación pública para concluir que en lo sucesivo cuantos realizasen esa conducta ha de quedar exentos de responsabilidad penal por exigencias del derecho a un trato igual.

Además, ahora lo que estamos comprobando no es la corrección de la actuación del Fiscal (que es a quien se reprocha el trato desigual) sino la corrección de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La hipotética actuación discriminatoria no sería achacable a la sentencia.

Recuerda el Fiscal la STS 186/2012, de 14 de marzo: el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad (por todas SSTC 43/82 de 6 de julio; 51/85 de 10 de octubre; 40/89 de 16 de febrero) de modo que aquél a quien se aplica la ley "no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" ( STC 2/92, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes "pues la impunidad de algunos no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los hechos" ( SSTS 502/2004, de 15-4; 636/2006, de 8 de junio).

Esta premisa nos exime incluso de entrar a detallar las innegables diferencias con los casos aducidos que también el Fiscal se entretiene en señalar para desmontar el argumento.

"La STC 9/2017, de 19 de enero, en la que se apoyaba la denuncia de Claudio contra el Presidente del Gobierno, el ex Ministro de Sanidad y la ex Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, presentada el 31 de enero de 2017 -a escasos días de celebrarse su juicio-, que dio lugar a las Diligencias de investigación penal 1/2017 y que terminó con Decreto de archivo dictado por el Excmo. Sr. Teniente Fiscal del TS en fecha 6 de febrero de 2017, se refiere a la resolución de 18 de mayo de 2016 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. En la misma se deduce una asunción de competencias por parte del Estado, a través del Ministerio de Sanidad que, como se desprende de la STC de 19 de Enero de 2017, resulta inadecuada, implicando una vulneración de las competencias autonómicas de la Generalitat.

En este caso el Decreto de archivo señaló que los hechos no eran constitutivos de delito dado que: "Ni siquiera el hecho alegado por el denunciante, y debidamente constatado, de que no era ésta la primera vez que el Tribunal Constitucional resolvía un similar conflicto positivo de competencias, y siempre en sentido favorable a la competencia autonómica ( STC 70/2013 ), a lo que se refiere el TC en el 2º de sus Fundamentos jurídicos, podría integrar el ilícito penal que se denuncia, si tenemos en cuenta la base jurisprudencial expuesta, pues tanto en este caso, como en los que le precedieron, el Gobierno de la Nación se habría limitado a atribuirse y disputar una competencia que más tarde, en todos los casos, el TC acabó decantando a favor del órgano de gobierno autonómico: la Generalitat de Cataluña, y sin que una vez resuelto el conflicto de competencias, ni en ésta, ni en anteriores ocasiones, el Gobierno de la Nación hubiera adoptado decisión o resolución alguna en contra de los resuelto por el Tribunal encargado de interpretar la Constitución".

Solo señalar, además, que en el caso enjuiciado por la sentencia del TSJ recurrida se dictó Providencia de 4 de noviembre ordenando el TC suspender la actuación del 9N como medida cautelar, lo que no existió en el antecedente que se cita. El Decreto de archivo en ese sentido añade: "la presunta "desobediencia" a la sentencia del TC de 18 de Mayo de 2017 , y a las anteriores resoluciones que en el mismo sentido hubiera podido pronunciar el Tribunal Constitucional, en modo alguno pueden asimilarse, para obtener consecuencias penales, con las situaciones derivadas de la Ley autonómica 10/2014, de Consultas populares no referendarias, y el Decreto autonómico 129/2014, de Convocatoria de una consulta, disposiciones ambas recurridas en su momento por el Gobierno de la Nación y que dieron lugar a sendas resoluciones (providencias) del TC de 29 de Septiembre y 4 de Noviembre de 2014 , presuntamente "desobedecidas" más tarde, a criterio del Ministerio Fiscal, y que han dado lugar a procedimientos penales que se encuentran pendientes de resolución judicial".

La otra sentencia citada por la recurrente en el motivo, STC 147/2016, tampoco guarda similitud alguna con estos hechos, y son trasladables a ella las anteriores consideraciones".

La panoplia de términos de comparación es enriquecida por la recurrente Sandra recordando unos conocidos Acuerdos del Pleno del TS dictados en relación a la prescripción de delitos ( art. 132 CP) que, según afirma, contravienen la doctrina del TC expresada en su sentencia 63/2005.

No puede equipararse una discrepancia doctrinal en el marco de la actividad jurisdiccional al supuesto ahora enjuiciado. Lo que no encontrará la recurrente, por mucho que se esfuerce en buscar, es un precedente en que este Tribunal se haya negado a acatar lo establecido en un supuesto concreto por el TC, o haya hecho caso omiso a una declaración de nulidad de una sentencia de esta Sala.

Existe un elemento diferencial esencial entre el supuesto al que nos enfrentamos aquí y los que son enarbolados para aducir asimetría en el tratamiento que supondría discriminación. Se confunde el mandato individual, concreto y específico de una resolución judicial con el criterio doctrinal, interpretativo o jurisprudencial que puede contener tal decisión judicial. En el primer plano estaremos ante una decisión judicial cuyo incumplimiento concreto puede ser constitutivo de desobediencia, según los casos. En el segundo estamos ante un criterio interpretativo que gozará en algunos casos de fuerza vinculante en otros supuestos no resueltos en concreto, pero que, de no ser atendido en esos otros casos similares, no dará lugar nunca a un delito de desobediencia. En su caso, sería posible evaluar su contenido prevaricador.

No se ha condenado aquí porque los acusados no atendieron a un criterio del Tribunal Constitucional que podría derivarse del examen de su jurisprudencia. Eso no sería nunca delito de desobediencia. Se les ha condenado porque desatendieron un mandato específico y concreto incorporado a una resolución jurisdiccional imperativa que debían acatar y cumplir.

Si ante una sentencia del TC anulando un concreto pronunciamiento de este u otro Tribunal de la jurisdicción ordinaria, insistiese en el previo criterio haciendo caso omiso de la decisión del TC estaríamos en principio ante un delito del art. 410 CP sin necesidad de requerimiento alguno (se mantiene en prisión al condenado pese a que el Tribunal Constitucional ha anulado la condena estimando su recurso de amparo). Sin duda.

Pero es muy diferente (lo que no significa que en ciertos casos y con ciertos condicionantes no pueda surgir responsabilidad penal, nunca como desobediencia, sino como prevaricación) que un órgano judicial se aparte de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, de forma mas o menos razonada o más o menos convincente, en asuntos concretos distintos de aquellos en que se produjo el pronunciamiento constitucional.

### Décimo séptimo.

Ulteriores motivos (el tercero del recurso de Rita y segundo del de Sandra), otra vez bajo el manto del art. 852 LECrim, denuncian conculcación del principio de legalidad ( art. 25.1 CE y 7 del CEDH).



En una primera línea argumentativa se arguye que la condena supondría rehabilitar un tipo penal derogado. En efecto, la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, suprimió el art. 506 bis CP que castigaba la convocatoria o autorización de consultas referendarias.

El argumento encierra un sofisma. El contenido sustancial del delito de desobediencia radica en la afectación del principio de autoridad, y en el caso del art. 410, de la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales. Que la orden concreta que se desatiende se refiera a una conducta no delictiva per se no desvanece el tipo penal. Se produce un acrobático salto en el razonamiento del recurso. Por la misma razón que cuando se despenalizó el delito de conducción sin permiso de conducir allá por los años ochenta, seguía siendo delictiva la conducta de quien conducía un vehículo de motor pese a haberse retirado por un juez cautelar o definitivamente el carnet de conducir (desobediencia vid. art. 764.4 LECrim o mejor quebrantamiento de condena), aquí la antijuridicidad no surge del contenido concreto del mandato, sino de la desatención del mandato.

La condena no se apoya en la convocatoria una consulta ilegal, sino en el desobedecer un mandato del Tribunal Constitucional. Es esto lo delictivo, y lo es con independencia de que el asunto al que se refiere el mandato no tenga por sí mismo -que no la tiene en principio- relevancia penal.

En otra línea de razonamiento se apunta que se habría aplicado retroactivamente la reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en virtud de Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Solo tras ella quedaría legalmente afirmada la ejecutividad de las providencias del TC.

El tema ha sido ya abordado al hilo del anterior recurso trayendo a colación la doctrina del TC. Del contenido de la sentencia antes citada se infiere con claridad que la reforma no ha cambiado la fuerza ejecutiva de resoluciones como la analizada. Simplemente ha dotado al Tribunal de nuevas y concretas herramientas legales para provocar coactivamente su cumplimiento. No se ha producido un cambio sustancial en la naturaleza de las resoluciones del TC que era y es un órgano con potestad jurisdiccional en el orden constitucional. Sus resoluciones gozaban, y gozan tras la reforma, de la inherente y lógica nota de ejecutividad. Ya quedó dicho. No importa repetirlo.

#### **Décimo octavo.**

El motivo séptimo del recurso de Rita busca también como soporte legal el art. 849.1 LECrim. Confluye con él el motivo décimo del escrito de impugnación de Sandra.

Versan sobre la individualización penológica. El art. 66.1 6ª CP habría sido vulnerado al no atenerse la duración establecida para la pena de inhabilitación a parámetros de proporcionalidad y, en definitiva, justicia. Se reclama su reducción al mínimo legal; esto es, seis meses.

El marco abstracto de la pena de inhabilitación asignada al delito de desobediencia del art. 410 CP se mueve entre seis meses y dos años. El Tribunal ha establecido una duración de un año y nueve meses para Rita y de un año y seis meses para Sandra. Se sitúa en la mitad superior, sin llegar al máximo imponible. Se atiende así a lo establecido en la regla 6ª del art. 66.1 CP que permite recorrer toda la extensión de la pena "en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho" cuando no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes.

El Fundamento de derecho quinto de la sentencia justifica esa opción aludiendo a la gravedad de los hechos derivada de la relevancia de los intereses lesionados en tanto valores constitucionales esenciales en un Estado democrático y de derecho: el equilibrio entre poderes y el sometimiento de todos al imperio de la Ley, así como al hecho de que la consumación de esa lesión supuso al mismo tiempo la pérdida parcial del objeto de la impugnación resuelta en la STC 138/2015 -el propio TC así lo expresa en su sentencia-. Respecto de Rita subraya particularmente el control superior que ejerció en todo momento de los mecanismos organizativos y arquitectónicos del proceso participativo, singularmente sobre la página web institucional sobre la que descansó la movilización de los voluntarios y la gestión y asignación de centros de votación tanto para voluntarios como para votantes.

La tesis de la desproporción se vería reforzada por el hecho de que la petición del Fiscal se concretaba en una duración inferior: un año y un mes.

El Ministerio Público en su dictamen en casación enmienda convincentemente esa apreciación: el Fiscal acusaba también por un delito de prevaricación, en concurso ideal con la desobediencia ( art. 77.2 CP). Como se consideró más grave la prevaricación, interesó una pena única de 9 años de inhabilitación; o alternativamente, para el caso de punición por separado como autoriza el art. 77 CP, por el delito de prevaricación la inhabilitación especial por 7 años y 6 meses; y por el de desobediencia multa e inhabilitación por 1 año y 1 mes. La petición de pena por separado -un año y un mes- era, así pues, solo para el caso de que además se impusiese otra pena por prevaricación de siete años y seis meses.



La consideración de ambos injustos como subsumibles en un concurso de normas permitía reajustar la concreción penológica. Esto convierte en falaz el argumento de la recurrente. La solicitud de pena de la desobediencia en la medida en que se hizo en el marco de un concurso ideal con otro delito de prevaricación, no limita la extensión de la pena imponible si el concurso ideal no se aprecia.

En cualquier caso el debate tiene algo de bizantino en cuanto no hay vulneración del principio acusatorio: la acusación popular interesó para cada uno de los acusados un total de 2 años de inhabilitación. Acusación, popular que, por cierto, sí ha apoyado parcialmente en casación esta reducción que reclaman ambas recurrentes.

Se invoca, en otro orden de cosas, el art. 65.3 CP que permitiría rebajar la pena.

La sentencia rechazó esa construcción. No serían extranei. Pero es que, aunque pudiésemos entretenernos en disquisiciones sobre si su posición en el Gobierno, no ostentando la Presidencia, permite esa consideración, lo cierto es que aún en esa hipótesis -no fácil de aceptar- habría que rechazar la rebaja postulada que es meramente facultativa: y es que, gozando también ambas del estatus de autoridad y estando implicadas en la forma que lo estuvieron en la oposición al cumplimiento de la orden constitucional con una actuación activa, sería descartable ese beneficio. No habría razones para la degradación. La actuación con el Presidente del Gobierno se produjo de forma concertada y de consuno en el marco de las funciones propias de poder ejecutivo autonómico.

En el acto de la vista de casación se hizo valer otro argumento que va a merecer nuestra acogida. Se adujo que fue rechazada la posibilidad de ejecución provisional de esa pena por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Habría sido correcta la decisión: no cabe, en principio, ejecución provisional de pronunciamientos penales; ni tampoco esa pena admite una medida cautelar paralela que luego pudiera ser abonable.

Es cierto, en cambio, como ya se indicó que el art. 6. 2 apartado b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985, de 19 de junio (LOREG) declara inelegibles a "los condenados por sentencia, aunque 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".

Por tanto desde que se dictó la sentencia de instancia -13 de marzo de 2017- los condenados está sufriendo una medida extrapenal de contenido similar (con algún matiz diferencial no desdeñable en cuanto que la pena se extiende a más cargos) a la penalidad impuesta; aunque no sea una pena ni se equipare con ella, ni pueda ser ese tiempo abonable al cumplimiento de la pena. Ésta debe computarse autónomamente una vez alcance firmeza la sentencia.

El tiempo de facto de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo (no para otros cargos no electivos) será de esa forma el resultante de sumar el transcurrido entre la sentencia de instancia y la de casación más la duración de la pena de inhabilitación. No podemos ignorar eso.

Como tampoco podemos ignorar que la pendencia del recurso de casación ha ido más allá del tiempo razonable y deseable por virtud de las dificultades de conformar un tribunal integrado por magistrados que no hubiesen participado en la instrucción o en el enjuiciamiento anterior de estos mismo hechos, aunque referidos a otro acusado. Así lo reclamaban con razón algunos de los recursos mediante otrosí.

Las dificultades surgían de las vacantes existentes en este Tribunal por vicisitudes que no son del caso exponer. No deben cargar con el resultado material de esas circunstancias los acusados. De hecho dos de las recurrentes instaron a esta Sala con base en esa razón una pronta decisión del recurso, petición que no pudo ser atendida en la forma deseable por las razones apuntadas (vid providencia de 10 de julio de 2018 obrante en el rollo de Sala).

Eso nos llevará a estimar en este particular el recurso dejando reducida la pena de inhabilitación a un total de nueve meses, para Rita y seis meses para Sandra, lo que por otra parte de forma indirecta borra todo atisbo de agravio comparativo en relación con quien fue antes enjuiciado directamente en este Tribunal.

Los motivos han de ser estimados en esos términos, reduciéndose la pena de inhabilitación en la forma que se determinará en la segunda sentencia y procediendo extender su eficacia al tercer recurrente en cuanto su situación es similar; amén de haberse adherido en lo que le pudiese favorecer a los otros recursos.

#### **Décimo noveno.**

También en el argumentario de Sandra, tercera y última recurrente, aparecen algunos temas originales que merecen un abordaje específico. El primer motivo de su recurso denuncia infracción del artículo 28 CP a través del cauce casacional contemplado en el art. 849.1. LECrim

Como no se describen conductas activas posteriores a la Providencia de 4 de noviembre atribuibles a ella, ni se fundamenta que ostentase una posición de garante que la obligase a impedir el proceso participativo, no podría hablarse de cooperación necesaria.

No es así. El Tribunal a quo describe en los hechos probados las conductas que conforman la participación delictiva de esta recurrente: el acuerdo común que se afirma, se despliega luego en una serie de concretas actuaciones de cada uno de los tres condenados. En relación a esta recurrente tenemos:

a) " de común acuerdo con la acusada Sandra, entonces titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, decidían que parte de los locales donde se celebraría la votación serían centros de enseñanza secundaria, de titularidad del Departament dirigido por esta última, y que para el control y tratamiento de la votación se utilizarían una partida de ordenadores personales que serían adquiridos por cuenta del Departament de Educació" . (apartado 4 del hecho probado).

b) "La decisión de recurrir en súplica y de formular alegaciones subsidiarias, fue asumida por los acusados Sr. Justo y las acusadas Sras. Rita Sandra como parte de una estrategia que incluía el mantenimiento en toda su dimensión del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el 14 de octubre, que pasaba por no suspender oficialmente la convocatoria y continuar realizando todas las actuaciones públicas de preparación que ya estaban en marcha, así como cuantas otras se iban a producir en los siguientes días para preparar y desarrollar la votación anunciada para el día 9 de noviembre " (apartado 9).

c) " Y así, efectivamente, el acusado Sr. Justo, en cuanto que President de la Generalitat, no solo no dictó ningún tipo de resolución ni efectuó anuncio alguno de suspensión del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre, sino que, conjuntamente con las acusadas Sras. Rita Sandra, cada una de ellas dentro de su ámbito de responsabilidad institucional, conscientes de que con ello se contravenía lo dispuesto en la providencia del Tribunal Constitucional, observaron las siguientes conductas que permitieron la efectiva realización de las votaciones, llegado el día previsto, en todo el territorio de Cataluña : " (apartado 10).

Seguidamente el factum refiere las actuaciones de todo orden que se mantuvieron en los días posteriores al 4 de noviembre, con el acuerdo común de los tres recurrentes (pagina web operativa; campaña de publicidad; envío de correspondencia oficial informando de la convocatoria que se mantuvo hasta el día 8; reparto los días 7 y 8 de material para la votación; suplemento de póliza de seguro concertada el día 4 para los voluntarios; centro de prensa acondicionado los días 7 y 8, etc).

Luego y en relación a los programas informáticos dirá:

" Con igual propósito y conciencia de contravención, permitieron que los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes (registro de asistentes), construidos por técnicos de la empresa T-Systems, a cargo del CENTRE DE TELECOMUNICACIONES I TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ (CTTI), fueran instalados entre los días 7 y 8 de noviembre por la mercantil FUJITSU, a través de operarios de otras empresas subcontratadas, en los 7.000 ordenadores portátiles adquiridos por el Departament de Ensenyament y puestos por su responsable, la acusada Sra. Sandra, a disposición del proceso participativo. Esta partida de ordenadores portátiles fue suministrada por la UTE formada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA SAU, en cumplimiento del encargo realizado por correo electrónico por el director de aprovisionamiento del CTTI, a solicitud de la Direcció de Serveis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat cursada el día 23 de octubre de 2014. Permitieron también que la mayor parte de estos ordenadores portátiles, debidamente programados, fueran repartidos, entregados e instalados en cada uno puntos de votación, por operarios de las empresas subcontratadas a ese fin, a partir de la tarde del viernes 7, durante el sábado día 8, y en algunos casos en las primeras horas del día 9 de noviembre. Permitieron, finalmente, que los programas necesarios para la gestión de los resultados de la votación, elaborado también por T-Systems, fueran instalados por los servidores del CTTI " .

Esas actuaciones suponían desatender la letra y lo sustancial de la providencia: los centros de votación y los ordenadores constituían piezas clave para el efectivo desarrollo de la consulta. En ambos ámbitos intervino la recurrente.

La participación de la recurrente permitiendo la apertura de los centros dependientes de ella como titular del departamento de enseñanza según la sentencia podría no ser esencial o necesaria al no radicar todos los puntos de votación en centros educativos. El Fiscal, con razón, considera discutible esa consideración: "la votación por su propia naturaleza exige de la apertura de todos los puntos planteados y que pasaría a desnaturalizarse si no llega

a efectuarse en todos los centros de votación establecidos. Solo esa participación, a juicio del Fiscal, ya era de carácter esencial".

Pero es que la instalación en los ordenadores en días posteriores al proveído, así como de programas esenciales para el proceso y su reparto en los puntos de votación sitúa la conducta desobediente bajo la esfera de dominio de la recurrente. Esas actuaciones suponen un concurso esencial y necesario.

Las actuaciones ubicadas temporalmente después del día 4 de noviembre, -aduce finalmente- no serían comportamientos atribuibles a la Sra. Sandra, sino en todo caso los proveedores contratados.

Es una floritura retórica. Efectivamente no fue ella personalmente sino informáticos o transportistas quienes después del día 4 de noviembre terminan los programas, los instalan y reparten los ordenadores por los centros. Pero para ello era imprescindible su aquiescencia y participación. Y si ella activó esos procesos, ella se convertiría en responsable -¡garante!- de su paralización.

La sentencia en su fundamento jurídico tercero, analiza con detenimiento la responsabilidad de esta recurrente. Intervino de acuerdo con los otros acusados y mediante acciones y omisiones:

"Aparece demostrado, a partir de lo razonado ya, que la acusada D<sup>a</sup>. Sandra, en el mismo entorno de conocimiento predicado para la acusada Sra. Rita, con idéntico propósito desobediente y orientadas también a la realización de los designios del President de la Generalitat, de efectiva realización del proceso participativo convocado para el día 9 de noviembre, llevó a cabo una serie de conductas, también activas unas y omisivas otras, que resultaron claves y determinantes del buen fin de la votación convocada por el President y cuyas actividades preparatorias habían quedado suspendidas por la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre. Prescindió, para ello, igualmente la acusada Sra. Sandra de lo ordenado en la providencia antes referida y contravino, también consciente y deliberadamente, el mandato de suspensión de actividades contenido en dicha resolución judicial, al que antepuso su propia voluntad alineada con los designios y conductas observadas de los demás acusados.

La misma principalidad e imprescindibilidad predicada de las aportaciones realizadas por la acusada Sra. Rita deben seguirse para las contribuciones llevadas a cabo por la acusada D<sup>a</sup>. Sandra pues, no solo fue decisiva su intervención, como titular del Departament d'Ensenyament, para la apertura de un número relevante de institutos públicos de educación secundaria puestos a disposición del proceso participativo para ser utilizados como centros de votación, como así efectivamente ocurrió llegado el día 9 de noviembre (aunque con ser relevante esta contribución al hecho típico, dado el relativo impacto numérico que este tipo de centros tuvo en el número total de centros de votación, constituidos en su mayor parte por espacios y equipamientos ofrecidos por los entes municipales, esa sola aportación podría merecer el tratamiento característico de la cooperación secundaria -a contra teoría de los bienes escasos-); pero es que, la aportación más relevante (que obliga a mutar su participación en principal y necesaria) procede fundamentalmente de la decisiva intervención que tuvo en el aprovisionamiento de los equipos técnicos de soporte a todo el proceso de votación, en definitiva, en la contratación, programación, distribución y utilización de los 7.000 ordenadores personales que el Departament d'Ensenyament de la Generalitat, dirigido por la acusada Sra. Sandra, encargó al CTTI a través de su Direcció de Serveis, el día 23 de octubre de 2014, que dio lugar al ulterior y urgente encargo de suministro por parte del CTTI a una UTE encabezada por TELEFÓNICA, efectivamente cumplimentado con la entrega de esos siete millares de ordenadores, que quedaron depositados, una partida, en las sedes de las Delegaciones Territoriales de la Generalitat, y otra en las dependencias de la mercantil FUJITSU, quien en el mismo marco contractual había recibido a su vez el encargo del CTTI para la instalación en ellos (ya en fechas posteriores al 4 de noviembre) de un programa sobre "registro de asistentes", indispensable para registrar la identidad de cada votante asignado a la mesa de votación preestablecida en los programas gestionados desde la página web institucional de la Generalitat; para resultar finalmente distribuida la partida mayor de ordenadores en cada una de las mesas abiertas en cada centro de votación, en los días inmediatamente anteriores al día 9 de noviembre, y otros mantenidos en la sede del CTTI, programados previamente para la gestión de los votos emitidos y comunicados desde cada una de las mesas de votación".

Concluye el Fiscal:

"Con tales actuaciones referidas en la sentencia y el acuerdo estratégico habido entre los recurrentes, también referido por la sentencia, para lograr así incumplir el mandato del TC la recurrente Sandra pudo ser considerada no solo cooperadora necesaria sino coautora -tal y como se consideró la participación de Claudio por esa Excma. Sala- , sin perjuicio de que la pena en ambos casos sea la misma".

**Vigésimo.**

La estimación de dos de los recursos llevarán a declarar las costas de los mismos de oficio. Las correspondientes al recurso de Justo, íntegramente desestimado, correrán de su cuenta ( art. 901 LECrim).

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.-ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Rita, contra sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 13 de marzo de 2017 por estimación del motivo séptimo de su recurso;y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicho Tribunal de instancia con declaración de las costas de este recurso de oficio.

2.-ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Sandra, contra Sentencia y Audiencia arriba reseñada por estimación parcial del motivo décimo de su recurso; con declaración de las costas de este recurso de oficio.

3.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Justo contra sentencia y Audiencia arriba reseñada; condenándole al pago de las costas de su recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1018/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SEGUNDA SENTENCIA**

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 23 de enero de 2019.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (PA nº 1/2016; DP 16/2017) y que fue seguida por delitos de prevaricación administrativa y desobediencia contra Justo, Rita e Sandra, se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.**



Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la sentencia de instancia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

Por las razones expuestas en la sentencia de casación la duración de la pena de inhabilitación debe ser reducida para minorar las consecuencias del tiempo invertido en la resolución de este recurso de casación. Atendiendo a los criterios individualizadores de la sentencia de instancia, que se asumen íntegramente, complementados con la consideración que se ha efectuado en relación a la previsión de la legislación electoral en cuanto a la inelegibilidad de los condenados, aún antes de la firmeza, se estima ponderado establecer como duración de esa pena la de SEIS MESES para Sandra; NUEVE MESES para Rita; y UN AÑO y UN MES para Justo.

En todo lo demás, se dan igualmente por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia complementados en su caso por los expuestos en la anterior sentencia de casación.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Ratificar todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia con la única variación de sustituir la duración de las penas de inhabilitación especial impuestas, cuyo contenido permanece inalterado, en los siguientes términos:

a) Condenar a Justo a la pena de UN AÑO y UN MES de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado.

b) Condenar a Sandra a la pena de SEIS MESES de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado.

c) Condenar a Rita a la pena de NUEVE MESES de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.