

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067127

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 125/2024, de 8 de febrero de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 356/2022

SUMARIO:**Delito de desobediencia. Requisitos y tipo. Infracciones electorales. Sujeto pasivo. Concejales.**

Predeterminación del fallo. Confirmada la condena por delito de desobediencia impuesta al exconcejal por no retirar unos lazos amarillos de una ventana del Ayuntamiento durante el periodo electoral de las elecciones generales, pese a ser requerido varias veces a hacerlo por la Junta Electoral.

Respecto a la predeterminación del fallo, los conceptos empleados son de uso común y no están siquiera en la descripción del tipo penal 410.1 relativo al delito de desobediencia.

El recurrente se valió de su condición, primero, de concejal y posteriormente, presidente del Grupo Municipal, para colocar tales símbolos en aquellas dependencias del Ayuntamiento, su despacho en la última planta, oficialmente asignado, violando el deber de neutralidad política que consagra el artículo 50 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para los periodos electorales.

El elemento fundamental del tipo de desobediencia reside en la necesidad de que los requerimientos efectuados, cuyo cumplimiento se demanda, se dirijan a quien tiene la obligación de cumplirlos por ser un poder público sometido al deber de neutralidad política durante el proceso electoral, de acuerdo con lo establecido por la específica normativa electoral y los acuerdos e instrucciones de la propia administración electoral. La exhibición no se produjo en un acto de partido en la campaña electoral, sino de forma permanente en una dependencia pública del Ayuntamiento. Como concejal del Ayuntamiento y miembro de un grupo municipal, podía ser requerido por la Junta Electoral de Zona al cumplimiento del acuerdo que ordenaba retirar la estelada y los lazos amarillos, colocados desde la ventana correspondiente al despacho de dicho grupo municipal. La concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 CP depende de que el sujeto activo ejecute la acción típica, no de las afirmaciones que aquél haga acerca de su supuesta voluntad de incurrir o no en responsabilidad.

Respecto a la alegación del recurrente sobre la vulneración de su libertad ideológica, el Supremo señala que el objeto del proceso no es analizar la condena del recurrente desde la perspectiva de la libertad ideológica y de expresión, pues como ciudadano es libre de realizar manifestaciones o actos que reflejen su identidad política. El objeto es la desobediencia de las órdenes reiteradas de un órgano constitucional cuya función es garantizar la transparencia y limpieza en los procesos electorales. El ejercicio de un derecho la libertad ideológica no constituye patente para que bajo su amparo queden justificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realicen, sino que es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso y alcance, pues de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y llegar a una definición de responsabilidad.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 50 y 53.

Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 6, 19.1, 21.1 c) y 73.

Constitución Española, arts. 9, 16, 20.1, 68.1, 69.2 y 140.

Ley Orgánica 10/1995 /CP), arts. 24 y 410.1.

PONENTE:*Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Doña CARMEN LAMELA DIAZ

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 125/2024

Fecha de sentencia: 08/02/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 356/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 356/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 125/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 356/2022, interpuesto por D. Desiderio , representado por la procuradora Dª. María José Rodríguez Teijeiro, bajo la dirección letrada de D. Carles López Miquel, contra la sentencia nº 2/2021, de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 1/2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Lleida instruyó Diligencias Previas nº 857/2019, contra D. Desiderio, por delito de desobediencia a decisiones u órdenes de autoridades superiores y, una vez concluso, lo remitió a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 1/2021, dictó sentencia nº 2/2021, de fecha 14 de diciembre de 2021, que contiene los siguientes hechos probados:

<<TERCERO. *Los hechos probados.*

Apreciando en conciencia, conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim, las pruebas propuestas por las partes, admitidas por esta Sala y practicadas contradictoriamente en el juicio oral y tomando en consideración las razones expuestas en sus respectivos informes por el Ministerio Fiscal y por la Defensa, así como lo manifestado por el acusado en el trámite del art. 739 LECrim, se declaran expresamente probados los siguientes hechos:

1. En la época en la que se cometieron los hechos enjuiciados en esta causa, marzo-abril de 2019, el acusado D. Desiderio, mayor de edad y sin antecedentes penales, era regidor o paer -concejal- del Ayuntamiento de la ciudad de Lleida, conocido tradicionalmente como La Paeria, por el nombre del emblemático palacio neorrománico en el que la Corporación municipal lleidetana tiene su sede, tras haber sido elegido por el partido político CANDIDATURA DUNITAT POPULAR (en adelante, CUP) en las Elecciones locales convocadas por R.D. 233/2015, de 30 marzo (BOE Núm. 77 de 31/03/2015), celebradas el 24 mayo 2015.

2. El acusado permaneció en el ejercicio del citado cargo público municipal hasta mediados del año 2019, adscrito al Grupo Municipal (en adelante, GM) de CRIDA PER LLEIDA-CUP (en adelante, GM CRIDA-CUP) junto con otro concejal elegido de la misma lista que él, D. Fausto, como únicos integrantes, alternándose ambos periódicamente en las responsabilidades de presidente y de portavoz.

Desde el 26 marzo 2019, el acusado ejerció de presidente del mencionado GM.

3. Por R.D. 129/2019, de 4 marzo (BOE Núm. 55 de 05/03/2019), fueron convocadas en nuestro país Elecciones generales al Congreso de los Diputados y al Senado, que se celebraron el día 28 abril 2019.

A dichas Elecciones no se presentó ninguna candidatura que pudiera estar relacionada de cualquier forma con la formación política catalana CUP, en la que militaba y milita el acusado.

4. Entre el 5 marzo y el 8 abril 2019 se abrió, por tanto, el correspondiente periodo electoral durante el cual todos los poderes públicos, estatales, autonómicos o locales, estaban obligados a conducirse con estricta objetividad y neutralidad en la exhibición en sus sedes de símbolos partidistas.

5. El GM CRIDA-CUP, integrado exclusivamente por el acusado y por D. Fausto, tenía oficialmente asignado en La Paeria, al igual que sucedía con otros grupos, un despacho en la última planta, sin acceso al público, pero con ventanas, algunas de ellas adornadas por una columnata, que daban en parte a la fachada principal de la sede municipal, en las que, desde fecha no determinada de finales de 2017, el acusado y su compañero habían colgado una bandera estelada y diversos lazos amarillos en protesta por el encarcelamiento, el enjuiciamiento y la condena por el Tribunal Supremo de diversos consejeros del Govern -de la Generalitat de Cataluña y de parlamentarios por graves delitos contra el orden público y otros, símbolos que eran claramente visibles desde el exterior para cualquiera que pasara por allí y, de hecho, los lazos amarillos se hallaban en la vertical y ligeramente por encima de las banderas oficiales de España, de Cataluña y de la ciudad de Lleida que ondeaban en dicha fachada, apenas separados por una ventana.

6. El 20 marzo 2019, Da. Teodora, concejal del Ayuntamiento de Lleida adscrita al GM de CIUDADANOS (en adelante, GM Cs), denunció ante la JEZ de la circunscripción de Lleida, entre otras conductas imputables a los responsables de diversas instituciones públicas de la zona, la exhibición de los lazos amarillos y de la bandera estelada por los integrantes del GM CRIDA-CUP desde las ventanas de su despacho en La Paeria, por considerarlos partidistas y por contravenir, en consecuencia, los principios de objetividad y neutralidad institucional, a fin de que fueran obligados a retirarlos de forma inmediata.

En 22 marzo 2019, la representante del GM Cs amplió su denuncia aportando diverso material fotográfico relativo a la exhibición de símbolos denunciada.

7. El 25 marzo 2019, la JEZ de Lleida dispuso, entre otros acuerdos, requerir al presidente del GM CRIDA-CUP, D. Fausto, para que retirara en el plazo máximo de 24 horas "las banderas esteladas, los lazos amarillos u otros símbolos independentistas ubicados en la fachada del Ayuntamiento de Lleida y colocados desde las ventanas correspondientes a los despachos de los grupos municipales", advirtiéndole de que podría ser sancionado con una multa en caso de incumplimiento, "sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiere lugar".

8. El mencionado requerimiento fue efectuado por el secretario de la Junta por correo electrónico el día 26 marzo 2019 al Sr. Fausto, en su calidad de presidente del GM CRIDA-CUP, el mismo día que este decidió comunicar a la Secretaría General del Ayuntamiento de Lleida su relevo por el acusado en la presidencia del GM.

A pesar de no ser el destinatario oficial del requerimiento, el acusado tuvo puntual conocimiento del mismo.

9. El 27 marzo 2019 un representante del GM CRIDA-CUP y de su GM interpuso un recurso contra el acuerdo de la JEZ de Lleida para ante la JEP de Lleida.

10. El 1 abril 2019 la Sra. Teodora denunció ante la JEZ que el GM al que pertenecía el acusado no había cumplido el requerimiento de quitar los símbolos partidistas que colgaban de las ventanas de su despacho, solicitando que se le apercibiera nuevamente y que se utilizaran todas las prerrogativas a disposición del organismo electoral para lograr la extracción de dichos símbolos.

11. Ese mismo día 1 abril 2019, a la vista de la información gráfica proporcionada por la Sra. Teodora, el secretario de la JEZ de Lleida dispuso por diligencia requerir "personalmente" al Sr. Fausto "o a quien resulte ser el actual presidente del grupo (CRIDA-CUP)" para que procedieran a quitar las banderas esteladas, los lazos amarillos y otros "símbolos independentistas" de las ventanas de su despacho con la advertencia de abrir un expediente sancionador y de dar cuenta al Ministerio Fiscal "por si dos hechos pudiesen ser constitutivos de delito".

12. El citado acuerdo fue notificado el mismo día por correo electrónico al GM al que estaba destinado, dirigiéndolo nominalmente a D. Fausto, si bien el acusado, que para entonces era su presidente, tuvo conocimiento puntual de él, de manera que en la tarde de esa misma jornada publicó un tuit en su cuenta personal de Twitter incluyendo una fotografía de la fachada de La Paeria en la que se veían claramente las ventanas del despacho asignado al GM CRIDA-CUP con los lazos y la estelada colgando de ellas, y la leyenda "despatx de @cridaperlleida", como demostración pública de que no habían descolgado los mencionados símbolos,

En la mañana del 3 abril 2019, el acusado publicó otro tuit similar. Y en la tarde de ese día difundió un tercer mensaje en el que incorporaba la fotografía de la diligencia de requerimiento del secretario de la JEZ de Lleida a que se refiere el apartado anterior (SI 1) con la leyenda "si te mandan una cartaaaaaa (y no viene perfumada...)".

13. Antes de eso, el día 1 abril 2019, un representante del GM CRIDA-CUP interpuso un recurso contra la diligencia del secretario de la JEZ de Lleida, alegando, entre otros motivos de oposición a la decisión del organismo electoral, que no había sido resuelto todavía por la JEP de Lleida el recurso interpuesto contra el anterior acuerdo de la JEZ del 25 marzo 2019.

14. El 2 abril 2019 la JEP de Lleida desestimó motivadamente el recurso interpuesto por la representación del GM CRIDA-CUP contra el acuerdo de la JEZ de 25 marzo 2019. El acuerdo de la JEP fue recogido por el secretario de la misma en un acta datada el 3 abril 2019.

El mismo día 3 abril 2019, la JEZ de Lleida desestimó el recurso interpuesto por la representación del GM CRIDA-CUP contra la diligencia de requerimiento del secretario de 1 abril 2019.

El acusado fue notificado personalmente de ambos acuerdos por el secretario de la JEZ.

No consta que el acuerdo de la JEZ de 3 abril 2019 fuera recurrido.

15. En 4 abril 2019 el secretario de la JEZ puso los hechos en conocimiento de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lleida, junto con un testimonio de particulares del expediente electoral, por si los hechos descritos en él pudieran ser constitutivos de delito.

16. El 9 abril 2019, en respuesta a un escrito de 4 abril 2019 del GM Cs en el que denunciaba que el GM CRIDA-CUP seguía incumpliendo el requerimiento de retirada de los símbolos partidistas, la JEZ de Lleida dispuso efectuar un nuevo requerimiento personal, en este caso directamente al acusado D. Desiderio, para que procediera a retirarlos sin dilación, advirtiéndole que, en el caso de persistir en su negativa, pondría de nuevo los hechos en conocimiento de la Fiscalía, "a los efectos de que conste en sus diligencias, por si pudiese ser constitutivo de delito".

La notificación del acuerdo y el requerimiento le fueron comunicados al acusado por correo electrónico el siguiente día 10 abril 2019, a las 9,18 horas de su mañana, y la notificación personal al acusado se llevó a cabo por el secretario de la JEZ a las 16,30 del mismo día 10.

El siguiente día 11, el mismo representante del GM CRIDA-CUP que en ocasiones anteriores interpuso un nuevo recurso ante la JEP contra el acuerdo de la JEZ del día 9.

17. Antes de eso, el día 10 abril 2019, cuando todavía seguían expuestos en la fachada del Ayuntamiento los símbolos partidistas, el Fiscal interpuso ante los Juzgados de Instrucción de Lleida la querrela origen del presente procedimiento dirigiéndola contra el acusado lltre. Sr. Desiderio por un presunto delito de desobediencia del art. 410,1 CP, que fue admitida a trámite por un auto de 12 abril 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3, al que correspondió conforme a las normas de reparto.

En un Otrosí de la querrela, se solicitaba del Juzgado que se ordenara a la Policía que retirara de las ventanas del despacho del GM CRIDA-CUP los símbolos cuya exhibición había prohibido la JEZ con el refrendo de la JEP, adoptando el Juzgado de Instrucción la decisión en una resolución motivada aparte, dictada en una pieza separada de medidas cautelares, por la que ordenó a los Mossos d'Esquadra dicha retirada y la adopción de "Vas medidas necesarias para evitar que se reiteren hechos similares hasta celebradas las elecciones de/ próximo 28 abril 2019".

Los símbolos, en concreto 4 lazos amarillos atados a las columnas de las ventabanas que daban a la fachada principal, fueron retirados por la Policía el día 13 abril 2019, a las 9,15 horas de su mañana, en cumplimiento de la orden judicial y con el auxilio de la Guardia Urbana de Lleida, que facilitó el acceso al despacho del GM CRIDA-CUP en La Paeria.

18. El 17 abril 2019 la JEP de Lleida desestimó el recurso del GM CRIDA-CUP contra el acuerdo de la JEZ del día 9 anterior, documentándolo el secretario en un acta del día 18 abril 2019.

19. El 4 mayo 2019, el acusado firmó y publicó en el diario lleidetano La Mañana un artículo de opinión con el título "Reivindiquem la nostra desobediencia", en el que, entre otras consideraciones, hacía la siguiente: "ens mantindrem, seguim reivindicant l'acte de desobediència a las ordres de la Junta Electoral com un acte de dignitat...". >>

Segundo.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<La SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido:

CONDENAR al acusado Sr. Desiderio, como autor responsable del delito de desobediencia descrito en el cuerpo de la presente resolución, a las penas de MULTA de TRES (3) MESES con una cuota diaria de DOCE (12 €) EUROS, con una responsabilidad personal subsidiaria en el caso de impago de 1 día por cada dos cuotas insatisfechas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional por tiempo de SEIS MESES (6), así como al abonó de las costas del proceso.

Procédase a la traducción al catalán de la presente sentencia, para su entrega a las partes que así lo soliciten y en el caso de que así lo soliciten, conforme a lo previsto en el art. 231 LOPJ y en el art. 33.1 y 2 EAC.

Notifíquese esta sentencia a las partes y adviértaseles que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, dentro del plazo de cinco días. >>

Tercero.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó auto de aclaración de 15 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva tiene el siguiente contenido:

<<LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA, ha decidido: ACLARAR la sentencia núm. 2, de 14 de diciembre de 2021 dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 1/2021 en el sentido de subsanar error producido en su antecedente de hecho SEGUNDO donde se hace constar: "1. Como se ha dicho, el juicio oral se celebró el 22 noviembre 2020 sin incidencias reseñables", debiendo sustituirse por: "1. Como se ha dicho, el juicio oral se celebró el 22 noviembre 2021 sin incidencias reseñables". >>

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, de precepto constitucional, y por quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente D. Desiderio:

PRIMERO. Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1º LECrim, por consignar la sentencia como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

SEGUNDO. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por incorrecta aplicación del artículo 410.1 CP.

TERCERO. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por falta de aplicación del artículo 20.7º CP.

CUARTO. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim, por vulneración del artículo 16.1 CE.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 31 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO D. Desiderio

Primero.

Contra la sentencia nº 2/2021, de 14-12, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que condenó a Desiderio como autor responsable de un delito de desobediencia tipificado en el art. 410.1 CP, a las penas de multa de tres meses con cuota diaria de 12 €, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional por tiempo de 6 meses, así como al abono de las costas procesales, se interpone por el referido el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional.

1.1. El motivo primero por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim, por consignar la sentencia como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo.

Alega, en síntesis, que la sentencia dictada incluye en su relato de hechos probados, en concreto el hecho 19, una mención explícita a la comisión por parte del acusado de un acto de desobediencia ("reivindicamos nuestra desobediencia") y "nos mantendremos, seguimos reivindicando el acto de desobediencia a las órdenes de la Junta Electoral como un acto de dignidad") introduciendo así la denominación jurídica del delito por el que había sido acusado y predeterminando la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia, que le condena por un delito de desobediencia.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

1.2. En efecto, el motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, exige para su estimación, según reiterada doctrina jurisprudencial -por todas STS 83/2022, de 27-1-:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4-, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación

jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio formal (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

En este sentido la jurisprudencia no ha considerado expresiones predeterminantes del fallo "lo repartió, sustrayéndolo ambos de un legítimo propietario...acordó proceder a la venta...para repartirse el precio sin reintegrar cantidad alguna del propietario (STS 16-7-2009), "hizo suyo el dinero percibido" (STS 3-7-2007); "mutuo acuerdo", o "beneficio económico" (STS 9-5-2002), "animado por la idea de obtener un beneficio ilícito" (STS 17-11-2001); "incremento patrimonial no justificado" (STS 30-10-2001) "valiéndose de esta situación y de la confianza que habían depositado los clientes a su persona" (STS 23-9-2009); "grupo organizado y dirigente" (STS 1-7-2010); " utilizando un tono verbal atemorizante", 4-7-2011) " imitando la firma del perjudicado (S 4-5-2011), "animo de matarlos) (STS 23-10-2000); "con conocimiento del origen ilícito e irregularidad vehículos) (STS 17-7-2000).

1.3. En el caso que nos ocupa, las expresiones a que se refiere el motivo son de uso común en el lenguaje cotidiano, son utilizadas por el propio acusado en un artículo periodístico y ni siquiera figuran en la descripción del tipo penal del art. 410 CP.

Segundo. *El motivo segundo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por incorrecta aplicación del art. 410.1 CP.*

2.1. Alega el recurrente que la sentencia dictada lleva a cabo el llamado juicio de tipicidad de la conducta del acusado sin considerar uno de los elementos esenciales que configuran el tipo del delito de desobediencia, siendo esta una cuestión crucial en el caso enjuiciado dado que en ella ha descansado desde el primer momento la defensa de la legitimidad de aquella actuación y la irrelevancia penal de los hechos.

Ese elemento fundamental del tipo reside en la necesidad de que los requerimientos efectuados, cuyo cumplimiento se demanda, se dirijan a quien tiene la obligación de cumplirlos por ser un poder público sometido al deber de neutralidad política durante el proceso electoral, de acuerdo con lo establecido por la específica normativa electoral y los acuerdos e instrucciones de la propia administración electoral.

El acusado ha mantenido desde siempre y en todo momento que no estaba sujeto al deber de neutralidad política, ya que éste recae sobre los poderes públicos, y por lo tanto no podía ser compelido al cumplimiento de unas órdenes para intentar garantizar esa neutralidad, y más cuando aquellas órdenes comportaban la prohibición de exhibir una simbología que la propia normativa electoral y la doctrina de la Junta Electoral Central autorizaba. De aquí que el incumplimiento de unos requerimientos de los que no debía ser el destinatario tampoco podía constituir un delito de desobediencia.

Hace referencia a dos instrucciones de la Junta Electoral Central sobre la interpretación del art. 52 de la Ley Orgánica 5/85, de 19-6, del Régimen Electoral General, en concreto la 2/2011, de 24-3, en relación al objeto y los límites de las campañas institucionales y de los actos de inauguración realizados por los poderes públicos en periodo electoral, y la 3/2011, también de 24-3, sobre interpretación de la prohibición de realización de campaña electoral incluida en el art. 53 Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Y con cita de los acuerdos 55/2019, de 11-3 y 66/2019, de 18-3, de la Junta Electoral Central, argumenta que el deber de neutralidad política atañe a los poderes e instituciones públicas, no estándoles permitido llevar a cabo actos que puedan comprometer esa necesaria neutralidad en periodo electoral (esto es, desde la convocatoria electoral hasta la celebración de la jornada electoral).

Es ahí donde tiene sentido la prohibición de exhibición por parte de esos poderes públicos de banderas "esteladas", lazos amarillos u otros símbolos independentistas que han sido considerados partidistas por la administración electoral.

Por el contrario, resulta totalmente lícito y permitido que dichos símbolos, por el mismo motivo que son calificados de partidistas, sean utilizados por parte de los políticos y sus respectivas formaciones en su propaganda electoral. Y esto es en definitiva, lo que realizó el recurrente: exhibir una simbología con la que se identifica ideológicamente.

2.2. En el caso presente, los requerimientos efectuados por la Junta Electoral exigían la retirada de unos lazos amarillos, colocados por el acusado en unas ventanas de la fachada del edificio del Ayuntamiento, donde era concejal y presidente de una formación política independentista, visibles desde el exterior y por lo tanto comprometían la neutralidad institucional de la Corporación municipal. Por ello considera que la cuestión es que quien recibe los requerimientos y es compelido a retirar esa simbología, no es quien ostenta legalmente la representación del Ayuntamiento, su alcalde, de acuerdo con lo que dispone el art. 21.1 c) Ley 71/85, de 22-4, de Bases del Régimen Local. De ello se deduce que ni el acusado, ni el grupo municipal que presidía, debían ser -

como fueron- los sujetos de los requerimientos efectuados por la Junta Electoral, cuando no son ni representan a la institución o administración municipal, limitando la vigencia del deber de neutralidad política durante los procesos electorales para las instituciones y los poderes públicos, pero no para las formaciones políticas que los integran.

Insiste en que ni el acusado (que era concejal, pero no alcalde y, por tanto, no representaba al Ayuntamiento) ni su grupo municipal, estaban sujetos al deber de neutralidad política ya que, precisamente, aquello que los define y caracteriza, como no puede ser de otra manera, es su falta de neutralidad política. Esta neutralidad en los procesos electorales hay que pedirla, según lo establecido hasta el momento por la normativa y la Junta Electoral Central, a las instituciones, los poderes públicos y, en general, las administraciones públicas. Y si el acusado no estaba sujeto al deber de neutralidad política, tampoco podía ser directamente requerido para restablecer esa neutralidad que, según se dice, se veía comprometida por la exhibición de una simbología que, se insiste, estaba plenamente legitimado a exhibir por su condición de político y, por tanto, de persona no neutral ideológicamente.

El motivo deviene improsperable.

2.3. En primer lugar, el tipo básico de desobediencia funcional, como dijimos en nuestra STS 477/2020, de 28-9, un tipo de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material. Por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la omisión o pasividad propia de quien se niega a ejecutar una orden legítima dentro del marco competencial de su autor. Por ello se comprende dentro del tipo tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud de reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, es decir, la de quien sin oponerse o negar la misma, tampoco realiza la mínima actividad exigible para su cumplimiento.

Por eso hemos dicho en otros precedentes que cuando el autor del hecho, lejos de acatar la imperatividad del mandato, se limita a argumentar en contrario, pretendiendo así debilitar la realidad de ese requerimiento "la réplica se convierte en una camuflada retórica al servicio del incumplimiento". De no ser así, habríamos de reconocer la existencia de una singular forma de exclusión de la antijuridicidad en todos aquellos casos en los que la ejecución de lo resuelto es sustituida, a voluntad del requerido por un voluntarioso intercambio de argumentos con los que enmascarar la conducta desobediente. Y es que la concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 CP depende de que el sujeto activo ejecute la acción típica, no de las afirmaciones que aquél haga acerca de su supuesta voluntad de incurrir o no en responsabilidad (STS 177/2017, de 27-2).

El delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario se integra, por ello, por los siguientes elementos:

a) La revisión, pronunciamiento o dictado de una sentencia o resolución procesal por un órgano judicial, o de una orden por autoridad o funcionario administrativo y que la sentencia, resolución u orden se haya dictado por órgano judicial o administrativo competente y con observancia de las normas procedimentales legales, y que la sentencia, resolución u orden conlleve una obligación de actuar de determinada forma o de no actuar, para ciertas autoridades o funcionarios, precisamente para que se logre la efectividad de la sentencia, resolución u orden. Este es el presupuesto jurídico administrativo del delito de desobediencia.

b) Que la autoridad o funcionario no desarrolle la actuación a que le obligue la sentencia u orden o despliegue la actividad que le prohíban tales resoluciones. El Código actual en el art. 410, como el anterior en el art. 369 exige que la autoridad o el funcionario se nieguen abiertamente a dar cumplimiento al mandato obligatorio y la jurisprudencia de esta Sala ha equiparado a tal comportamiento la pasividad reiterada y la actuación insistentemente obstaculizadora, y

c) El elemento subjetivo, que requiere el conocimiento del presupuesto jurídico extrapenal, es decir, de la obligación de actuar generada por la resolución del tribunal o del superior administrativo y el propósito de incumplir, revelado ya por manifestaciones explícitas, o implícitamente por el reiterado actuar opuesto al acatamiento de la orden, sin que se admita la posibilidad de comisión culposa del delito de desobediencia (SSTS 493/98, de 10-6; 415/1999, de 9-4).

En segundo lugar, el ámbito del presente recurso, según la sentencia antes citada 477/2020, no es la exhibición de determinados símbolos de una determinada opción política, sino su utilización en periodo electoral desobedeciendo lo dispuesto -en este caso- por la Junta Electoral de Zona de Lérida, que en el ejercicio de sus funciones, garantiza la transparencia y objetividad de los procesos electorales, prohibió su utilización, para impedir la vulneración del principio de neutralidad a que deben sujetarse las Administraciones en general, contraviniendo órdenes expresas de aquella Junta Electoral.

2.4. Partiendo de estas premisas, tal como señala el Ministerio Fiscal en su documentado informe impugnando el motivo, resulta relevante que el acusado no cuestiona la concurrencia de todos los elementos típicos del delito, por el contrario, admite la competencia de la Junta Electoral para dictar el mandato, el obligado cumplimiento del mismo por todos los poderes públicos afectados, que fue requerido a tales fines y que voluntariamente no dio cumplimiento a los requerimientos efectuados por la Junta Electoral. Su impugnación se

centra en que no podía ser requerido para el cumplimiento del acuerdo de la Junta Electoral de Zona, ratificado posteriormente por la Junta Electoral Provincial, porque estaba ejerciendo su derecho a expresarse libremente como miembro de una formación política al amparo de los arts. 16 y 20.1 CE, no actuaba como miembro de una corporación o institución pública y no ostenta legalmente la representación de la corporación municipal.

La cuestión, por tanto, se concreta en si el recurrente como concejal del Ayuntamiento y miembro de un grupo municipal podía ser requerido por la Junta Electoral de Zona al cumplimiento del acuerdo que ordenaba retirar la estelada y los lazos amarillos: colocados desde la ventana correspondiente al despacho de dicho grupo municipal, en la fachada principal y visibles desde el exterior. La respuesta debe ser afirmativa.

El recurrente omite que la exhibición de aquellos símbolos -estelada y lazos amarillos, cuya significación política e ideológica no puede ser cuestionada- no se produjo en un acto partidista de campaña electoral, elecciones a las que no concurría la formación política a la que pertenece el acusado, sino de forma permanente en una dependencia pública del Ayuntamiento.

El recurrente se valió de su condición, primero, de concejal y posteriormente, presidente del Grupo Municipal, para colocar tales símbolos en aquellas dependencias del Ayuntamiento, su despacho en la última planta, oficialmente asignado, violando el deber de neutralidad política que consagra el art. 50 LOREG.

2.5. En este sentido la sentencia recurrida (fundamento jurídico 2º, apartado 1-c) explica con claridad las razones que justifican la condición del recurrente como sujeto obligado al cumplimiento de los acuerdos y mandatos de la autoridad electoral supervisora del proceso electoral que se estaba desarrollando.

Así, respecto al sujeto que debió haber sido requerido en este caso por la Junta Electoral de Zona razona que:

"Debe tenerse en cuenta que los grupos municipales que forman los concejales de las distintas formaciones políticas en los Ayuntamientos vienen regulados en la Ley 7/1985, de 2 abril reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROFRJ), aprobado por R.D. 2568/1986, de 28 noviembre, y en D.L. 2/2003 de 18 abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (en adelante, LMRLC), que los definen como los que pueden constituir los miembros de las Corporaciones locales a efectos de su actuación corporativa (art. 73.3 LRL, art. 23.1 ROFRJ, art. 50.1 LMRLC).

Pues bien, los grupos municipales formados por los concejales de una Corporación local, conforme a las anteriores normas, tienen derecho a disponer de una dotación económica con cargo a los presupuestos municipales (art. 73 LRBRL, art. 50.8 LMRLC) y, además, en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local de que se trate, tienen derecho también a disponer en la sede municipal de "un despacho o local", con una infraestructura de medios materiales y personales (art. 27 ROFRJ, art. 170.1 LMRLC), para reunirse de manera independiente, para recibir visitas de ciudadanos o para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población (art. 28.1 ROFRJ), dependiendo el régimen concreto de utilización de dichos despachos o locales de lo que pudiese decidir el Alcalde o el miembro corporativo responsable del área de régimen interior (art. 28.2 ROFRJ).

En cualquier caso, se trata este de un derecho del que los grupos municipales no pueden ser privados injustificadamente, por afectar al derecho fundamental a la participación política en condiciones de efectividad de los concejales que los integran (cfr. STS 6 noviembre 2006). De hecho, en el Cartipás municipal de La Paeria (reglamento orgánico del Ayuntamiento de Lérida) no hay ninguna limitación o condición específica para el uso de dichos locales.

Según la doctrina más autorizada, la institución del grupo municipal tiene una naturaleza esencialmente organizativa y fue importada a las Corporaciones locales desde las Asambleas legislativas, a semejanza de los grupos parlamentarios, con la finalidad de facilitar ad intra las tareas corporativas en municipios de cierta importancia. Por ello, se explica que, si bien no se reconoce legitimación procesal por los tribunales a los grupos municipales -a diferencia de lo que sucede a efectos administrativos-, en su lugar, dicha legitimación la asumen directamente los concejales que formen parte de ellos (cfr. SSTS 16 diciembre 1999, y 1 diciembre 2003).

De hecho, la propia LMRLC dispone que, en todo caso, las funciones y las atribuciones de los grupos municipales se entienden sin perjuicio de las que la legislación de régimen local atribuya a los órganos municipales y a los miembros de la corporación (art. 51 LMRLC); y, por otra parte, la jurisprudencia advierte de que no cabe confundir el "grupo municipal" con el partido político, aunque se forme a partir de este (cfr. SSTS 28 de junio 1990 y 29 de noviembre 1990).

Por su parte, en el orden electoral, tal como expuso la JEP en su acuerdo de 2 abril 2019 -reiterándolo en el de 17 abril 2019- al representante del GM CRIDA-CUP que recurrió el correspondiente acuerdo de la JEZ, entre otras razones, por haber requerido al representante del grupo al Ayuntamiento de Lleida "según el punto tercero de la instrucción 3/11, de 24 marzo, [de la JEC Núm. 74, de 28 marzo 2011] la Junta electoral correspondiente podrá requerir a los 'afectados' para que retiren cualquier instrumento de publicidad o propaganda que incumpla la legislación vigente, como es en este caso... independientemente del propietario del lugar donde la colocado".

Además, la expresión "poderes públicos" a la que se refiere el art. 9 CE alude al conjunto de autoridades u órganos del Estado y de las colectividades territoriales, lo que incluye a las Corporaciones locales y, dentro de ellas, a los concejales (art. 140 CE; art. 19.1 LRBRL), que, conforme dispuesto en el art. 24.1 CP, se consideran autoridad a efectos penales.

2.6. De esta manera, la alegación de la Defensa, según la cual la actuación de la JEZ de Lleida debería considerarse ineficaz por nula, al haber requerido al grupo municipal en lugar de al Ayuntamiento, el cual -a juicio del recurrente- sería el único al que podría haberse dirigido para obligarle a cumplir las determinaciones de la Junta electoral, carece totalmente de apoyo jurídico alguno.

Por el contrario, la decisión de la JEZ de Lleida de dirigirse y de requerir directamente a los concejales integrantes del GM CRIDA-CUP, que, según todos los indicios aportados por la denunciante Sra. Teodora, eran los responsables directos de la exhibición de los lazos amarillos y de la bandera estelada en la fachada de La Paeria, y los únicos que estaban en disposición de cumplir voluntariamente el mandato de retirarlos de dónde estaban, no solo fue la más correcta desde el punto de vista material de su eficacia, sino que también lo fue desde, una perspectiva formal de adecuación a la norma electoral -la LOREG-, que no solo no prohíbe, sino que permite a las juntas electorales entenderse, sin intermediarios -como ha puesto de manifiesto la JEC en sus instrucciones- con las ,autoridades y funcionarios que fueren responsables directos del uso electoral ilícito de cualquier espacio público, al margen de qué organismo o institución sea titular del mismo."

Tercero. *El motivo tercero por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por falta de aplicación del art. 20.7 CP.*

El motivo se plantea como derivado natural del anterior para el caso de que el grado de tipicidad se considerase que se cumplen todos los elementos del delito de desobediencia.

Se plantea la concurrencia del ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación que afecta a la antijuridicidad del hecho y que comporta la exención de responsabilidad penal.

Se articula el motivo en torno a lo que considera fue un ejercicio legítimo por parte del acusado del derecho fundamental a la libertad ideológica que excluiría la antijuridicidad, porque, como ya se ha indicado, la Junta Electoral Central tenía dicho, de forma clara, terminante y reiterada, que la bandera independentista "se trata de un símbolo legítimo que pueden utilizar las formaciones políticas en su propaganda electoral" y que el lazo amarillo -símbolo concreto que nos ocupa en el presente proceso- "puede utilizarse legítimamente por determinadas formaciones políticas" (acuerdo 66/2019, de 11-3).

Tampoco faltaban pronunciamientos policiales recalcando que no se trataba de criminalizar "la exhibición de determinados símbolos o pancartas de una determinada opción política, sino su uso o exhibición durante los procesos electorales por parte de las instituciones y administraciones públicas".

Cuestiona la respuesta dada por la sentencia recurrida, que en su fundamento de derecho cuarto dice que "hay que descartar que el acusado pudiera invocar dicho derecho como miembro de una determinada formación política cuando se hallaba en el uso de un espacio público, que le fue reconocido por su condición de autoridad de la administración local y para el ejercicio de sus funciones públicas y no como ciudadano y militante de un partido político", dado que oculta que el concejal electo ejerce sus funciones, pero no por ello deja de ser ciudadano ni militante del partido político, que no pierde el derecho a su libertad ideológica, ni el derecho a expresar esa ideología.

Por lo tanto, si con la exhibición de una determinada simbología por parte de un concejal se está legítimamente ejerciendo un derecho fundamental, la comisión de una desobediencia quedaría justificada porque no sería antijurídica al carecer el hecho de un desvalor con suficiente entidad.

Pretensión inasumible.

3.1. Reiterando lo razonado con anterioridad, el objeto del proceso no es analizar la condena del recurrente desde la perspectiva de la libertad ideológica y de expresión, pues como ciudadano es libre de realizar manifestaciones o actos que reflejen su identidad política. El objeto es la desobediencia de las órdenes reiteradas de un órgano constitucional cuya función es garantizar la transparencia y limpieza en los procesos electorales que exige la neutralidad de los poderes y Administraciones Públicas.

El ejercicio legítimo de un derecho no constituye una patente para que bajo su amparo, puedan quedar justificados todos los actos que bajo los supuestos del precepto se realicen, sino que es preciso que los mismos estén dentro de la órbita de su debida expresión, uso y alcance, porque de lo contrario constituyen un abuso capaz y bastante para desvalorar la excusa y para llegar a una definición de responsabilidad.

Es cierto que el TC s. 120/90, afirmó que "la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial en nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no solo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento

jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquella de toda efectividad". Pero también lo es que la libertad ideológica que reconoce el art. 16.1 no es una cláusula que permita someter los deberes legales a las convicciones de los ciudadanos. Dicho con otras palabras: la libertad ideológica no autoriza a obrar contra derecho, sino a no soportar ninguna limitación de derechos por razón de la ideología o las creencias.

En el caso que nos ocupa, no se ha producido un legítimo derecho a la libertad ideológica, y desde luego debe rechazarse la supuesta vulneración de ese derecho. Ninguno de los actos imputados queda comprendido -y por tanto justificado- en el contenido material de los derechos fundamentales alegados por el recurrente para legitimar la concurrencia de la causa de justificación invocada.

En efecto, como recuerda la sentencia de la Sala Tercera del TS 933/2016, de 28-4, la afirmación de objetividad y neutralidad de la Administración ha de vincularse necesariamente a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad (Art. 9.3 CE) y 103.1 CE ("la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho), y más concretamente para las entidades locales, a lo claramente dispuesto en el art. 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: "las Entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Tal exigencia de neutralidad se agudiza en los períodos electorales, puesto que como sostiene este Tribunal en la sentencia de 19 de noviembre de 2014, rec. 288/2012, "el sufragio igualitario para la elección de representantes parlamentarios es, según disponen los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución (CE) y 8.1 de la LOREG, un elemento de suma trascendencia de nuestro sistema político, y por ello, paralelamente, la neutralidad de todos los poderes públicos constituye uno de los instrumentos legalmente establecidos para hacer efectiva esa igualdad que ha de ser observada en el sufragio. Y procede añadir así mismo, que dicha neutralidad en los procesos electorales es una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 CE proclama para la actuación de toda Administración pública"; razón por la cual sostiene la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2014, rec. 555/2012) que "ese artículo 50.1 de la LOREG debe ser interpretado en la clave constitucional del sufragio libre que proclama el artículo 68 de la Carta Magna. Sufragio libre que significa proclamar como un esencial designio de verdadera democracia el establecer un sistema electoral que garantice un marco institucional de neutralidad en el que el ciudadano pueda con absoluta libertad, sin interferencias de ningún poder público, decidir los términos y el alcance de su participación política".

3.2. De acuerdo con lo expuesto, los acuerdos de la JEC no vulneran los derechos a la libertad ideológica y la libertad de expresión, garantizados por la CE, en sus arts. 16.1 y 20.1 respectivamente de aquellos terceros electores. El art. 20.4 afirma que "estas libertades tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia", derechos fundamentales entre los que se cuenta el derecho de participación política consagrado en el art. 23.1, desarrollado en la LOREG en el sentido del mantenimiento del deber de neutralidad que concierne a los Poderes Públicos en este contexto de la participación política mediante elecciones.

Es reiterada la doctrina del TC (ss. 254/93, de 20-7; 14/2003, de 28.1; 244/2007, de 10-12) que sostiene que "las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE...sin entrar a considerar que partiendo de la premisa de que conforme a la doctrina constitucional expuesta solo los ciudadanos y no las instituciones, son titulares de los derechos fundamentales alegados, en el presente recurso estos derechos fundamentales no están siendo invocados -como es de rigor, nuevamente a efectos de legitimación procesal- por sus supuestos titulares (las personas físicas, ciudadanos electores), sino por el concejal -presidente- del Grupo Municipal de un partido político, que ni siquiera concurría como tal a ese proceso electoral -elecciones generales de 28-4-2019- y en tal condición de autoridad estaba obligado a conducirse con absoluta objetividad y neutralidad, y fue requerido en periodo electoral para cumplir el mandato de la Junta Electoral de Zona -ratificado por la Junta Electoral Provincial- que ordenaba retirar la bandera estelada y los lazos amarillos colocados en el exterior de las ventanas de su despacho ubicado en el Ayuntamiento, mandato que no cumplió reiteradamente, hasta que fueron retirados el 13-4-2019 por orden judicial, al incoarse el procedimiento penal por desobediencia por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lérida, D.P. 857/2019.

Cuarto. *El motivo cuarto por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del art. 16.1 CE.*

Aduce que la sentencia recurrida supone, en la medida que sanciona penalmente al acusado por no haber hecho contrición de su ideología en aras a la salvaguarda de una neutralidad que era ajena a su condición de sujeto político-ideológico, una vulneración de su derecho fundamental a tener y expresar dicha ideología.

Insiste que en el caso que nos ocupa, el acusado actuó, cuando no dio cumplimiento a los requerimientos realizados por la junta electoral, amparándose en el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica ya que lo que se pretendía, desde su perspectiva como representante político de una formación independentista, es que se renunciara a la exhibición de unos símbolos con los que se identificaba y se le identificaba política e ideológicamente, y además que esa renuncia se llevara a cabo mediante la retirada por él mismo de esa simbología.

El conflicto entre el ejercicio de un derecho fundamental y la comisión de un delito de desobediencia quedaba así planteado al órgano de enjuiciamiento, que en consecuencia y como manifestación del también fundamental derecho a la tutela judicial efectiva venía obligado a analizar los hechos desde esa dimensión y resolver el choque teniendo en cuenta y ponderando el derecho fundamental que estaba en juego.

El motivo plantea por la vía de infracción de precepto constitucional, la misma impugnación formulada en motivos anteriores, esto es, la exclusión de la antijuridicidad de la conducta en virtud del ejercicio del derecho a la libertad ideológica que consagra el art. 16 CE. Cuestión que sí fue analizada en la sentencia del TSJ en el fundamento de derecho cuarto que se remitió, además, al fundamento de derecho segundo, apartado c), al examinar el cumplimiento de las formalidades legales por parte del mandato emitido por la autoridad electoral competente en sede del juicio de tipicidad de la conducta y revisada en casación por esta Sala 2ª en los motivos precedentes remitiéndonos a lo expuesto.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

Quinto.

Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Desiderio , contra la sentencia nº 2/2021, de fecha 14 de diciembre de 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 1/2021.

2º) Imponer al recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con devolución de la causa en su día remitida.

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.

Manuel Marchena Gómez, presidente Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

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.