



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Civil y Penal

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 1/2019

-Diligencias Previas núm. 2/2019

-Diligencias indeterminadas núm. 23/2019

AUTO

Magistrado instructor:

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 27 junio 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por un auto de 1 abril 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, fue admitida a trámite la querrela interpuesta por el Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña* contra el MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, *President de la Generalitat de Catalunya*, por la presunta comisión de un delito de desobediencia del art. 410 CP, sin perjuicio de cualquier otra posible calificación.

Por otro auto de 10 abril 2019 de este Instructor, una vez firme la precedente resolución, se dispuso la incoación de diligencias previas, con la referencia núm. 2/2019.

SEGUNDO. - Después de haber sido notificado de la interposición de la querrela, por una providencia de la Sala de lo Civil y Penal de 4 abril 2019 se tuvo por personado en el procedimiento al MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, que designó para su representación procesal al Procurador Sr. D. José Sanz López y para su defensa a los Abogados Sr. D. Gonzalo Boye Tuset y Sra. D^a. Isabel Elbal Sánchez.

Por una diligencia de ordenación de 10 abril 2019, se dispuso requerir a la representación del querrellado MH Sr. TORRA i PLA a fin de que subsanase





ciertos defectos observados en los poderes de su representación procesal. Los indicados defectos se tuvieron por subsanados debidamente por una providencia de este Instructor de 6 mayo 2019.

TERCERO. - Por una providencia de este Instructor de 26 abril 2019, se tuvo por parte en el presente procedimiento al *Partido Político VOX España*, en calidad de acusación popular, después de haber prestado la fianza de 15.000 euros que le fue exigida en el auto de incoación de diligencias previas de 10 abril 2019.

CUARTO. - En el curso de la presente instrucción, se han practicado las siguientes diligencias de investigación:

A) En el auto de incoación de diligencias previas, de fecha 10 abril 2019, se dispuso:

1. Unir a las actuaciones la documental que el Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña* adjuntó a la querrela que interpuso el 27 marzo 2019, de la que se hizo entrega al querrellado junto una copia de la querrela en 2 abril 2019, al tiempo de serle notificada la admisión a trámite, documentación consistente en:
 - a. El Acuerdo de 22 marzo 2019 de la Excmo. Sra. *Fiscal General del Estado* ordenando al Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña* el ejercicio de acciones penales (fol. 29-30).
 - b. La denuncia de dos portavoces del partido político *Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía* (Cs) presentada el 15 marzo 2019 ante la *Fiscalía Superior de Cataluña* a raíz de la notificación del Acuerdo de la *Junta Electoral Central* (JEC) de 11 marzo 2019 y de la respuesta dada a este por el MH Sr. Torra en 13 marzo 2019, a los efectos de investigación y persecución de los ilícitos penales a que hubiere lugar (fol. 10-28).
 - c. El Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019 por el que, entre otros pronunciamientos, se disponía remitir testimonio del expediente electoral a la Excmo. Sra. *Fiscal General del Estado*





por la responsabilidad penal en que hubiere podido incurrir el *President* de la *Generalitat de Catalunya*, MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, derivada del incumplimiento de los Acuerdos de la JEC de 11 y 18 marzo 2019 (fol. 31-33).

- d. La denuncia presentada en 15 marzo 2019 ante la *Fiscalía General del Estado* por el partido político *Partido Popular* (PP) contra el MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, por un presunto delito de denegación de auxilio a la autoridad competente del art. 412.2 CP o, en su caso, de un delito de desobediencia del art. 410 CP (fol. 34-45).
 - e. El testimonio del expediente de la JEC (nº 529/191) remitido por el Secretario de dicho organismo electoral en 25 marzo 2019 a la *Fiscalía General del Estado* (Ramo separado, compuesto de 39 documentos, más uno registrado como 17.bis, en folios numerados del 1 al 485, precedidos de 10 folios identificados con las letras "a" a la "j").
2. Requerir a la *Jefatura Superior de Policía* de Cataluña las actas de comprobación confeccionadas por funcionarios del CNP en cumplimiento de lo dispuesto por la JEC en sus Acuerdos de 11, 18 y 21 marzo 2019 respecto a la retirada de simbología partidista de las sedes públicas de la Administración autonómica de Cataluña, lo cual fue efectivamente cumplimentado por la autoridad requerida en 17 abril 2019 (fol. 127-205), dándose vista a las partes por providencia de 26 abril 2019.
 3. Requerir al *Departament de la Presidència* de la *Generalitat de Catalunya* copia del informe evacuado en su día por los *Serveis Jurídics* relativo a la exhibición de diversa simbología en las sedes de la Administración autonómica durante el actual periodo electoral, así como copia del informe emitido por el *Síndic de Greuges* sobre el mismo tema, lo cual fue efectivamente cumplimentado por el organismo requerido en 17 abril 2019 (fol. 115-126 vuelto), dándose vista a las partes por providencia de 26 abril 2019.





4. Requerir al Sr. *Comissari en Cap* del *Cos de Mossos d'Esquadra* informe actualizado sobre el debido cumplimiento de lo dispuesto por la JEC en relación con la exhibición de simbología partidista en las sedes públicas de la Administración autonómica de Cataluña durante los periodos correspondientes a las *Elecciones Generales* del 28 abril 2019 y a las *Elecciones Locales y Europeas 2019* del 27 mayo 2019, precisándose por una providencia de 12 abril 2019 que las sedes objeto de comprobación eran las de las 13 *Conselleries*, las 7 *Delegacions Territorials de la Generalitat* en Cataluña y las de los *Serveis Territorials Departmentals* que fueren distintas e independientes de las de las respectivas *Delegacions Territorials*, lo cual fue definitivamente cumplimentado por la autoridad requerida el 29 abril 2019 (fol. 222-492), dándose vista a las partes por una providencia de 6 mayo 2019.

Con posterioridad a la interposición de la querrela, en 8 abril 2019, el Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Catalunya* presentó para su unión a las presentes actuaciones otra documental consistente en la denuncia recibida en la *Fiscalía Superior* de representantes de *SOCIETAT CIVIL CATALANA, Associació cívica i cultural*, y de *ABOGADOS CATALANES POR LA CONSTITUCIÓN* contra el MH Sr. Joaquim TORRA i PLA por un presunto delito de desobediencia del art. 556 CP por el incumplimiento de los Acuerdos de la JEC de 11 y 18 marzo 2019 (fol. 78-93), que quedó unida por diligencia de ordenación del 9 abril 2019 y en virtud de lo dispuesto en el auto de incoación de diligencias previas de 10 abril 2019.

B) Por una providencia de 6 mayo 2019, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 118, 385, 775.1 y demás concordantes de la LECrim, se dispuso citar al MH Sr. Joaquim TORRA i PLA a fin de que prestase declaración en calidad de investigado ante este Instructor, en relación con los hechos descritos en la referida querrela, debidamente asistido por el abogado de su elección y con intervención del Ministerio Fiscal y de la acusación popular, el día 15 mayo 2019, a las 10.30 horas, en la sede de este Tribunal Superior de Justicia, lo cual se llevó a efecto conforme a las disposiciones de la LECrim, en el lugar, el día y la hora señalados, quedando grabada la diligencia en el sistema ARCONTE.





C) Por una providencia de 15 mayo 2019, se dispuso:

1. Requerir al *Gabinet de Comunicació del President de la Generalitat de Catalunya* copia de la nota de prensa de 20 marzo 2019 y del comunicado de prensa de 22 marzo 2019, ambos del *President* y relacionados con los requerimientos que le fueron dirigidos por la JEC en 11, 18 y 21 marzo 2019, lo cual fue efectivamente cumplimentado por el organismo requerido en el propio 15 mayo 2019 (fol. 515-517), dándose seguidamente vista a las partes por providencia de 23 mayo 2019.
2. Requerir al *Registro Central de Penados*, mediante el *Punto Neutro Judicial*, la hoja histórico penal actualizada del querellado, lo cual fue efectivamente cumplimentado por el LAJ de la Sala en el propio 15 mayo 2019 (fol. 509), dándose seguidamente vista a las partes por providencia de 23 mayo 2019.
3. Solicitar al *Síndic de Greuges* copia de su resolución/informe de 15 marzo 2019 (A0-00117/2018), *relativa a la exhibición de símbolos ideológicos o partidistas en edificios y espacios públicos en periodo electoral*, y de la aclaración a la misma de 20 marzo 2019 (S-18234/2019), lo cual fue efectivamente cumplimentado por la autoridad requerida en el propio 15 mayo 2019 (fol. 518-525 vuelto), dándose seguidamente vista a las partes por providencia de 23 mayo 2019.

D) Por una providencia de 23 mayo 2019, se dispuso unir a las actuaciones la documentación aportada en 20 mayo 2019 por la representación procesal del MH Sr. TORRA i PLA, consistente en copia de recurso contencioso administrativo interpuesto ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo contra el Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019, con solicitud de suspensión cautelarísima del mismo, que fue denegada por Auto de la Excm. Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 marzo 2019, que dispuso continuar la tramitación de la medida como cautelar conforme a lo previsto en el art. 131 LRJCA, así como diversas impresiones en papel de mensajes de *Twitter* y de noticias de prensa relativas a las opiniones manifestadas públicamente por algunos de los miembros de la JEC en





relación con la actitud y la conducta de algunas autoridades y políticos catalanes (fol. 532-573), dándose vista de dicha documentación a las partes por providencia de 23 mayo 2019.

QUINTO. - Por una providencia de 3 junio 2019 de este Instructor, se dio vista a las partes por el término de tres días para que pudieran solicitar la práctica de otras diligencias de instrucción pertinentes que entendiesen necesarias y conducentes para poder adoptar alguna de las resoluciones a que se refiere el art. 779.1 LECrim.

Dicho traslado fue evacuado por el Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña* solicitando la práctica de las siguientes diligencias que fue dispuesta de conformidad por una providencia de 11 junio 2019, a saber:

1. Requerir a "*La Vanguardia Ediciones SLU*" copia de diversas páginas de su diario en papel "*La Vanguardia*" de los días 14, 15, 20 y 21 marzo 2019, lo cual fue efectivamente cumplimentado por la entidad requerida en 21 junio 2019 (fol. 626), dándose seguidamente vista a las partes por providencia del mismo día 21 junio 2019.
1. Requerir a la *Oficina de Comunicació del Departament de la Presidència* de la *Generalitat de Catalunya* copia en formato digital de la comparecencia pública de la *Portaveu del Govern* efectuada el día 19 marzo 2019 a la conclusión del *Consell de Govern* de la misma fecha, lo cual fue efectivamente cumplimentado por el organismo requerido en 19 junio 2019 (fol. 620), dándose seguidamente vista a las partes por providencia de 20 junio 2019.
1. Solicitar a la Secretaría de la Excmo. Sala Segunda del Tribunal Supremo copia de su Auto de 22 abril 2019, dictado en la Causa Especial núm. 20308/2019, por la que se decidió inadmitir a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal del MH Sr. TORRA contra los integrantes de la JEC, lo cual fue efectivamente cumplimentado en 19 junio 2019 (fol. 615-619), dándose seguidamente vista a las partes por providencia de 20 junio 2019.

SEXTO. - El traslado conferido a las partes por la providencia de 3 junio 2019 fue evacuado por la representación procesal del MH Sr. TORRA i PLA





solicitando el sobreseimiento libre y archivo del procedimiento, disponiéndose por este Instructor en la ya mencionada providencia de 11 junio 2019 que dicha solicitud habría de ser resuelta una vez cumplimentadas las diligencias solicitadas por la acusación.

SÉPTIMO. - Por una providencia de 18 junio 2019 de este Instructor, se dispuso solicitar de la Secretaría de la Sección 4ª de la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo copia de su Auto de 22 abril 2019, dictado en el recurso núm. 92/2019 para resolver la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de 21 marzo 2019 de la *Junta Electoral Central*, instada por la representación del MH *President* de la *Generalitat de Catalunya*, Sr. Joaquim TORRA i PLA, con expresión de la fecha en que dicha resolución fue notificada a las partes en dicho procedimiento.

Por otra providencia de 26 junio 2019, se dispuso que, sin perjuicio de unir a la causa la documentación requerida cuando se recibiese en la Secretaría de la Sala, se procediese por el Letrado de la Sala a unir al procedimiento la copia obtenida de la Base de datos del CENDOJ del Auto de la Sección 4ª de la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 abril 2019 y a dar vista a las partes.

OCTAVO. - Una vez practicada la instrucción en la forma y en los términos que han sido detallados *ut supra*, del resultado de las diferentes diligencias pueden extraerse los siguientes hechos como indiciariamente acreditados, que constituyen el objeto del presente procedimiento y que se consideran provisionalmente constitutivos del delito o de los delitos que se dirán, cometidos presuntamente por el querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA, hechos que se describen con todo el detalle que merece la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes y sin perjuicio de lo que resulte de los escritos de conclusiones que, en su caso, decidan presentar las acusaciones, a saber:

1. Tras la convocatoria por el Jefe del Estado español de las *Elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado* para el pasado día 28 abril 2019, por Real Decreto núm. 129/2019, de 4 marzo, publicado en el BOE del día siguiente, se abrió el correspondiente periodo electoral durante el cual, en virtud de lo dispuesto en la L.O. 5/1985, de 19 junio, *del Régimen*





Electoral General (arts. 50 y concordantes de la LOREG, en relación con los arts. 9.3 y 103.1 CE), todos los poderes públicos —estatales, autonómicos o locales— estaban obligados a conducirse con estricta *objetividad* y *neutralidad* para hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos al sufragio igualitario en la elección de sus representantes parlamentarios, razón por la cual, entre otras prohibiciones o limitaciones, no les estaba permitido a los representantes de dichos poderes públicos lucir o exhibir en los edificios que fueran sedes de sus respectivas entidades, entre el 5 marzo y el 28 abril 2019, *símbolos, emblemas y/o lemas* ideológicos o partidistas, entendiéndose por tales los identificados con las pretensiones políticas de un grupo o unos grupos particulares de ciudadanos, con exclusión del resto y de la comunidad en su conjunto.

2. Por los Reales Decretos núm. 206/2019 de 1 abril (BOE Núm. 79 de 02/04/2019) y núm. 209/2019 de 1 abril (BOE Núm. 79 de 02/04/2019), se convocaron, respectivamente, *Elecciones al Parlamento Europeo* y *Elecciones Locales* para el siguiente día 26 mayo 2019, por lo que el periodo electoral se prolongó, sin solución de continuidad, hasta esta última fecha.

3. La *Generalitat de Catalunya*, presidida por el querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA desde el 17 mayo 2018, venía exhibiendo de forma permanente y desde tiempo indeterminado en la fachada de la sede de la *Presidència*, sita en el Palau de la Plaza Sant Jaume de Barcelona, y en las de las diferentes *Conselleries, Delegacions Territorials* y *Serveis Territorials Departamentals*, diversos *símbolos* o *emblemas*, tales como banderas *esteladas* y/o lazos amarillos, solos o en unión de o integrados en carteles, pancartas o pasquines en los que aparecían *lemas* con los que se demandaba la solidaridad con o la libertad de quienes se denominaban en ellos "*presos polítics*", en referencia a los acusados en el proceso penal por delitos contra la Constitución y otros del que conoce la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo —Causa Especial núm. 20308/2019—.

4. Los citados *símbolos, emblemas* y *lemas* representan, en esencia, los anhelos de independencia de Cataluña respecto de España y su constitución en forma de república, que en estos momentos identifican





legítimamente a unos partidos políticos y a una parte de la ciudadanía catalana, frente a otros partidos políticos y a otra parte de la ciudadanía catalana, que se oponen a ellos con idéntico afán y con no menos legitimidad, de forma que, según reiterados Acuerdos de la JEC refrendados por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, se viene considerando que dichos *símbolos* —especialmente los lazos amarillos—, *emblemas* —singularmente las banderas *esteladas*— y *lemas* —particularmente los que hacen alusión a la petición de libertad de los denominados “*presos políticos*”— pueden ser legítimamente utilizados por las formaciones políticas que lo deseen en su propaganda electoral, pero no pueden ser exhibidos por las Administraciones y por los poderes públicos sin infringir gravemente su deber de *objetividad* y de *neutralidad*, al menos no durante los periodos electorales.

5. Como quiera que la exhibición de *símbolos*, *emblemas* y/o *lemas* a que se ha hecho referencia *ut supra* (§3-4) se mantuviera inalterada en las sedes públicas dependientes de la *Generalitat de Catalunya* desde el inicio del periodo electoral en 5 marzo 2019, representantes de uno de los partidos políticos que concurrían a las *Elecciones Generales* convocadas para el 28 abril 2019 —*Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía* (Cs)— solicitaron en 7 marzo 2019 a la *Junta Electoral Central* (en adelante JEC) que exigiera a la *Generalitat de Catalunya* su retirada de las sedes oficiales y que se ordenara a sus responsables mantener estrictamente la posición de *neutralidad* y de *objetividad* que les imponía la Ley durante el periodo electoral. A ellos, se unieron representantes de otros partidos, como el *Partido Popular*, y de entidades ciudadanas, como *Societat Civil Catalana* y otras, que interpusieron directamente denuncias penales por la desobediencia a la JEC, bien ante la *Fiscalía General del Estado* bien ante la *Fiscalía Superior de Cataluña*.

6. A raíz de la denuncia de Cs, se incoó por la JEC el expediente núm. 529/191, confiriéndose traslado de la denuncia para alegaciones a la *Consellera de la Presidència y Portaveu de la Generalitat de Catalunya*. Sin embargo, fue el querellado MH Sr. TORRA i PLA quien formuló personalmente ante el organismo electoral las alegaciones frente a la citada denuncia, solicitando que fuera desestimada por las razones que





exponía en un escrito de fecha 8 marzo 2019. Ninguna de esas razones hacía referencia a una supuesta falta de competencia de la JEC para decidir sobre el objeto de la denuncia. Ninguna de esas razones hacía referencia, tampoco, a una supuesta parcialidad de alguno o de algunos de los integrantes de la JEC que debieran tomar parte en la resolución del expediente. Al mismo tiempo, el querellado MH Sr. TORRA i PLA interesó que la JEC se entendiese a partir de entonces directamente con él, de forma que todas las comunicaciones relacionadas con el expediente núm. 529/191 se dirigieran a él como *President* de la *Generalitat de Catalunya*.

7. La JEC adoptó en 11 marzo 2019 un Acuerdo por el que dispuso estimar parcialmente la reclamación del partido político denunciante y requerir al *President* de la *Generalitat de Catalunya* para que ordenase en el plazo máximo de 48 horas la inmediata retirada de las banderas *esteladas* o lazos amarillos que pudieran encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la *Generalitat de Catalunya*, declarando que dicho Acuerdo debía considerarse firme en vía administrativa, sin perjuicio de poder ser recurrido ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses desde su notificación.

8. El citado Acuerdo fue notificado oportunamente al querellado MH Sr. TORRA i PLA, mediante correo electrónico del mismo día dirigido al buzón —*secretaria131.presidencia@gencat.cat*— del *Director de la Oficina del President*, Sr. Joan Ramon CASALS i MATA (fol. 137 Exp. JEC), el mismo desde el que se enviaron a la JEC por el querellado MH Sr. TORRA i PLA las alegaciones frente a la denuncia de Cs. Al día siguiente, el Acuerdo fue remitido al *President de la Generalitat de Catalunya* por medio de correo certificado con acuse de recibo (fol. 138 Exp. JEC). El Acuerdo de 11 marzo 2019 no ha sido recurrido ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que ha devenido firme.

9. Teniendo en cuenta que la entrega de la copia del Acuerdo de 11 marzo 2019 en el correo del *Director de la Oficina del President de la Generalitat de Catalunya* se registró a las 19,08 horas del mismo día 11, e instantes después dicho correo acusó recibo de su apertura en destino, las 48 horas





del plazo otorgado por la JEC para cumplirlo debían entenderse vencidas a las 19,08 horas del día 13 marzo 2019.

10. Sucede, sin embargo, que el día del vencimiento del plazo, el 13 marzo 2019, y poco antes de vencer —a las 18,49 horas (fol. 139-141 Exp. JEC)—, el querellado MH Sr. TORRA i PLA dirigió a la JEC un escrito solicitando la reconsideración del Acuerdo de 11 marzo 2019 en base a diversos argumentos. Ninguno de ellos hacía referencia a una supuesta incompetencia de la JEC para decidir como lo hizo. Ninguna de ellos hacía referencia, tampoco, a una supuesta parcialidad de alguno o de algunos de los integrantes de la JEC que tomaron parte en su adopción.

11. A raíz de ello, la JEC adoptó en 18 de marzo 2019 otro Acuerdo por el que, tras considerar que el escrito del MH Sr. TORRA i PLA constituía, en realidad, un recurso potestativo de reposición (art. 123 LPA) y tras salir al paso de todas las objeciones que en el mismo se formulaban, dispuso reiterar al *President* de la *Generalitat de Catalunya* el requerimiento hecho en el precedente Acuerdo 11 marzo 2019, para que, en este caso, en el plazo de 24 horas ordenase la retirada de las banderas *esteladas* y de los lazos amarillos que pudieran encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la *Generalitat de Catalunya*, apercibiéndole en esta ocasión de las responsabilidades administrativas y, en su caso, penales, en que pudiera incurrir de persistir en la desobediencia a los mandatos de la JEC.

12. Dicho Acuerdo fue notificado de la misma forma que el anterior al querellado MH. Sr. TORRA i PLA el mismo día 18 marzo 2019, tanto por correo electrónico, a las 14,34 horas (fol. 153 Exp. JEC), como por correo certificado con acuse de recibo (fol. 154 Exp. JEC), considerando la JEC que el término para cumplirlo voluntariamente vencía a las 15,00 horas del 19 marzo 2019 (fol. 165 Exp. JEC). Este Acuerdo tampoco ha sido recurrido ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que también ha devenido firme.

13. En el citado Acuerdo de 18 marzo 2019, la JEC dispuso también requerir a la *Delegada del Gobierno en Cataluña* para que le informase “sobre si, dentro del plazo previsto, se ha dado cumplimiento al presente





Acuerdo, al efecto de deducir, en su caso, las responsabilidades en las que se haya podido incurrir por no hacerlo”.

14. Frente al Acuerdo de la JEC de 18 marzo 2019, el querellado MH Sr. TORRA i PLA presentó el 19 marzo 2019, sin cumplir en parte alguna lo dispuesto en él y con el plazo ya vencido —a las 15,01 horas (fol. 171-172 Exp. JEC)—, un escrito solicitando una aclaración y arguyendo una pretendida dificultad para su cumplimiento derivada de la multiplicidad y variedad de edificios dependientes de la *Generalitat de Catalunya*, instando por ello la suspensión del plazo de 24 horas decretado para retirar los símbolos y emblemas a que en él se hacía referencia. En dicho escrito, se alegaba también que, paralelamente, había sido solicitado por el *President* de la *Generalitat de Catalunya* un informe al *Síndic de Greuges* sobre algunos aspectos comprometidos en la retirada de los símbolos y emblemas ordenada por la JEC, hallándose en aquellos momentos a la espera del mismo. Ninguna de las objeciones formuladas en dicho escrito hacía referencia a una supuesta incompetencia de la JEC para decidir en el sentido en que lo había hecho. Ninguna de ellas hacía referencia, tampoco, a una supuesta parcialidad de alguno o de algunos de los integrantes de la JEC que tomaron parte en su adopción.

15. La solicitud de suspensión mencionada constituía una argucia para no cumplir lo dispuesto en los Acuerdos de la JEC de 11 y de 18 marzo 2019, porque, de hecho, el querellado MH Sr. TORRA i PLA contaba ya desde el 15 marzo 2019 con el informe del *Síndic de Greuges* —así lo reconoce en una *nota de prensa* publicada el 20 marzo 2019 (fol. 516-516 vuelto)—. En ese informe/resolución, tras efectuar diversas consideraciones relativas al derecho a la libertad de expresión y de información, así como a la libertad de reunión en espacios públicos en periodo electoral y fuera de él, el *Síndic* sugería al *Govern de la Generalitat* tomar las medidas oportunas para dar cumplimiento al Acuerdo de la JEC de 11 marzo 2019. Ninguna de las consideraciones formuladas en dicho informe por el *Síndic* hacía referencia a una supuesta falta de competencia de la JEC para dictar el Acuerdo mencionado.





16. De todas formas, el querellado MH Sr. TORRA i PLA, con el propósito de disimular su firme designio de incumplir o, en cualquier caso, de retrasar lo máximo posible el cumplimiento del mandato de la JEC, decidió solicitar al *Síndic de Greuges*, mediante un escrito datado el día 18 marzo 2019, pero remitido por correo electrónico a las 11,15 horas del mismo día 19 marzo 2019 (fol. 523), determinadas aclaraciones al informe de 15 marzo 2019. Dicha solicitud no fue contestada por el *Síndic*, pese a la simplicidad de su objeto y a la urgencia de la situación, hasta el día 20 marzo 2019 —a las 15,13 horas—, si bien lo fue en el sentido de reiterarle al querellado la necesidad de adoptar en este caso las medidas oportunas para dar cumplimiento al Acuerdo de la JEC de 11 marzo 2019 durante el periodo electoral. Tampoco en esta ocasión le fue pedida al *Síndic* su opinión, ni este la emitió por su propia iniciativa, sobre la competencia de la JEC para ordenar la retirada de los símbolos y emblemas.

17. Por si cupiera alguna duda sobre la voluntad obstativa del querellado MH Sr. TORRA i PLA al cumplimiento de los Acuerdos de la JEC, el propio día 19 marzo 2019 la *Consellera de Presidència y Portaveu del Govern de la Generalitat de Catalunya*, Sra. Elsa ARTADI i VILA, compareció ante los medios de comunicación después de la sesión del *Consell de Govern* de ese día para decir que el *President* había informado en dicha reunión a todos los *Consellers* de su decisión personal de mantener la pancarta con un lazo amarillo y el lema de “*Llibertat presos polítics*” que colgaba del balcón del *Palau* de la *Generalitat*, porque no estaba conforme con lo decidido por la JEC en su Acuerdo de 18 marzo 2019.

18. En el mismo día 19 de marzo 2019 en que el querellado MH Sr. TORRA i PLA había formulado ante la JEC la solicitud de suspensión de su Acuerdo de 18 marzo 2019, fue dictado un nuevo Acuerdo por el alto organismo electoral en el que dispuso no haber lugar a suspender el término para cumplir lo ordenado en el Acuerdo de 18 marzo 2019, del que se decía que era sustancialmente idéntico al de 11 marzo 2019, por lo no necesitaba de aclaración, así como que, no habiéndose identificado respecto de qué edificios y por qué razones no le era posible al *President* de la *Generalitat de Catalunya* cumplir lo ordenado por la JEC, no procedía atender tampoco a las objeciones formuladas al respecto.





19. El citado Acuerdo de la JEC de 19 marzo 2019 fue notificado el mismo día al querellado MH Sr. TORRA i PLA, en la forma acostumbrada —a las 15,20 horas (fol. 306-308)—, y tampoco fue recurrido ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que, al igual que los anteriores, ha devenido firme.

20. De nuevo, por si cupiera todavía alguna duda sobre la voluntad decididamente obstativa del querellado MH Sr. TORRA i PLA al cumplimiento de los Acuerdos de la JEC de 11 y de 18 marzo 2019, a las 20,14 horas del día 20 marzo 2019, cuando ya contaba con la resolución/informe el *Síndic* (fol. 520 vuelto-522) y con la aclaración al mismo (fol. 525 vuelto) que le sugerían acatarlos, fue publicada en la web *Govern.cat* una *nota de prensa* del *President*, en la que, tras efectuar diversas consideraciones sobre la legitimidad de su posición enfrentada a las disposiciones de la JEC, sin que ninguna de dichas consideraciones tuviera nada que ver con una supuesta falta de competencia de este alto organismo para dictar los mencionados Acuerdos, ponía en conocimiento de todos los ciudadanos de Cataluña que “*el jefe del Govern reitera que no ha dado ni dará ninguna orden como le había exigido la Junta Electoral Central*”. Es más, en esa misma *nota* se describía “*la cronología de los acontecimientos de los últimos días*” reconociendo paladinamente que el día 13 marzo 2019 había mantenido el lazo amarillo que colgaba en el balcón del *Palau* después de vencido el término fijado por el Acuerdo de 11 marzo 2019, y que el día 19 marzo 2019 había mantenido el citado lazo amarillo después de haber concluido el término dado por la JEC en su Acuerdo de 18 marzo 2019.

21. Para entonces, en cumplimiento de la instrucción recibida de la JEC (§13), la *Delegada del Gobierno en Cataluña* ya había informado a dicho organismo electoral, valiéndose para efectuar la comprobación del auxilio de la *Jefatura Superior de Policía de Cataluña* y del de diversos funcionarios del CNP, de que después de las 15.00 horas del día 19 marzo 2019, vencido el término dado en el Acuerdo de la JEC de 18 marzo 2019 para su cumplimiento (fol. 165 Exp. JEC), seguía colgando del balcón central del *Palau* de la Generalitat, sede de la *Presidència*, en una posición de privilegio bajo la bandera oficial de Cataluña y la hornacina con la





estatua de San Jordi, una pancarta rectangular de respectable tamaño con un lazo amarillo y el lema "*Llibertat presos polítics i exiliats*" sobre fondo blanco (fol. 312 Exp. JEC). El mismo día, la *Delegada del Gobierno* informó que la situación permanecía invariable a las 16,00 horas (fol. 318-319 Exp. JEC).

22. Reiterada la instrucción por la JEC a la *Delegada del Gobierno en Cataluña* (fol. 333-334 Exp. JEC), por esta se informó que a las 15,00 horas del día 21 marzo 2019 la pancarta aludida había sido completamente cubierta por otra del mismo tamaño y formato e idéntico lema —"*Llibertat presos polítics i exiliats*"—, pero en la que el lazo amarillo había sido sustituido por un lazo del mismo color blanco que el del fondo de la pancarta, cruzado por un grueso trazo de color rojo (fol. 338 Exp. JEC). A ella se había unido una pancarta colgada del alféizar de una ventana de la misma fachada, junto al balcón central, en la que se incluía una careta sobre fondo blanco cruzada por un grueso trazo rojo y la legenda "*Llibertat d'expressió*" (fol. 338 Exp. JEC).

23. La *Delegada del Gobierno en Cataluña* también informó a la JEC del estado de otras sedes públicas dependientes de la *Generalitat de Catalunya* —*Conselleries y Delegacions Territorials*—, que, al igual que sucedía con la sede del Palau de la Plaza Sant Jaume, lucían en sus fachadas, balcones, cristaleras o ventanas, lazos amarillos de distintos tamaños, todos ellos claramente visibles, solos o junto a pancartas con la legenda "*Llibertat presos polítics*", banderas esteladas, fotografías de los acusados por delitos contra la Constitución ante la Excma. Sala Segunda del TS y otra simbología de similar significado partidista. Curiosamente, en la tarde del día 21 marzo 2019, en lo que a todas luces constituye un claro indicio de una acción de incumplimiento que respondía a la misma iniciativa inspirada por el querellado MH Sr. TORRA i PLA para el Palau de la *Generalitat de Catalunya*, en las demás sedes públicas —*Conselleries y Delegacions Territorials*— se sustituyeron una parte de los lazos amarillos por pancartas con lazos blancos sobre fondo blanco cruzados por un grueso trazo rojo.





24. A la vista de las informaciones remitidas por la *Delegada del Gobierno en Cataluña*, la JEC adoptó en 21 marzo 2019 otro Acuerdo en el que, tras dejar constancia de que le habían sido efectuados dos requerimientos expresos, debidamente notificados, al *President* de la *Generalitat de Catalunya* para que retirara "los símbolos partidistas en cualquier de los edificios públicos dependientes de la Comunidad Autónoma", sin que por el mismo se impulsara ni se controlara su ejecución, de manera que al día de la fecha los símbolos seguían en los mismos lugares o había sido sustituidos "por otros con idéntico significado partidista, lo que lejos de representar algún grado de cumplimiento aparente, supone una reiteración de la vulneración de lo dispuesto en el art. 50.2 de la LOREG... sin que pueda concederse relevancia material a la maniobra de cambiar el color de los lazos que, con la misma forma y trazado, se incorporan a los carteles", dispuso, entre otros pronunciamientos, "requerir al Consejero de Interior de la Generalitat de Cataluña para que, de forma inmediata, dé instrucciones a los MMEE para que procedan a retirar de los edificios públicos de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de todas las entidades vinculadas o dependientes de dicha Administración autonómica, banderas esteladas, lazos amarillos o blancos con rayas rojas u otros de análogo significado, fotografías de candidatos o políticos así como pancartas, carteles o cualquier otro símbolo partidista o que contenga imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas por cualquiera de las entidades políticas concurrentes a las elecciones, así como para que ejerzan una vigilancia permanente para que no se vuelvan a colocar durante el período electoral ninguno de estos símbolos partidistas", debiendo estar cumplida dicha orden a las 15 horas del viernes 22 de marzo de 2019 y debiendo comunicar a la JEC el momento en que se produzca su cumplimiento. También dispuso la JEC "remitir testimonio a la Fiscal General del Estado por la responsabilidad penal en que haya podido incurrir el Presidente de la Generalitat de Cataluña, D. Joaquim Torra Pla, derivada del incumplimiento consciente y reiterado de los Acuerdos de esta Junta de 11 y 18 de marzo de 2019".

25. El Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019 fue notificado al *President* de la *Generalitat de Catalunya* en la forma acostumbrada a las 21,01 horas





del 21 marzo 2019 (fol. 366-367 Exp. JEC) y ese mismo día, poco después —21,28 horas— a la secretaría del *Conseller d'Interior* (fol. 372-373 Exp. JEC), que al día siguiente acusó recibo de su recepción (fol. 396 Exp. JEC) y dio cuenta de su ejecución forzosa (fol. 398-399 y 433 Exp. JEC), corroborada por el informe de la *Delegada del Gobierno en Cataluña* (fol. 403-430 Exp. JEC).

26. El Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019 fue recurrido por la representación procesal del MH Sr. TORRA i PLA, en vía contencioso administrativa ante la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo, solicitando su suspensión cautelar, que fue denegada, primero, por un Auto de 26 marzo 2019 (fol. 554-558) y, después, por un Auto de 22 abril 2019. En su recurso ante la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo, la representación procesal del querrellado MH Sr. TORRA i PLA se limitó a impugnar que pudieran considerarse incumplidos los Acuerdos de la JEC de 11 y de 18 marzo 2019 cuando los símbolos partidistas a que en ellos se hacían referencia habían sido sustituidos por otros diferentes, cuya exhibición debía entenderse amparada por la libertad de expresión. Ninguno de los razonamientos del recurso hacía referencia a una supuesta incompetencia de la JEC para resolver como lo hizo. Ninguno de esos argumentos hacía referencia, tampoco, a una pretendida parcialidad de alguno o de algunos de los integrantes de la JEC que tomaron parte en la decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Conforme al art. 779.1.4^a LECrim, practicadas sin demora las diligencias de investigación que se hubieren considerado pertinentes, si el Juez de instrucción considerase que el hecho objeto de investigación constituye un delito de los comprendidos en el art. 757 LECrim, decidirá seguir el procedimiento por las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley procesal penal (arts. 780 y ss. LECrim) mediante auto que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, y, conforme al art. 780 LECrim, en la misma resolución ordenará que se dé traslado del procedimiento, original o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las





acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias que sean indispensables para formular acusación.

Respecto a este *juicio de acusación* que el Instructor está obligado a enunciar en el caso de que opte por la resolución definida en el art. 779.1.4ª LECrim, antes de que las acusaciones emitan sus escritos de conclusiones y de que, en su caso, deba decidir sobre la apertura del juicio oral conforme al art. 783 LECrim, la jurisprudencia ha advertido que el auto en el que debe adoptarse —el de acomodación a las normas del procedimiento abreviado— es equivalente al auto de procesamiento en el sumario —cfr. SSTS2 703/2003 de 13 may. FD2, 1182/2006 de 29 nov. FD8, 790/2017 de 7 dic. FD3— y vincula a las partes acusadoras en cuanto a los hechos imputados que describe y a las personas responsables a que se refiere, que, en realidad, vienen fijados ya desde la fase anterior de instrucción, pues, *“desde la perspectiva del derecho fundamental de defensa, la jurisprudencia del TC ha puesto de manifiesto la necesidad de que, para que pueda acusarse a una persona en el proceso penal abreviado, es preciso que previamente, en la fase de instrucción, haya sido declarada judicialmente imputada, otorgándosele la posibilidad de participar en la fase instructora, de manera que, nadie puede ser acusado por unos determinados hechos, sin haber sido oído previamente sobre ellos por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las denominadas diligencias previas”* (STS2 1061/2007 de 13 dic. FD3).

En cambio, el auto de transformación no vincula a las acusaciones en cuanto a las calificaciones jurídicas que el Juez de instrucción decida incluir en él, ya que dicha resolución no tiene la finalidad de suplir la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones, *“de modo que la ausencia de determinación expresa de un delito en dicho auto no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que del hecho estuviese imputado cuando el acusado prestó su declaración y pudiera solicitar las oportunas diligencias sobre el mismo”* (STS2 179/2007 de 7 mar. FD4; en el mismo sentido STS2 1182/2006 de 29 nov. FD8).





El auto de transformación, por tanto, *“constituye solamente la expresión de un juicio de inculpación formal efectuado por el Juez de Instrucción, exteriorizador de un juicio de probabilidad de una posible responsabilidad penal (STS de 10 de noviembre de 1999), por lo que su finalidad no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal, anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino únicamente conferir el oportuno traslado procesal para que ésta pueda verificarse, así como para expresar el doble pronunciamiento de conclusión de la instrucción y de prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia (STS de 2 de julio de 1999)”* (STS2 1061/2007 de 13 dic. FD3).

O lo que es lo mismo, *“ni el auto de procesamiento ni el de transformación tienen la finalidad de definir inflexiblemente el objeto del proceso —constituido por las pretensiones de la acusación y defensa— sino conferir al acusado ciertos derechos a partir de la determinación de su legitimación pasiva”* (STS2 1182/2006 de 29 nov. FD8; en el mismo sentido STS2 703/2003 de 13 may. FD2); porque *“es en el escrito de acusación en el que se formaliza o introduce la pretensión punitiva con todos sus elementos esenciales y formales y se efectúa una primera delimitación del objeto del proceso, pues la pretensión penal queda definitivamente fijada en las conclusiones definitivas”* (STS2 1035/2006 de 16 oct. FD5 con cita de la STC 62/1998 de 17 mar. FJ4).

En consecuencia, en este momento inicial de la fase intermedia, el llamado *juicio de acusación* debe limitarse, tras la verificación indiciaria llevada a cabo durante la instrucción, a determinar racionalmente la veracidad probable y presunta —*“...algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona...”* (art. 384 LECrim)— de los datos que definen los hechos punibles, la participación consciente del inculpado y, en su caso, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, confiriéndoles una valoración jurídica provisional, a la espera de la que decidan formular las acusaciones, que permita concluir que son indiciariamente constitutivos de delito, sin que se precise para ello una prueba cumplida y definitiva de todos los elementos del tipo, especialmente de los que configuran el elemento subjetivo del delito, ante





la ausencia en esta fase del procedimiento de las condiciones de oralidad, contradicción, concentración, intermediación judicial y publicidad propias del plenario.

SEGUNDO. - **1.** Los hechos relatados *ut supra* —Antecedente de Hecho Octavo— son constitutivos, indiciariamente y con todas las reservas a que se ha hecho referencia en el anterior fundamento, de un *delito de desobediencia* previsto y penado en el art. 410 CP.

Para la comisión del *delito de desobediencia* por autoridad o funcionario público, incluido en el Título (XIX) de los *Delitos contra la Administración Pública*, se exige la constatación de los siguientes elementos:

a) la emisión por un órgano judicial de una *resolución*, o por una autoridad o funcionario administrativo de una *decisión* u *orden*, cualquiera que fuera la denominación de las mismas conforme a la legislación procesal o a la administrativa, que incorpore un *mandato* expreso, concreto y terminante de hacer o de no hacer;

b) que dicha *resolución* o dicha *decisión* u *orden* haya sido dictada por un *órgano judicial* o, en su caso, por una *autoridad administrativa* que sea *competente* para hacerlo y con *observancia de las normas legales de procedimiento* en el marco del cual aquella haya sido adoptada;

c) que la autoridad o funcionario destinatario de la *resolución* judicial o, en su caso, de la *decisión* u *orden* administrativa, una vez que la conozca formal y materialmente, esté *legalmente obligado a cumplir* el mandato que aquella o estas contengan y, sin embargo, lo *incumpla abiertamente* mediante un comportamiento claramente renuente que revele una pasividad reiterada o una actuación insistentemente obstaculizadora; y

d) que dicho incumplimiento responda a un propósito deliberado, revelado bien por manifestaciones explícitas, bien de forma implícita, mediante una actuación consciente de oposición a su acatamiento.

A este respecto, la descripción típica reclama que la negativa a cumplir el mandato judicial o administrativo sea *abierto*, lo cual, en palabras de la





STS2 núm. 177/2017, de 22 marzo (FD3), requiere que se trate de *“una negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (STS 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer (STS 485/2002, 14 de junio)”*.

En definitiva, según la aludida resolución del TS, *“conviene tener presente —así lo precisábamos en la STS 54/2008, 8 de julio—, «que una negativa no expresa, ya sea tácita o mediante actos concluyentes, puede ser tan antijurídica como aquella que el Tribunal a quo denomina expresa y directa. El carácter abierto o no de una negativa no se identifica con la proclamación expresa, por parte del acusado, de su contumacia en la negativa a acatar el mandato judicial. Esa voluntad puede deducirse, tanto de comportamientos activos como omisivos, expresos o tácitos»*”. Porque, como se decía en la STS2 núm. 722/2018, de 23 enero 2019 (FD5), *“el calificativo ‘abierto’ 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”*.

2. Subsidiariamente, los hechos de que se trata podrían integrar un delito de denegación de auxilio del art. 412.1 y 2 CP, conforme al cual:

“1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses,





y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años."

Considera la jurisprudencia que *"la existencia del delito de denegación de auxilio obedece a un comprensible deseo legal de prestar solidez y cobertura penal al deber de colaboración entre los diferentes sectores de la Administración pública y de esta y de los demás Poderes entre sí con el propósito de conseguir un eficaz cumplimiento de las funciones públicas"* (STS2 793/2006 de 14 jul. FD1).

Por ello, el TS ha declarado que a los afectos del art. 412 CP el concepto de *autoridad* comporta *«la capacidad... de ejecutar una potestad pública, administrativa o judicial, por sí misma en un ámbito competencial objetivo y territorial»* (STS2 793/2006 de 14 jul. FD1), de forma que el adjetivo *«competente»*, que acompaña en la descripción típica del art. 412.1 CP al término *«autoridad»*, condiciona el tenor del art. 24.1, inyectándole un importante matiz *«funcional»* que lo hace depender de las circunstancias que rodeen el caso, básicamente *"circunstancias relativas a un planteamiento competencial, que será el verdaderamente determinante, de manera que resulta incontestable que este delito no precisa la existencia de jerarquía entre autoridad requirente y funcionario o autoridad requerida"* (STS2 793/2006 de 14 jul. FD1).

TERCERO. - 1. La defensa del MH Sr. TORRA i PLA, sin embargo, arguye que no concurren en este caso todos los requisitos que exige el art. 410 CP.

En primer lugar, cuestiona que la JEC, que es un órgano administrativo de configuración legal, pueda considerarse una *"autoridad superior"* respecto del *President de la Generalitat de Catalunya*, que es un órgano previsto constitucionalmente, y, por tanto, niega que este se halle subordinado y





obligado a obedecer las decisiones u órdenes de aquella bajo la conminación de una sanción penal.

También cuestiona que la JEC tenga competencia, conforme a la propia LOREG, para resolver sobre el objeto de los Acuerdos de 11, 18 y 21 marzo 2019, y considera que, conforme al art. 19.2 LOREG en relación con el art. 19.1.h), j) y k) LOREG, la competencia le correspondía en este caso a la respectiva *Junta Electoral Provincial* (JEP) de Barcelona.

Y, asimismo, cuestiona que la *orden o mandato* de que se trata reúna los requisitos de legalidad exigidos para dar lugar al delito del art. 410 CP, ya que, además de que los diversos Acuerdos de la JEC contenían mandatos contradictorios entre sí, la orden definitiva de retirar los símbolos partidistas de las fachadas de las sedes públicas autonómicas no era ni clara ni concreta ni de cumplimiento posible.

Por otra parte, la defensa del MH Sr. TORRA i PLA estima también que existen dos óbices a la perseguibilidad de la conducta denunciada en la querrela del Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña*, ambos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales del querrellado.

El primero de ellos estaría relacionado con el derecho a la *tutela judicial efectiva*, al no haber sido resuelta todavía —eso se nos dice en la solicitud de sobreseimiento enunciada en 20 mayo 2019 y reiterada en 5 junio 2019— por la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo la solicitud de suspensión cautelar del Acuerdo de la JEC de 21 marzo 2019, del que se habría derivado la interposición de la querrela que ha dado origen al presente procedimiento, razón por la cual considera que dicho Acuerdo carecería de ejecutividad y, en consecuencia, debe considerarse prematuro dar curso a una acción penal por el incumplimiento de una orden administrativa que se encuentra todavía pendiente del control jurisdiccional cautelar.

El segundo se relaciona con el derecho a la *imparcialidad* de la Administración, al haberse manifestado pública y reiteradamente dos de los integrantes de la JEC, que concurrieron a la adopción de los Acuerdos de 11, 18 y 21 marzo 2019 —Sres. D. Carlos Vidal Prado y D. Andrés





Betancor Rodríguez—, en contra del querellado y de las personas políticamente relacionadas con él, de forma que cabe colegir razonablemente que la decisión finalmente adoptada no respondió al deber de objetividad de la Administración y, por ello, no debería ser tomada ahora en consideración.

2. Es cierto que una parte de la doctrina viene exigiendo para que pueda apreciarse la conducta típica del art. 410 CP —cuando no se trata de la desobediencia a resoluciones judiciales— que exista una relación jerárquica de subordinación propia del Derecho público o administrativo entre la autoridad “*superior*” que haya dictado la *decisión* u *orden* y la “*inferior*” obligada a cumplirla que la desatienda.

No es esta, sin embargo, la posición de nuestra jurisprudencia, que admite que la jerarquía entre autoridades puede fundarse tanto en una relación orgánica como en una competencial —ver STS2 177/2017 de 22 marzo (FD3)—.

En efecto, en el Capítulo III del Título XIX del CP se castigan conductas que implican la infracción tanto del deber de obediencia ínsito en la relación jerárquica propia de las Administraciones públicas (art. 2.2 Ley 6/1997 de 14 abril, *de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado*), como en la resultante del deber de cooperación de unas Administraciones, Poderes o Instituciones del Estado para con otros, más allá de la que se desprende de los arts. 106.1 y 118 CE para con el Poder Judicial o la Administración de Justicia, esta sí contemplada expresamente en el art. 410 CP. No en vano, el art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, incluye entre sus principios generales y básicos el de “k) *cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas*”.

Por eso, el hecho de que el art. 502 CP solo aluda expresamente, como reos del delito del art. 410 CP, a los que incumplieren —autoridades y funcionarios de cualquier Administración incluidos— las órdenes de comparecencia de las *Comisiones de Investigación* de las *Cortes Generales* y de las *Asambleas legislativas* de las Comunidades Autónomas, o a los que obstaculizaren las investigaciones del *Defensor del Pueblo*, del





Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, no obsta para que también puedan serlo las autoridades o funcionarios que desconocieren o desobedecieren las prescripciones que en el ejercicio de sus funciones dispusiere, entre otras, la *Administración Electoral*, que es la que tiene en exclusiva la finalidad de garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad (art. 8 LOREG), y cuyo órgano supremo es la *Junta Electoral Central* (arts. 9 y 19.1 LOREG), especialmente durante los periodos electorales.

Téngase en cuenta, como se dice en el Preámbulo de la LOREG, que esta ley desarrolla “una de las normas fundamentales de un Estado democrático”, precisamente la que, “por imperativo constitucional” (art. 81.1 CE) y en desarrollo del derecho fundamental básico de todo Estado de Derecho a la participación política en los asuntos públicos de todos los ciudadanos por medio de los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23 CE), pretende articular “el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en las que se articula el Estado español”.

No puede invocarse en asuntos electorales, por tanto, una pretendida autonomía del *President de la Generalitat de Catalunya*, como autoridad del Estado, frente a la *Administración Electoral* y, menos aún, durante el periodo electoral de unas *Elecciones Generales* a Cortes (art. 1.1.a LOREG), seguidas de unas *Elecciones al Parlamento Europeo* (art. 1.1.c LOREG), para procurar excluirle del deber, sancionado penalmente, de obediencia a sus prescripciones electorales adoptadas con todas las formalidades legales.

El respeto a las competencias autonómicas en materia electoral del que parte la LOREG, según proclama en su Preámbulo, solo hace referencia a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas aprueben su propia legislación electoral para regular las elecciones a sus respectivas Asambleas Legislativas (DA 1ª.1 LOREG), posibilidad de la que, por cierto, Cataluña no ha hecho uso hasta el momento, por lo que tampoco existe una Junta Electoral con competencia para toda la Comunidad Autónoma





catalana (art. 8.2 LOREG). Mientras ello no ocurra, el único organismo competente para resolver las *quejas* electorales relativas a todo el territorio de Cataluña, como la presentada en este caso por el partido político denunciante (Cs), es precisamente la JEC (art. 19.1.h LOREG), que también lo es para resolver las *consultas* que quisieran plantearle los partidos políticos, asociaciones, coaliciones o federaciones y agrupaciones de electores, concurrentes a las elecciones (art. 20.2 LOREG).

Se comprende así que ni el *Síndic de Greuges*, ni los servicios jurídicos de la *Generalitat de Catalunya* que asesoraron al *President* en el expediente electoral abierto por la JEC, ni el propio querellado objetaran en momento alguno la falta de competencia de dicho organismo para dictar los Acuerdos de 11, 18 y 21 marzo 2019. Por lo mismo, se comprende que tampoco haya sido impugnado el último de dichos Acuerdos —los otros dos no lo han sido en absoluto— ante la jurisdicción contencioso administrativa con fundamento en esa pretendida falta de competencia, no obstante constituir una posible causa legal de suspensión del mismo (art. 117.2 LPA).

El querellado, en su declaración como investigado ante este Instructor, se limitó a disculpar la falta de alegación de la incompetencia de la JEC en el expediente electoral, porque dijo haber confiado en su fuero interno —no consta que se lo comunicara a nadie— en que el Fiscal se diera cuenta de dicho extremo determinante de nulidad (art. 47.1.b LPA) y que actuara en consecuencia, absteniéndose de ejercer acciones penales. Se trata de un argumento de conveniencia que no merece ningún crédito, ni siquiera como causa de un eventual error de tipo o de prohibición, si bien esta es una cuestión que no corresponde dilucidar en esta fase.

Por otra parte, desde la perspectiva indiciaria que impone toda instrucción, no se aprecia *ab initio* que los mandatos que incorporaban los Acuerdos de la JEC de 11, 18 y 21 de marzo, a cuyas partes dispositivas se ha hecho referencia *ut supra*, puedan tildarse de contradictorios entre sí, o que no puedan ser tenidos por claros, concretos y terminantes.

En efecto, el Acuerdo de 11 marzo 2019 ordenó la retirada de los lazos amarillos “o” de las banderas esteladas, sin que ello supusiera una





alternativa excluyente o la concesión de una opción al querellado para reiterar solo uno de dichos símbolos allí donde se exhibieren los dos, como quedó claro en el Acuerdo de 18 marzo 2019, ni tampoco suponía la autorización para exhibir cualesquiera otros símbolos que pudieran tener el mismo significado partidista que, precisamente, había constituido la razón para prohibir la exhibición de aquellos, lo que quedó claro en el Acuerdo de 21 marzo 2019. No se trata por tanto de mandatos contradictorios, sino complementarios, exigidos por la clara voluntad obstativa a su cumplimiento demostrada por el querellado, no solo por lo que se refiere a la sede de la *Presidència*, sino también a las demás sedes principales —*Consellèries, Delgacions Territorials, Serveis Territorials Departamentals*—.

Por lo demás, es evidente que la posibilidad de cumplir dichos mandatos estaba perfectamente al alcance del querellado, por lo menos por lo que respecta a la sede del Palau de la Plaza Sant Jaume.

Lo que el querellado pretendió al sustituir dichos símbolos por otros —los mismos lazos de color blanco, cruzados por un trazo grueso de color rojo, en una pancarta de fondo blanco con el mismo lema de “*Llibertat presos polítics*”—, cuando ya había vencido el plazo para ello, no fue sino persistir en la desobediencia, sin que pueda admitirse, tampoco, que la oscuridad de tales Acuerdos pueda provenir del hecho de referirse a “*todos los símbolos partidistas*” de similar significación a la de los dos que originaron la cuestión, porque, como se dice en la STS2 177/2017 de 22 marzo (FD3), “*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*”.

Finalmente, tampoco existe óbice alguno para decidir en el sentido que resulta el art. 779.1.4ª LECrim con fundamento en una supuesta vulneración de ciertos derechos fundamentales del querellado, ni por el hecho de reconocer ejecutividad a los Acuerdos de la JEC, desde el momento en que su suspensión cautelar ha sido denegada en firme por los Autos de la Sección 4ª de la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo





de 26 marzo 2019 y de 22 abril 2019, ni por el hecho de obviar los supuestos pronunciamientos públicos de dos de los integrantes de la JEC, que fueron efectuados con notoria anterioridad a la incoación del expediente de que se trata y que no determinaron al querellado a recusarlos durante su tramitación ni a hacer de ellos objeto del subsiguiente recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa, con fundamento en los arts. 23 y siguientes de la Ley 40/2015 de 1 octubre, de *Régimen Jurídico del Sector Público*.

A este respecto, téngase en cuenta que la causa de recusación no alegada oportunamente carece de efectos en cualquier orden jurisdiccional y supone un tácito reconocimiento de la imparcialidad de la autoridad o del funcionario de que se trate (cfr. SSTS2 núm. 1372/2005 de 23 noviembre (FD3), núm. 648/2010 de 25 junio (FD2), núm. 79/2014 de 18 febrero FD4, núm. 812/2016 de 28 octubre (FD5), núm. 605/2017 de 5 septiembre (FD1) y núm. 848/2017 de 22 diciembre (FD2).

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

El ILMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR de la SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido que:

- 1. NO HA LUGAR al sobreseimiento libre y archivo** solicitado por la representación procesal del querellado MH Sr. Joaquim TORRA i PLA;
- 2. PROCEDE acomodar el procedimiento** seguido hasta el presente como Diligencias Previas núm. 2/2019 a las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley procesal penal (arts. 780 y ss. LECrim), debiendo registrarse en la Secretaría de la Sala como Procedimiento Abreviado núm. 1/2019.
- 3. PROCEDE conferir traslado del procedimiento**, original o por fotocopia, al Ministerio Fiscal y a la acusación popular, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o solicitando el sobreseimiento de la





causa o, excepcionalmente, interesando la práctica de las diligencias de investigación complementarias que consideren indispensables para formular acusación.

Notifíquese la presente resolución al Excmo. Sr. *Fiscal Superior de Cataluña*, a la representación procesal del inculpado y a la de la acusación popular, con la advertencia de que, conforme al art. 766.1 LECrim contra esta resolución caben los recursos de reforma y, en su caso, de apelación, sin que la interposición de ninguno de ellos pueda producir la suspensión del trámite ni la del procedimiento.

Así lo dispone y firma el Magistrado Instructor; doy fe.

