

Id. Cendoj: 08019310012017100001

Organo: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal

Sede: Barcelona

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 13/03/2017

Nº Recurso: 1/2016

Ponente: JESUS MARIA BARRIENTOS PACHO

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

Ponente: Excmo. Sr. Don Jesús M^a Barrientos Pacho

Procedimiento Abreviado núm. 1/2016

Diligencias Previas núm. 16/2014)

El Excmo. Sr.

D. Jesús M^a Barrientos Pacho

Los Ilmos. Sres.

D. CARLOS RAMOS RUBIO

-EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

Dictan la siguiente

SENTENCIA n°

En Barcelona, a trece de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Procedimiento Abreviado nº 1/2016, abierto por transformación de la Diligencias Previas tramitadas con el número 16/2014 del mismo Tribunal, seguido por un delito de prevaricación administrativa y otro de desobediencia contra D. Claudio, representado por el Procurador Sr. D. Jaume Guillem i Rodríguez y defendido por el Letrado D. Xavier Melero; contra Da. Casilda, representada por el Procurador D. Jaume Guillem i Rodríguez y defendido por el Letrado D. Rafael Entrena Fabrè; y contra Da. Dolores, representada en la causa por el Procurador D. Jaume Guillem i Rodríguez y defendida por el Letrado D. Jordi Pina i Massachs; los tres como acusados.

Han ejercido la acción popular EL SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍA, LA UNIÓN FEDERAL DE POLICÍA, D. Fabio, LA ASOCIACIÓN ARCA IBÉRICA y EL SINDICATO MANOS LIMPIAS, que comparecen bajo la representación única del Procurador D. Rafael Ros Fernández y la dirección técnica también única de la Letrada Da. María Ponte García, aunque durante las sesiones del juicio oral fue relevada por el Letrado D. Antonio Alberca Pérez.

El Ministerio Fiscal ha intervenido en la vista ejerciendo la acusación pública, representado por el fiscal Ilmo. Sr. D. José Emilio Sánchez Ullèd.

Ha correspondido la ponencia al Magistrado y Presidente de esta Sala el Excmo. Sr. D. Jesús M^a Barrientos Pacho, que expresa aquí al parecer unánime del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente Procedimiento Abreviado se abrió por transformación de las Diligencias Previas tramitadas ante este mismo Tribunal con el nº 16/2014, iniciadas a querrela del Fiscal y de las entidades y personas que aparecen personadas como acusación popular. El auto de transformación se dictó el 28 de junio de 2016, con el alcance dispuesto en dicha resolución, para disponer el trámite de calificación por las acusaciones personadas.

SEGUNDO.- Calificados provisionalmente los hechos por las acusaciones, en fecha 13 de octubre de 2016 recayó auto de apertura del juicio oral, teniendo por dirigida la acusación contra las personas y por los delitos identificados en el anterior encabezamiento.

TERCERO.- Una vez fueron calificados los hechos por las defensas de los tres acusados dichos, se clausuró la fase intermedia del proceso y fue elevada a la Sala para conocimiento plenario.

CUARTO.- Recibida la causa en el Tribunal de enjuiciamiento, una vez quedó éste constituido formalmente con sus tres miembros, fueron proveídas las pruebas propuestas por las partes para el desarrollo del juicio oral y se dispuso por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia fecha y hora para el inicio de las sesiones del juicio oral, convocando a todas las partes para las 09:00 del día 6 de febrero del año en curso.

QUINTO.- Iniciada la vista oral con media hora de retraso sobre el horario previsto, resueltas las cuestiones previas planteadas por las partes, escuchados los acusados, los testigos y peritos propuestos, así como la documental cuya exhibición o simple

reproducción había sido pedida por las partes, éstas, por su orden, calificaron definitivamente los hechos e informaron al Tribunal en defensa de sus respectivas conclusiones.

SEXTO.- El Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código Penal y de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, en su redacción anterior a la dispuesta por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ambos en la relación de concurso ideal prevista en el art. 77.1 y 2 del Código Penal, de los que estimó responsables a los acusados D. Claudio, Da. Casilda y Da. Dolores, el primero a título de autor material de ambos delitos y las dos acusadas a título de cooperadoras necesarias de cada uno de ellos, sin la concurrencia en ninguno de ellos de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; para terminar interesando, para el caso de optar por la punición única como solución al concurso, para el acusado D. Claudio de la pena de inhabilitación especial, durante diez

años, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, y para las acusadas Da. Casilda y Da. Dolores las penas, a cada una de ellas, de inhabilitación especial, durante nueve años, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado; y para el supuesto en que se optara por la punición separada de ambos delitos, reclamó para el acusado Sr. Claudio, por el delito de desobediencia, la pena de multa de seis meses con una cuota diaria de doscientos (200) euros, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente si no fuere abonada, e inhabilitación especial, durante un año y seis meses, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, y por el delito de prevaricación la pena de inhabilitación especial, durante ocho años, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local,

autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado; y para las acusadas Sras. Casilda y Dolores, a cada una de ellas, por el delito de desobediencia la pena de multa de cinco meses con una cuota diaria de doscientos (200) euros, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente si no la abonaren, e inhabilitación especial, durante un año y un mes, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, y por el delito de prevaricación, la pena de inhabilitación especial, durante siete años y seis meses, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado. Pidió también la condena en costas de los acusados por terceras e iguales partes.

SÉPTIMO.- La acusación popular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia a mandato judicial previsto en el art. 410.1 del Código Penal y de un delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal, de los que estimó responsables en concepto de coautores a los acusados D. Claudio, Da. Casilda y Da. Dolores, solicitando para cada uno de ellos, por el delito de desobediencia, las penas de multa de doce meses, a razón de 100 euros por cada cuota diaria, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de dos años; y por el delito de prevaricación administrativa la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años. Y, alternativamente, para la eventualidad de ser considerados ambos delitos en concurso ideal interesó una penalidad única, para cada uno de los tres acusados, de diez años de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado

OCTAVO.- La defensa del acusado D. Claudio elevó a definitivas las conclusiones provisionales en las que había negado la comisión de delito alguno, para terminar por interesar la libre absolución de su defendido.

NOVENO.- La defensa de la acusada Da. Casilda elevó también a definitivas las conclusiones provisionales en el sentido de negar que hubiere cometido delito alguno, por lo que interesó la absolución de su defendida.

DÉCIMO.- Por su parte, la defensa de la acusada Da. Dolores elevó a definitivas las conclusiones que había formulado como provisionales, en las que había interesado ya la libre absolución de su defendida en el entendimiento de que no había cometido delito alguno.

DÉCIMO PRIMERO.- Finalmente, cada uno de los acusados hizo uso de su derecho a dirigir al Tribunal la última palabra, tras lo cual se declaró el juicio visto para sentencia.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones establecidas en la LECrim. para la clase de procedimiento por la que se ha tramitado la causa, salvo por lo que se refiere al plazo para dictar sentencia, que se ha excedido respecto del art. 786 LECrim, por la complejidad de los hechos sometidos a enjuiciamiento.

HECHOS PROBADOS

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

Por providencia de 29 de septiembre de 2014, publicada en el BOE del siguiente día 30, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5829-2014, promovido por Presidente del Gobierno, contra los artículos 3 a 39 y las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Y, puesto que por parte del recurrente se había hecho invocación del artículo 161.2 de la Constitución, fue dispuesta también la suspensión de la efectividad de esos mismos preceptos y disposiciones, así como de cuantos actos o resoluciones hayan podido dictarse en aplicación de los mismos.

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

No obstante las suspensiones antes referidas, el día 14 de octubre de 2014, el acusado D. Claudio, en su condición de President de la Generalitat de Catalunya, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación anunciando la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente. Simultáneamente, en una página web institucional, creada y registrada el día 10 de octubre anterior a instancias del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya, denominada www.participa2014.cat, <http://www.participa2014.cat/> se reflejó ese anuncio del President en los siguientes

términos: "9N/2014. Tú participas. Tú decides. El día 9 de noviembre de 2014, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña abre un proceso de participación ciudadana en el que los catalanes y las catalanas y las personas residentes en Cataluña pueden manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña".

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

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

1.El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra "las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante

un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web participa2014.cat/es/index.html, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta."

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

3. El contenido de esta providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, le fue remitida al President de la Generalitat de Catalunya, junto con el escrito de impugnación y una carta del Presidente del Tribunal Constitucional, por conducto de correo electrónico del mismo día 4 de noviembre a la dirección de correo electrónico de la Sotsdirecció General de Qüestions Constitucionals del Gabinet Jurídic de la Generalitat, dependiente del Departament de Presidència, que acusó recibo al Tribunal Constitucional por el mismo conducto solo unos minutos después de la recepción; siendo analizada y valorada la providencia por el President de la Generalitat y su Consell de Govern en la reunión que éste celebró en la misma tarde del día 4 de noviembre. En el transcurso de esta reunión del Consell de Govern, presidido por el acusado D. Claudio, no obstante ser conocedores y plenamente conscientes del carácter imperativo e inexorable de la providencia del Tribunal Constitucional, fue decidida la presentación de un recurso de súplica, pidiendo que se dejara sin efecto la providencia, y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la

constitucionalidad de las actuaciones impugnadas, aun sabiendo que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído constitucional. Por otro lado, esa misma providencia tuvo entrada por correo ordinario en el registro oficial de la Generalitat el día 6 de noviembre.

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

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

Mantuvieron activa la página web oficial institucional <<http://www/participa2014.cat/>>, dominio registrado y administrado, como se ha dicho ya, por el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, del que era titular la acusada Sra. Casilda, en la que se alojaban los programas que permitían recoger y tratar la identidad de los voluntarios y los puntos de votación a que quedaban asignados, de forma que se mantuvieron plenamente operativos tales aplicativos, siguió contando la página con los logotipos de la Generalitat, con vínculos a otras páginas web institucionales de la Generalitat y con los números de teléfono

correspondientes a la Generalitat donde plantear dudas o comunicar incidencias durante la jornada de la votación.

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

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

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

Con igual propósito y conciencia de contravención, permitieron que los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes (registro de asistentes), construidos por técnicos de la empresa T-Systems, a encargo del CENTRE DE TELECOMUNICACIONES I TECNOLOGIES DE LA INFORMACIÓ (CTTI), fueran instalados entre los días 7 y 8 de noviembre por la mercantil FUJITSU, a través de operarios de otras empresas subcontratadas, en los 7.000 ordenadores portátiles adquiridos por el Departament de Ensenyament y puestos por su responsable, la acusada Sra. Dolores, a disposición del proceso participativo. Esta partida de

ordenadores portátiles fue suministrada por la UTE formada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA SAU, en cumplimiento del encargo realizado por correo electrónico por el director de aprovisionamiento del CTTI, a solicitud de la Direcció de Serveis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat cursada el día 23 de octubre de 2014. Permitieron también que la mayor parte de estos ordenadores portátiles, debidamente programados, fueran repartidos, entregados e instalados en cada uno puntos de votación, por operarios de las empresas subcontratadas a ese fin, a partir de la tarde del viernes 7, durante el sábado día 8, y en algunos casos en las primeras horas del día 9 de noviembre. Permitieron, finalmente, que los programas necesarios para la gestión de los resultados de la votación, elaborado también por T-Systems, fueran instalados por los servidores del CTTI.

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

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica. Delito de desobediencia

Los hechos que se acaban de declarar como probados completan los elementos normativos, objetivos y subjetivos requeridos para la aparición del ilícito descrito y sancionado en el artículo 410.1 del Código Penal. Realizan plenamente, por tanto, y constituyen un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, en su modalidad de negativa abierta a dar el cumplimiento debido a una resolución judicial.

Para este examen de tipicidad no puede seguirse ninguna consecuencia de la tipificación del delito de convocatoria ilegal de referéndums introducida con ocasión de la reforma del Código Penal llevada a cabo por Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, en el art. 506bis.2 del Código Penal, ni tampoco de su ulterior derogación, operada a partir de la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, puesto que la acusación no se proyecta sobre la convocatoria del 14 de octubre, ni tampoco sobre la colocación de urnas, como interesadamente se ha querido hacer ver. Se juzga la desobediencia de una orden del Tribunal Constitucional.

Tampoco en el análisis que se efectuará a lo largo de los fundamentos siguientes será tomado en consideración el parecer expresado por la junta de fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, según se ha esgrimido con reiteración por las defensas a lo largo de todo el juicio oral, habría sido contrario, al parecer, a toda relevancia penal de estos mismos hechos; pues, en cualquier caso, aquel informe no habría servido para fijar la posición institucional del Ministerio Público, ya que, ante nosotros, se ha venido manteniendo una pretensión acusatoria a la que debemos dar una respuesta en Derecho.

No por conocidos y reiterados en nuestra jurisprudencia podremos dejar de reproducir aquí los elementos estructurales del delito de desobediencia objeto de

acusación. Así, en una constante y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo (desde las SSTS 493/1998, de 10 de junio -FJ6- y 415/1999, de 9 de abril -FJ3-) se viene exigiendo para la aparición del delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, la constatación de los siguientes elementos:

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

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

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

Se completan con estos tres presupuestos las exigencias de tipo normativo, las objetivas y la subjetiva del delito atribuido aquí a los acusados. Vamos a ver a partir de qué verificaciones podemos afirmar la presencia en su conducta de todos y cada uno de estos presupuestos de la tipicidad:

1. Exigencias de tipo normativo

El delito de desobediencia examinado -art. 410.1 CP- tutela el principio de jerarquía en un sentido funcional, como garantía del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, que se asienta a su vez sobre el principio de sometimiento de la Administración pública a las decisiones judiciales. Porque, como se recuerda en la STS 80/2006, de 6 de febrero -FJ2-, "El normal funcionamiento del Estado de Derecho exige un exquisito respeto por la autonomía de los distintos poderes del Estado y obliga a todos a procurar su normal funcionamiento. Cuando alguna persona o Corporación pública o privada decide no cumplir con resoluciones judiciales, cuyo contenido es claro y terminante sin dejar espacio para la duda interpretativa o la desorientación sobre los términos y alcance de la resolución, existen vías racionales que cualquiera alcanza a comprender, sin necesidad de tener profundos conocimientos del derecho. ...La democracia se basa no sólo en la división de poderes sino en la sumisión de todos al imperio de la ley y al cumplimiento de las resoluciones judiciales".

En los hechos que ahora enjuiciamos, los acusados, en tanto que altas autoridades y primeros responsables de la Administración de la Generalitat de Cataluña, como desarrollaremos más adelante, invirtieron esta regla o principio democrático cuando ignoraron e impusieron su voluntad sobre una decisión del Tribunal Constitucional, al punto de hacer inefectivo y dejar sin objeto el incidente abierto por mandato constitucional (ex art. 161.2 CE) para la suspensión de las actuaciones relacionadas con la convocatoria de un proceso de participación ciudadana, impugnadas ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación. Y más, permitió el agotamiento en todos sus efectos de las actuaciones impugnadas por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional, al extremo de dejar limitada la resolución final del Tribunal Constitucional a la mera declaración de infracción competencial (STC 138/2015, de 11 de junio -FJ5-). Quebró con ello el enunciado principio de jerarquía y se vio alterado en términos inaceptables el normal funcionamiento del Estado de Derecho. Se lesionó, en definitiva, el bien jurídico tutelado en el tipo penal objeto de acusación.

La Administración, y cada una de las autoridades que la integran, deben actuar y ajustar sus decisiones a los mandatos contenidos en las resoluciones judiciales que, para vincular con la intensidad requerida para la aparición de ilícito penal deberán

presentarse rodeadas de las cualidades y formalismos que procederemos a analizar aquí.

Invariablemente, la resolución desobedecida no es otra que la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014 reproducida en el antecedente fáctico 7, de la que deben predicarse todas las exigencias formales y materiales requeridas de las resoluciones judiciales del artículo 410.1 del Código Penal, según la interpretación que de dicho precepto viene haciendo la jurisprudencia enunciada.

No obstante ello, la verificación que nos proponemos realizar a continuación nos obligará a analizar cada una de esas exigencias, en el entendido de que las mismas han resultado cuestionadas por las defensas de los acusados tanto en lo que hace al marco formal de esta concreta resolución y su naturaleza judicial, como en la necesaria claridad y fuerza vinculante del mandato en ella contenido, así como, directamente relacionada con ésta, la ausencia de requerimiento y advertencia de efectos para escenarios de separación de lo ordenado en la providencia.

1.1.Sobre la naturaleza judicial de la providencia

La providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, por la que se admitió a trámite la impugnación realizada ante él por el Gobierno de la Nación de "las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre, mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web participa2014.cat/es/index.html, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta", y en la que se dispuso, al tiempo, "la suspensión de las actuaciones impugnadas, ...así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella", realiza la totalidad de las exigencias previstas en el

primero de los requisitos de tipicidad expuestos, como podrá extraerse del justificante documental unido a los folios 1.236 y 1.237 (tomo III de la pieza documental).

Formal y puntualmente notificada esta providencia a su destinatario -el President de la Generalitat aquí acusado- en el mismo día de su dictado, tal y como aparece documentado en la causa a través de los correos electrónicos cruzados entre la presidencia del Tribunal Constitucional y la Sotsdirecció General de Qüestions Constitucionals del Gabinet Jurídic de la Generalitat, dependiente del Departament de Presidència, unidos a los folios y 1.244 (tomo III de la pieza documental), y oportunamente publicada en el BOE al día siguiente de su fecha (folio 1.239 de la pieza documental), debe reconocerse a dicha resolución categoría normativa bastante para realizar la descripción típica exigida en el artículo 410.1 del Código Penal, pues se extrae invariablemente de esta providencia del Tribunal Constitucional su naturaleza de resolución judicial y, emanado de su tenor literal, un mandato inequívoco, claro y terminante, de paralizar o suspender, en definitiva de cesar, toda actividad administrativa encaminada a la realización del denominado proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el día 14 de octubre anterior, materializado y articulado a través de la página web participa2014.cat/es/index.html, y convocado para el siguiente día 9 de noviembre, al que habían sido convocados todos los catalanes y catalanas así como los residentes en Cataluña para manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña, tal y como se extrae de forma elemental del propio cuerpo del proveído.

Se ha venido negando, en términos defensivos, que el Tribunal Constitucional sea un verdadero tribunal de justicia y que, por tanto, sus resoluciones puedan calificarse de judiciales a los efectos del tipo penal aquí examinado; y se ha esgrimido para sostener esta diferencia categórica respecto de los tribunales de la jurisdicción ordinaria que su regulación y tratamiento constitucional debe buscarse fuera del Título VI de la CE, dedicado al Poder Judicial, concretamente dentro del Título IX; también porque se dice que el propio Tribunal Constitucional ha remarcado esas diferencias al declarar que sus miembros no están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades, recusaciones y abstenciones que los jueces y magistrados integrantes de la jurisdicción

ordinaria -entre otros, ATC Pleno 180/2013 de 17 de sept.-. Debe desmentirse, ya desde ahora, esta pretendida desconexión entre el Tribunal Constitucional y el ejercicio de jurisdicción; y lo haremos a partir de la más reciente jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional. Así en la STC 185/2016 de 3 de noviembre -FJ9- puede leerse que el Tribunal Constitucional "ha sido configurado en el texto constitucional como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional" (en el mismo sentido se pronuncia la STC 215/2016 de 15 de diciembre -FJ6-).

Podría cuestionarse, y así se ha hecho de forma explícita y también desde las posiciones defensivas, esta autoafirmación jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional desde la cronología de estos hechos y la de las sentencias en que se contienen tales afirmaciones, siempre posteriores a aquellos; sin embargo, son plurales y nutridos, y en todo caso anteriores a las sentencias reproducidas, los argumentos que sustentan aquella consideración del Tribunal Constitucional como titular ejerciente de la jurisdicción constitucional, a saber:

a)Aun cuando se trate de un tribunal no integrado en el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional es sin duda uno de esos órganos constitucionales con inequívocas potestades jurisdiccionales a los que se refiere el art. 3.1 LOPJ, que ejerce su jurisdicción constitucional de forma independiente y sometido solo a la Constitución y a la LOTC (art. 161 CE y art. 1 LOTC) y sus miembros son inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE).

b)Sin perjuicio de sus evidentes peculiaridades, derivadas de la importancia de sus funciones (art. 161 CE) y de la singular extracción de sus integrantes (art. 159 CE), la denominación de sus miembros (art. 5 LOTC), su composición orgánica (art. 6 LOTC) y la clase y forma a) de sus resoluciones (art. 86 LOTC) son las propias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

c)En materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas

hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados, los procedimientos ante el TC se rigen supletoriamente por la LOPJ y la LEC, y desde la reforma operada por la L.O. 15/2015, de 16 octubre, en materia de ejecución de sus resoluciones, por la LJCA (art. 80 LOTC).

d)La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las ocasiones en que ha debido pronunciarse sobre la admisión de diversas querellas formuladas contra magistrados del Tribunal Constitucional, ha aceptado la hipótesis teórica de que sus miembros puedan cometer el delito de prevaricación judicial de los arts. 446 y 447 del CP, al no excluirlos categóricamente del círculo de posible sujetos activos del referido delito especial (AATS (2ª) de 8 oct. 2002, de 1 mar. 2010, de 19 sep. 2011, de 25 jun. 2014 y de 15 jul. 2014).

e)No puede aceptarse que el Tribunal Constitucional haya declarado que su régimen de incompatibilidades, recusaciones y abstenciones sea diferente del establecido para los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente que en ellos no podrán ser tenidas en cuenta aquellas situaciones y causas que pretendan cuestionar su estatuto personal (art. 159 CE) -en consecuencia, su régimen de incompatibilidades solo excluye las situaciones previstas en el art. 159.4 CE, por tanto, no excluye la simple afiliación sin funciones directivas de sus magistrados a partidos políticos o sindicatos, al igual que sucede en Alemania, Italia, Francia o Portugal, y tal y como reconoce la jurisprudencia del TEDH (STEDH 22 jun. 2004)-, si no concurre ningún otro elemento que permita apreciar un interés personal singular (cfr. AATC 387/2007 de 24 may. FJ3, 126/2008 de 14 may. FJ3, 180/2013 de 17 sep. FJ4, 208/2013 de 2 oct. FJ1, 238/2013 de 21 oct. FJ5).

Finalmente, la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las Cámaras Legislativas,

nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, sólo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones.

Ninguna duda ni reserva admitimos, por tanto, respecto de la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone.

1.2.Sobre la forma, contenido y significación de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014. La providencia que se acaba de reproducir revistió las formalidades exigidas para producir los efectos que le son inherentes. Emanó de un Tribunal competente para producirse en los términos recogidos en la providencia, y en su cuerpo dispositivo se contenía un mandato suficientemente explícito, claro, terminante y directo como para imponer a su destinatario, de forma inexcusable, la suspensión y cese de toda actividad administrativa encaminada a la realización del denominado proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el día 14 de octubre para el siguiente 9 de noviembre de 2014.

Nuevamente en términos defensivos, se sostiene que el art. 410.1 del CP no permite incluir a las providencias entre las resoluciones judiciales susceptibles de ser desobedecidas con consecuencias penales, sino solo las sentencias y los autos, que han de contar necesariamente con una motivación, prescindible en aquellas, y que se refieren a cuestiones cuya importancia y trascendencia (art. 245.1.b y c LOPJ) exceden de las que son propias de las providencias -relativas a cuestiones procesales reservadas al Juez que no requieran la forma de autos (art. 141 LECrim) o a la

ordenación material del proceso (art. 245.1.a LOPJ)-. Se ha insistido también en que la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre era oscura e imprecisa, puesto que no aclaraba cuál era el alcance de la suspensión, y que en esas condiciones no podía vincular a su destinatario con la intensidad requerida para la aparición del delito del art. 410 CP, sobre todo cuando su destinatario había solicitado aclaración en tiempo y forma, y esa pretendida oscuridad no había sido despejada en el momento de la votación, iniciada el día 9 de noviembre. Además, se pretende degradar la vinculación del mandato ante la ausencia de requerimiento personalmente y de toda advertencia expresa de las consecuencias penales para el caso de negativa o renuencia al cumplimiento. De contrario, debemos afirmar la plena aptitud de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 noviembre 2014 para constituir, sin más y por sí sola, debidamente notificada, una resolución judicial susceptible de ser desobedecida con las consecuencias previstas en el art. 410.1 del CP. A tan categórica afirmación llegaremos desde los siguientes argumentos:

a)El art. 410.1 del Código Penal no discrimina las resoluciones judiciales en función de la forma que puedan adoptar -sentencias, autos o providencias-, sin que quepa duda alguna de que las providencias están incluidas entre ellas en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales (art. 245 LOPJ, art. 86 LOTC; art. 141 LECrim; art. 206.1 LEC; art. 49.1 LJS).

b)Las providencias incorporan en todo caso verdaderas órdenes imperativas, limitándose a expresar lo que en ellas se mande (art.248.1 LOPJ, art. 206.1 LEC), sin perjuicio de incorporar otras precisiones necesarias, tales como la identificación del Juez o Tribunal que las dicte, la fecha, la expresión de si es firme o no y, en su caso, los recursos que procedan contra ella (art. 248.1 LOPJ, art. 52 LJS).

c)Las providencias pueden estar sucintamente motivadas, cuando así lo disponga la Ley o quien haya de dictarlas lo estime conveniente (art.206.1 LEC), en este caso, sin sujeción a requisito alguno (art. 248.1 LOPJ), sin que el hecho de no estarlo cuando no venga exigido legalmente desmerezca ni en su imperatividad ni en su ejecutividad.

d) Tanto el art. 25 del Convenio de Bruselas (1968), como el art. 32 del Convenio de Lugano (2007), como al art. 2.a del Reglamento (CE) nº 1215/2012, relativos todos ellos a la competencia judicial y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en distintos ámbitos territoriales, disponen que a sus respectivos efectos deberá entenderse por «resolución cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquide las costas del proceso».

e) La obligación de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional por todos los poderes públicos no se hace depender en ningún caso de la forma que adopten sus resoluciones (art. 87.1 LOTC), lo que es cuestión diferente de los efectos erga omnes que alcanzan a los particulares reconocidos por la Constitución a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, además de todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho (art. 164.1 CE).

f) Tras la reforma operada en la LOTC por la L.O. 15/2015 de 16 octubre, se reconoce expresamente que todas las resoluciones del Tribunal Constitucional, no solo las sentencias, tendrán la consideración de títulos ejecutivos (art. 87.2 LOTC en relación con el art. 517.2.9º LEC), si bien esa ejecutividad podía predicarse en los mismos términos con anterioridad a dicha modificación legislativa al amparo del art. 92 LOTC, no solo de las sentencias, sino también de los autos (ATC 107/2009 de 24 mar., 177/2012 de 2 oct.) y de las providencias (ATC 61/2002 de 11 abr., 177/2012 de 2 oct.).

g) De la misma manera que los delitos de prevaricación judicial de los art. 446.3º y 447 CP, admiten que su comisión se pueda producir mediante el dictado de providencias injustas (STS -2ª- 228/2015 de 21 de abril), el delito del art. 410.1 CP puede cometerse también mediante la desobediencia a providencias judiciales. a)

h) Por lo que hace a la concreta providencia que interesa a este análisis, la dictada por el Tribunal Constitucional el 4 de noviembre de 2014 y que ha sido reproducida en el antecedente fáctico, consta dictada en virtud de lo previsto en el art. 77 LOTC en

relación con el art. 30 LOTC, la misma tiene su fundamento directo en un precepto constitucional (art. 161.2 CE, citado en la propia providencia), del que emana un mandato inequívoco e inobjetable de suspensión de aquellas disposiciones o resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas que hayan resultado impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional, proyectando efectos esa suspensión al menos durante cinco meses, salvo ratificación o levantamiento en dicho plazo dispuesta por el mismo Tribunal Constitucional. Se trata, por tanto, de una resolución ejecutiva por antonomasia.

i) En el cuerpo de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 noviembre 2014 se contiene una orden meridiana y explícita de suspensión del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el 14 de octubre de 2014, en términos tan claros como imperativos, según se extrae no ya solo del punto 3º del proveído en que se "acuerda suspender los actos impugnados..., así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella"; sino también del punto 1º de esa misma providencia, en que se identifican y describen los "actos impugnados" cuya suspensión se acuerda en el punto 3º, en referencia a "las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado "proceso de participación ciudadana", contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html>, <<http://www.participa2014.cat/es/index.html>> y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuaciones aún no formalizada jurídicamente, vinculada a dicha consulta"; y también desde la constatación de que junto con la notificación de la Providencia TC 4 noviembre 2014, el Govern de la Generalitat de Catalunya recibió el mismo día y por el mismo conducto -correo electrónico- la demanda de impugnación y la documentación presentadas por el Gobierno central, de las que se desprendía con total claridad cuáles eran "las actuaciones impugnadas" y, por tanto, las que debían ser suspendidas, en concreto: 1/ la operatividad de la página- web oficial, 2/ la utilización de centros docentes públicos a los fines del proceso de participación, 3/ la utilización de

las urnas y las papeletas adquiridas con fondos públicos a los mismos fines, 4/ las actuaciones realizadas -principalmente mediante correo electrónico- para requerir la colaboración de otros órganos administrativos (Ayuntamientos), y 5/ las actuaciones para requerir a los medios de comunicación la inserción gratuita de cuñas publicitarias.

j)El acuerdo adoptado en la sesión del Govern de la Generalitat del mismo día 4 de noviembre de 2014, certificado por su secretario D. Severino, en los términos que son de ver en el documento unido al folio 379 de las actuaciones principales, resulta bien elocuente de la claridad y meridiano entendimiento por parte de los miembros del Consell de Govern de su contenido y del alcance de su disposición suspensiva pues, al tiempo que se toma la decisión de recurrir en súplica pidiendo que sea dejada sin efecto la providencia del Tribunal Constitucional, se añade la razón de tal petición, que no es otra que "pueda celebrarse el día 9 de noviembre de 2014 el proceso participativo convocado sobre el futuro político de Catalunya". Ergo, mientras la suspensión no fuese alzada por el Tribunal Constitucional o la providencia no fuese dejada sin efecto por ese mismo Tribunal, el proceso participativo no podía celebrarse.

k)Más allá de lo expresado en el reproducido Acuerdo del Govern, los servicios jurídicos de la Generalitat de Catalunya decidieron solicitar - subsidiariamente con la estimación del recurso de súplica- la aclaración del apartado 3 de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 noviembre 2014 al amparo del art. 93.1 LOTC, por haberse suscitado -según se decía en el correspondiente escrito- "dudas en relación al alcance y sentido de la suspensión acordada"; pero a la hora de concretar esas dudas simplemente se argumentaba que "la duda emerge del tenor literal de la suspensión, puesto que por pura lógica y por el sentido propio de los términos con los que se define esta institución suspensiva, no pueden 'suspenderse' aquellas disposiciones, actos o actuaciones que todavía no se han adoptado o llevado a cabo", limitándose, por tanto, a cuestionar un pretendido "efecto impeditivo a futuro", del que se decía que ni se había explicitado en la resolución ni sería compatible con la presunción de constitucionalidad de las actuaciones administrativas (art. 9.1 CE), sin que se advirtiera en modo alguno al Tribunal Constitucional de que la celebración del proceso de participación estuviera entonces en las exclusivas manos de los llamados

"voluntarios" y de que, por tanto, el mandato de suspensión careciera de efecto práctico alguno porque no hubiera actuación administrativa de ninguna clase que "suspender", que es lo que los acusados y sus defensas han pretendido mantener en el juicio oral.

l) Ningún efecto suspensivo de la aplicación del mandato contenido en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 noviembre 2014 podían producir la interposición del recurso de súplica y la presentación de una solicitud subsidiaria de aclaración, por disponerlo así el art. 93.2 LOTC, de manera que el Govern de la Generalitat no podía escudarse en la falta de resolución del mismo antes del 9 noviembre para abstenerse de realizar aquello que le fue ordenado.

m) Más aún, después de defender la legitimidad del proceso de participación y de sostener que la utilización del art. 161.2 CE constituía en este caso un abuso de derecho, los Letrados de la Generalitat de Catalunya reconocieron expresamente en su escrito al Tribunal Constitucional que, de no resolverse inmediatamente su recurso contra la providencia de 4 noviembre 2014, o, en todo caso, antes del 9 noviembre, se impediría la celebración del proceso de participación, causando con ello la "indefensión" de la Administración autonómica, que no podría conocer la opinión de sus ciudadanos, y la de estos, que no podrían expresarla. De hecho, la primera vez que los servicios jurídicos de la Generalitat argumentaron ante el Tribunal Constitucional que el proceso de participación al que se refiere la impugnación de la Abogacía del Estado seguía adelante, pese a la suspensión, "por su propia inercia y por la voluntad de una ciudadanía que lo había reclamado reiteradamente" -por cierto, sin recordar entonces la supuesta falta de claridad en el mandato de suspensión-, fue en el escrito de alegaciones presentado ante el Tribunal Constitucional el 2 diciembre 2014, cuando ya se había celebrado la consulta por completo -incluyendo el periodo del 10 al 25 noviembre- y después de interpuesta la querrela de la Fiscalía General del Estado -21 noviembre 2014-, anticipando de esta forma el argumentario del que se servirían los acusados y sus defensas en este proceso.

n) Por su parte, en el propio ATC 292/2014 de 2 de diciembre, que denegó la aclaración instada, se precisa ya que la solicitud de los servicios jurídicos de la

Generalitat de Catalunya solo planteaba "la duda de si la suspensión alcanza a las actuaciones aún no formalizadas jurídicamente a fecha de 31 de octubre, meramente preparatorias y no aplicativas del proceso de participación ciudadana o vinculadas a él, que pudieran llevarse a cabo con posterioridad a esa fecha", por tanto, ninguna duda se expresó en relación con la suspensión de efectos de las actuaciones ya formalizadas, por lo que, -"atendiendo a los términos en los que se formula la solicitud de aclaración"- el Tribunal Constitucional estimó que "bajo la denominación de aclaración se nos pide en realidad un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada, lo que obviamente resulta improcedente mediante una simple solicitud de aclaración", de manera que, finalmente, consideró que no procedía, "pues no es preciso en este caso aclarar conceptos oscuros ni suplir omisión alguna".

ñ) Finalmente, la misma claridad y eficacia vinculante que ahora se cuestiona respecto de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, ha sido identificada pacíficamente por todos, incluidos los aquí acusados, en la anterior providencia del mismo Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, en la que se suspendían los efectos del Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos. En ella, con la misma literalidad a la utilizada en la providencia de 4 de noviembre, se disponía, también por invocación del recurrente del artículo 161.2 de la Constitución, la suspensión del Decreto impugnado, así como las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella. Y en esa ocasión, la suspensión se hizo efectiva, como también admiten todos, sin haber mediado requerimiento personal alguno ni apercibimiento expreso sobre eventuales consecuencias penales.

Convenimos de lo expuesto, y una vez neutralizadas categóricamente las alegaciones defensivas, en que la providencia de 4 de noviembre de 2014, del Tribunal Constitucional, reunía todas las condiciones formales y encerraba un mandato claro, expreso, concreto y terminante de suspender toda actividad administrativa orientada a la realización del proceso participativo convocado para el 9 de noviembre, que imponía a sus destinatarios un deber inexcusable de acatamiento y sujeción a tal

mandato, en ningún caso necesitado de requerimiento o advertencia personal de tipo alguno, tampoco para la aparición del delito de desobediencia, pues ninguna exigencia de ese orden se incluye en el artículo 410.1 del Código Penal para la aparición del tipo penal allí sancionado. Tan explícito e inexcusable resultaba el cumplimiento del mandato encerrado en la providencia analizada (precisamente por tratarse de una resolución ejecutiva por antonomasia) que su efectividad no podía verse alterada, ni aplazada, por los mecanismos de ataque decididos por el Govern de la Generalitat (el recurso de súplica con alegaciones subsidiarias) tal y como se admitía de forma explícita y se anticipaba en el propio acuerdo del Govern de la Generalitat ya reseñado, en cuanto que esos mecanismos de impugnación habían sido decididos en su seno después de recibir el parecer de sus servicios jurídicos.

2.Exigencias de tipo objetivo. Conductas relevantes

El delito de desobediencia objeto de acusación tiene una configuración básica como tipo penal omisivo, pues se realiza cuando el obligado omite hacer aquello a lo que viene obligado. Si bien nada obsta a que, en determinados supuestos, pueda realizarse mediante conductas activas, cuando el mandato sea de no hacer y sea ignorado llevando a cabo aquello que le venía prohibido al sujeto destinatario. Sí reclama la descripción típica que la negativa a cumplir el mandato judicial sea abierta; lo que no se hace equivaler con una exigencia de proclamación expresa, pero sí con que la negativa se presente como persistente y contumaz. Responde también la desobediencia a la categoría de delitos denominados de mera actividad, pues para su consumación no es necesaria la aparición de un resultado.

A estos contornos del ilícito se refiere la STS 1.037/2000, de 13 de junio - FJ2-, en la que puede leerse que: "...basta la omisión o pasividad propia de quien se niega a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor. La Jurisprudencia de esta Sala, así, 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".

Pues bien, como se relata en el epígrafe 10 de los hechos probados antecedentes, ante la claridad, elocuencia y taxatividad de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, el President de la Generalitat, como destinatario y primer compelido por el mandato constitucional suspensivo impuesto por el artículo 161.2 de la CE, lejos de hacer efectiva la suspensión ordenada en la providencia del Tribunal Constitucional que transponía ese mandato, no solo no dictó ningún tipo de resolución ni efectuó anuncio alguno de suspensión del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre, sino que, de común acuerdo con al menos dos consejeras de su gobierno, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, observaron un catálogo de conductas, descritas también pormenorizadamente en el mismo antecedente fáctico, demostrativas en conjunto de su determinación firme de contravenir la providencia del Tribunal Constitucional y llevar a cabo, en toda su dimensión y hasta el agotamiento, el proceso participativo al que el President de la Generalitat había convocado a los catalanes y a las catalanas, así como a las personas residentes en Cataluña, a cuya disposición pusieron todos los recursos públicos necesarios para la efectividad de las votaciones, que se desarrollaron efectivamente el día 9 de noviembre de 2014, y se mantuvieron abiertas hasta el día 25 del mismo mes.

Niegan las defensas de los tres acusados la imprescindible contribución personal que les atribuyen las acusaciones para el efectivo desarrollo de la votación programada para el día 9 de noviembre de 2014 y los días sucesivos hasta el día 25 del mismo mes. Sostienen que todo el proceso participativo quedó en manos de voluntarios y que toda la actuación administrativa relevante para el buen fin de las votaciones había quedado comprometida con anterioridad a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014; de forma tal que, amparados en una pretendida falta de claridad de la providencia de 4 de noviembre, afirman que nada les era posible llevar a cabo, a esas alturas, para interferir en el curso del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat el día 14 de octubre anterior.

Este argumento defensivo no pasa de ser un pretexto inconsistente puesto que, como se expuso arriba, el tenor de la providencia reproducida en el relato fáctico resultaba de una claridad meridiana para cualquier inteligencia media, cuanto si más para el President de la Generalitat y para los miembros del Consell de Govern de la Generalitat, asesorados como estaban por un equipo de juristas a quienes debe presumirse un cabal conocimiento de la naturaleza de Norma Fundamental de los preceptos constitucionales invocados en el proveído, y del Tribunal Constitucional como su intérprete máximo, además de constatar, ya desde el primer instante y según se plasmó en el acuerdo del Consell de Govern del mismo día 4 de noviembre de 2014, que los integrantes del Consell eran conscientes de que el alcance de la providencia impedía que pudiera celebrarse el proceso participativo convocado sobre el futuro político de Catalunya para el día 9 de noviembre de 2014, tal y como se certificó por su Secretario y es de ver al folio 379 de las actuaciones principales.

Pero es que, como se recuerda en la STS 54/2008, de 8 de abril, "La concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 del 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". Y, las expuestas alegaciones defensivas se desmienten con las evidencias traídas al proceso y desplegadas ante nosotros en el juicio oral. Desde estas evidencias -que a continuación desarrollaremos- constatamos, según hemos anticipado ya, no solo que nada hicieron los acusados para suspender el proceso participativo, como les demandaba la providencia del Tribunal Constitucional, pudiendo y estando en su mano el hacerlo, si no que dispusieron y dieron las órdenes oportunas, también a partir del día 4 de noviembre de 2014, orientadas todas a poner a disposición del proceso participativo materiales, equipos técnicos y equipamientos públicos sin los cuales el proceso participativo, en definitiva las votaciones, no habrían podido desarrollarse, manteniendo hasta el agotamiento toda la actividad propagandística y de aseguramiento del buen fin de la jornada de votación, siendo así que ésta nunca debió de desarrollarse en los términos y fechas de la convocatoria realizada el día 14 de octubre por el President de la Generalitat, en la medida en que llegada la fecha de la

votación ninguna modificación se había operado en los inexorables términos de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014. Veamos:

1.1.Sobre el mantenimiento de la página web "participa2014.cat" Con ser cierto que los voluntarios tuvieron una participación decisiva en el desarrollo de la jornada de votación, no lo es menos que esos voluntarios estuvieron siempre bajo el control organizativo del Govern de la Generalitat, más concretamente del Departament de Governació, quien les cursó la convocatoria y les hizo asignación de mesas electorales a efectos colaborativos a través de la página web oficial institucional <<http://www/participa2014.cat/>>, dominio creado, registrado y administrado por el Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, cuyos contenidos y funcionalidades, aparecen cumplidamente recogidas y documentadas a los folios 5.823 a 5.827 (dentro del tomo V de la pieza documental) y en los folios 6.377 a 6.383 (dentro del tomo VI de la pieza documental), por lo que hace al encargo realizado por el CTTI a la UTE HEWLETT PACKARD SERVICIOS-VASS CONSULTORIA para la construcción y publicación de la página web; a través de las actas notariales incorporadas a los autos a los folios 1.100 a 1.223 (dentro del tomo III de la pieza documental), y también en los folios 6.197 a 6.199 (dentro del tomo VI de la pieza documental), así como en el certificado emitido por el director gerente del CTTI y unido al folio 1.590 (dentro del tomo IV de la pieza documental), en que se reflejan justificantes de su registro y de la modificación de servidores operada por el administrador de la página; de tal forma que, dado que dicho vehículo organizativo estuvo siempre bajo el control exclusivo del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, titular del dominio y administrador formal de la página, nada obstaba a su desactivación, como se extraía de forma elemental de la providencia del Tribunal Constitucional cuando ordenaba la suspensión de las actuaciones impugnadas, el proceso participativo, así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o las vinculadas a ella.

Los acusados coincidieron en afirmar que los contenidos y funcionalidades de esta página institucional no admitían desactivación posible a partir del 4 de noviembre de 2014, con el argumento de haber sido replicada la página por otros usuarios. Sin

embargo, esta justificación defensiva de la inacción se ha revelado carente de todo soporte.

La testifical de D. Abel permite constatar que él personalmente, como asesor para la opinión pública de la Vicepresidenta de la Generalitat, Da. Casilda, y directamente dependiente de ésta -que le había nombrado para el cargo-, resultaba ser el responsable de la contratación, a través del CTTI, de la gestión y contenidos alojados en la página web institucional, en definitiva su administrador último; y aun cuando negó categóricamente haber modificado la página web a partir de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, o haberla alimentado con nuevos contenidos a partir de dicha fecha, sí admitió haber mantenido alertas de protección ante posibles ataques informáticos, así como haber transmitido a la Vicepresidenta que era técnicamente imposible suspender o eliminar la operatividad de la página, con el pretexto de haber sido replicada en múltiples servidores; extremos éstos abiertamente desmentidos no solo por las declaraciones del mismo testigo Sr. Abel, cuando reconoce haber procedido a la eliminación de esa misma página de los listados de voluntarios en cumplimiento, dijo, de las exigencias relacionadas con la ley de protección de datos (no parece que los términos de la providencia del Tribunal Constitucional fuere de menor rango o hubiere de representar una exigencia menor, en la medida en que transponía un efecto ex artículo 161.2 CE), sino también por las declaraciones prestadas en el juicio oral por el testigo D. Benito, director gerente del CTTI y, por ende, responsable contractualmente de los encargos relativos a la construcción y elaboración de los aplicativos llevados a la página web institucional, quien, a pesar de venir al juicio a defender la tesis de la imposibilidad de eliminar los contenidos de la web ante la sostenida réplica masiva por terceros, en perfecta sintonía con lo declarado antes por el testigo Sr. Abel, terminó por admitir a preguntas del Fiscal la evidencia de que la página institucional de la Generalitat se habría podido eliminar en todo caso, aunque los tiempos de la efectividad de tal eliminación podían variar en varias horas, sin poder precisar más, al tiempo que dejó constancia expresa de no haber recibido ningún encargo o indicación de la Generalitat de eliminar ninguno de sus contenidos previamente a la fecha de la votación.

La inicial e inconsistente afirmación en que estos dos testigos -Sr. Abel y Sr. Benito- niegan toda posibilidad de incidir neutralizando o eliminando las funcionalidades de la página web participa2014.cat/ se desacredita final y decisivamente, no ya solo desde el reconocimiento final del testigo Sr. Benito, sino desde las conclusiones técnicas periciales emitidas en el juicio por los expertos informáticos de la Guardia Civil, TIP NUM000 y NUM001, quienes esclarecieron los efectos de la réplica por terceros de una página web, que permite al replicante reproducir la página replicada en el estado en que quedó configurada la réplica, pero en ningún caso permite al replicante acceder a las funcionalidades y contenidos que están en manos exclusivas del administrador, como único depositario de los códigos habilitadores del acceso, y, al tiempo, afirmaron estos peritos la posibilidad cierta de su eliminación por el administrador, sin perjuicio de que su bloqueo pudiera tardar en hacerse efectivo hasta un máximo de 46 ó 48 horas, en términos similares a los que habían terminado por admitir tanto el testigo Sr. Benito como el también testigo Sr. Geronimo, director general de CDmon, como empresa registradora del dominio. Esta pericial no solo afirmó la posibilidad real de desactivar las funcionalidades de la página web institucional de la Generalitat -que nunca se hizo efectiva- sino que, como es de ver en las conclusiones técnicas obrantes a los folios 6.742 a 6.747 (del tomo VII de la pieza documental) ratificadas en el plenario en este concreto extremo, a través de la huella digital dejada por los archivos alojados en la página web, una vez analizados sus metadatos por los peritos informantes, pudieron afirmar que los mismos habían sido manipulados, modificados o cargados por última vez los días 4, 7 y 9 de noviembre y 10 de diciembre de 2014, contrariando así la orden de suspensión de actividades vinculadas al proceso participativo impugnado por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional.

1.2 Sobre el mantenimiento de la campaña de publicidad institucional

La difusión pública de la convocatoria del proceso participativo fue decidida por los acusados en una dimensión que comprometía a la generalidad de los medios de comunicación y otros medios de exposición pública, de forma que diseñaron y ejecutaron una campaña de publicidad institucional, que resultó contratada el 24 de

octubre por el Departament de Presidència de la Generalitat con la sociedad mercantil MEDIA PLANNING GROUP, S.A. y fue diseñada, a encargo de ésta, por la sociedad IMAGINA, orientada a fomentar la participación en la votación. Esta campaña continuó desarrollándose durante el mes de noviembre y hasta el mismo día 9 de noviembre de 2014, día de la votación (tal y como es de ver en el bloque de facturas unidas a los folios 6.655 a 6.665 -dentro del Tomo VII de la pieza documental- presentadas y atendidas por MEDIA PLANNING GROUP, S.A. por cuenta de la Generalitat en virtud del contrato reseñado y acompañado adjunto al documento remitido a la causa por su representante y unido al folio 6.645), como si entre medias no hubiere mediado una resolución suspensiva del proceso participativo emanada del Tribunal Constitucional.

1.3.Sobre el mantenimiento del reparto de correspondencia oficial

Guiados por el mismo propósito de efectivo desarrollo del proceso participativo suspendido por el Tribunal Constitucional, mantuvieron el reparto masivo a domicilio de correspondencia oficial con información de la convocatoria, que fue encargado por la Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (EADOP), dependiente de la Generalitat, a la entidad mercantil UNIPOST y que comenzó a hacerse efectivo a partir del día 3 de noviembre (según es de ver en el documento factura emitida por Unipost contra la EADOP, unido al folio 4.396 de la pieza principal, incorporado por el Fiscal en la fase previa al juicio oral), manteniéndose ese reparto de correspondencia oficial al menos hasta el día 8 del mismo mes de noviembre, según había sido convenido en los términos que resultan del pliego de condiciones técnicas unido al folio 4.394 de la causa principal (también de entre los documentos aportados por el Fiscal con carácter previo al juicio), sin que conste que la EADOP hubiere determinado nada que viniera a interferir en ese marco temporal de la actividad propagandística en la que aparecía el membrete oficial de la Generalitat.

1.4.Sobre la aportación del material de la votación

Las votaciones del día 9 de noviembre a las que el President de la Generalitat había convocado a los catalanes y a las catalanas y residentes en Cataluña, no tenían

ninguna posibilidad material de desarrollarse si no resultaban proveídos cada uno de los centros y mesas electorales de urnas, papeletas y sobres, que juntamente con bolígrafos, impresos y manuales para los componentes de las mesas, habían sido fabricados y suministrados por el Centro de Iniciativas para la Reinserción (CIRE) a encargo del Departament de Governació i Relacions Institucionals, y fueron distribuidos por empleados de la empresa SERTRANS entre los puntos de votación los días 7 y 8 de noviembre.

La testigo Da. Amelia, que en la fecha de estos hechos era directora del CIRE, dependiente del Departament de Justicia, manifestó haber recibido encargo del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat el día 14 de octubre de 2014 para la elaboración y entrega del material necesario para el proceso participativo, entre ese material se incluían las urnas y las papeletas, que dijo haber comprometido en su entrega anterior al 30 de octubre, así como también que el encargo había quedado completado a fecha 28 de octubre y que en esa fecha asignaron el transporte y la entrega del material a la empresa SERTRANS, siguiendo un procedimiento de adjudicación directa que se completó en todas sus fases el mismo día 28 de octubre. Refirió también esta testigo que un encargo similar habían recibido en septiembre del mismo año y que antes de finalizar su ejecución recibieron una orden de paralización procedente del Secretario General del Departament de Governació de la Generalitat, lo que efectivamente hicieron, sin que lograra recordar esta testigo (a pesar de las certezas que mostró en otras preguntas como las referidas a las fechas de la entrega) si estos trabajos primeros fueron facturados separadamente a los encargados en el mes de octubre de 2014.

Por cuenta de SERTRANS compareció en el juicio la testigo Da. Caridad, quien afirmó haber realizado la recogida del material del CIRE y del centro penitenciario de Ponent (LLeida) y haberlo repartido y entregado, por personal de SERTRANS o subcontratado, entre los días 7 y 8 de noviembre de 2014 en los distintos puntos de votación de la provincia de Barcelona, reconociendo al efecto el documento unido al folio 6.609 (dentro del tomo VII de la pieza documental) como la relación de servicios prestados al CIRE y la indicación de los puntos de recogida y entrega del material

transportado, en los siguientes folios de la misma secuencia documental, pero reparando singularmente en las fechas que aparecen en la relación de servicios de transportes reseñados en el folio 6.609, del que resulta efectivamente actividades de reparto de mercancías, los días 7 y 8 de noviembre, empleando para ello 14 furgonetas el viernes y 15 el sábado.

1.5.Sobre la elaboración e instalación de programas informáticos y suministro del material tecnológico y apoyo técnico. Tan esenciales como las urnas y papeletas resultaban, para el desarrollo de las votaciones, los programas informáticos necesarios para la gestión de los votantes y de los resultados de la votación, así como los equipos informáticos que los soportaban. Esos programas fueron suministrados e instalados en los equipos informáticos utilizados para la gestión de las votaciones en los días previos a la jornada del día 9 de noviembre, después de que los responsables de la empresa encargada por el CTTI de su desarrollo, T-Systems, advirtiendo los efectos suspensivos inherentes a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, hubieren interesado, a través del CTTI y el Departament de Empresa del que dependía, una confirmación oficial sobre la incidencia de aquella providencia en el compromiso de entrega de tales programas, y una vez que recibieron respuesta (remitida por el comparecido como testigo Benito, director gerente del CTTI, según reconoció en el juicio) en que se afirmaba una supuesta desvinculación del contrato respecto de la providencia del Tribunal Constitucional, que efectivamente debió interrumpir el curso de esa relación contractual. Lejos de ello, T-Systems hizo entrega con posterioridad del aplicativo pendiente, como admitió el referido testigo Sr. Benito.

Estos mismos equipos informáticos, en su mayor parte y debidamente programados a través de operarios de FUJITSU y otras empresas subcontratadas por ésta, fueron también repartidos, entregados e instalados en cada uno puntos de votación a partir de la tarde del viernes 7, durante el sábado día 8, y en algunos casos en las primeras horas del día 9 de noviembre, según relatamos en el antecedente fáctico.

El encargo al CTTI por parte de la Direcció de Serveis del Departament d'Ensenyament de la Generalitat del suministro de la partida de 7.000 ordenadores

personales se realizó en fecha 23 de octubre de 2014, en las condiciones que resulta de la documentación unida a los folios 2.008 a 2.091 y 2.143 (dentro del tomo V de la pieza documental) y el ulterior encargo electrónico de ese mismo día desde el CTTI a la UTE encabezada por TELEFÓNICA -para su suministro urgente, se dice- quedó acreditado igualmente a partir del documento unido al folio 6.249 (dentro del tomo VI de la pieza documental); que la entrega y depósito de este material informático quedó completada el 4 de noviembre se justificó a partir de los albaranes unidos a los folios 6.250 a 6.291 (dentro del tomo VI de la pieza documental), de los que resulta que una partida quedó depositada en las sedes de las Delegaciones Territoriales de la Generalitat y otra en las dependencias de la mercantil FUJITSU, quien había recibido a su vez el encargo del CTTI de proceder a la instalación en cada uno de aquellos ordenadores de un programa sobre "registro de asistentes" que debía permitir registrar la identidad de cada votante asignado a la mesa de votación preestablecida, y también el tratamiento y consolidación de datos de votantes; programa cuyo desarrollo y entrega a FUJITSU había sido realizado por la empresa T-Systems, como se verifica en los documentos incorporados a los 6.122 a 6.178 (dentro del tomo V de la pieza documental), y ratificaron en el juicio tanto los testigos D. Severiano y D. Jose Antonio por parte de T-Systems, como el testigo D. Luis Andrés como director de la asesoría jurídica de FUJITSU.

El primero de estos testigos, D. Severiano declaró en términos coincidentes con las evidencias documentales que arrojan los folios 5.881 a 6.114 (dentro del tomo V de la pieza documental). Manifestó que los programas sobre registro de voluntarios y de sedes de votación, que también les habían sido encomendados a técnicos de T-System, habían sido entregados entre mediados y finales de octubre de 2014, pero también que el programa con el registro de asistentes había sido terminado y entregado pocos días antes del 9 de noviembre, con exhibición de las constancias obrantes al folio 5.885, sobre el registro de asistentes, y que era FUJITSU quien tenía que llevar a cabo la instalación de este aplicativo en los ordenadores personales, a pesar de lo cual negó haber tenido ningún tipo de contacto con responsables de la empresa instaladora. Dejó este testigo constancia de las reservas surgidas en el seno de T- Systems al tener conocimiento del alcance

de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre y los efectos que pudiera proyectar sobre la relación contractual que les vinculaba con el CTTI y, a su través, con el Govern de la Generalitat, al punto de acordar remitir al CTTI escrito interesando confirmación sobre la afectación de la resolución del Tribunal Constitucional sobre el encargo recibido de suministro del programa comprometido y pendiente de entrega, el de registro de participantes, para confirmar que la respuesta les llegó de los responsables del CTTI el día 7 de noviembre, asegurando que no estaban afectados sus trabajos, procediendo entonces a efectuar la entrega a FUJITSU para su instalación en los ordenadores.

Por su parte, el testigo D. Jose Antonio, como jefe del equipo encargado en T-Systems de desarrollar los proyectos de CTTI, se refirió a la secuencia de entrega de las diversas aplicaciones desarrolladas por T-Systems para CTTI, para afirmar que el programa de gestión de resultados no se instalaba en los ordenadores personales sino en el servidor del CTTI, y que en todo caso se sirvió en la semana misma del 9 de noviembre de 2014.

Y el tercero de los testigos dicho, D. Luis Andrés, ratificó en el juicio, como correspondiente con la documentación que obraba en el servidor de Fujitsu, la recopilación de correos electrónicos incorporados al lápiz óptico unido a la causa y la documentación incorporada a los ya referidos folios 6.122 a 6.178 de las actuaciones.

De las relaciones de FUJITSU con CTTI y con las empresas subcontratadas por aquella para realizar los trabajos de maquetación, entrega en las

sedes de votación, recogida postelectoral y vaciado de los equipos informáticos dejó testimonio D. Alexis, quien refirió haber encargado a INET, S.L. la recepción, maquetación y entrega de los equipos informáticos en las sedes de la votación, y a INGRAM MICRO, S.L. y TEDEMI INFORMATICA, S.L. la recogida de los equipos y el vaciado o extracción de programas y contenidos relacionados con el proceso participativo, admitiendo haber facturado los trabajos del fin de semana del 8 y 9 de noviembre, aunque entre esos conceptos facturados no se encontraban los generados

por su participación personal en las tareas asignadas el mismo día 9 de noviembre, puesto que dijo haberse apuntado como voluntario.

Que por encargo de FUJITSU, y por empleados de la empresa subcontratada INET, se realizaron las tareas de transporte, distribución y entrega de los ordenadores personales en cada uno de los puntos de votación, así como la instalación de esos equipos con sus respectivos programas de gestión de participantes, se acreditó igualmente en el juicio a través del testigo D. Benjamín, que era su director y en tal calidad describió cómo el encargo recibido de FUJITSU comprendía el transporte y la instalación en los puntos de votación de los equipos informáticos y el programa incluido en un pendrive autoinstalable que sus operarios dejaban ya instalados a disposición de los usuarios; así como que ese servicio lo prestaron entre la tarde del día 7 y durante la jornada del sábado día 8 de noviembre, emitiendo factura de toda esa actividad de cargo de FUJITSU.

En términos similares al anterior, declaró en el juicio el testigo D. Constancio, trabajador de INET, quien llevó a cabo materialmente el reparto e instalación de los equipos informáticos en los puntos de votación que le fueron indicados, recordando que ese reparto se llevó a cabo en todo caso entre la tarde del viernes 7 y el sábado 8 de noviembre, así como que él personalmente estuvo de guardia de asistencia durante la jornada de la votación del 9 de noviembre, junto con otros doscientos operarios aproximadamente que estuvieron realizando ese trabajo, facturando por ello a la empresa, según se consignó en el albarán que aparece unido al folio 3.007 de la pieza documental, reconocido por el propio testigo como correspondiente a esa prestación.

En el marco de esta misma relación contractual, es decir, a través del CTTI, se comprometieron y ejecutaron las infraestructuras materiales necesarias para controlar el desarrollo y resultado de la votación, que fue instalada durante los días 7 y 8 de noviembre por técnicos de FUJITSU y de sus subcontratistas, en la sede del CTTI. En esta sede quedó plenamente operativa una terminal telefónica (a modo de call-center) para resolver las incidencias que se pudieren comunicar por aquella vía y también para

recibir los resultados desde las mesas de votación una vez cerrado el escrutinio, para su tratamiento y procesado.

Asimismo, y como se ha anticipado ya, durante todo el día de la votación los contratistas T-Systems y FUJITSU ofrecieron servicios de apoyo remoto y presencial para garantizar que toda la logística relacionada con las tecnologías de la comunicación y la información funcionara adecuadamente, como así admitieron en el juicio tanto el testigo D. Severiano, al reconocer que desde su empresa, T-Systems se asumieron estos compromisos y efectivamente se prestaron los apoyos comprometidos durante la jornada de votación, en previsión de incidencias o fallos del sistema aplicativo que habían desarrollado para la gestión del proceso participativo; y también el testigo D. Benito quien, como director del CTTI, reconoció haber pedido a T-Systems ese servicio de apoyo 24 horas para la jornada de votación, y que debió prestarse el servicio porque se facturó y fue atendido por el CTTI en los términos convenidos. En ese mismo sentido declararon los testigos D. Constancio, como se ha referido arriba, y D. Benjamín, director de INET, S.L., como se ha dicho también, subcontratada por T-Systems para prestar el servicio de guardia el mismo día de la votación, como responsable del equipo que materializó ese servicio tanto en los centros de votación como en la sede del CTTI, donde se encontraban los equipos de recepción y tratamiento de los resultados de la votación, para terminar por afirmar que todos esos trabajos se los facturó a FUJITSU, e incluían las labores de recogida de los equipos informáticos de los centros de votación.

Todo lo expuesto hasta aquí supone que los encargos realizados y las entregas programadas se materializaron efectivamente hasta el mismo día 8 de noviembre, e incluso durante la jornada del día 9 de noviembre, coincidiendo con la votación, en que siguieron prestándose los servicios contratados, por los que se giraron las correspondientes facturas atendidas por la Generalitat, en demostración elocuente de la falacia que supone la afirmación realizada por los acusados de que todo el proceso participativo, a partir del día 4 de noviembre de 2014, quedó en manos de los voluntarios.

1.6.Sobre la contratación del seguro de responsabilidad civil

El mismo día 4 de noviembre, la acusada Da. Casilda, en su condición de titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat concertó con compañía aseguradora AXA un suplemento a la póliza de seguro de accidentes que tenía contratada respecto del personal de la Generalitat, para incluir entre la cobertura a 1.317 voluntarios del proceso participativo "con funciones asignadas los días 9 y 10 de noviembre", y a otros 25.800 voluntarios con cobertura para el día 9 de noviembre; permitiendo que esta cobertura aseguradora se hiciera efectiva y se mantuviera vigente durante el período asegurado, ignorando por tanto que la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre debiera haber supuesto la suspensión de la votación convocada para del día 9 de noviembre y dejado sin objeto el riesgo asegurado.

1.7.Sobre la utilización de centros públicos como sedes de votación

Del total de los 1.317 centros de votación que abrieron sus puertas en la jornada del 9 de noviembre para recibir a los votantes, un número relevante de ellos, inferior en todo caso a los 556 institutos de enseñanza superior de titularidad pública de la Generalitat de Catalunya (según resulta de la relación aportada en la fase previa al juicio oral por la defensa de la acusada Sra. Dolores) se correspondían precisamente con esos centros públicos de enseñanza, cuya cesión y puesta a disposición del proceso participativo fue decidida por los acusados y hecha efectiva por la acusada Da. Dolores, en cuanto que titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat, quien se sirvió de los directores de los servicios territoriales de su departamento para conseguir que los directores de cada uno de los centros cediesen el uso e hiciesen entrega a terceros particulares (voluntarios) de las llaves de acceso a sus dependencias; de forma que ya en los días previos a la jornada del día 9 de noviembre (durante la tarde del viernes día 7 y por todo el sábado día 8), recibieran allí urnas, papeletas y los sobres necesarios para la votación, y permitieran la instalación de mesas, carteles anunciadores, y los equipos informáticos necesarios para la gestión de los votos emitidos en la jornada de votación del día 9.

Los testimonios escuchados en el juicio oral (de directores e inspectores de centros de enseñanza secundaria obligatoria) dejaron constancia de que la Sra. Beatriz, también testigo en el juicio, en su condición entonces de directora de los servicios territoriales de Barcelona comarcas, convocó una reunión el día 16 de octubre de 2014 a la que acudieron todos o la mayor parte de los directores de los institutos de su ámbito de actuación, con el objetivo, que cumplió, de transmitirles la decisión superior (que solo pudo proceder de la acusada Sra. Dolores como titular del Departament d'Ensenyament), de que tales centros se constituyesen en sedes de la votación convocada para el día 9 de noviembre. Su testimonio, junto con los ofrecidos también en el juicio por los testigos D. Obdulio y D. Raúl, inspectores ambos de diversos institutos radicados en la demarcación de Barcelona comarcas, Da. Estrella y Da. Genoveva, directoras respectivamente de los institutos Pompeu Fabra de Badalona y Pedraforca de L'Hospitalet de Llobregat, dejaron también constancia cumplida de la inquietud surgida durante y a raíz de aquella reunión en varios directores de instituto sobre el marco legal de la cesión de los institutos para las votaciones referidas y, sobre todo, de que reclamaron a la referida Sra. Beatriz, como directora de los servicios territoriales, la entrega de justificantes escritos de la cesión de los centros que les era requerida para dejarlos en manos de los voluntarios; como también dejaron cumplida constancia de la negativa que en todo momento recibieron de la Sra. Beatriz a la entrega de justificación documental firmada de cesión de uso de los centros educativos para su utilización como centros de votación.

La directora Sra. Estrella hizo entrega finalmente de las llaves del instituto que dirigía, pero contra el recibo de un documento unido al folio 2.062 (del Tomo IV de la pieza principal) sellado por ignorada persona con la impronta dels Serveis Territorials a Barcelona Comarques, pero sin firma autorizante. Por su parte, la testigo Sra. Genoveva, ante el mismo escenario y después de haberle manifestado la directora de los servicios territoriales (Sra. Beatriz) en la reunión del 16 de octubre que consultaría si podía hacer entrega de justificante escrito de la cesión, ante la respuesta ulterior negativa, mantuvo firme su posición de no hacer entrega de las llaves del centro, incluso ante la insistencia que dijo haber recibido de la propia Sra. Beatriz, hasta las horas de la tarde del día 7 de noviembre, cuando la propia Sra. Beatriz se compromete

con ella a hacerle entrega de un documento escrito contra la cesión de las llaves, aunque condicionado a que la Sra. Genoveva no hiciera ningún uso posterior de ese justificante. Finalmente, al anunciarle la directora del instituto a la Sra. Beatriz que llevaría ese justificante a la Alta Inspección del Ministerio de Educación, hizo a ésta reconsiderar su decisión de emisión de justificante documental de forma que, manteniendo la Sra. Genoveva su postura, negó la cesión impidiendo la apertura del instituto como centro de votación en la jornada del 9 de noviembre.

Singular mención debe merecer el testimonio ofrecido por la Sra. Beatriz pues acudió al juicio en clara disposición de operar a modo de cortafuegos respecto de sus superiores (puestos que hoy dijo ocupar ella) y no reparó en negar que la convocatoria del día 16 de octubre le hubiere sido indicada por esos superiores, o que hubiere recibido ningún tipo de instrucciones de ellos; cuando, en ese mismo contexto declarativo viene a admitir que al convocar la reunión consultó telefónicamente con la Secretaria General del Departament d'Ensenyament, al tiempo que no pudo precisar quién hizo la indicación de que los directores deberían hacer entrega de las llaves a los voluntarios. Llegó a negar que, ante las reticencias mostrada por algunos directores a la entrega de las llaves si no se hacía a cambio de un justificante documental firmado, les hubiere transmitido esa inquietud a sus superiores, cuando no logra explicar las razones que se le pudieren ofrecer para negar ese justificante firmado, incluso por ella misma, si como sostuvo fue de ella de quien surgió espontáneamente la decisión de cesión de los centros. Es patente que esta testigo ocultó el origen auténtico de la decisión de cesión y de la negativa a hacer entrega de los justificantes escritos contra la cesión de los centros, como se evidencia desde la testifical ofrecida por la directora Sra. Estrella cuando afirma que al reclamar a la Sra. Beatriz, como directora de los servicios territoriales, indicaciones escritas para la entrega de las llaves del centro, ésta le contestó que no saber si podría proporcionarle esas instrucciones escritas, quedando la respuesta pendiente de verificación (habrá de entenderse que por sus superiores) para darle finalmente la solución a que se ha aludido arriba, esto es, la entrega de las llaves en la sede de los servicios territoriales contra el recibo de un justificante sellado pero huérfano de compromiso personal alguno. Ese mismo anuncio respecto de la

necesidad de consultar a terceros sobre el justificante escrito pone en boca de la Sra. Beatriz la testigo Da. Genoveva, con idéntico resultado negativo, como se expresó ya.

No podemos aceptar que la testigo Sra. Beatriz hubiere decidido por ella misma la cesión del uso de estos centros docentes (según se desprendería de su testimonio) dada la titularidad única de la Generalitat y que el uso para el que se comprometían sus instalaciones está bien lejos de corresponderse con los genuinos docentes que les son propios, ni una votación de las características de este proceso participativo puede ser equiparado al tratamiento de un uso social a los efectos que permitiría la cesión regulada en los artículos 53 y 54 del Decreto 102/2010, de 3 de agosto, de autonomía de los centros educativos públicos de la Generalitat (el testigo D. Hermenegildo, jefe de la inspección del mismo área, convino también en que no se trataba de un uso social sino de usos propios del titular de los centros, esto es, del Departament d'Ensenyament).

Y no podemos aceptar aquella iniciativa personal en la misma medida en que no nos consta que el titular de los centros, el Departament d'Ensenyament de la Generalitat, hubiere emprendido ninguna acción de depuración de la responsabilidad contraída por una decisión ausente de toda cobertura normada, antes bien al contrario, nos consta su ascenso a responsabilidades mayores, descubriendo así a toda evidencia la responsabilidad última de la decisión de cesión en quien únicamente podía tomarla, la acusada Da. Dolores como titular del Departament d'Ensenyament. Consideramos un indicio más de que la cesión del uso de los institutos fue decidida y organizada por la propietaria de los centros, la Generalitat, el hecho de que, en contravención de lo dispuesto en el Decreto de autonomía de los centros (si se partiere de la iniciativa y responsabilidad única de los voluntarios), el que concertara la póliza de responsabilidad civil no fuera el voluntario que se hacía cargo de las llaves, sino los acusados, en concreto la Sra. Casilda como titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals, según se ha expuesto ya.

1.8.Sobre la instalación de un centro de prensa

Concibieron igualmente los acusados la necesidad de difundir públicamente los resultados de la jornada de votación, para lo que dispusieron la instalación de un centro de prensa que a través del Departament de Presidència de la Generalitat encargaron a la mercantil FOCUS, y que debía quedar acondicionado en el Pabellón Italiano de Montjuïc, cuya instalación acordó FIRA DE BARCELONA con la mercantil FOCUS, firmando el contrato incorporado al folio 5.858 a 5.869 (tomo V de la pieza documental) ratificado en el juicio por el testigo D. Primitivo, consejero delegado de la mercantil FOCUS.

Dijo el testigo Sr. Primitivo que las obras de acondicionamiento se llevaron a cabo entre el día 3 y el 7 de noviembre (también que el encargo lo había recibido verbalmente quince días antes del evento), pero las evidencias aportadas a la causa apuntan a que toda la instalación del centro de prensa hubo de hacerse a partir del día 7 de noviembre, dado que el propio testigo reconoció que su firma la estampó ese día 7, sin que obrase entonces la de la contraparte, y de esa misma fecha (7 de noviembre) aparece un correo electrónico, unido al folio 5.870 (del tomo V de la pieza documental) en que se hace una indicación precisa sobre la necesidad de antedatar el documento presupuesto, como así efectivamente ocurre al consignar como otorgado el propio contrato día 3 de noviembre, sin que resulte casual que esa fecha se corresponda precisamente con el día anterior al de la providencia del Tribunal Constitucional, siendo así que resulta de toda evidencia que en fecha 3 de noviembre tal documento no había sido otorgado por nadie, como se infiere por lo demás del texto que encabeza el correo electrónico del folio 5.870, en que el remitente se muestra muy complacido de "volver a trabajar con vosotros" (es patente que se trata de una expresión que solo cobra sentido al inicio de una relación de trabajo); y a idéntica inferencia debe llevar el siguiente pasaje de ese mismo correo electrónico cuando se anuncia que al mismo se adjunta un modelo de contrato para el evento del centro de prensa.

Desde esta oficina de prensa se organizaron las comparecencias públicas de los acusados Claudio y Casilda a la finalización de la jornada de votación, preparada por el jefe de la oficina de comunicación de la Vicepresidència de la Generalitat, D. Juan

Miguel, comparecido en el juicio como testigo a propuesta de la defensa de la Sra. Casilda, para constatar la radical diferencia existente entre las instrucciones recibidas con ocasión de la suspensión de la consulta decidida por la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre, y las que recibió con ocasión de la suspensión decretada por providencia de 4 de noviembre, bien elocuente del ánimo que guiaba a los acusados en uno y otro escenario.

Se han cumplido, pues, las exigencias típicas de una negativa abierta al cumplimiento del mandato vinculante contenido en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, al predicarse de las conductas relatadas como observadas por los acusados las notas que adornan la expresión típica "abiertamente", y que en la elaboración de nuestra jurisprudencia se hacen equivaler a una "negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca" (STS 263/2001, 24 de febrero). Dado que, como se ha expuesto, estando en su mano hacer aquello a lo que venían compelidos por la providencia del Tribunal Constitucional, suspender efectivamente el proceso participativo en curso, no solo omitieron las acciones necesarias para paralizar dicho proceso sino que dispusieron y dieron las órdenes oportunas para hacerlo efectivo, con el alcance y dimensión de compromiso que se acaba de describir, que nos permiten salir al paso hasta desacreditar la pretensión defensiva sostenida sobre la idea de que todo el proceso participativo, a partir del día 4 de noviembre de 2014, quedó en manos de los voluntarios, lo que no se sostiene a partir de la verificación de la ingente, por no decir frenética, actividad preparativa desplegada en ejecución de otros tantos contratos públicos, generadores todos de compromisos de pago que fueron cargados todos contra la Generalitat de Catalunya, cuando en idéntico escenario previo, de consulta impugnada y suspendida por el Tribunal Constitucional, se había hecho efectiva esa suspensión interrumpiendo la prestación de los servicios comprometidos, como debió de ocurrir con ocasión de la providencia de 4 de noviembre de 2014 del mismo Tribunal Constitucional del que había emanado la de 29 de septiembre anterior.

No puede obviarse que los voluntarios tuvieron un protagonismo muy relevante durante la jornada de votación del 9 de noviembre, como así vinieron a confirmar en el juicio los testigos propuestos por la defensa de la acusada Da. Casilda, tanto D. Edmundo como D. Hernan, pero también dejaron constancia de que su designación se tramitó a través de la web institucional y también por esa vía recibieron las instrucciones para la jornada del 9 de noviembre; relatando el segundo de los testigos referidos, como responsable coordinador de los voluntarios en Roda de Ter, la mecánica seguida para el escrutinio y la remisión telefónica del número y sentido de los votos emitidos al centro de gestión de datos del proceso, como se ha dicho ya, radicados en la sede del CTTI.

3.Exigencias de tipo subjetivo. Dolo desobediente

La parte subjetiva del tipo penal de la desobediencia definido en el artículo

410.1 del Código Penal viene marcada por la exigencia de que la negativa al cumplimiento del mandato judicial imperativo sea abierta, lo que necesariamente reclama una voluntad consciente y una disposición anímica inequívoca de contravención. Por tanto, se exigirá siempre para la aparición del delito la presencia en el autor de un dolo directo desobediente; y en ningún caso podrá completarse este tipo penal a través del dolo en su variante eventual o de la imprudencia.

Por otra parte, como se recuerda en la STS 54/2008, de 8 de abril, "el tipo subjetivo del delito de desobediencia, cuando se refiere a la negativa abierta a dar cumplimiento a una resolución judicial, sólo requiere el dolo, sin que sea preciso ningún elemento tendencial añadido"; por tanto, bastará con la verificación de aquella voluntad rebelde al cumplimiento de la orden para completar esta parte subjetiva del tipo penal de la desobediencia.

Así pues, en el tipo penal de la desobediencia el dolo delictivo exigirá la comprobación de que la conducta del autor se ha desplegado con pleno conocimiento de la situación típica que, en atención a la estructura analizada de este ilícito, va a

reclamar una conciencia cabal de la existencia, naturaleza y alcance de la orden contenida en una resolución judicial -parte normativa- y también de la necesidad y posibilidad de adecuar su conducta al mandato judicial, haciendo lo que la resolución ordena u omitiendo lo que se prohíbe en ella -parte objetiva-, decidiendo a pesar de ese doble conocimiento, libre y voluntariamente, ignorar la orden y actuar en abierta contravención de lo resuelto por la autoridad judicial.

En las conductas que aquí examinamos, las realizadas por los acusados D. Claudio, Da. Casilda y Da. Dolores, y atribuidas a cada uno de ellos en sus respectivos ámbitos de responsabilidad e implicación en las funciones de gobierno de la Generalitat de Catalunya, se aprecian invariablemente todos los aspectos anímicos reclamados por el tipo penal de la desobediencia, pues admiten los tres haber tomado conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la medida en que todos ellos se integraban en el Consell de Govern que se reunió en la tarde del mismo día 4 de noviembre, según lo relatado arriba, y adoptaron el acuerdo certificado por su Secretario, advirtiéndolo ya que en tanto no se alzase la suspensión decidida en dicha providencia el proceso participativo anunciado para el día 9 de noviembre no podría celebrarse, como conocían todos ellos las actuaciones y partidas presupuestarias que habían comprometido para el buen fin de las votaciones anunciadas por el President de la Generalitat para ese mismo día 9 de noviembre de 2014; a pesar de lo cual, en abierta contradicción con aquello a lo que sabían que venían obligados, consciente y deliberadamente, concertados entre sí para ello, decidieron mantener el proceso participativo anunciado, omitir las decisiones y conductas necesarias para hacer efectiva la suspensión dispuesta en la providencia del Tribunal Constitucional, y llevar a cabo aquellas otras que se presentaban como imprescindibles para asegurar la efectividad de las votaciones previstas para la jornada del día 9 de noviembre y los días sucesivos que habían de prolongarse hasta el 25 del mismo mes y año.

Los tres acusados han pretendido neutralizar estas evidencias invocando escenarios de aparente error sobre algunos elementos de la situación típica, relacionados con una supuesta oscuridad en la resolución del Tribunal Constitucional que,

según esa misma elaboración, les habría dificultado la comprensión del alcance de su obligación de actuar, y así, en línea con la posterior petición de aclaración del proveído armada por los servicios jurídicos de la Generalitat, sostener que no podían identificar sobre qué concretas actuaciones debía de proyectarse la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional. Buscan también amparar su conducta, en la ausencia de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional sobre las acciones emprendidas por los servicios jurídicos de la Generalitat en respuesta a la providencia de 4 de noviembre, es decir, por haber llegado a la fecha del 9 de noviembre sin constar resolución alguna de respuesta al recurso de súplica y a la petición subsidiaria de aclaración elevada al Tribunal Constitucional; acciones de las que, efectivamente, no se tuvo respuesta hasta el dictado del ATC 292/2014, de 2 de diciembre.

Pero estos argumentos defensivos han resultado ya desautorizados al tiempo de examinar y afirmar la claridad y aptitud vinculante de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, cualidades que junto con su carácter imperativo y ejecutividad inexcusable les eran perfectamente representadas a los tres acusados, como lo serían a cualquier ciudadano medio, cuanto si más a quien ejerce la alta responsabilidad de quien preside la Generalitat de Catalunya o forma parte de su Consell de Govern, en cuanto que asistidas ambas instituciones de unos equipos jurídicos cuyas actuaciones ante el Tribunal Constitucional, en este caso, resultan bien reveladoras de la perfecta representación que se hicieron todos ellos de la naturaleza y efectos genuinos de la providencia analizada.

En cualquier caso, es evidente que la claridad del mandato contenido en una resolución judicial no puede hacerse depender de la mejor o peor voluntad de entenderlo que pueda admitir el destinatario compelido a su cumplimiento.

En nuestro supuesto, instada por los servicios jurídicos de la Generalitat una aclaración de la providencia -que en ningún caso se refería a extremos que pudiesen venir a interferir en la comprensión del mandato básico de suspensión del proceso participativo-, al ser respondida esa petición de aclaración en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre, declaró el Alto Tribunal que la aclaración solicitada por los servicios jurídicos

de la Generalitat era claramente inadmisibile, porque no se limitaba a solicitar la corrección de errores o a la aclaración de conceptos oscuros, sino que discutía los términos de la suspensión para solicitar "un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada", lo que constituyó entonces un fraude procesal manifiesto, que busca prolongarse ahora mediante la invocación defensiva de esa misma pretendida oscuridad resolutive. Resultan así estas invocaciones tan legítimas como inviábiles.

Por tanto, acreditado que la solicitud de aclaración era manifiestamente infundada y que, por ello, no respondía más que a un subterfugio, tanto más evidente cuanto que en el acuerdo del Consell de Govern del 4 de noviembre se había dejado meridiano entendimiento del alcance de la suspensión -que impedía la votación del 9 de noviembre-, no podrá aceptarse que la alegación meramente formal de falta de entendimiento de la resolución opere como condicionante del dolo un desobedecer que se nos ofrece preclaro en las conductas observadas por cada uno de los tres acusados aquí.

Para cerrar este análisis sobre la presencia de ánimo desobediente en los tres acusados, en todo caso bastante para llenar las exigencias típicas de la desobediencia, será preciso concluir que lo afirmado hasta aquí en su verificación se refuerza definitivamente a partir del amplio y detallado informe emitido por el denominado Consell Assesor per a la Transició Nacional, dependiente de la Generalitat de Catalunya, emitido en fecha 6 de octubre de 2014 y unido a los folios 6.392 a 6.589 del tomo VI de la pieza documental (No tomaremos en consideración alguna, a estos fines, el informe emitido por el mismo organismo y acompañado por la defensa del acusado Sr. Claudio en la fase previa al juicio oral, dado que por la fecha de su elaboración -2 de abril de 2015- no tuvo ninguna capacidad de influir en ninguno de los ámbitos del hecho desobediente, pues éste quedó perfeccionado con mucha antelación a la emisión de este segundo informe).

Pues bien, en el primero de los informes referidos, concretamente en su epígrafe 9.1 (pág. 136 del informe) se anticipa ya la hipótesis en que el Estado haga uso de la facultad que le confiere el artículo 161.2 del texto constitucional frente a una

convocatoria por parte de la Generalitat de una consulta popular no referendaria, afirmándose allí que "esta vía comporta la suspensión automática de la actuación autonómica, durante la tramitación del proceso constitucional, que ha de ser alzada o confirmada en el plazo máximo de cinco meses".

En aquel mismo trabajo, ahora dentro de su epígrafe 9.3 (pág. 143 del informe), al referirse a los instrumentos legales de naturaleza penal que podrían ser utilizados frente a consultas convocadas por la Generalitat de Catalunya prescindiendo del régimen legal dispuesto para las consultas o referéndums, advierte ya de la eventual comisión de un delito de desobediencia, específicamente en el escenario en que medie una resolución judicial previa "como sería una medida cautelar adoptada en un proceso contencioso administrativo o, incluso, en un proceso constitucional que instase a no celebrar una consulta cuya convocatoria hubiere sido impugnada".

Estas atinadas aseveraciones del informe fueron asumidas en el juicio por algunos de los juristas que lo firmaron, los testigos D. Jose Pedro, D. Jesús Ángel y D. Alonso, este último en cuanto que presidente del referido Consell Assesor, quien fue más allá afirmando que el informe había sido entregado formalmente en una recepción a la que asistió el President de la Generalitat, el acusado Sr. Claudio. A esta entrega del informe a los miembros del Govern de la Generalitat, con exposición o información sucinta de su contenido, se refirió también en el juicio el testigo Sr. Jesús Ángel.

El testigo Sr. Alonso mostró en el juicio oral una memoria selectiva que pone en serio compromiso su credibilidad. Dijo no recordar si había sido consultado con ocasión de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 (perfectamente comprendida e implementada en sus propios y elocuentes términos suspensivos por el Govern de la Generalitat). Si bien recordó, y claramente, haberlo sido con ocasión de la providencia del mismo Tribunal Constitucional de 4 de noviembre (cuyos términos coincidían en elocuencia suspensiva con los de la providencia de 29 de septiembre); y no solo eso sino que recordó más, concretamente el haber recomendado una petición de aclaración y dado su parecer sobre la necesidad de instar esa aclaración. Pues bien, en el escenario descrito, deberá comprenderse que la aportación de este testigo

no pueda merecer mayor consideración que la viabilidad que obtuvo su opinión sobre la oportunidad y necesidad de aclarar la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, estando para ello a los términos en que quedó resuelta la petición aclaratoria formalizada y respondida en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre. Más sorprendente resulta el testimonio del juicio cuanto que el auto reseñado del Alto Tribunal se encuentra alineado precisamente con el informe emitido por el Consell Assesor per a la Transició Nacional (recuérdese que autorizado por este testigo), en que anticipadamente se reconocía eficacia automática suspensiva para una resolución de esta naturaleza, en cuanto derivada del artículo 161.2 CE.

En definitiva, este informe técnico jurídico se emitió al servicio y por encargo, ha de entenderse, de la propia Generalitat, por lo que cabe presumir su lectura y estudio previo a las decisiones aquí analizadas, de forma que ese conocimiento previo de los escenarios definidos en el propio informe como integradores del ilícito desobediente, imponen la desactivación de toda invocación ulterior que busque condicionar las decisiones tomadas por cualquier modalidad de error, que descartamos por ello radicalmente, como desarrollaremos al examinar la responsabilidad individual de cada uno de los acusados.

SEGUNDO.- Calificación jurídica. Delito de prevaricación

Los hechos declarados probados en el antecedente fáctico no realizan el delito de prevaricación del art. 404 del Código Penal por el que los tres acusados vienen siéndolo, tanto por parte del Ministerio Fiscal como por las acusaciones populares personadas.

Traeremos aquí, por reciente y porque reproduce otras anteriores de análogo contenido, la STS 225/2015, de 22 de abril, en que se definen los contornos de este tipo penal y se identifica el bien jurídico o interés que el legislador ha querido tutelar a su través. Se apunta en dicha sentencia que "el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función

pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal". Añade el mismo razonamiento que "Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, bien entendido que no se trata de sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública por la Jurisdicción Penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límites, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria". (En análogos términos se producen otras sentencias del mismo Tribunal Supremo, unas anteriores como las SSTS 674/1998, 1.105/2002, 340/2012, de 30 de abril y 743/2013, y otras posteriores a la reproducida, como la STS 259/2015, de 30 de abril y la 797/2015, de 4 de noviembre).

La verificación de la comisión de un delito de prevaricación administrativa requiere de la constatación de una serie de elementos que se extraen obviamente del artículo 404 del Código Penal, pero que en su interpretación jurisprudencial han quedado sintetizados en la reciente STS 944/2016, de 15 de diciembre, en la que puede leerse que el delito de prevaricación administrativa precisa "no sólo que el sujeto activo tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, sino que: 1) La decisión se adopte en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo -único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o decisiones de orden administrativo-, 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictoria con el derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen respecto sobre una cuestión concreta o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que la decisión no pueda ser

explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y 3) que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión".

En este caso, no se ha sometido a cuestión la condición de autoridad de los tres acusados, como tampoco el hecho de que las decisiones que cada uno de ellos adoptó les vinieren encomendadas en atención al respectivo cargo que ocupaban, como President de la Generalitat el acusado Sr. Claudio, la Sra. Casilda como titular del Departament de Governació y Relacions Institucionals y Vicepresidenta del Govern de la Generalitat, y la Sra. Dolores como titular del Departament d'Ensenyament de la Generalitat.

Debe centrarse el análisis, por tanto, en la segunda y tercera de las exigencias típicas enunciadas en la sentencia reproducida, esto es, en la arbitrariedad de la resolución o resoluciones adoptadas y después, de comprobarse la injusticia de la resolución, en si el autor o autores eran conscientes de ese nivel de arbitrariedad.

El punto de partida para el análisis propuesto debe situarse de los términos de la pretensión acusatoria, esto es, en el conocimiento de las concretas resoluciones sobre las que las acusaciones proyectan la tacha de ilegalidad requerida para la aparición del delito de prevaricación. En este sentido, no podremos por menos de acudir al relato acusatorio del Fiscal para verificar que, a los efectos de este ilícito penal, la acusación pública le reprocha al acusado D. Claudio el hecho de haber desatendido el mandato del Tribunal Constitucional y haber incumplido la obligación, que como convocante le incumbía, de dejar sin efecto el acto de convocatoria y de cursar las órdenes correspondientes para detener los procedimientos en curso ante diversos departamentos y entes públicos de la Administración por presidida.

A su vez, a la acusada Da. Casilda le reprocha el Fiscal como sustrato de la prevaricación que también la atribuye, el haber mantenido el control público y la

coordinación de todas las actuaciones de preparación y desarrollo de la jornada de votación, asumiendo, al frente del Departament de Governació i Relacions Institucionals y la Vicepresidencia de la Generalitat que ostentaba, la coordinación de todos los entes y funcionarios públicos implicados; así como el hecho de haber sido impulsora directa de las principales actuaciones administrativas iniciadas para preparar la jornada de votación, garantizar su efectivo desarrollo y la publicación de sus resultados, actuaciones todas que continuaron no obstante la suspensión de las mismas ordenada por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, a la acusada Da. Dolores le reprocha el Fiscal, a estos fines de la prevaricación, el haberse concertado con los anteriores para completar el proceso participativo y celebrar las votaciones convocadas para el día 9 de noviembre, prescindiendo de la suspensión dispuesta por el Tribunal Constitucional; y, para ello, el haber puesto a disposición de este plan todos los medios propios del Departament d'Ensenyament que lideraba, tanto los equipos informáticos adquiridos por su departamento y programados convenientemente para la gestión del proceso de votación, como los institutos de titularidad pública de la Generalitat, de los que obtuvo la cesión de uso (por parte de sus directores) a través de los directores de los servicios territoriales del departamento, logrando con ello que quedaran a disposición del proceso participativo como sedes de votación, para lo que sus directores hicieron entrega de las llaves a los voluntarios y posibilitaron así su apertura durante toda la jornada de votación, así como que en los días previos (en la tarde del 7 y el día 8 de noviembre) se pudiera recoger e instalar el material necesario para el desarrollo de las votaciones.

En análogos términos descriptivos se produce el escrito de acusación presentado por quienes ejercitan la acción popular, haciendo también atribución personal a cada uno de los acusados de las decisiones y conductas, o la ausencia de ellas, desde las que se afirman la comisión del delito de prevaricación administrativa; y así se propone que "los tres acusados, para conseguir su voluntad de celebración de la consulta del 9N y anteponiendo la misma a la suspensión ordenada por el Tribunal Constitucional, con conciencia de que no iban a dar cumplimiento a la misma,

omitieron a sabiendas el dictado de aquellas resoluciones que deberían haber tenido por objeto la paralización de las contrataciones, pagos con dinero público y actuaciones necesarias para la realización de la consulta".

Este último relato nos permite concretar mejor el hecho prevaricador que las acusaciones coincidentemente atribuyen a los tres acusados, que no es otro que el haber omitido consciente y deliberadamente las acciones que les incumbían y que les eran exigidas para hacer efectiva la suspensión del proceso participativo convocado para el día 9 de noviembre de 2014, decretada que había sido tal suspensión en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre anterior.

Ningún óbice insuperable para la verificación del ilícito prevaricador procedería del hecho de no constar el dictado de resolución escrita y explicitada disponiendo la no efectividad de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su providencia de 4 de noviembre. Desde el punto de vista material, el requerimiento del artículo 404 del Código

penal de una "resolución" arbitraria, no hace presuponer que esa resolución haya de reunir una determinada formalidad, ni siquiera que deba de aparecer escrita y documentada. En este sentido, en la STS 787/2013, de 23 de octubre -FJ5-, se advertía de que "el concepto de resolución administrativa no está sujeto,... a un rígido esquema formal, admitiendo incluso la existencia de actos verbales, sin perjuicio de su constancia escrita cuando ello resulte necesario. Por resolución ha de entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno así como los denominados actos de trámite".

En las conductas que aquí se les atribuyen a los acusados como realizadoras pretendidamente de un delito de prevaricación administrativa se han constatado dos extremos que conviene precisar ya desde ahora: por un lado, que los designios del

acusado D. Claudio, como President de la Generalitat, secundados y reforzados por las otras dos acusadas, en cuanto que integradas en su Consell de Govern, de ignorar abierta y deliberadamente la orden de suspensión del proceso participativo convocado para el 9 de noviembre, no fueron nunca explícitos, ni quedaron perpetuados en soporte escrito, ni tampoco resultaron anunciados pública y verbalmente, como sí lo había sido antes la decisión de convocatoria de ese mismo proceso participativo (el día 14 de octubre y en comparecencia pública); y, por otro, que en absoluto se trataría (la decisión de no suspender el proceso participativo convocado para el 9 de noviembre) de un acto político (en descrédito de la alegación defensiva de tratarse en todo caso de una decisión política y, por ende, también de un acto político, excluido conceptualmente como tal del campo posible de la prevaricación), sino que lo era de naturaleza clara y marcadamente administrativa, como lo había sido el de convocatoria, sometido invariablemente al control judicial, tanto ante la jurisdicción ordinaria (jurisdicción contencioso administrativa) como ante la jurisdicción constitucional (ante el Tribunal Constitucional) como sabían los acusados a la luz de las advertencias contenidas en el informe del Consell Assesor per a la Transició Nacional, y como se evidencia del hecho de que para la ejecución de tal decisión aparezcan comprometidos importantes, por millonarios (en euros), recursos económicos cargados contra el erario público (por tanto soportados por todos los ciudadanos), y no contra el presupuesto de un partido político u otros entes de esa misma naturaleza que pudieran financiarse con recursos particulares.

Estamos, por tanto, ante una resolución administrativa tácita, no explicitada pero inferida del conjunto de acciones y omisiones administrativas observadas concertadamente al menos por los tres acusados aquí, cada uno dentro de su ámbito de responsabilidad y decisión, en preservación y aseguramiento del buen fin del proceso participativo que había sido suspendido por la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, y con las que hicieron posible el desarrollo de la jornada de votación del día 9 de noviembre. No parece muy forzada, antes bien al contrario, fluye de natural la inferencia que nos lleva a identificar, tras las clamorosas inacciones y conductas descritas en el antecedente fáctico, la presencia de una determinación firme de inobservancia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su

providencia de 4 de noviembre, determinación que debe hacerse equivaler a una resolución administrativa a los fines de la descripción típica que se contempla en el artículo 404 del Código Penal.

Menos resistencia ofrece la posibilidad de completar el ilícito prevaricador a partir de una conducta omisiva, que sería el escenario en que aquí nos encontramos. Esto es, si sería posible realizar este delito a partir de comportamientos negativos, limitados a no hacer aquello a lo que el sujeto viene obligado por una disposición o resolución imperativa.

Ni la doctrina jurídica ni la jurisprudencia ven dificultad en ello. La misma sentencia arriba reseñada, la STS 787/2013, de 23 de octubre, en su mismo FJ5, recuerda la doctrina de la Sala 2ª del TS admitiendo la prevaricación omisiva en supuestos excepcionales (con cita entre otras de las SSTS 426/2000 de 18 de marzo, 647/2002, de 16 de abril, y 1382/2012 , de 17 de julio, así como del acuerdo del pleno no jurisdiccional de 30 de junio de 1997), en referencia "concretamente en aquellos casos especiales en que era imperativo para el funcionario dictar una resolución y en los que su omisión tiene efectos equivalentes a una denegación".

Es patente que los tres acusados aquí se encontraron en idéntico escenario al exigido para la relevancia prevaricadora de la omisión, pues venían compelidos a actuar para hacer efectiva la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional en su providencia de 4 de noviembre, de forma que, pudiendo y estando únicamente en su mano el hacerlo (paralizar el curso del proceso participativo convocado para el 9 de noviembre), omitieron adoptar las decisiones y ejecutar las acciones requeridas para hacer efectiva dicha suspensión.

Avanzando en los pasos que impone el juicio de tipicidad, convenida la naturaleza de resolución administrativa de las decisiones y conductas observadas por los acusados, será preciso entrar en el atributo de arbitrariedad que las acusaciones predicen de tal resolución, sabiendo que es arbitrario lo que diverge de la legalidad, pero también que no basta la mera ilegalidad para satisfacer la arbitrariedad exigida para la

prevaricación, reclamando comúnmente la jurisprudencia un plus de injusto, que se observaría en los casos en los que la resolución es tan grosera, esperpéntica y disparatada que su injusticia pueda ser apreciada por cualquiera (STS 226/2006, de 19 de febrero). Otras resoluciones utilizan para la detección del carácter prevaricador de la resolución administrativa el patrón del método interpretativo, para afirmar tal carácter cuando la resolución "no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley", identificando también estas mismas resoluciones una arbitrariedad delictiva "cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad, o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos" (SSTS 797/2015, de 24 de noviembre - FJ14-, y 743/2013, de 11 de octubre -FJ4-).

Pues bien, tanto si tomamos el criterio de análisis más objetivo (el que detectaría la arbitrariedad únicamente en las resoluciones esperpénticas o de la ilegalidad grosera y clamorosa, visible a cualquier observador externo), como si acudimos a los criterios eminentemente utilitaristas que detectan la arbitrariedad típica cuando la autoridad o el funcionario a través de la resolución convierte su voluntad en irrazonable fuente de normatividad, con absoluto abandono de las previsiones constitucionales y del resto del ordenamiento jurídico, es patente que en la conducta de los aquí acusados no podemos afirmar una arbitrariedad que desborde la inherente al hecho desobediente ya calificado en el fundamento anterior.

Ciertamente, tomando como único referente para la calificación la limitada conducta que se somete a nuestra consideración, la injusticia de la conducta omisiva atribuida a los tres acusados procedería en exclusiva de la ya afirmada contravención de lo ordenado en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre; de forma que ningún otro precepto normativo (más allá de los artículos 87 y 92 de la LOTC) podría identificarse como vulnerado a partir de aquellas conductas, salvo que se pretendiera integrar la legalidad burlada con el art. 161.2 de la CE, ciertamente desoído, pero que presenta a estos fines una naturaleza adjetiva insuficiente para añadir al reproche genuino de su inobservancia -el propio de la desobediencia- otro

relacionado con un hecho prevaricador, conceptualmente necesitado de un acto objetivamente injusto que no se identifica en el proceder de los acusados, más allá de su determinación desobediente.

Para esclarecer esta última afirmación, sobre la no identificación en la conducta de los acusados de un hecho transgresor flagrante de una norma objetiva, constitucional u ordinaria, deberemos colocarnos en el escenario temporal de los hechos sometidos a juicio (estamos obligados a realizar un examen ex ante), prescindiendo por tanto de las categorías establecidas y de las declaraciones efectuadas ulteriormente por el Tribunal Constitucional, tanto en la STC (del Pleno) 31/2015, de 25 de febrero (dictada al resolver el recurso de inconstitucionalidad 5829-2014, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana), como en la STC (también del Pleno) 138/2015, de 11 de junio (dictada a impugnación formulada por el Gobierno de la Nación respecto de las mismas actuaciones de la Generalitat de Cataluña que habían sido suspendidas por providencia de 4 de noviembre de 2014, es decir, las relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre de 2014).

En la primera de estas sentencias (la STC 31/2015), en su FJ6, se afirma que "estamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral". Y, como consecuencia de esta afirmación y de los equilibrios competenciales que se establecen en el propio texto constitucional, termina por declarar en su FJ9 que "la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, regula -bajo la denominación de «consultas generales»- una verdadera consulta referendaria, articulada como llamamiento al cuerpo electoral a través del voto. Con ello, el legislador autonómico ha ignorado las consecuencias que se derivan de los arts. 23.1 y 149.1.1 CE en relación con el art. 81.1 CE (regulación por ley

orgánica del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos), del 92.3 CE (regulación por ley orgánica de las condiciones y procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución) y del 149.1.32 CE, que atribuye al Estado una competencia exclusiva que, como ya hemos repetido, no se limita a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que «se extiende a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación» (con cita de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69).

Asimismo, en la segunda de las sentencias reseñadas (STC 138/2015), la que entra en calificar la convocatoria verbal efectuada por el President de la Generalitat el día 14 de octubre de 2014, iniciando el proceso de participación ciudadana que había de culminar el día 9 de noviembre siguiente, en dicha sentencia, decimos, después de advertir en su FJ2 de que, en el momento de dictar la resolución, las actuaciones impugnadas habían agotado ya sus efectos, se categoriza el hecho de que "queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines; así como que el objeto de las consultas populares tampoco puede desbordar el ámbito de las competencias autonómicas y locales, por lo que es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69), tal y como contempla el propio art. 122 EAC"; y también que "al auspiciar una convocatoria con las preguntas indicadas, la Generalitat de Cataluña ha ignorado las consecuencias que derivan de los arts. 1.2, 2 y 168 CE". Razonamientos que, junto con otros de idéntico alcance, precedieron a la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas al proceso de participación ciudadana convocado para el día 9 de noviembre y en los días sucesivos, en los términos de la convocatoria.

Es patente, por lo expuesto, que, colocados en el escenario actual de certezas, una convocatoria de aquellas mismas características resulta desprovista de cualquier soporte constitucional y normativo y, por tanto, con potencialidad de integrar la arbitrariedad demandada para la aparición del delito de prevaricación.

Ahora bien, la convocatoria efectuada por el President de la Generalitat el 14 de octubre de 2014, y la decisión de su mantenimiento contra la orden expresa del Tribunal Constitucional emanada de su providencia de 4 de noviembre, deben resultar examinadas a la luz que arrojaba la STC (del Pleno) 42/2014, de 25 de marzo, dictada en respuesta a la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobaba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, en la que después de declarar que "el reconocimiento que lleva a cabo del pueblo de Cataluña como sujeto político y jurídico soberano resulta contrario a los arts. 1.2 y 2 CE y a los arts. 1 y 2.4 EAC, así como, en relación con ellos, a los arts. 9.1 y 168 CE"; así como que "Respecto a las referencias al derecho a decidir cabe una interpretación constitucional,.... Estos principios, como veremos, son adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de legitimidad democrática, pluralismo, y legalidad, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el derecho a decidir. Cabe, pues, una interpretación constitucional de las referencias al derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña".

Así, con estar a la declaración de inconstitucionalidad que la STC 138/2015 proyecta sobre el conjunto de actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas al proceso de participación ciudadana convocado para el día 9 de noviembre de 2014, se hace patente que la resolución analizada ahora (de no suspender sus preparativos en los

términos ordenados por el Tribunal Constitucional) era ilegal, en la misma medida en que lo era la convocatoria del proceso participativo, por desborde competencial, puesto que en nada ha variado desde entonces la legalidad constitucional.

Sin embargo, en la posición que tenían los acusados en las fechas de los hechos, atendiendo a los razonamientos reproducidos de la STC 42/2014 y al marco normativo que les proporcionaba la Llei del Parlament de Catalunya 10/2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, concretamente en el articulado dedicado a la regulación de los procesos de participación popular (Título III de la Llei, no incluido entre los preceptos impugnados por el Gobierno de la Nación, limitada como había quedado esa impugnación formal a los artículos 3 a 39, así como a las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición final primera), no puede descartarse un juicio interpretativo, en todo caso erróneo, que se represente la posible legalidad del proceso de participación ciudadana en los términos en que se produjo el de 9 de noviembre de 2014.

Tratándose, por tanto, de una convocatoria de la que no podemos predicar, en el tiempo en que fue hecha, la arbitrariedad en el sentido exigido por el tipo penal de la prevaricación, la decisión o resolución ulterior de su mantenimiento contra lo ordenado en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, no puede incorporar más elementos de ilegalidad que los inherentes al acto (omisivo) desobediente, según lo argumentado ya, de manera que incurriríamos en la prohibición del bis in idem si, para esas mismas omisiones típicas, siguiéramos el reproche que se nos pide por el delito de prevaricación.

Bien elocuente de la necesidad de eludir estos escenarios resulta la STS 80/2006, de 6 de febrero cuando se razona en su FJ3 que "Ahora bien, estos mismos actos y resoluciones que, en sí mismo, puede ser descalificados, son el único elemento sobre el que se puede hacer un juicio negativo de la actuación de la mayoría del Ayuntamiento. Acertadamente ha sido considerada claramente, como un acto de incumplimiento meditado y consciente de una forma abierta de desobediencia, pero no puede ser, a su vez, considerado como un acto de prevaricación ya que, con ello, se

incurre en un rechazable e inadmisibile bis in idem. El mismo comportamiento, se considera constitutivo de una desobediencia cuando la decisión no ha sido totalmente arbitraria y contraria, por mero capricho, al orden jurídico, sino una decisión de incumplir una resolución judicial que solo puede merecer reproche, como constitutiva de una desobediencia". Todo para, después de descartar en estos supuestos las elaboraciones concursales reguladas en los artículos 77 (concurso ideal) y 8 (concurso aparente de normas) del Código Penal (por lo insatisfactorio de las consecuencias punitivas de ambas soluciones), terminar por imponer una sanción única, la correspondiente a única infracción realmente cometida, en aquel caso la desobediencia, como ocurre en éste, puesto que tampoco aquí identificamos una resolución deliberada e intrínsecamente prevaricadora en la omisión del deber de suspender el proceso participativo convocado para el 9 de noviembre, presidida como estuvo esa omisión por un único y patente dolo desobediente.

Procederá el dictado de un fallo absolutorio para los tres acusados respecto de la acusación de prevaricación administrativa dirigido en su contra.

TERCERO.- Autoría y participación en el delito de desobediencia

Del delito de desobediencia cometido aparecen como responsables penalmente los tres acusados, D. Claudio en concepto de autor material en cumplimiento de las previsiones del artículo 28, inciso primero, del Código Penal, y las acusadas Da. Casilda y Da. Dolores como cooperadoras necesarias del mismo ilícito, en los términos previstos en el citado artículo 28, inciso segundo b/, del Código Penal, al haber llevado a cabo cada una de ellas, concertadamente con el autor, dentro de sus respectivos ámbitos de responsabilidad administrativa, conductas sin las cuales el delito no habría podido cometerse.

El delito de desobediencia que aquí es objeto de acusación, el descrito y sancionado en el art. 410.1 del Código Penal, es comúnmente admitido como un delito especial impropio, en la medida en que únicamente puede ser cometido por quienes ostenten la condición de autoridad o funcionario público, condición inequívocamente presente en

los tres acusados dichos, y porque se encuentra relacionado y en correspondencia en el delito de desobediencia común previsto en los artículos 556 y 634 del mismo Código Penal.

No basta, sin embargo, con reunir la condición de autoridad o funcionario público y haber observado una conducta en consciente y abierta contravención con lo resuelto judicialmente para contraer la responsabilidad penal propia del autor del ilícito desobediente, pues para ello será preciso que la autoridad o funcionario público tenga, además, un dominio funcional del hecho, en definitiva, que ostente una posición de control sobre los riesgos de lesión del bien jurídico tutelado, en este caso y como se advirtió al principio de esta fundamentación, el principio de jerarquía como garantía del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, asentado sobre el necesario sometimiento de la Administración pública a las decisiones judiciales. Y en las conductas que examinamos ahora, esa posición de dominio o control sobre los riesgos típicos solo puede corresponder y ser predicada del acusado Claudio que, en cuanto que President de la Generalitat de Catalunya, era la persona que había realizado la convocatoria del proceso participativo cuyas actuaciones preparatorias eran el objeto material de la suspensión decidida en la providencia desobedecida y, en esa misma calidad, era el único destinatario personal y directo de la referida providencia del Tribunal Constitucional, bastando para constatarlo con estar a la literalidad del punto 4º del proveído de 4 de noviembre, donde se ordena su comunicación al President de la Generalitat de Catalunya.

No obstante ello, los designios del President de la Generalitat de ignorar la resolución del Tribunal Constitucional y mantener el proceso participativo que él mismo había convocado y que sabía que había sido suspendido en todos sus preparativos por la providencia de 4 de noviembre, encontraron disposición anímica y colaborativa favorable en las otras dos acusadas, las Sras. Casilda y Dolores, que en su calidad de Consellera de Governació y Relacions Institucionals y Vicepresidenta del Govern de la Generalitat, la primera, y de Consellera d'Ensenyament del Govern de la Generalitat, la segunda, dentro de los ámbitos de sus respectivos departamentos, llevaron a cabo conductas de imprescindible contribución para la materialización de los designios del

President de la Generalitat, que no eran otros ni distintos que la efectiva realización de las votaciones convocadas para el día 9 de noviembre y los días sucesivos hasta el 25 del mismo mes y año 2014. Así, en la medida en que la contribución de cada una de ellas resultó imprescindible para realizar los designios del autor y contravenir lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deberán responder ambas al título anunciado de cooperadoras necesarias; y, por ende, por expresa previsión del legislador, con plena equiparación punitiva con el reproche previsto para el autor, sin perjuicio de la diferencia de tratamiento que finalmente podamos disponer al no corresponder a los partícipes el dominio funcional y control real sobre el interés lesionado, aunque sin llegar nunca a la degradación contemplada en el artículo 65.3 del Código Penal, dado que reúnen también las acusadas la condición de autoridad requerida para la autoría del delito especial cometido.

1. Sobre la responsabilidad del acusado D. Claudio La autoría material del delito de desobediencia se le asigna desde la constatación de haber ostentado el cargo de President de la Generalitat en la fecha de los hechos, y, como tal, aparecer como convocante del proceso participativo previsto para el día 9 de noviembre de 2014, cuyas actuaciones preparatorias constituían inequívoca e invariablemente el objeto material de la suspensión decidida en la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de aquel mismo año, y porque en esa misma calidad, era el destinatario directo de la mentada providencia, como admitió ser concedor desde su notificación electrónica en el mismo día 4 de noviembre, así como también de su contenido y alcance, al haber presidido personalmente el Consell de Govern del mismo día 4 de noviembre, en que se adoptó el acuerdo certificado por su Secretario y que quedó unido al folio 379 de las actuaciones principales, cuyo texto auténtico permite inferir, desde una inteligencia básica, que al Consell de Govern reunido se le representaba ya entonces que, en tanto no se alzase la suspensión o se dejase sin efecto la providencia del Tribunal Constitucional de ese mismo día, no podría celebrarse la votación convocada para el siguiente día 9 de noviembre.

Pues bien, a pesar de tener un perfecto conocimiento del contenido y efectos que debía anudar a la providencia de 4 de noviembre de 2014 del Tribunal Constitucional,

nada hizo para ello el entonces President de la Generalitat, es decir, el acusado Sr. Claudio omitió toda decisión o actividad encaminada a suspender o paralizar las actuaciones que conocía como ya emprendidas para la efectividad del proceso participativo, pudiendo hacerlo, pues exactamente igual que había anunciado la convocatoria del proceso participativo pudo también comparecer y anunciar su suspensión por imperativo constitucional. Lejos de ello, dispuso lo necesario para que prosiguiesen las mismas actuaciones que la providencia constitucional había ordenado suspender y, principalmente a través de los Departamentos de Governació y d'Ensenyament de la Generalitat, dirigidos por las otras dos acusadas, con la implicación y compromiso personal de cada una de ellas, logró que se mantuvieran vigentes los contratos de aprovisionamiento de los materiales y equipamiento necesario para el desarrollo de la jornada de votación prevista para el día 9 de noviembre, así como también que en esa jornada estuvieran disponibles y abrieran sus puertas un buen número de centros públicos de enseñanza y otras dependencias municipales gestionadas y direccionadas a través de la página web institucional de la Generalitat, cuya actividad y contenidos se mantuvieron no obstante la suspensión, permitiendo a su través la organización y coordinación pública de los voluntarios que en el proceso de votación colaboraron en la recepción de los votantes, así como en la emisión y ulterior tratamiento de los votos depositados en cada una de las sedes a las que habían sido convocados a través de dicho portal electrónico.

En su descargo el acusado Sr. Claudio esgrime, además de la oscuridad en la providencia y la pendencia de una decisión del Tribunal Constitucional de respuesta a sus demandas de aclaración del mandato, también que ni en la providencia ni en disposición ulterior alguna se le había efectuado requerimiento o advertencia expresa sobre las consecuencias enlazadas para el caso de incumplimiento de lo dispuesto en la providencia, siendo así que había sido reclamada esa advertencia en el escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional.

Esta última invocación, al tiempo que pone en evidencia el profundo conocimiento que tomó el acusado de los términos de la impugnación realizada por el Gobierno de la Nación de las actuaciones desplegadas por la Generalitat en desarrollo del proceso

participativo convocado por su President el día 14 de octubre anterior (y no se podía esperar menos habida cuenta de la trascendencia del proveído y la relevancia de la función que este acusado tenía encomendada en cuanto que President de la Generalitat) - recuérdese que el escrito de impugnación del Abogado del Estado había sido remitido por el Tribunal Constitucional a los servicios jurídicos de la Generalitat juntamente y por el mismo conducto de correo electrónico por el que había sido remitida la providencia de 4 de noviembre-, nos permite asignarle también un conocimiento no menos profundo del amplio catálogo de las actuaciones referidas al proceso participativo que aparecían relacionadas en el escrito de impugnación y habían quedado afectadas expresamente por la decisión de suspensión contenida en el punto 3º de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, de forma que difícilmente podrá aceptarse el argumento defensivo sobre la oscuridad o falta de claridad del mandato o la inconcreción de las actuaciones que debían verse afectadas por la orden de suspensión.

Tampoco la ausencia de requerimiento o advertencia explícita sobre las consecuencias de la inobservancia de la suspensión de actividades ordenada en la providencia del Tribunal Constitucional puede servir de coartada para colocarse en posición de impunidad en caso de desobediencia, pues, como se razonó en el segundo de los fundamentos de derecho, estamos ante una resolución judicial protoejecutiva o, como dijimos entonces, ejecutiva por antonomasia, lo que supone un reconocimiento de eficacia plena vinculante por sí misma, sin necesidad de aditamentos o amenazas de consecuencias adversas para el caso de inobservancia, entre otras razones porque los términos en que se produce el art. 161.2, inciso segundo, de la Constitución Española resultan de un grado imperativo de tal intensidad que su fuerza coercitiva no precisa de más requisitos que la transposición de la orden de suspensión en una resolución del Tribunal Constitucional convenientemente notificada a quien deba hacer efectiva la suspensión (diferencia esencial con la ejecución de resoluciones dictadas en otros ámbitos de la jurisdicción ordinaria, en que habrá de estarse a las exigencias de requerimientos que puedan preverse en las respectivas leyes procesales -así el art. 112 LJCA-). Esta ejecutividad automática de la resolución judicial decidida en el escenario dibujado en el art. 161.2 CE, le había sido anticipada ya al acusado Sr.

Claudio en el informe emitido por el Consell Assesor per a la Transició Nacional al que arriba hicimos referencia, concretamente en los epígrafes 9.1 y 9.3, parcialmente reproducidos al examinar el dolo desobediente.

Pero es que, nuevamente, se descubre lo artificioso del argumentario defensivo cuando se admite por el propio acusado Sr. Claudio que ante idéntico escenario, es decir, ante otra providencia del mismo Tribunal Constitucional, datada ésta en 29 de septiembre anterior, redactada en coincidentes términos a los contenidos en la providencia de 4 de noviembre (acordando la providencia de 29 de septiembre suspender el Decreto impugnado -Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña- y sus anexos, así como las restantes actuaciones de preparación para la convocatoria de dicha consulta o vinculadas a ella) resultó acatada aquella primera providencia y suspendidas efectivamente todas las actuaciones desplegadas hasta el dictado del proveído, y las vinculadas a ellas; sin que con la notificación de aquella resolución de 29 de septiembre se hubiere acompañado tampoco requerimiento alguno ni advertencia explícita sobre consecuencias negativas para el caso de desobediencia. Lo que resulta bien demostrativo del pleno conocimiento que tenían los acusados de la ejecutividad incondicional e inexcusable también de la providencia de 4 de noviembre, a la que sabían que debían seguir exactamente los mismos efectos que los admitidos para la de 29 de septiembre, esto es, la suspensión de las actuaciones impugnadas y las vinculadas a ellas.

Finalmente, el acusado Sr. Claudio, en sus manifestaciones del plenario, buscó justificar su conducta en un supuesto conflicto de deberes que se le habría presentado en cuanto que President de la Generalitat, pues dijo que por un lado se veía compelido al cumplimiento de una resolución del Parlament de Catalunya que le había mandado la celebración de una consulta popular sobre el destino político de Catalunya y, por otro, el cumplimiento de la providencia del Tribunal Constitucional que imponía la suspensión de ese mismo proceso de consulta ya activado, debiendo resolver el conflicto, según argumentó, en el sentido de menor compromiso para la paz y el orden social que, a su juicio, pasaba por obviar lo resuelto por el Tribunal

Constitucional (aunque a lo largo del juicio también se relacionó esta decisión con el interés político en mantener la legislatura).

Para reforzar esta línea defensiva aportó su defensa al juicio oral los testimonios de D. Marcial, que era conseller de Presidència de la Generalitat en la fecha de los hechos y que está siendo acusado por hechos análogos ante el Tribunal Supremo, atendido su aforamiento como diputado en el Parlamento español; Da. Vicenta, en aquellas fechas Presidenta del Parlament de Catalunya, de D. Remigio, presidente del llamado Pacte Nacional pel Dret a Decidir, y de D. Jose Carlos, que era entonces Alcalde de Barcelona, y todos expusieron en el juicio su visión personal sobre el marco social y político en que los acusados llevaron a cabo las conductas que aquí se examinan.

Pues bien, la primera evidencia de que este aparente conflicto de deberes no puede encontrar ningún tipo de reconocimiento jurídico, tampoco el justificante del hecho desobediente proyectado sobre la resolución del Tribunal Constitucional, procede de la realidad de no haber encontrado reflejo en las conclusiones defensivas, dado que ninguna invocación se contiene que busque encauzar el conflicto y su resolución, ya lo fuere a cobijo de la circunstancia eximente prevista en el artículo 20.5ª del Código Penal (estado de necesidad), ya en la circunstancia eximente del artículo 20.7ª del mismo Código (cumplimiento de un deber), que resultaría la más apropiada en atención a la naturaleza pública de los intereses en aparente colisión.

Pero es que el conflicto que se sostiene representado no es real, al menos en el plano de la legalidad constitucional, que es en el que debemos movernos; ni su resolución, de existir conflicto, estaría en la incumbencia del acusado Sr. Claudio, como Presidente de la Generalitat, sino exclusivamente en la del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Norma Fundamental y único con legitimación para resolver los conflictos competenciales abiertos entre el Estado y una Comunidad Autónoma, que era el marco en que se encontraba ya la impugnación de la decisión de la Generalitat de Cataluña de convocar a sus ciudadanos a un proceso participativo, afectado de plano por la providencia de 4 de noviembre de 2014, que disponía su suspensión en los imperativos términos del artículo 161.2 CE.

Tampoco se sostiene el argumento de haber buscado una solución al conflicto en preservación del orden y la paz social, pues ninguna alteración o quebranto para esos mismos intereses consta que se hubiere producido ante idéntico escenario suspensivo seguido ante el dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre del mismo año 2014.

En definitiva, al arrogarse el acusado D. Claudio la decisión última sobre la supuesta prevalencia o supeditación de deberes, pervirtió los principios democráticos de división y equilibrio entre poderes, e hizo quebrar una regla básica e imprescindible para una convivencia pacífica, la que pasa indefectiblemente por la sumisión de todos al imperio de la ley y al cumplimiento de las resoluciones judiciales.

2.Sobre la responsabilidad de la acusada Da. Casilda

Sobre la base de la atribución a esta acusada de un conocimiento pleno y cabal de los términos vinculantes y del alcance suspensivo de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, según lo relatado en el antecedente fáctico y razonado al analizar los componentes normativo, objeto y subjetivo del delito de desobediencia, reiterando lo expresado en este mismo fundamento sobre los niveles de concierto y compromiso de esta acusada con los designios del entonces President de la Generalitat, el acusado Sr. Claudio, orientados a la efectiva realización del proceso participativo convocado para el día 9 de noviembre, prescindiendo para ello de lo ordenado en la providencia antes referida y contraviniendo, también consciente y deliberadamente, el mandato de suspensión de actuaciones contenido en dicha resolución judicial, desplegó la Sra. Casilda, en su condición de Consellera de Governació i Relacions Institucionals y Vicepresidenta del Govern de la Generalitat, una serie de conductas, activas unas y omisivas otras, sin las cuales aquellos designios de mantenimiento del proceso participativo y de efectiva realización de la votación prevista para el día 9 de noviembre, no se habrían podido materializar nunca.

Que la acusada Sra. Casilda era plenamente consciente de su deber de suspender y dejar sin efecto sus actuaciones y compromisos previos al 4 de noviembre orientados al desarrollo del proceso participativo convocado por el President de la Generalitat para el 9 de noviembre se desvela, no ya solo desde las consideraciones ya efectuadas a partir de los términos y naturaleza misma de la providencia desobedecida, sino desde el reconocimiento efectuado en el juicio por la Sra. Casilda de haber llevado a cabo, con ocasión de idéntica suspensión decidida en la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre, las órdenes oportunas para dejar sin efecto la consulta popular convocada por el Decreto de Presidència de la Generalitat impugnado por el Gobierno de la Nación y suspendido en dicha providencia, admitiendo haber dirigido entonces tanto al CIRE como al CTTI las oportunas órdenes de desactivación de los encargos realizados (No deja de ser paradójico que en el mismo contexto declarativo hubiere referido entre las razones para no paralizar los encargos realizados al CIRE y al CTTI, en hecho de que ambos organismos eran dependientes de consejerías distintas a la de Governació, lo cual es cierto, pero no fue óbice para cancelar antes idénticos encargos a los que ahora permitió agotar a plenitud).

La principalidad de su intervención en estos hechos proviene del hecho de que, como titular y responsable del Governació i Relacions Institucionals y Vicepresidenta del Govern de la Generalitat lo fue también (a través de Abel, nombrado por la acusada como asesor para la opinión pública y con este encargo específico) de la creación, registro y administración de la página web oficial institucional <http://www.participa2014.cat/>, [<http://www.participa2014.cat/>](http://www.participa2014.cat/) por tanto tuvo en todo momento el control último de la totalidad de los contenidos y funcionalidades de dicha herramienta, decisiva para la gestión de los voluntarios y para la asignación de los centros o mesas de votación; de tal forma que el mantenimiento en plena y ordinaria operatividad de tales contenidos y funcionalidades hasta el mismo día de la votación, como si no hubiere mediado una resolución judicial que ordenaba suspenderlas desde el día 4 de noviembre (el testigo Benito, como director gerente del CTTI, dijo no haber recibido ninguna orden de la Generalitat de eliminar o dejar inactiva la página) constituyó una contribución básica e imprescindible para el delito objeto de acusación.

Las manifestaciones de descargo basadas en la supuesta imposibilidad de desactivar la mentada página web institucional han quedado ya debida y solventemente desautorizadas, como también lo fueron los testimonios vertidos en defensa de posiciones que se delatan incluso ante los menos iniciados en la red de redes.

Pero tuvo la acusada Sra. Casilda otras intervenciones del mismo nivel de relevancia contributiva al hecho desobediente. Así, fue la responsable, como titular del Departament de Governació i Relacions Institutionals, de la contratación y suministro a cada uno de los centros y mesas electorales de las urnas, papeletas y sobres, que juntamente con bolígrafos, impresos y manuales para los componentes de las mesas, habían sido fabricados y entregados por el CIRE, a encargo de su Departament, y que fueron distribuidos por empleados de la empresa SERTRANS entre los puntos de votación entre los días 7 y 8 de noviembre, sin que con anterioridad a tales fechas desde el Departament de Governació contratante, por tanto por la acusada Sra. Casilda, se hubiere emitido orden alguna de suspensión del encargo o interrupción del proceso de fabricación y suministro como obligaba la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, y como sí se había hecho, de contrario, durante la ejecución de análogo proceso y encargo efectuado con ocasión del Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, que había sido suspendido en providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, y que determinó que en su efectividad el Secretari General del Departament de Governació de la Generalitat emitiera una orden de paralización del encargo efectuado también al CIRE para la fabricación de urnas, papeletas y sobres para la votación, según relató en el juicio la testigo D^a. Amelia, en cuanto que directora de dicho organismo, dependiente de Departament de Justicia.

Decisiva resultó su intervención personal, como Vicepresidenta del Govern, para lograr la cesión y puesta a disposición del proceso participativo como sedes de votación, de los distintos equipamientos municipales que a lo largo de todo el territorio de Catalunya completaron el mapa de centros electorales, principalmente en aquellos municipios que no tenían institutos. Para ello, la acusada Sra. Casilda no reparó en

remitir, a través de las Delegacions Territorials de la Generalitat, a los alcaldes de todo el territorio de la Comunidad que no tenían instituido una carta con indicación de las condiciones de la cesión de tales locales, con remisión de un modelo a seguir y remitir, por parte de los alcaldes, a la Hble. Vicepresidenta, a fin de documentar los locales que serían puestos a disposición del proceso participativo, y que debían relacionarse en documento cuyo modelo también les fue remitido como anexo al correo electrónico por las Delegacions Territorials, según es de ver en los folios 918 y 919 del Tomo III de la pieza documental, y como refirió conocer el testigo D. Iván, alcalde de Premià de Mar y presidente de la Asociación Catalana de Municipios, que también aludió en sus declaraciones al papel que en este trámite jugaron las Delegacions Territorials de la Generalitat, dependientes de esta acusada, así como del conocimiento que tuvo de las cartas remitidas a los alcaldes por parte de la Delegada del Gobierno de España con posterioridad a la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, en formato y contenidos que son de ver al folio 896 del Tomo III de la pieza documental. No consta, y este testigo así lo manifestó, que después de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre, la acusada Sra. Casilda hubiere dirigido, por ese mismo cauce, misiva u otro formato de orden, desactivando las indicaciones sobre cesión de locales municipales, antes el contrario, podemos afirmar que se mantuvo el plan y que esos mismos locales constituyeron otras tantas sedes de votación llegado el día 9 de noviembre.

En términos análogos declaró en el juicio la testigo Da. Adolfina, alcaldesa de Vilanant, a l'Alt Ampordà, para añadir la singularidad de haber sido voluntaria en el mismo centro municipal que ella, como alcaldesa, había puesto a disposición del proceso participativo. Esta testigo no recordó haber recibido ningún correo electrónico de la Delegació del Govern de la Generalitat, pero sí recordó haberlo recibido de la Delegada del Gobierno en Cataluña. Dijo haber recibido el día 7 de noviembre, naturalmente como voluntaria, el ordenador asignado a la mesa electoral y haber recogido ella en la sede del Consell Comarcal el material necesario (urna, papeletas y sobre) semana o diez días antes de la votación (Recuerdes que la entrega de este material encargado al CIRE no se produjo antes del 28 de octubre).

Fue responsable, en fin, la acusada Da. Casilda, actuando como titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, de la firma el mismo día 4 de noviembre de 2014, con compañía aseguradora AXA, de un suplemento a la póliza de seguro de accidentes, para incluir dentro de la cobertura a 1.317 voluntarios del proceso participativo "con funciones asignadas los días 9 y 10 de noviembre", y a otros 25.800 voluntarios con cobertura para el día 9 de noviembre; sin haber dispuesto ni resuelto nada para interferir en su vigencia precisamente en los días y para la actividad en que se identificaba el riesgo cubierto, es decir, desoyendo lo ordenado en la providencia del Tribunal Constitucional, cuya efectividad hubiere dejado sin contenido el riesgo asegurado con ocasión de dicha ampliación de póliza.

Reprodujo la acusada Sra. Casilda el mismo argumentario defensivo que había esgrimido el acusado Sr. Claudio, excepción hecha a la alusión del conflicto de deberes que dijo haber decidido éste como President del Govern de la Generalitat, por lo que no podremos ahora más que reproducir lo razonado ya entonces en respuesta a esos mismos postulados defensivos, tanto en lo que hace a la pretendida oscuridad de la providencia como en la ausencia de todo requerimiento o advertencia sobre las consecuencias negativas para el caso de incumplimiento del proveído constitucional.

Tampoco es aceptable la coartada ofrecida por todos los acusados, pero singularmente por la acusada Sra. Casilda, de haber quedado en manos de los voluntarios la totalidad del proceso participativo y las votaciones consecuentes, pues en poder de la acusada Sra. Casilda estuvo en todo momento, como titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat, el control y la gestión del grueso de los voluntarios, en cuanto que responsable última de la administración y funcionalidades de la página web desde la que esos voluntarios, y los votantes, recibieron todas las indicaciones precisas sobre los centros y mesas electorales en las que habrían de asumir las responsabilidades de gestión; de la misma forma que, aunque resulte obvio remarcarlo, toda la generosidad de los voluntarios resultaría inútil si no hubieren dispuesto de centros de votación abiertos, del material preciso para el desenvolvimiento de las votaciones y de los equipos tecnológicos de registro de votantes y gestión de los votos emitidos; siendo patente que todo este

andamiaje trascendía del cuerpo de voluntarios, para compromiso singular de la acusada cuya responsabilidad se examina ahora, dado el protagonismo que adquirió en el suministro de todo ese equipamiento imprescindible para el buen fin del designio desobediente.

Los testimonios escuchados en el juicio a propuesta de esta acusada, además de los ya identificados y analizados al tiempo de tratar cada uno de los aspectos más relevantes de sus manifestaciones, Da. Margarita, miembro del denominado Pacte Nacional pel Dret a Decidir y diputada en el Parlament en la fecha de los hechos, Da. Paulina, voluntaria y coordinadora del proceso participativo en el instituto Carles Raola de Girona, D. Cipriano, voluntario ayudante, y D. Epifanio, voluntario también en el instituto Severo Ochoa de Esplugues de Llobregat, nada relevante añadieron a las consideraciones ya efectuadas sobre cada uno de los extremos que centraron el contenidos de sus declaraciones en el juicio.

3.Sobre la responsabilidad de la acusada Da. Dolores

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

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

En el caso de la acusada Sra. Dolores, en la medida en que reitera análogos argumentos defensivos a los desplegados tanto por el acusado Sr. Claudio como por la acusada Sra. Casilda (sobre la oscuridad de la providencia, sobre la ausencia de requerimientos o advertencias sobre consecuencias negativas o sobre el protagonismo único de los voluntarios), deben seguir idéntico nulo efecto en los planos exculpatorios o justificativos de la responsabilidad contraída a partir de las conductas omisivas y activas que aquí se le reprochan como contributivas al delito de desobediencia del que deberá responder en los términos y con el alcance que dispondremos.

CUARTO.- Sobre circunstancias modificativas de la responsabilidad contraída.

Ni se invocan ni se aprecian concurrentes en ninguno de los acusados.

QUINTO.- Sobre la individualización punitiva

Hemos anticipado ya, al analizar la responsabilidad personal de cada uno de los acusados, que, por expresa previsión del legislador, los cooperadores necesarios de un delito responden penalmente con plena equiparación punitiva con el reproche previsto para el autor material; no obstante lo cual, dentro del campo de discrecionalidad que se le reconoce al tribunal en el art. 66.1.6ª del Código Penal, al individualizar la reacción penal, será posible y nos viene exigido el que, para ajustar esa reacción a criterios de proporcionalidad respecto de los diferentes niveles de aportación a la lesión del interés tutelado, discriminemos la respuesta penal a dar a cada uno de ellos, para llegar así a cuantías de pena ponderadas y ajustadas a los merecimientos de cada uno, que calibraremos mirando las concretas conductas desplegadas por los distintos intervinientes en el hecho típico. El punto de partida, en todo caso, habrá de establecerse en las peticiones de pena reclamadas por las acusaciones para cada uno de los acusados y por el delito por el que vamos a exigirles responsabilidad penal.

Así, el Fiscal, para el acusado D. Claudio reclamó por el delito de desobediencia unas penas de multa de seis meses con una cuota diaria de doscientos euros, y la de inhabilitación especial, por tiempo de un año y seis meses, para el ejercicio de cargos

públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado; y tanto para la acusada Da. Casilda como para la acusada Da. Dolores interesó por este mismo delito las penas de multa de cinco meses, con una cuota diaria de doscientos euros, e inhabilitación especial, durante un año y un mes, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado.

Por su parte, las acusaciones populares unificadas, que proponían la coautoría de los tres acusados respecto del delito de desobediencia, reclamaron para cada uno de ellos las penas de multa de doce meses, a razón de 100 euros por cada cuota diaria, e inhabilitación especial, por tiempo de dos años, para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado.

Las penas dispensadas legalmente para el delito cometido pueden ir, en el caso de la pena de multa, entre los tres y los doce meses, y en el caso de la inhabilitación especial de los seis meses a los dos años.

Invariablemente, el mayor reproche deberá serle asignado al acusado D. Claudio, no solo como autor directo y material del delito cometido sino, principalmente, porque sobre su persona recaía con la mayor intensidad, como President de la Generalitat (al que corresponde estatutariamente la dirección y coordinación de la acción de gobierno) y artífice de la convocatoria inicial, el deber de suspensión de actividades impuesto por la providencia del Tribunal Constitucional desobedecida; y en esa medida, atendiendo a la relevancia constitucional de los intereses lesionados, así como al hecho de que la consumación de esa lesión supuso al mismo tiempo la pérdida parcial de objeto de la impugnación resuelta en la STC 138/2015 ya referida, estimamos adecuada y proporcional la reacción máxima prevista por el legislador para el delito de desobediencia, pues máxima ha sido la tensión a que se vieron sometidos valores

constitucionales tan esenciales en un Estado democrático y de derecho como el equilibrio entre poderes y el sometimiento de todos al imperio de la Ley.

Por tanto la pena de inhabilitación especial quedará establecida en su caso en los dos años, y la de pena de multa, en su manifestación temporal, en los doce meses, sin que con ello desbordemos el marco de pena propuesto por las acusaciones populares unificadas.

Las dos acusadas, en cuanto que cooperadoras necesarias del delito del autor, aun partiendo de la equiparación legal a efectos punitivos y atendida la distinta relevancia de sus aportaciones al hecho desobediente, superior en el caso de la Vicepresidenta del Govern de la Generalitat y titular del Departament de Governació i Relacions Institucionals, la Sra. Casilda, por el control superior que ejerció en todo momento de los mecanismos organizativos y arquitectónicos del proceso participativo, singularmente sobre la página web institucional sobre la que descansó la movilización de los voluntarios y la gestión y asignación de centros de votación tanto para voluntarios como para votantes, deberá por ello responder en un nivel superior al que corresponderá asumir por la acusada Da. Dolores, que como titular del Departament d'Ensenyament tuvo un protagonismo decisivo también, por los centros de votación y por los equipamientos informáticos que puso al servicio de la votación, pero con un inferior nivel de implicación material que al asumido por la Sra. Casilda.

Así, puesto que no podremos rebajar el nivel de la reacción de la mitad superior de la pena prevista legalmente para el delito cometido, partiendo de la misma trascendencia de los intereses lesionados que se han examinado al individualizar la pena del autor, procederá imponer a la acusada Da. Casilda las penas de multa por tiempo de diez meses y la de inhabilitación especial por tiempo de un año y nueve meses; y a la acusada Da. Dolores las penas de multa con una duración de ocho meses y la de inhabilitación especial por tiempo de un año y seis meses.

Las penas económicas, así fijadas ya en el marco temporal, en el económico deberán establecerse en los valores reclamados por las acusaciones, en este caso

para estar a la de menor relieve cuantitativo, como resulta ser la petición de las acusaciones populares, de cien euros por cada una de las cuotas a imponer, puesto que ninguna impugnación de contrario se ha desplegado en el juicio frente a ella y que, atendiendo a la formación y cualificación profesional de todos ellos, estimamos de imposición justa, a riesgo de hacer perder a la pena su eficacia preventiva.

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

SEXTO.- Sobre la responsabilidad civil derivada del delito

Decaída en fase anterior a la apertura del juicio oral la acción penal por el ilícito de malversación de caudales públicos, ningún pronunciamiento nos será dado realizar de tipo resarcitorio, pues tampoco es reclamado por las partes ni se aparecería relacionado con el delito por el que se dispondrá la condena.

SÉPTIMO.- Sobre las costas del proceso

Con estar a las previsiones del artículo 240 de la LECrim., se conviene en que deberán ser declaradas de oficio aquellas costas que se correspondan con los pronunciamientos absolutorios; mientras que deberán ser declaradas de cargo de los responsables penalmente condenados las derivadas del proceso que hubiere llevado a esa condena. En los mismos términos se produce el artículo 123 del Código Penal, del que

se deriva la necesidad de imponer a los acusados aquí condenados las costas procesales correspondientes al delito del que deben responder.

Por tanto, habida cuenta de que los tres acusados resultan condenados por un delito y absuelto por otro del que también venían acusados, este pronunciamiento deberá pasar por declarar de oficio la mitad de las costas del proceso y por condenarles a todos ellos al pago, por terceras e iguales partes, de la otra mitad de las causadas, entre las que no se incluirán las devengadas por las acusaciones populares personadas, pues han venido al proceso a defender intereses propios que deberán afrontar con sus propios recursos, en todo caso.

VISTOS los artículos citados, y también las previsiones de los artículos 231 de la LOPJ y 33.1 y 2 de la L.O. 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; así como los demás preceptos de legal y pertinente aplicación.

F A L L A M O S:

1º.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS al acusado D. Claudio como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE DOCE (12) MESES con una cuota diaria de CIEN (100) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de DOS (2) AÑOS.

2º.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS a la acusada Da. Casilda como cooperadora necesaria penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE DIEZ (10) MESES con una cuota diaria de CIEN

(100) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO Y NUEVE (9) MESES.

3º.- Que debemos de condenar y CONDENAMOS a la acusada Da. Dolores como cooperadora necesaria penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de MULTA DE OCHO (8) MESES con una cuota diaria de CIEN (100) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como en el del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES.

4º.- Que debemos de absolver y ABSOLVEMOS a los acusados D. Claudio, Da. Casilda y Da. Dolores del delito de prevaricación administrativa del que vienen siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables en relación con esta acusación.

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

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

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente constituido en audiencia pública en la sala de vistas de esta sección; de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico y doy fe.