

JUTJAT PENAL NÚM. 2

DE MANRESA

C/ Arbonés, 29-39

08241 Manresa

PROCEDIMENT ABREUJAT 38/2018

SENTÈNCIA

Manresa, 20 de juny de 2018

Sra. Míriam Sala i Boixader, jutgessa substituïda del Jutjat Penal núm. 2 de Manresa i del seu partit judicial, he vist en judici oral i públic les presents actuacions, registrades com a procediment abreujat 38/2018 d'aquest Jutjat, instruïdes les actuacions per part del Jutjat d'Instrucció núm. 1 de Berga, procediment abreujat 30/2017, per un **delicte de desobediència comès per autoritat pública, previst i penat a l'article 410.1 Codi penal**, contra l'acusada **Sra. MONTSERRAT VENTURÓS VILLALBA**, amb DNI, major d'edat i sense antecedents penals, representada per la procuradora del tribunals Sra. Núria Arnau Solà i defensada pel lletrat Sr. Benet Salelles i Vilar, amb la intervenció del Ministeri Fiscal en l'exercici de les seves funcions com a part acusadora.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. El procediment diligències prèvies 288/2015, instruït pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 de Berga, es va incoar en virtut de la recepció de les diverses diligències de constància emeses pel cos policial de Mossos d'Esquadra Àrea Bàsica Policial Berguedà de dates 25, 26 i 27 de setembre de 2015 i, un cop practicades la totalitat de diligències d'investigació que es varen considerar imprescindibles als efectes d'esbrinar i constatar la perpetració dels fets punibles, les circumstàncies que hi concorren i la culpabilitat dels presumptes partícips, les actuacions van remetre's a aquest Jutjat, el qual va incoar el present procediment abreujat mitjançant interlocutòria de data 27 de febrer de 2018 en què es va disposar la formació del present procediment abreujat i es van admetre la totalitat de les proves proposades per les parts personades.

SEGON. Mitjançant diligència d'ordenació de data 27 de febrer de 2018 i de conformitat amb el que disposa la interlocutòria de la mateixa data, la lletrada de

L'Administració de justícia fixà com a data per a la celebració del judici oral el dia 10 d'abril de 2018 a les 10:30 hores.

El lletrat de la defensa, Sr. Salelles Vilar, mitjançant un escrit amb data d'entrada a aquest Jutjat 16 de març de 2018 sol·licità la suspensió de la vista del judici oral degut a la coincidència d'assenyalaments.

Mitjançant diligència d'ordenació de data 19 de març de 2018 es fixà com a data per a la celebració de la vista del judici oral el dia 21 de maig de 2018.

Arribada la data es celebrà la vista amb el resultat que consta a l'acta enregistrada en suport audiovisual.

TERCER. El **Ministeri Fiscal**, evacuant el tràmit corresponent i en tràmit de conclusions provisionals, sol·licità la condemna de la Sra. Montserrat Venturós Villalba com a autora d'un delictes de desobediència comès per part d'autoritat pública, previst i penat a l'art. 410.1 Codi penal, i sol·licità la imposició de la pena de 3 mesos de multa a raó d'una quota diària de 6€ i la pena de 6 mesos d'inhabilitació especial per a qualsevol ocupació o càrrec públic i condemna a les costes del procediment (folis 246 a 248).

La **defensa** de la Sra. Montserrat Venturós Villalba, en el seu escrit respectiu, sol·licità la lliure absolució de la seva defensada amb tots els pronunciaments favorables i declaració de les costes d'ofici (folis 256 i 257).

QUART. En l'acte del judici oral, celebrat en data 21 de maig de 2018, el Ministeri Fiscal elevà a definitives les seves conclusions provisionals i el lletrat de la defensà modificà per escrit les seves conclusions i, en concret, modificà les següents:

“Conclusió I

Manifestem la nostra CONFORMITAT amb la narració dels fets tal com ve feta per Ministeri Fiscal, eliminant el paràgraf darrer de la conclusió primera i amb l'afegit que “l'alcalde de Berga actuava en tot moment en compliment de la moció del Ple de 6 de setembre de 2012, que estava vigent i era executable, que ordenava la col·locació de manera permanent de la bandera estelada en el pal central de la façana de l'edifici de l'Ajuntament de la ciutat”.

Conclusió II

Manifestem la nostra DISCONFORMITAT amb la qualificació dels fets tal com ve feta pel Ministeri Fiscal, els fets no són constitutius de delictes ni en l'àmbit de la tipicitat o, subsidiàriament, si es consideren típic no presentarien l'antijuridicitat necessària d'acord amb la conclusió quarta.

Conclusió III

Manifestem la contra DISCONFORMITAT amb l'escrit del Ministeri Fiscal, sense delictes no hi ha autoria ni complicitat.

Conclusió IV

Manifestem la nostra DISCONFIRMAT amb el Ministeri Fiscal, i per tant sense delictes no hi poden haver circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, en qualsevol cas, si s'entengués que es dona tipicitat en la conducta acreditada, concorreria la causa de justificació d'actuar en compliment d'un deure o d'exercici legítim d'un dret o càrrec de l'article 20.7 CP.”

A l'acte de la vista es practicaren les proves proposades i admeses a través de la interlocutòria de data 27 de febrer de 2018, que són les següents:

- Interrogatori de l'acusada, Sra. Montserrat Venturós i Villalba
- Testifical de la Sra. xxxxx
- Testifical del Sr. xxxx
- Testifical dels agents del cos de Mossos d'Esquadra amb tips xxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx.
- Testifical del Sr. xxxxx
- Testifical de la Sra. xxxxx.
- Testifical del Sr. xxxxxx.
- Testifical del Sr. xxxxxx
- Testifical de la Sra. xxxxx
- Testifical del Sr. xxxxx.
- Documental per reproduïda

El Ministeri Fiscal, en el tràmit corresponent, elevà les seves conclusions a definitives.

El lletrat de la defensa modificà les seves conclusions per escrit tal com s'ha reproduït anteriorment.

Posteriorment tant el Ministeri Fiscal com el lletrat de la defensa efectuaren el seu informe i qualificació dels fets, i finalment es conferí torn d'última paraula a l'acusada, Sra. Montserrat Venturós Villalba, la qual va fer ús del seu dret.

En la tramitació d'aquest procediment s'han complert la totalitat de prescripcions legals a excepció de les relatives a terminis degut a l'acumulació de procediments.

FETS PROVATS

PRIMER. Resulta provat i així es declara que l'acusada, Sra. Montserrat Venturós Villalba, en la data dels fets exercia el càrrec d'alcaldeessa de Berga i, per tant, de conformitat amb l'art. 24.1 Codi penal, tenia la condició d'autoritat com a membre i presidenta de la corporació local.

SEGON. Resulta provat i així es declara que en data 24 de setembre de 2015 la Junta Electoral de Zona de la localitat de Berga va dictar un acord en virtut del qual

es requeria, entre d'altres, l'Ajuntament de Berga per tal que retirés la bandera estelada de la façana d'aquell consistori amb l'advertència que de no fer-ho podrien incórrer en delictes electorals, va donar trasllat de l'acord al cos de Mossos d'Esquadra per tal que prenguessin les mesures oportunes. En data 27 de setembre de 2015 es celebraren les eleccions al Parlament de Catalunya.

Al mateix temps resulta provat que l'anterior acord de la Junta Electoral de Zona de Berga fou notificat en data 25 de setembre de 2015 a les 16:59 hores a la Sra. xxxx, administrativa dels Serveis Econòmics de l'Ajuntament de Berga per part dels agents del cos de Mossos d'Esquadra amb tips xxxx i xxxx.

Al mateix temps queda provat que l'acord notificat de l'anterior forma arribà a coneixement de l'alcaldeessa acusada en les presents actuacions, Sra. Montserrat Venturós Villalba, a la mateixa data de la notificació.

La bandera estelada que onejava a l'Ajuntament de Berga no va ésser retirada del dit consistori i va seguir onejant després de la notificació de l'acord en dates 26 i 27 de setembre de 2015.

La Junta Electoral de Zona de Berga, a través de l'acta de 27 de setembre de 2015, constatà l'existència de la bandera a l'Ajuntament de Berga i acordà donar compte d'aquests fets al jutjat de guàrdia.

El Jutjat de Primera Instància i Instrucció de Berga núm. 1, en funcions de guàrdia, en data 27 de setembre de 2015 ordenà al cos de Mossos d'Esquadra Comissaria de Berga la retirada de les banderes estelades que es trobessin a l'Ajuntament de Berga.

Finalment els Mossos d'Esquadra informaren al Jutjat de Guàrdia que aquell cos policial havia retirat les dues banderes estelades penjades a la façana de l'Ajuntament de Berga a les 10:00 hores del dia 27 de setembre de 2015, data del comicis, sense cap incidència.

TERCER. Resulta provat i així es declara que en data 20 de desembre de 2015, data de les eleccions generals, la Junta Electoral de Zona de Berga va dictar un acord en virtut del qual acordava que es requerís l'Ajuntament a l'efecte que retirés les banderes estelades col·locades a l'Ajuntament, i tot amb l'advertència que de no fer-ho podrien incórrer amb la seva conducta en un delictes electorals.

Queda provat que l'anterior acord va ésser notificat el mateix dia 20 de desembre de 2015 a les 16:45 hores al Sr. xxxx, el qual es trobava a l'Ajuntament de Berga, i que la notificació de l'acord es va fer arribar a l'alcaldeessa acusada en les presents actuacions tenint total coneixement del requeriment fet per la Junta Electoral de Zona.

La bandera estelada que onejava a l'Ajuntament de Berga no va ésser retirada del consistori i va seguir onejant després de la notificació de l'acord fet a les 16:45 hores del dia 20 de desembre del 2015, tal com es desprèn de la diligència de constància que va emetre el cos de Mossos d'Esquadra, en atenció a la revisió que va fer l'agent amb tip xxxx a les 17:35 hores.

Com a conseqüència de l'anterior, el cos dels Mossos d'Esquadra en va donar compte al Jutjat en funcions de guàrdia, el qual va dictar interlocutòria en data 20 de

desembre de 2015 a través de la qual ordenà al cos de Mossos d'Esquadra Comissaria de Berga que retiressin les banderes estelades ubicades a la façana de l'Ajuntament d'aquesta localitat.

A les 18:30 hores del dia 20 de desembre de 2015, les banderes estelades varen ésser retirades de la façana de l'Ajuntament per part del sotsinspector del cos de Mossos d'Esquadra amb tip xxx, i les banderes van quedar en dipòsit al mateix Ajuntament de Berga, la retirada de les banderes es va fer sense cap incidència i en presència de l'alcalde de Berga, a la qual se li va fer entrega de la interlocutòria dictada pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 Berga en funcions de guàrdia.

QUART. Resulta provat i així es declara que en data 10 de setembre de 2015 la Junta Electoral Central adoptà el següent acord en via de resolució de recurs en què queda esgotada la via administrativa:

“ACUERDO.-

1º) Ratificar los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 13 y 20 de mayo de 2015 en los que se resolvió que:

1.- Durante los períodos electorales los poderes públicos están obligados a mantener estrictamente la neutralidad política y por tanto, deben de abstenerse de colocar en edificios públicos y locales electorales símbolos que puedan considerarse partidistas, y deben retirar los que se hubieren colocado antes de la convocatoria electoral. Este criterio resulta aplicable a las banderas objeto de la consulta.

- “La igualdad en el sufragio es esencial en la representación democrática. Por eso, la ley encomienda a la Administración Electoral preservarla y prohíbe a los poderes públicos -que están al Servicio de todos los ciudadanos- tomar partido en las elecciones.

-Las banderas “esteladas” simbolizan las aspiraciones de una parte de la Sociedad catalana, pero no de toda ella.

Las libertades ideológica y de expresión son derechos fundamentales de las persona, no de los gobernantes, únicos obligados por el Acuerdo recurrido, de manera que los ciudadanos pueden ejercerlos sin más restricciones que las que imponga el respeto a los derechos de los demás”.

2. Las Juntas Electorales, en cumplimiento del deber de garantizar la transparencia e igualdad entre las formaciones políticas concurrentes a las elecciones exigido por el art. 8 de la LOREG, tienen la obligación de preservar el respeto al deber de neutralidad política que tienen los poderes públicos durante el proceso electoral.”

2º) Los Acuerdos referidos determinan que, en aplicación de su deber de neutralidad, los poderes públicos - y, en lo que aquí respecta, las corporaciones locales- no pueden realizar actuación alguna que suponga tomar partido o favorecer a alguna de las formaciones políticas contendientes en el proceso electoral. Ese singular deber de imparcialidad es exigible a los poderes públicos en cualquier lugar u ocasión y, por consiguiente, abarca tanto la adopción de acuerdos, como la realización de actuaciones (incluida la vía de hechos consumados) en los que un Ayuntamiento u otro ente público decida colocar o promover la colocación de banderas, carteles, pancartas o cualesquiera otros símbolos que quebranten la posición de neutralidad y estricta imparcialidad que les impone la ley. En este sentido, en el presente proceso electoral sería contraria al deber de neutralidad la utilización por los Ayuntamientos de carteles que expresen o promuevan la adhesión al movimiento independentista.

3º) Corresponde a las Juntas Electorales competentes resolver los casos concretos en los que eventualmente se haya podido vulnerar el deber de neutralidad e imparcialidad por los Ayuntamientos o por cualesquiera otros poderes públicos...”

L'acusada no va impugnar l'anterior resolució en via contenciosa administrativa en el termini conferit en la dita resolució a aquest efecte.

CINQUÈ. Resulta provat i així es declara que en data 6 de setembre de 2012 l'Ajuntament de Berga va prendre acord plenari per part del Ple de la corporació en sessió ordinària celebrada tenint el següent contingut:

“ 1. Que el consistori de la nostra ciutat s'adhereix a la campanya “Penja-la i no la despengis fins a la independència” que consisteix en la col·locació de banderes estelades als balcons i edificis de la nostra ciutat. Que el Consistori faci una crida als berguedans i berguedanes en el mateix sentit i que, com a iniciativa municipal, col·loqui de manera permanent la bandera estelada en llocs públic i visibles de Berga, entre ells al pla central de la façana de l'edifici de l'ajuntament de la ciutat...”

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Qualificació jurídica i valoració de la prova

L'art 410 del Codi penal es troba integrat en capítol III De la desobediència i denegació d'auxili inclòs en el títol XIX Delictes contra l'Administració pública, que disposa el següent:

“1. Les autoritats o funcionaris públics que es neguin obertament a complir degudament resolucions judicials, decisions o ordres de l'autoritat superior, dictades dins l'àmbit de la seva competència respectiva i revestides de les formalitats legals, incorren en la pena de multa de tres a dotze mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.

2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, no incorren en responsabilitat criminal les autoritats o funcionaris per complir un mandat que constitueixi una infracció manifesta, clara i terminant d'un precepte de llei o de qualsevol altra disposició general.”

La valoració de la prova ha estat realitzada de conformitat amb el que disposa l'art. 741 i altres que hi concorden de la Llei d'enjudiciament criminal, i segons consciència i les regles del criteri racional, les proves practicades a l'acte del judici oral, així com les raons i arguments exposats per les parts intervinents en el procediment.

El delictes de desobediència tipificat en l'anterior article del Codi penal es troba integrat pels següents elements, tal com es desprèn de la jurisprudència del Tribunal Suprem, en concret, la Sentència 9-4-1999, núm. 415/99 :

“ 1º. La emisión, pronunciamiento o dictado de una sentencia o resolución procesal por un órgano judicial, o de una orden por Autoridad o funcionario administrativo, y que la sentencia, resolución u orden se haya dictado por Órgano Judicial o administrativo competente y con observancia de las normas procedimentales legales, y que la sentencia, resolución u orden conlleve una obligación de actuar de determinada forma o de no actuar, para ciertas Autoridades y funcionarios, precisamente para que se logre la efectividad de la sentencia, resolución u orden. Este es el presupuesto jurídico administrativo del delito de desobediencia.”

En primer lloc cal analitzar la prova practicada i relativa als dos acords presos per la Junta Electoral de Zona de Berga de dates 24 de setembre de 2015 i 20 de desembre de 2015, els quals varen ser incomplets per l'alcalde de Berga, i de l'examen d'aquests es pot concloure que ambos acords varen ser dictats per part d'òrgan competent, que és la Junta Electoral de Zona, a la qual li corresponia dictar aquest tipus d'acord en atenció al que disposà en la resolució dictada per part de la Junta Electoral Central en data 10 de setembre de 2015 , la qual en el seu punt 3r) estableix :

“Corresponde a las Juntas Electorales competentes resolver los casos concretos en los que eventualmente se haya podido vulnerar el deber de neutralidad e imparcialidad por los Ayuntamientos o por cualesquiera otros poderes públicos...”.

I, en concret, l'art.19.2 de la LOREG, Llei aplicable a ambdós comicis (art. 1 LOREG), disposa que l'òrgan competent per a l'adopció d'aquest tipus d'acord, és a dir, corregir les infraccions que es produeixin durant el període electoral, és la Junta Electoral de Zona dins del seu àmbit territorial.

Així, per tant, ambdós acords presos per la Junta Electoral de Zona de dates 24 de setembre de 2015 i 20 de desembre de 2015 varen ésser dictats no tan sols per òrgan competent, sinó també varen ésser dictats observant les normes procedimentals legals. Queda provat que els acords de la Junta Electoral de Zona obeïen al superior criteri de la Junta Electoral Central de data 10 de setembre de 2015, dictada la resolució amb la finalitat de garantir durant els períodes electorals la neutralitat política dels poders públics, que s'han d'abstenir de col·locar en edificis públics i locals electorals símbols que puguin ésser considerats partidistes i retirar aquells col·locats abans de la convocatòria electoral, i que resulta el criteri aplicable a les banderes estelades.

Per tant, s'ha d'entendre provada la concurrència del pressupòsit jurídic administratiu del present delictes de desobediència.

En segon lloc i com a part de l'element objectiu del present tipus penal, cal analitzar el segon requisit establert per la jurisprudència del Tribunal Suprem, és a dir; **“2º. Que la Autoridad o funcionario no desarrolle la actuación a que le obligue la sentencia u orden o despliegue la actividad que le prohíban tales resoluciones. El Código actual en el art. 410, como el anterior en el 369, exige que la Autoridad o el funcionario se nieguen abiertamente a dar cumplimiento al mandato obligatorio, y la jurisprudencia de esta Sala (SS de 16-3-93 (que cita la de 9.12.64) y 516/97 de 18-4, ha equiparado a tal comportamiento la pasividad reiterada y la actuación insistentemente obstaculizadora”.**

El comportament de l'alcalde de Berga queda provat que es tracta d'una mera inactivitat o passivitat davant l'ordre legítima rebuda per part de la Junta Electoral i tal com ja s'ha avançat dictada per part d'aquesta dins del seu marc competencial.

En primer lloc, de les testificals practicades en les persones de xxxxx, xxxx, xxxxx i el mossos d'esquadra amb tip xxxx, i de la documental que consta a les actuacions (folis 19 i 108), queda provat que ambdós acords presos per la Junta Electoral varen ser correctament notificats al consistori i que l'alcalde en va tenir immediat coneixement i per tant en la mateixa data de notificació d'aquests, havent declarat la

Sra. Xxxx que l'acord el mateix dia 25 de setembre el va fer arribar al Sr. xxxxx via whatsapp (enviant fotografia de l'acord), sense que l'alcaldeessa hagi negat que la notificació hagués arribat al seu coneixement sinó tot el contrari.

En relació amb l'acord de la Junta Electoral de 20 de desembre de 2015, aquest va ésser notificat al Sr. xxxxx, que en el seu interrogatori manifesta que va fer entrega en mà a l'alcaldeessa del dit acord, i reconeix també l'alcaldeessa en el seu interrogatori que va tenir coneixement de l'acord de forma immediata el dia 20 de desembre del 2015 després d'haver estat notificat.

En primer lloc, quant a l'ordre continguda en l'acord de la Junta Electoral de Zona de Berga de data 24 de setembre de 2015, va ser notificada en data 25 de setembre de 2015, tal com es desprèn de les actes de comprovació que van fer els agents del cos de Mossos d'Esquadra, i no obstant l'efectiva notificació de l'ordre, les banderes varen seguir onejant durant els dies posteriors, és a dir, els dies 26 i 27 de setembre, arribant inclús el dia de les eleccions en què es va posar la situació en coneixement del Jutjat de Guàrdia de Berga, el qual va dictar la interlocutòria de data 27 de setembre de 2015 a través de la qual ordenà "*...al cos dels Mossos d'Esquadra de la localitat de Berga que procedeixin a la retirada de les banderes estelades que es troben a l'Ajuntament de Berga*", i, finalment, no va ésser retirada la bandera estelada per part de l'acusada, sinó per part d'agents del cos de Mossos d'Esquadra, entenent que els anteriors fets provats comporten una reiterada i evident passivitat per part de l'alcaldeessa al llarg del temps sense donar compliment al que s'ha ordenat, entenent per tant que el comportament d'omissió de l'alcaldeessa comportà una negativa oberta a donar compliment al mandat obligatori.

Així mateix, es pot desprendre la concurrència d'aquest mateix element objectiu del tipus penal en relació amb el segon mandat contingut en l'acord de la Junta Electoral de Zona de Berga de data 20 desembre de 2015, el qual, de les testificals i documental, queda acreditat que va ser degudament notificat al consistori i que va arribar a coneixement immediat de l'alcaldeessa el mandat obligatori contingut en el dit acord de la Junta Electoral.

Si bé la notificació es va realitzar el mateix dia de les eleccions i finalment es va retirar la bandera estelada de la façana de l'Ajuntament i per ordre judicial per part dels agents del cos de Mossos d'Esquadra, també el mateix dia, s'ha d'entendre concorre aquesta reiterada i evident passivitat al llarg del temps, tot degut a la vigència de l'acord de la Junta Electoral Central, el qual no va ésser recorregut i, a l'anterior acord de la Junta Electoral de Zona del mes de setembre, el qual no ha d'entendre's només circumscrit a aquelles concretes eleccions, sinó que fa referència a tots els períodes electorals, en pro de garantir la neutralitat i imparcialitat dels ajuntaments durant els períodes electorals. Així per tant, s'entén que al no complir el que disposa l'acord de Junta Electoral de Zona de data 20 de desembre de 2015, el qual és una reafirmació de les anteriors ordres del mes de setembre, comporta una actitud reiterada d'evident passivitat al llarg del temps sense donar compliment al que s'ordena, incorrent l'alcaldeessa de Berga en la conducta típica del present tipus penal.

La Sentència del Tribunal Suprem Sala 2^a de 14-6-2001 disposa que: “...se debe indicar que la palabra “abiertamente” que emplea el precepto para calificar una negativa a obedecer, ha de interpretarse, según constante jurisprudencia, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando la orden es reiterada por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la pertinaz postura de pasividad se traduzca necesariamente en una palpable y reiterada negativa a obedecer.”

De la prova practicada es desprèn que en ambdues dates, les banderes estelades no varen ésser retirades per part de l'alcalde de Berga o la persona a la qual ella ordenés aquella actuació, sinó que en ambdues dates varen ésser retirades les banderes estelades per agents del cos de Mossos d'Esquadra i en virtut de les respectives ordres judicials dictades a aquest efecte, és a dir, per a donar compliment al que va acordar la Junta Electoral.

En tercer lloc, cal examinar la concurrència, si escau, de l'element subjectiu del tipus penal, és a dir, el coneixement per part de l'alcalde de Berga de l'obligació d'actuar generada per la resolució administrativa i, la concurrència del propòsit per part seva d'incomplir els acords de la Junta Electoral de Zona en període electoral. L'alcalde en el seu interrogatori de forma clara i manifesta reconeix haver rebut les anteriors notificacions i no haver-los donat compliment partint de la consigna de partit de fer cas omís a tot allò que vingués dels tribunals i jutjats espanyols independentment que es pogués recórrer, i també al fet que la negativa a la retirada va obeir al mandat atorgat derivat de l'acord plenari del Ple de la corporació en sessió ordinària de data 6 de setembre de 2012, en què bàsicament s'acordava penjar l'estelada a l'Ajuntament de Berga fins al dia de la independència. L'alcalde de Berga manifesta en el seu interrogatori que l'acord plenari havia estat aprovat, no impugnat ni anul·lat.

També manifesta que va tenir en compte els principis polítics i l'anterior moció per prendre la decisió de no despenjar la bandera estelada.

Així, per tant, de la seva declaració es desprèn que va no tan sols conèixer, sinó també entendre el contingut d'ambdues ordres incloses en els respectius acords de la Junta Electoral, i que la seva negativa va ésser franca, clara, patent, indubtable, indissimulada, evident i inequívoca, i, per tant, que sense oposar-se o negar el contingut de les respectives ordres, no va realitzar l'activitat mínima necessària per complir el seu contingut (STS 485/2002 de 14 de juny, 263/2001 de 24 de febrer, 1203/1997 de 11 d'octubre, entre d'altres).

SEGON. Manca de concurrència de causa de justificació (410 2. Codi penal) o eximent (art. 20.7 Codi penal)

L'article 410.2 del Codi penal disposa: “2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, no incorren en responsabilitat criminal les autoritats o funcionaris per complir un mandat que

constitueixi una infracció manifesta, clara i terminant d'un precepte de llei o de qualsevol altra disposició general.”

El Tribunal Suprem al respecte disposa el següent: “...Se consagra así una verdadera causa de justificación respecto de aquellas conductas que impliquen la negativa a cumplir una resolución antijurídica y que, por su desviación respecto de los principios que definen el funcionamiento de nuestro sistema constitucional, no general el deber de acatamiento..... De entrada, conviene dejar bien claro que, de existir esa imposibilidad de ejecución, su apreciación en modo alguno incumbe al órgano requerido.” STS sala 2ª 8-4-2008.

No és possible l'apreciació de la causa de justificació continguda a l'apartat segon de l'article 410 Codi penal, donat que tal com ja s'ha analitzat i justificat en el fonament de dret primer d'aquesta resolució, els acords dictats per part de la Junta Electoral de Zona es tracten d'acords dictats per òrgan competent i dins de l'àmbit de les competències legalment atorgades a aquests òrgans, i per tant, no es pot considerar que el mandat contingut en els acords de la Junta Electoral de Zona de Berga de setembre i desembre de 2015 constituïssin cap infracció ni manifesta ni clara, ni terminant d'un precepte de llei o de qualsevol altra disposició general.

Per últim pel que fa a l'eximent continguda en l'art. 20.7è del Codi penal, aquest precepte penal disposa ;

“Art. 20 : Es troben exempts de responsabilitat criminal :

.... 7è. El qui actuï en compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec”.

S'al·lega l'aplicació de l'anterior eximent en atenció a l'actuació de l'alcaldeessa en compliment de l'acord plenari del Ple de la corporació aprovat en sessió ordinària de 6 de setembre de 2012, el qual té el següent contingut:

“1. Que el consistori de la nostra ciutat s'adhereix a la campanya “Penja-la i no la despengis fins a la independència” que consisteix en la col·locació de banderes estelades als balcons i edificis de la nostra ciutat. Que el Consistori faci una crida als berguedans i berguedanes en el mateix sentit i que, com a iniciativa municipal , col·loqui de manera permanent la bandera estelada en llocs públic i visibles de Berga, entre ells al pla central de la façana de l'edifici de l'ajuntament de la ciutat....”

No s'han d'oblidar les manifestacions efectuades per l'alcaldeessa de Berga en el seu interrogatori com a acusada, la qual reconeix obertament que no va ésser el contingut d'aquest acord anterior l'únic que va motivar la seva negativa a la retirada de la bandera, sinó també la decisió de fer cas omís a tot el que vingués dels tribunals i jutjats, tal com ella argumenta en el seu interrogatori. No obstant, s'ha de valorar si l'actuació de l'alcaldeessa partint del compliment del que van acordar a través de l'anterior acord plenari del Ple de la corporació de 6-9-2012, pot anteposar-se en període electoral a una decisió de la Junta Electoral motivada per la celebració d'unes eleccions i que pretén aconseguir una neutralitat de les institucions públiques durant els períodes electorals exclusivament, sense que això pugi extrapolar-se fora d'aquests períodes electorals, els quals són ara objecte d'aquest procediment.

S'ha d'entendre que tractant-se d'un període electoral no és possible escudar-se en l'acord del Ple de 6-9-2012, com a causa de justificació i actuar l'alcaldeessa en compliment d'aquest, entenent que el compliment de l'acord del ple signifiqui actuar en compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec. Des d'un punt de vista estrictament jurídic i no pas polític, s'ha d'entre que no és possible aplicar al cas d'actuacions l'eximent al·legada per la defensa, pel fet que donar compliment al contingut de l'acord del Ple de l'Ajuntament mai pot comportar incomplir una resolució de la Junta Electoral de Zona, la qual està destinada, en període electoral i de conformitat amb el que estableix l'art. 8 LOREG, a protegir la neutralitat política dels poders públics durant aquests períodes electorals, i tot per tal de garantir la transparència i igualtat de les formacions polítiques que concorren a les eleccions. Pot resultar controvertida aquesta neutralitat política de les institucions públiques en aquests períodes si es dona compliment a l'acord del Ple de l'Ajuntament de 6-9-2012. S'ha d'entenent que en cap cas actuar en compliment del mandat derivat d'aquest acord del Ple pot constituir-se en eximent aplicable al comportament típic de l'acusada, pel fet que les dates en què es produeixen els fets són períodes electorals.

TERCER. Qualificació jurídica

Els fets declarats provats són constitutius d'un delictes de desobediència comès per autoritat pública, el qual està regulat a l'art. 410 del Codi penal i que es troba integrat en capítol III De la desobediència i denegació d'auxili inclòs en el títol XIX Delictes contra l'administració pública, que disposa el següent:

“1. Les autoritats o funcionaris públics que es neguin obertament a complir degudament resolucions judicials, decisions o ordres de l'autoritat superior, dictades dins l'àmbit de la seva competència respectiva i revestides de les formalitats legals, incorren en la pena de multa de tres a dotze mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.”

2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, no incorreran en responsabilitat criminal les autoritats o funcionaris per no donar compliment a un mandat que constitueixi una infracció manifesta, clara i terminant d'un precepte de llei o de qualsevol altra disposició general.”

QUART. Autoria

De l'anterior delictes ha de respondre en concepte d'autora la Sra. MONTSERRAT VENTURÓS VILLALBA, segons el que disposa l'art. 27 en relació amb l'art. 28 del Codi penal, a l'haver realitzat directament i materialment la totalitat dels elements integrants del tipus penal.

CINQUÉ. Pena

De conformitat amb el que disposa l'art. 410 del Codi penal, *“1. Les autoritats o funcionaris públics que es neguin obertament a complir degudament resolucions judicials, decisions o ordres de l'autoritat superior, dictades dins l'àmbit de la seva competència respectiva i revestides de les formalitats legals, incorren en la pena de multa de tres a*

dotze mesos i inhabilitació especial per a ocupació o càrrec públic per un termini de sis mesos a dos anys.”

Tenint en compte l'entitat dels fets, és procedent la imposició de la pena mínima d'acord amb el marc punitiu establert a l'art. 410.1 del Codi penal, i és procedent, per tant, la imposició de la pena de TRES MESOS DE MULTA a raó d'una quota diària de 6 € i la pena d'INHABILITACIÓ ESPECIAL PER A L'EXERCICI DE QUALSEVOL OCUPACIÓ O CÀRREC PÚBLIC per un període de 6 MESOS.

La pena imposada es considera ajustada i proporcionada a les circumstàncies del cas i que es tracta de la pena mínima que es pot imposar d'acord amb el que disposa el marc penològic del present tipus penal.

És procedent advertir la Sra. Venturós que, de conformitat amb el que disposa l'art. 53 del Codi penal, de no satisfer, ja sigui voluntàriament o per via de constrenyiment, la multa imposada, quedarà subjecte a una responsabilitat personal subsidiària d'un dia de privació de llibertat per cada dues quotes diàries no satisfetes, localització permanent o treballs en benefici de la comunitat.

SISÉ. Costes processals

D'acord amb els articles 239 i 240 de la LECr, i 123 i 124 del Codi penal, les costes s'entenen imposades per llei als criminalment responsables de tot delictes i, en conseqüència, és procedent imposar-les a l'acusada en aquest judici, és a dir, a la Sra. MONTSERRAT VENTURÓS VILLALBA .

DECISIÓ

CONDEMNO MONTSERRAT VENTURÓS VILLALBA, com a autora criminalment responsable del delictes de desobediència comès per part d'autoritat pública, previst a l'art. 410 del Codi penal, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena de:

- 3 MESOS DE MULTA, a raó d'una quota diària de 6€, més la responsabilitat personal subsidiària en cas d'impagament prevista a l'art. 53 del Codi penal.**
- 6 MESOS D'INHABILITACIÓ ESPECIAL PER A L'EXERCICI DE QUALSEVOL OCUPACIÓ O CÀRREC PÚBLIC.**
- i a les costes del procediment.**

Feu les anotacions oportunes de la present Sentència al Registre Central de Mesures Cautelars, Requisitòries i Sentències no fermes, mitjançant els mitjans telemàtics oportuns.

Notifiqueu la resolució present a les parts, feu-los saber que en contra poden interposar recurs d'apel·lació davant l'Audiència Provincial mitjançant escrit que han de presentar davant d'aquest Jutjat dins del termini de 10 dies a comptar a partir de la seva notificació.

Així ho pronuncio, mano i signo.

PUBLICACIÓ. Avui la jutgessa substituïda d'aquest Jutjat ha llegit i publicat l'anterior Sentència en audiència pública. En dono fe.