

Juzgado de lo Penal Nº 1 de Figueres.

Juicio Oral 241/2019

SENTENCIA /20

Figueres, a 15 de diciembre de 2020.

Vistos por mí, D^a. Estela Ramos Díaz, Magistrada-Jueza substituta del Juzgado de lo Penal nº 1 de Figueres, en juicio oral y público, los autos de Procedimiento Abreviado numerados como 241/2019, dimanante del Juzgado de Instrucción número 1 de Figueres (JI núm. 1), en las diligencias previas nº 57/2018, seguidas por un delito de desobediencia, siendo acusada la Sra. **Montserrat Mindan Cortada**, mayor de edad, natural de España, con DNI xxxxx, y sin antecedentes penales, representado por la Procuradora D^a Irene Gumà Torramilans y asistida por el Letrado Don Joan Ramon Puig Pellicer, siendo parte el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acción pública prevista por la Ley, pronuncia en nombre de S.M. El Rey,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron en virtud de denuncia recepcionada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Figueres. Practicada la correspondiente investigación judicial, el Juzgado dio traslado al Ministerio Fiscal que solicitó la apertura del Juicio Oral y formuló acusación contra la Sra. **Montserrat Mindan Cortada**, y abierto el Juicio Oral se dio traslado a la defensa, que presentó escrito de calificación provisional, tras lo cual el Juzgado elevó las actuaciones a este Juzgado para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Remitidas las actuaciones a este Juzgado se dictó Auto sobre admisión de las pruebas propuestas, señalándose fecha para el comienzo de las sesiones del Juicio Oral.

TERCERO.- El día dieciséis de noviembre de 2020 se celebró el Juicio Oral. El Ministerio Fiscal no planteó cuestiones previas, mientras que la representación letrada de la defensa planteó las siguientes cuestiones previas; en primer lugar planteó la nulidad de actuaciones por entender que la Interlocutoria de transformación del procedimiento abreviado de 21 de diciembre de 2018, que obra en el folio 226 de la causa, se realizó sin la preceptiva declaración de la investigada sobre los hechos objeto de acusación, en pro de lo que dispone el art. 779.4 de la LECrim, en relación con el art. 775 del mismo texto legal, pues la declaración que la acusada prestó en calidad de investigada lo fue por los hechos vertidos en la denuncia, no siendo los mismos hechos que constan en la mencionada Interlocutoria. El Letrado de la defensa solicita la declaración de nulidad de la actuación, y la devolución de la causa al Juzgado de Instrucción a fin de subsanar tal defecto.

En segundo lugar, el Letrado de la defensa plantea como cuestión previa la nulidad de actuaciones de la Interlocutoria de transformación del procedimiento abreviado, pues alega que el procedimiento se inició por denuncia que el Sr. J.A. B. J. presentó en fecha de 5 de octubre de 2017. Una vez repartida la causa, el Juzgado de Instrucción número 1 de Figueres se inhibió por entender competente para la Instrucción de la causa el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, si bien dicho hecho no es causa de interrupción, a la luz de lo que dispone el art. 324 de la LECrim, ni tampoco causa para la declaración de la complejidad de la causa. Alega que tal discusión sobre la competencia no puede influir en la persona investigada, y así se viene estipulando por la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015.

En base a lo expuesto el Letrado de la defensa considera que las actuaciones de instrucción debieron concluir en la fecha de 5 de abril de 2018, de manera que aquello actuado con posterioridad a tal fecha debe ser declarado nulo, por haber transcurrido el plazo máximo de instrucción, siendo por tanto actuaciones instructoras no válidas, motivo por el que solicita que se declare la nulidad de la

Interlocutoria y de todas las diligencias extemporáneas, devolviéndose las actuaciones al Juzgado de Instrucción número 1 de Figueres a fin de dictar una nueva resolución, obrante en los folios 226 y siguientes de la causa, y de las actuaciones que constan a partir de los folios 106 y siguientes de la misma.

Respecto de las dos cuestiones de nulidad que han sido planteadas por el Letrado de la defensa se acuerda la continuación del juicio para sus restantes finalidades, sin perjuicio que las mismas se valoraran y resolverán en sentencia, dada la complejidad de las mismas El Letrado de la defensa formula protesta contra la continuación del juicio oral que consta en acta.

En tercer lugar el Letrado de la defensa como cuestión previa insta que la acusada presté declaración en último lugar, a fin de respetar su derecho de defensa, una vez finalizada toda la práctica de la prueba que ha sido admitida, toda cuenta que de esta manera se puede garantizar el derecho de defensa, de tutela judicial efectiva y no declarar contra sí misma sin conocer todas las pruebas de cargo que puedan haber, sin la oposición del Ministerio Fiscal, de manera que se admitió que la Sra. Mindan declarara en último lugar.

Finalmente, como cuarta cuestión previa el Letrado de la defensa interesa aportar nueva documental tendente a valorar la credibilidad del testigo que presentó la denuncia, así como hacer constar que se trata de un rival político, y finalmente Instrucción de Fiscalía dirigida a las Policías Locales en fecha de 14 de septiembre de 2017, sin la oposición del Ministerio Fiscal. Se admite la prueba propuesta por el Letrado de la defensa sin perjuicio de la valoración que de la misma que se realizará en sentencia.

El Ministerio Fiscal, en conclusiones definitivas, interesó la condena de **Montserrat Mindan Cortada** como autora criminalmente responsable de un delito de desobediencia, previsto y penado en el art. 410.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal, interesando una pena de multa de seis meses a razón de una cuota diaria de 18 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del C. Penal para el supuesto de impago, la pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de un año, así como el pago de las costas procesales.

La defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la absolución de su defendido.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, a causa de la carga de trabajo que adolece el Juzgado.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que, se ha seguido acusación contra **MONTSERRAT MINDAN CORTADA**, mayor de edad, natural de España, con DNI xxxxx, y sin antecedentes penales a efectos de reincidencia.

Queda probado que en fecha de 7 de septiembre el Tribunal Constitucional dictó Providencia acordando admitir a trámite la impugnación que el Gobierno de España interpuso contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017 del referéndum de autodeterminación de Cataluña y el Decreto 140/2017 de normas complementarias para la celebración del referéndum. Dicha resolución fue publicada en el BOE en fecha de 8 de septiembre de 2017, siendo notificada mediante correo electrónico a la acusada en fecha de 8 de septiembre de 2017, como consta en el folio 42 de la causa, y mediante carta certificada por parte del Subdelegado de Gobierno en Cataluña en fecha de 12 de septiembre de 2017 (folio 48 de autos) en la que se advertía del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional.

Queda probado que en fecha de 7 de septiembre de 2017 la acusada firmó el Decreto de Alcaldía 3066, en el que manifestaba su pleno apoyo al referéndum, sin que el mismo contenga ninguna disposición normativa o ejecutiva de tal apoyo, siendo una declaración política, y en todo caso con anterioridad a la notificación de la resolución del Tribunal Constitucional.

Dicho Decreto se sometió a la sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Roses en fecha de 29 de septiembre de 2017 sin que en el mismo se acordaran acciones ejecutivas de desarrollo del Decreto.

No queda probado que a consecuencia de la sesión ordinaria del pleno mencionado la acusada comunicará el Decreto al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, a la Asociación Catalana de Municipios (ACM) ni a la Asociación de Municipios por la Independencia (AMI), contestando el correo electrónico remitido por éstas en solicitud de confirmación de los locales que se pondrían a disposición, pues de la documental obrante en la causa, ni de las pruebas practicadas en el plenario se ha discutido tal extremo, siendo que no consta la existencia de tal correo electrónico, y menos su contenido.

No queda probado que la acusada dispusiera la apertura de los locales de titularidad municipal para ser utilizados como centros de votación para la celebración del referéndum del 1 de octubre de 2017.

Queda probado que por Instrucción de los Fiscales Jefes Provinciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, complementando la Instrucción 2/2017 del Fiscal Superior de Cataluña, notificada al Jefe de la Policía Local de Roses en fecha de 14 de septiembre de 2017, los MMEE recababan el cumplimiento de dicha Instrucción, siendo que dirigían el operativo policial en fecha de 1 de octubre de 2017, por lo que la acusada no impartió orden alguna respecto este extremo, por no ser competente.

No queda probado que la acusada con ánimo de desatender y menospreciar el requerimiento del Tribunal Constitucional sobre las 07:00 del 1 de octubre de 2017 apoyara y facilitara la apertura del colegio Els Grecs para las votaciones del referéndum.

No queda probado que en la misma fecha y con igual ánimo, sobre las 08:00 de la mañana abriera la puerta principal del Consistorio, ni diera llave alguna a ningún regidor para la apertura de la sala de plenos del Ayuntamiento de Roses, a fin de que se realizaran las votaciones del referéndum.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS.

El Letrado de la defensa ha planteado dos cuestiones previas relativas a dos posibles causas de nulidad de actuaciones, que se determinó en el acto del plenario que se resolverían en sentencia, dada la complejidad de las mismas.

Así, en primer lugar el Letrado de la defensa plantea la nulidad de las actuaciones e interesa que se devuelva la causa al Juzgado de Instrucción número 1 de Figueras, a fin de que se tomé una nueva declaración a la Sra. Mindan en calidad de investigada.

Alega que la Sra. Mindan prestó declaración en calidad de investigada por los hechos objeto de la denuncia, que consta en los folios 5 y 6 de la causa, y que son los relatados en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que obra en el folio 19, siendo que tales hechos con posterioridad a su declaración fueron ampliados, de manera que los hechos que se recogen en la Interlocutoria de transformación del procedimiento abreviado de 21 de diciembre de 2018, que consta en el folio 226, recoge unos hechos que no son aquellos por los que se presentó la denuncia, pues los mismos no son constitutivos de delito, como se desprende del Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 6 de marzo de 2019, obrante en los folios 304 y siguientes, sino una ampliación de hechos de los que su representada no ha tenido oportunidad de declarar.

Y es en base a ello que considera que la Interlocutoria mencionada vulnera lo dispuesto en el art. 779.4 de la LECrim, en relación con el art. 775 del mismo texto legal.

El Ministerio Fiscal se ha opuesto a la cuestión previa planteada por la defensa, alegando que como consta en los folios 234 y siguientes, el Letrado de la defensa interpuso recurso de reforma de la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018; así como consta en los folios 258 y siguientes el correspondiente recurso de apelación contra la misma, sin que en ninguno de ellos se haya puesto de manifiesto tal defecto procesal.

Así las cosas, en primer lugar los art. **238 y siguientes** de la **LOPJ** regula la nulidad de actuaciones, estableciendo en el art. 238 que serán nulos los actos procesales, entre otras causas, cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

La LOPJ permite a las partes legitimadas solicitar la nulidad de actuaciones cuando esté basada en la lesión de derechos fundamentales, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer sentencia o resolución que no sea susceptible de recurso.

Establece que será competente para resolver la nulidad de actuaciones el Juzgado o Tribunal que hubiere dictado la resolución que haya adquirido firmeza, si bien establece que deberá instarse a los 20 días siguientes desde la notificación de la resolución o desde que tuviera conocimiento del defecto causante de tal indefensión.

Si bien el artículo 786.2 de la LECrim permite que una vez comenzado el juicio oral se puedan plantear la nulidad de actuaciones, debe establecerse que es procedente siempre y cuando no haya podido denunciarse con anterioridad.

En primer lugar es menester que la indefensión alegada por quien pretende la nulidad de actuaciones sea real y no meramente material, es decir, una indefensión efectiva y con trascendencia directa en la defensa del acusado.

En el caso de autos no existe una indefensión real que perjudique el derecho de defensa causando un agravio tal que deban retrotraerse las actuaciones, y ello porque si realmente el defecto procesal era tal, el Letrado de la defensa ha tenido oportunidad de denunciarlo con anterioridad al inicio del plenario, pues la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018 hace saber a la parte que contra la misma puede interponer recurso de reforma en el plazo de 3 días, como efectivamente hizo y consta en los folios 234 y 235, sin que hiciera mención a la falta de la diligencia instructora de la declaración de la Sra. Mindan como investigada por los hechos que contenía, como tampoco hizo alusión alguna en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que desestimaba la reforma, y que consta en los folios 258 y siguientes de la causa.

A mayor abundamiento el art. 779.4 de la LECrim invocado por el Letrado de la defensa, establece que una vez practicadas las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante Auto alguna de las siguientes resoluciones, en concreto, si el hecho constituyera delito según el art. 757, seguirá el procedimiento abreviado, auto que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, sin que pueda adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos del art. 775.

En este sentido el art. 775 de la LECrim en su apartado segundo dispone que *“Cuando del resultado de las diligencias se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, el Juez informará con prontitud de ello al investigado.*

Esta información podrá ser facilitada mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del investigado”

En el caso de autos no puede decirse que no se ha informado al Letrado de la defensa de los cambios relevantes referentes a los hechos imputados, sin que éste haya instado nuevas diligencias de instrucción que tuviera a bien considerar necesarias para la defensa de su representada, como hubiera sido una nueva declaración de la investigada en relación a los mismos, máxime teniendo en cuenta, que en su declaración ante el órgano de instrucción se acogió a su derecho constitucional de no declarar.

En síntesis, no puede invocarse una indefensión real, efectiva y directa de los derechos de defensa de la acusada, quien ha sido informada por parte del Juzgado de Instrucción, a través de su representación letrada, de los cambios sustanciales en los hechos objeto de imputación, sin que se haya invocado tal indefensión más que en el acto del plenario, por lo que esta Juzgadora entiende precluido el derecho a instar nuevas diligencias instructoras que pudieron solicitarse en el momento procesal oportuno y no se instaron, debiendo concluir el juicio para sus restantes finalidades, y proceder a dictar la correspondiente sentencia.

En orden a la segunda causa de nulidad invocada por el Letrado de la defensa, éste alega en las cuestiones previas del plenario que interesa la nulidad de actuaciones de la mencionada Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018, pues en la misma se recogen diligencias de prueba que se llevaron a cabo con posterioridad a la finalización del plazo instructor.

Invoca que el presente procedimiento se inicia por denuncia presentada por el Sr. B. J. en fecha de 5 de octubre de 2017, constando en el folio 16 de la causa la Provisión del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Figueres de 5 de octubre de 2017, por la que se instruyen las diligencias de guardia, y no constando fecha de los hechos, se remitió la causa al Decanato para su reparto.

Dicho reparto consta en el folio 17 de la causa, se lleva a cabo el 6 de octubre de 2017, mientras que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Figueres se inhibió al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Siendo que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña devuelve la causa al instructor, alega el Letrado de la defensa que ello no es causa de interrupción, según la lectura del art. 324 de la LECrim, ni tampoco se decretó la complejidad de la causa.

Así las cosas, y a pesar de que por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Figueres se dio nuevo número a las Diligencias Previas, forman parte de la misma causa, por lo que la discusión de la competencia no es una cuestión que pueda influir en la persona investigada,

Para ello invoca al Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015, que establece que en ningún caso el tiempo que la Administración de Justicia emplee en determinar el órgano competente puede ir en detrimento de las garantías procesales del investigado.

Entiende, por las razones antedichas, que las actuaciones de instrucción debieron concluir en fecha de 5 de abril de 2018, siendo que todo lo actuado con posterioridad debe ser declarado nulo, por haber expirado el plazo de instrucción.

El Letrado de la defensa pone de manifiesto la Interlocutoria del Tribunal Supremo 407/2020, una vez transcurrido el plazo de instrucción, en pro de lo que dispone el art. 779 de la LECrim, debe dictarse el Auto de Apertura del Juicio Oral, siendo que no pueden realizarse ya más diligencias investigadoras, por lo

que las actuaciones procesales practicadas una vez ha concluido el plazo de instrucción no son válidas, y es por ello que solicita la nulidad de la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018, y todo lo posterior, interesando que se devuelvan las actuaciones al Juzgado de Instrucción a fin que dicte una nueva Interlocutoria, ajustándose a lo practicado en los plazos, y sin tener en cuenta aquellas diligencias posteriores, que obran a partir de los folios 106 y siguientes, en el caso que ello sea posible.

El Ministerio Fiscal se opone a la cuestión planteada toda vez que si bien es cierto que la mencionada Circular de Fiscalía del Letrado de la defensa establece los plazos de instrucción, la prueba que debe valorarse es aquella practicada en el plenario, de manera que si se entiende que el plazo de instrucción finaliza en la fecha mencionada por el Letrado, la prueba a valorar debe ser aquella que se admitió a trámite y se practique en el plenario, siendo la esencial la declaración de la acusada, y trae a colación el Auto de la sección 4º de la Audiencia Provincial de Girona núm. 302/ 2018 que establece que tal diligencia de instrucción es esencial, de manera que aunque se haya practicado fuera de plazo debe valorarse por el Juez o Tribunal en el momento de dictar sentencia.

En relación a ello, el mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Girona, establece en su Fundamento Jurídico Primero que:

“Una primera fuente de conflicto la genera el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que limita la duración de la instrucción sin declaración de complejidad al plazo de 6 meses; de esta suerte el Juzgador vendría a considerar que ha de cerrar la instrucción, obviamente en falso, al no haber podido tomar declaración al investigado, una de las diligencias esenciales, y la única que resta por practicar. No podemos estar de acuerdo con tal conclusión por dos razones bien distintas.

La primera, porque la diligencia de tomar declaración al investigado no se ha decidido más allá de los 6 meses, sino que se ha adoptado dentro de ese plazo, aunque no se ha podido llevar a cabo por el imponderable de la enfermedad mental. Las diligencias que se acuerdan antes pero se practican después son plenamente admisibles por el precepto mencionado, que en su párrafo séptimo dispone que “las diligencias acordadas antes del trascurso de los plazos serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos”, supuesto

que al que obviamente ha de considerarse análogo el que se acuerde la declaración del acusado en el momento en que mejore su salud mental y pueda entender la trascendencia del acto que realiza.

Y la segunda, porque la declaración del investigado no es una diligencia cualquiera, mutable o fungible según el caso, sino que se trata de una diligencia esencial en el procedimiento penal, ligada a su propio derecho de defensa para poder aportar explicaciones sobre aquello que se le imputa, sin la cual el mismo carece de sentido. Las testificales, documentales o periciales que lleguen a practicarse dependerán de las exigencias probatorias de cada supuesto, mientras que la declaración del acusado depende del núcleo del procedimiento y no de ninguna consideración probatoria positiva o negativa.”

En efecto el art. 324 de la LECrim, introducido por la Ley 41/2015, vigente en los hechos de la causa, establece que:

“1.La investigación judicial se desarrollará en un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa.

Si, con anterioridad a la finalización del plazo, se constatare que no será posible finalizar la investigación, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes podrá acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses.

Las prórrogas se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación. En su caso, la denegación de la prórroga también se acordará mediante resolución motivada.

2. Las diligencias de investigación acordadas con anterioridad al transcurso del plazo o de sus prórrogas serán válidas, aunque se reciban tras la expiración del mismo.

3. Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.

4. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. **Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda.**”

En este sentido el **Auto del Tribunal Supremo núm. 407/2020 de 4 de junio**, al respecto establece en su Fundamento Jurídico Tercero:

“A propósito de la recta interpretación del artículo 324 LECrim., hemos declarado en las SSTS 407/2017, de 22 de junio, y 214/2018 de 8 de mayo que según resulta del precepto podemos distinguir diversas partes diferenciadas:

a) El establecimiento de unos plazos máximos para llevar a cabo la instrucción siendo posible su ampliación previa "declaración de complejidad", con intervención de las partes. En ningún caso podrá ser acordada de oficio sino a petición del Ministerio Fiscal. La declaración de complejidad no puede ser arbitraria sino que el precepto expone los supuestos en los que procede esa declaración. Excepcionalmente, cabe una segunda ampliación del plazo de instrucción "por concurrir razones que lo justifiquen".

b) Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor deberá ineludiblemente dictar el auto de conclusión, si es procedimiento ordinario, o la resolución que proceda conforme al artículo 779 de la LECrim. si se trata de procedimiento abreviado. Estas resoluciones que implican el fin de la instrucción se acuerdan de oficio o a instancias del Ministerio fiscal a resolver en el plazo de 15 días.

c) Transcurridos dichos plazos no pueden practicarse más diligencias de prueba, sin perjuicio de incorporar a la causa las acordadas con anterioridad al transcurso del plazo.

d) El transcurso del plazo no supone, "en ningún caso" el archivo de la causa, si no concurren las circunstancias previstas en los arts. 637 y 641 de la Ley procesal, sino la conclusión de la fase de instrucción y la continuación del

proceso. **Se trata de un efecto preclusivo por expiración del plazo de instrucción.** (En un sentido similar la STS, Sala 5ª, nº 62/2017 de 18 de mayo).

Ciertamente la ampliación del informe se solicitó con posterioridad al transcurso del plazo máximo de instrucción, sin que la causa hubiese sido declarada compleja, pero ello no puede suponer la reclamada nulidad de la instrucción, como no justifica en este caso la declaración expresa de nulidad de dicha diligencia por falta de validez, de conformidad con los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Justicia, que se estiman ajustados a Derecho."

Por ello el mismo Fundamento Jurídico del citado Auto del TS aclara que para que pueda declararse la nulidad es preciso la concurrencia de una serie de requisitos, cuales son:

*" [...] tiene declarado esta Sala (vid. STS 253/2017, de 6 de abril) que para apreciar la existencia de una indefensión, con transcendencia de lesión de un derecho fundamental, **debe advertirse una efectiva y real privación del derecho de defensa. "Es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95)."***

En el caso enjuiciado es evidente que se dio la oportunidad al Letrado de la defensa de alegar que existían ciertas diligencias de instrucción que, ciertamente se practicaron fuera del plazo establecido para la instrucción, y éste no lo hizo teniendo la oportunidad procesal de hacerlo, si bien recurrió la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018, en el sentido de interesar que los hechos encausados no eran constitutivos de ilícito penal, no puso de manifiesto la infracción procesal, sorprendiendo en el plenario con la nulidad de actuaciones, de un auto que, a juicio de esta Juzgadora, no le causó indefensión alguna, pues tuvo la oportunidad de recurrirlo, como bien hizo, y poner de manifiesto que la práctica de las diligencias practicadas fuera del plazo legalmente establecido mermaban los derechos de la acusada, y solicitar en este momento la nulidad de las mismas,

Así las cosas, no puede invocarse una indefensión real, efectiva y directa de los derechos de defensa de la acusada, pues tuvo oportunidad formal de poner de manifiesto ante el Juzgado de Instrucción la infracción procesal cometida y no lo hizo, por lo que **debe estimarse parcialmente la cuestión previa** planteada, y declarar la nulidad de las diligencias practicadas con posterioridad a la fecha en que debió concluir la instrucción, es decir aquellas que se practicaron con posterioridad al 5 de abril de 2018, obrantes en los **folios 106 a 225, pero no** la nulidad de la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018, por no constituir una indefensión en los términos jurisprudencialmente admitidos, para decretar la nulidad del mismo.

Y ello porque pudo y debió alegar la indefensión generada al recurrir la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018, pues como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, si bien pueden plantearse cuestiones de nulidad en las intervenciones al inicio del juicio oral en el plenario, para que éstas puedan prosperar es preciso que se haya causado una indefensión real, efectiva y directa, de manera que no hubiera sido posible alegarla en otro momento procesal, por imposibilidad de presentar recurso, hecho que no se produce en al causa, pues contra la Interlocutoria de 21 de diciembre de 2018 cabía recurso de reforma y apelación, como bien se hizo, y no se alegó la nulidad ahora invocada, cuando era éste el momento procesal oportuno.

En cuanto al resto de cuestiones previas que el Letrado de la defensa planteó, fueron resueltas en el acto, como se ha hecho constar en los antecedentes de hecho de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución, en lo que se refiere a la participación de la acusada, no son constitutivos de infracción criminal, por lo que la conducta de la acusada no debe ser objeto de reproche penal, no resultando acreditada la participación de la misma en los hechos enjuiciados. No existe prueba de cargo suficiente que le haga acreedora del reproche penal, concurriendo en el supuesto de autos el principio penal de “*In dubio pro reo*”, que se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación, para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgador que se incline en favor de la tesis que beneficie al procesado (STS 31-1-83, 6-2-87).

Como señala la SAP de Valencia de 8-11-2000: “*Para que pueda dictarse una resolución condenatoria es necesario que el órgano juzgador disponga de un acervo probatorio se signo evidentemente inculpatario, actuando para ello con absoluta libertad de valoración, si bien debe expresar y razonar su proceso valorativo para no caer en la arbitrariedad. El grado de certeza absoluta es difícilmente alcanzable, por las especiales características del proceso penal, pero siempre es posible llegar a una aproximación a los hechos enjuiciados que permitan conformar una convicción basada en pruebas directas e indirectas de contenido incriminatorio. Nunca se puede traspasar la barrera de la duda razonable, ya que ello nos llevaría al mundo de la inseguridad jurídica y material que no es admisible en el curso del enjuiciamiento delictivo. Llegado al punto de la duda o la falta de claridad de los elementos probatorios, un principio democrático y progresista que rige el proceso penal, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de pronunciarse, en el caso de duda, por la solución absolutoria (STS 9-12-98)*”.

TERCERO.- Sentada la anterior doctrina, con relación a declaraciones de víctimas o perjudicados y su valoración a la hora de destruir la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo en múltiples sentencias, entre otras 6-10-89, 19-9-90 y 29-5-91, enfrenta este problema y viene a fijar, implícitamente, que la prueba de cargo testifical no se ha de centrar tanto en el número de personas que declaran en un proceso penal sobre un hecho o punto determinado y controvertido, cuanto en las condiciones de credibilidad de las mismas; credibilidad que, se debe buscar y basar en la inexistencia de resentimientos anteriores del testigo para con el acusado, máxime si se trata del testigo perjudicado, que pueden afectar a la convicción judicial; verosimilitud del testimonio o relato en que se traduzca, por estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria, y finalmente, persistencia, seguridad e inamovilidad en los datos de hecho y en la incriminación que se haya realizado.

Es preciso traer a colación determinados aspectos esenciales de la doctrina constitucional en lo relativo al derecho a la presunción de inocencia. En primer término, y tal como recuerda la STC 33/2000, de 14 de Febrero, la presunción constitucional de inocencia que consagra el artículo 24 de la Constitución Española “comporta en el orden penal, entre otras consecuencias, que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión recaiga exclusivamente sobre la acusación, sin que le sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos”, doctrina que debe complementarse con la configurada por las SSTC 150/1989, 131/1997 y 7/1999, entre otras muchas, y en cuya doctrina se exige que cualquier condena penal debe fundarse en auténticos actos de prueba practicados en el acto del juicio oral con respeto de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad.

La presunción de inocencia comporta el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías. Sólo pueden considerarse auténticas

pruebas de cargo las practicadas en el juicio oral con observancia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad (SSTC 166/1999 y 130/2002, entre otras muchas).

CUARTO.- En el caso concreto que nos ocupa, dicha presunción de inocencia no ha sido mínimamente desvirtuada, con arreglo a los requisitos antes dichos, de manera que sirva para fundamentar una condena penal. Así, de la prueba practicada no se desprende la comisión de los hechos típicos. Y ello porque de la prueba practicada en el proceso no se desprende actuación criminal alguna de la acusada.

Los hechos declarados probados resultan de la valoración en conciencia de la prueba practicada en el acto del juicio, los cuales no pueden dar lugar a apreciar el delito señalado, al existir un déficit probatorio muy importante.

Como actividad probatoria de cargo se ha practicado en el plenario al testifical del **Sr. J. A. B. J.**, denunciante de los hechos enjuiciados, quien a las preguntas que le han sido formuladas ha manifestado no tener ninguna relación con el Ayuntamiento ni con la acusada, siendo que la conocía en su calidad de alcaldesa. A las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal ha depuesto que trabajaba como autónomo, de seguridad, escolta y perito, en ningún caso estaba relacionado con el Ayuntamiento.

Su denuncia se basó en dos hechos, relativos al 7 y 12 de septiembre de 2017, derivados la advertencia del Tribunal Constitucional a todos los Alcaldes de dar apoyo al referéndum o licencia a proceder al mismo, siendo que el 12 de septiembre al Fiscalía Superior de Cataluña comunica a los cuerpos policiales e insta a que se impida la celebración del referéndum, siendo la acusada la política responsable de la policía local de Roses.

Menciona que como ciudadano asistió al Pleno realizado en fecha de 29 de septiembre de 2017, en el que se dio apoyo al referéndum, respecto al Decreto de Alcaldía 3066.

Así aportó pen drives con fotos en la causa que basadas en el contenido en las redes sociales, a fin de demostrar que el 12 de septiembre se instó a los cuerpos policiales a concurrir al Referéndum, visionándose en el vídeo a los MMEE en los edificios públicos permitiendo el acto.

A la pregunta formulada por el Ministerio Fiscal si el testigo sabe si el 1 de octubre la acusada, en calidad de alcaldesa, autorizó la apertura de locales municipales para que se pudiera proceder a las votaciones del referéndum, dice que en **principio** si, sin sostener de manera firme y sin género de dudas que efectivamente la acusada así lo hizo, siendo una mera creencia, y ello basándose en unas diligencias previas que fueron archivadas, numeradas por el Juzgado de Instrucción número 6 como 730/2019, que a la vista de las manifestaciones del testigo, el Letrado de la defensa ha solicitado su incorporación a la causa, a fin de conocer el contenido de las mismas, y esclarecer si la causa fue enjuiciada y nos encontramos ante un non bis in idem. Se ha acordado un receso a fin de recibir testimonio del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Figueras las mencionadas Diligencias Previas, que constan en la causa, siendo que las mismas no se dirigían imputación contra la aquí acusada, por lo que se ha seguido la tramitación del juicio a sus restantes finalidades.

El Sr. B. J. ha depuesto en el plenario que en fecha de 1 de octubre vio a la acusada en el colegio Els Grecs y en el Ayuntamiento, hablando con unos MMEE, siendo que el Ayuntamiento se abrió con la finalidad de realizar las votaciones, y que había cargos electos presidiendo las mesas electorales, pero no ha mencionado que la acusada presidiera las mismas.

Ha narrado cuales era los colegios electorales a los que él fue el 1 de octubre, siendo que no vio a los cuerpos de la Policía Local, teniendo ordenes de su responsable de estar estos en las cercanías del pueblo, pues los únicos que estaban presentes en los colegios electorales eran agentes de los MMEE.

A las preguntas formuladas por el Letrado de la defensa ha manifestado que todo lo que él manifiesta lo ha extraído de las redes sociales, y que había visto a la acusada hablando con dos MMEE.

Seguidamente ha depuesto en el plenario el **Sr. Francisco Luis Muñoz Cameo**, Secretario del Ayuntamiento de Roses. Exhibidos los folios 52 a 59 de la causa, manifiesta el testigo que es quien certificó los mismos.

A preguntas del Ministerio Fiscal ha manifestado que certificó los documentos obrantes en los folios 117 a 146 de la causa, los cuales, tal como se ha establecido en el anterior Fundamento Jurídico, se realizaron extemporáneamente al plazo de instrucción, por los que los mismos no se valoraran en la presente Sentencia.

El Ministerio Fiscal ha dado lectura de lo dispuesto en el folio 55 de la causa, referente a un documento que certificó el testigo, y que establece que consultados los datos obrantes en este Ayuntamiento no consta que se haya acordado mediante resolución expresa la disposición de ningún local de titularidad municipal para realizar la votación del 1 de octubre. A la pregunta de quién tenía las llaves de los locales municipales que se utilizaron para dichas votaciones ha manifestado no saberlo, siendo que tenía un juego de llaves el Jefe de la Brigada o los gestores de cada uno de los locales, pero en todo caso él no tiene ningún juego de llaves.

El testigo ha manifestado en el plenario que le han comentado que la sala de plenos del Ayuntamiento fue abierta para las votaciones, sin que afirme que él lo vio o lo supo antes que de referencia se lo dijeran.

Se ha continuado con la testifical del **Inspector Jefe de la Policía Local de Roses con TIP ...**, quien ha sido preguntado por el contenido del Folio 118 de la causa, que como ya se ha fundamentado, es extemporáneo a los plazos de instrucción.

Ha manifestado ser él quien custodiaba las llaves de los edificios públicos, pues la Policía Local dispone de copias de todos los edificios de titularidad municipal, por motivos de seguridad, y siendo conocedores de la Instrucción dada por la Fiscalía, el viernes previo al 1 de octubre, él, personalmente, cogió las copias de las llaves y las custodió en su despacho, desconociendo si otras personas tienen copias de dichas llaves.

A la pregunta del Ministerio Fiscal si recibió alguna orden de la Alcaldesa de Roses en cumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional de 7 septiembre para eludir cualquier iniciativa y paralizar el proceso de las votaciones, manifiesta que eran conocedores de las instrucciones de Fiscalía, y así se lo trasladó, siendo que no le dio ninguna orden específica respecto de la apertura de los locales, pues ha declarado que a nivel operativo la acusada no dio órdenes específicas, pues siguiendo las interlocutoria del Tribunal Constitucional centraba todo el dispositivo a otros ordenes policiales, siendo los policías locales colaboradores, para trasladar cualquier novedad o hecho relevante a los MMEE, siendo éste último quien les daría ordenes respecto de su actuación.

A las preguntas del Letrado de la defensa manifiesta que custodiaron las urnas, en cumplimiento de la Circular de Fiscalía 2/2017, en que se les ordenó custodiar todo el material.

La práctica de la prueba ha continuado con la testifical del **Sr. J. C. M.**, a quien se le ha exhibido el vídeo número 2 del pen drive, a instancias del Letrado de la defensa, quien ha manifestado ser el autor del video, y quien ha depuesto que es una edición que hicieron un año después, recopilando imágenes de diversos días.

Respecto a la imagen del Sr. Joan Plana, regidor del Ayuntamiento, abriendo una puerta, manifiesta que es la puerta de su despacho y no de la sala de plenos del Ayuntamiento.

Ha manifestado que en fecha 1 de octubre él estaba en el Ayuntamiento desde primera hora de la mañana, con la finalidad de grabar la jornada, siendo que en algún momento del día vio a la acusada, sin concretar donde, e incluso que la vio hablando con algún MMEE. Manifiesta que no vio a la acusada abrir la puerta del Ayuntamiento, ni la vio dándole las llaves al Sr. Joan Plana. Declara que al denunciante lo conoce del pueblo, siendo que en el mencionado día éste no estaba en el Ayuntamiento en ningún momento. No coincidió con la acusada en ninguno de los lugares en que se llevaron a cabo las votaciones.

A continuación ha depuesto en el plenario el **Sr. Joan Plana Sague**, regidor del Ayuntamiento de Roses en el momento de hechos, quien manifiesta que fue al Ayuntamiento en fecha 1 de octubre de 2017, conoce al Sr. J. C., sabiendo que éste hizo un vídeo conmemorativo del 1 de octubre, y que las imágenes que contienen son abriendo la puerta de su despacho y en ningún caso de la Sala de Plenos del Ayuntamiento de Roses.

A preguntas del Letrado de la defensa manifiesta que él estuvo en el Ayuntamiento desde primera hora de la mañana, y no vio a la acusada en el lugar, que ésta no estaba en el Ayuntamiento a primera hora en el día de hechos, y tampoco la acusada le dio ningunas llaves.

Ha depuesto como **perito** el agente de la **Guardia Civil** con **TIP**, quien se ha ratificado en su informe obrante en el folio 168 de la causa. Nuevamente, se ha de reiterar que este informe se encuentra realizado fuera del plazo para concluir la instrucción, por lo que el mismo no se tendrá en cuenta, más allá de las manifestaciones que en el acto pueda realizar el agente.

A modo de resumen expone que vieron los mensajes de texto de Twitter, que se relacionaron los mensajes referentes al 1 de octubre, sin poder decir si estos eran de apoyo al referéndum o no.

Acto seguido ha depuesto declaración en calidad de perito el **agente de la Guardia Civil** con **TIP**, quien se ha ratificado en el informe obrante en el folio 168 y siguientes de la causa ya mencionado.

Ha referido que el Juez les ordenó hacer un informe sobre los mensajes del 1 de octubre en Twitter, recordando que no se hicieron valoraciones del contenido, por lo que no ha manifestado si eran de apoyo al referéndum o no. A instancias del Letrado de la defensa ha manifestado que no verificaron al IP de Twitter.

Finalmente ha depuesto en el acto del plenario la **Sra. Montserrat Mindan Cortada**, en calidad de acusada, a instancias de la petición del Letrado de la defensa, quien en pro de la garantía de los derechos de defensa ha instado la declaración de la acusada en último lugar, sin la oposición del Ministerio Fiscal.

Así la acusada ha manifestado que en la fecha de hechos era Alcaldesa del Ayuntamiento de Roses, y respecto de la cuenta de Twitter ha manifestado que es su cuenta.

A la pregunta del Ministerio fiscal si conocía el contenido de la Ley del Parlamento de Catalunya del referéndum previsto para el 1 de octubre, ha manifestado que sí, siendo que por Oficio se requirió a los Ayuntamientos la colaboración para la realización de las votaciones, negando contestar el Oficio mencionado, y no recordar si se ofrecieron locales y qué locales.

Así, ha manifestado que en calidad de Alcaldesa firmó el Decreto de Alcaldía 3066 de 7 de septiembre, de apoyo al referéndum, y puso en conocimiento el Decreto de Alcaldía en el Pleno del Ayuntamiento celebrado en sesión ordinaria de fecha de 29 de septiembre de 2017, en el que ha manifestado que rindió cuentas del mismo.

Manifiesta ser conocedora de la resolución del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, en la que se suspendía la mencionada Ley del Parlamento de Cataluña, teniendo conocimiento con posterioridad a la firma del Decreto, por llegarle por correo electrónico y comunicárselo el Secretario de la Corporación, si bien recibió carta certificada de la Subdelegación del Gobierno, con acuse de recibo de fecha 12 de septiembre de 2017.

En cuanto a este decreto, y su posterior rendición de cuentas al Pleno del Ayuntamiento, manifiesta que lo expuso en el Pleno por transparencia política, siendo que es un Decreto que en ningún caso inicia ni incoa ningún expediente, o manifiesta que el Ayuntamiento deba emprender acción alguna, siendo una mera declaración política.

Era conocedora de los apercibimientos legales del incumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional.

A la pregunta si en fecha de 19 de septiembre de 2017 colgó carteles y propaganda de apoyo al referéndum, responde que no recuerda las fechas, si bien sí realizó tales acciones, y también en Twitter, pero matiza que no es muy activa en dicha red social, siendo más usuaria de otras.

Niega entregar las llaves de los edificios de titularidad municipal, y manifiesta que ella no tiene las llaves de todos los edificios públicos, siendo que las mismas las tiene mucha gente, y admite que ella no ha autorizado, iniciado, tramitado u ordenado a alguien la apertura de los centros para las votaciones.

Manifiesta que sabe que se abrieron centros de titularidad municipal, porque durante el día fue a ver como estaban dichos centros.

En cuanto a si había dado alguna orden o directriz a la Policía Local de Roses en pro del cumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional alega que no podía dar órdenes, pues el mismo Jefe de la Policía Local le comunicó que éstos estaban bajo las órdenes de los MMEE y no de la autoridad local.

Niega asistir a las 7 de la mañana del 1 de octubre de 2017 a la apertura del colegio El Grecs para llevar a cabo la votación.

Sí manifiesta que en ese día fue al Ayuntamiento y a todos los establecimientos públicos que se abrieron, constándole que se abrió la Sala de Plenos del Ayuntamiento, lugar en el que se estaba votando.

A preguntas del Letrado de la defensa ha negado abrir el Ayuntamiento ni dar las llaves para su apertura a nadie en la mencionada fecha con la finalidad de proceder al referéndum, siendo que en su conversación con los MMEE, estos le comunicaron que tenían la obligación de levantar acta de los hechos.

Ha negado tener alguna facultad o potestad para frenar la apertura de los locales.

La documental que esta Juzgadora ha valorado como prueba de cargo y descargo apta es la obrante en los folios 1 a 106 de la causa, así como la documental propuesta y admitida en el plenario.

Cabe destacar de la documental obrante en autos la contenida en los folios 53 a 59, en la que el Secretario del Ayuntamiento de Roses certifica que consultados los datos obrantes en el Ayuntamiento, no consta que se hubiera acordado, mediante resolución expresa la disposición de algún local de titularidad municipal para realizar la votación del 1 de octubre.

De las testificales practicadas en el plenario no se ha acreditado que los locales de titularidad municipal se hubieran dispuesto de manera expresa o tácita por parte de la acusada para las votaciones del 1 de octubre, pues de lo practicado, no se ha relacionado que hubiera dado orden expresa o tácita al Sr. Plana, o a cualquier otra persona, para ello, ya que los testigos que han depuesto han manifestado que ninguno vio a la acusada a primera hora de la mañana en Els Grecs ni el Ayuntamiento, y ninguno ha visto a la acusada abriendo algún local de titularidad pública para efectuar las correspondientes votaciones.

Así las cosas el único testigo que ha manifestado que la acusada estaba a primera hora en dichos lugares y que procedió a la apertura de los locales municipales es el denunciante, el Sr. B. J., quien ha manifestado que la información declarada y que aportó en su día al proceso, no lo es de conocimiento propio, sino de referencia de lo hallado a través de la indagación de las redes sociales, de manera que en el plenario no se ha podido contar con ninguna testifical que atestigüe que la acusada estaba presente en algún local municipal a primera hora de la mañana y que procedió a la apertura de los mismos a fin de que se pudiera llevar a cabo la votación del 1 de octubre, o que entregará las llaves a ninguna persona para proceder a tal finalidad, como tampoco que tuviera conocimiento de quien iba a realizar la apertura tolerándolo de manera omisiva.

Pero es más, siendo rechazado que de manera activa la acusada no participó en tales hechos, cabe analizar si se ha practicado alguna prueba de cargo que indique que de manera omisiva vulneró la orden recibida del Tribunal Constitucional.

A lo largo del proceso se ha probado que ciertos locales de titularidad del Ayuntamiento de Roses fueron abiertos para las votaciones del referéndum, pero no se ha acreditado quien las abrió y si la acusada era conocedora de cuáles eran los locales que se iban a abrir y quien los iba a abrir, pues para exigir que pueda impedir o paralizar tales acciones debe ser conocedora de las mismas, extremo que no ha quedado acreditado, pues una vez abiertos los locales, y ante la probada presencia policial que se hallaba en las

inmediaciones, no queda claro que acciones podía ejercer la acusada para impedirlo, máxime cuando los cuerpos policiales estaban presentes, y eran quienes tenían a su mando el control operativo del acto.

Ahondando más en la documental de la causa en el folio 56 obra el informe técnico de la Policía Local, detalla que los locales que fueron usados para las mencionadas votaciones, estableciendo al final que el Departamento de la Policía Local de Roses no dispuso ningún servicio o medio que hiciera efectivo o facilitará la votación.

Ello en colación con el documento aportado por la defensa en el plenario relativo a la Instrucción que los Fiscales Jefes Provinciales de Cataluña remitieron a los MMEE, complementando la Instrucción 2/2017, hace plausible que se dispusiera que las órdenes operativas en cuanto a la actuación a realizar el 1 de octubre de 2017 dirigidas a la Policía Local de Roses provenían de los MMEE, y por tanto, la acusada no podía dirigir tal operación, pues con ello podría colisionar con las actuaciones mandadas por los MMEE.

En el plenario ha depuesto el Jefe de la Policía Local de Roses, quien de manera categórica ha manifestado que la acusada no le realizó ninguna orden para eludir el cumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional, y por ende, de permitir que se llevaran a cabo las votaciones. Ello unido a que ha declarado que a nivel operativo se seguían las instrucciones dadas por los MMEE, en cumplimiento de lo dispuesto por la Interlocutoria del Tribunal Constitucional se centró el dispositivo en otros ordenes policiales.

Evidenciado que no existe ninguna conducta activa por parte de la denunciada de desobedecer el mandato contenido por el Tribunal Constitucional, tampoco se observa en ello una conducta omisiva por parte de la misma de querer, de manera voluntaria, contravenir lo dispuesto en la resolución del Tribunal Constitucional al no establecer órdenes expresas o tácitas de actuación a la Policía Local de Roses, como tampoco resta evidenciado que admitiera o tolerara los actos.

En el acto del plenario no se ha desvirtuado lo contenido en la documental de la causa, de manera que lo único probado es que desde el Ayuntamiento de

Roses nos e dispusieron de medios materiales ni humanos a fin de realizar acciones tendentes a facilitar el referéndum, ello se desprende de lo obrante en el folio 58 de la causa, donde se contiene el informe técnico de la Brigada de Obras y Servicios, en que se declara que dicho departamento no recibió ninguna instrucción para la utilización de medios materiales o humanos durante la jornada del 1 de octubre, es más, relata con detalle como el material usado por las elecciones, para mayor seguridad, fue custodiado por la Policía Local de Roses a fin de que éste no pudiera ser utilizado, constatando de manera clara que no se hicieron servir ni directa ni indirectamente acción alguna relacionada con el referéndum.

En el mismo sentido el informe técnico realizado por el departamento de Secretaria, que establece que con motivo de la votación del 1 de octubre de 2017 no se acordó ninguna medida, ni se designó ningún medio humano para colaborar directa o indirectamente con el referéndum, como consta en el folio 59 de la causa.

Así las cosas, queda probado que ni el Ayuntamiento, ni la acusada, elaboraron órdenes directas o indirectas para facilitar las votaciones del 1 de octubre desde la institución pública, pero es que a juicio de esta juzgadora no se ha probado fehacientemente a lo largo del proceso que la acusada tolerara o permitiría tales votaciones, pues lo que no ha sido objeto de prueba era si era concedora con anterioridad al 1 de octubre de que locales se iban a abrir o quien los iba a abrir, a fin de que pudiera llevar a cabo alguna acción tendente a impedirlo.

Si es cierto que era concedora que la votación para el referéndum de autodeterminación de Cataluña estaba previsto para el 1 de octubre de 2017, hecho innegable por la trascendencia política y social del hecho, ya que fue expuesta extensamente por los medios de comunicación, y por ende la acusada no ha negado su conocimiento. Pero además de conocer de la fecha de las votaciones, hubiera debido conocer de las acciones que ese día se iban a llevar a cabo, para exigirle un comportamiento jurídico enmarcarlo dentro del tipo penal debe quedar probado algo más que una causa genérica, y es que, en el marco de sus competencias, qué acciones podía haber llevado a cabo

para dar cumplimiento con la orden del Tribunal Constitucional, pues resta acreditado que en los días previos a la celebración de las votaciones ésta no llevo a cabo ninguna acción para eludir su obligación, ni que fuera concedora de las iniciativas que se iban a realizar en su Municipio. Lo único probado es que conoció de tales iniciativas una vez se estaban llevando a cabo, y es en el marco de las mismas quien la actuación obedece a las fuerzas y cuerpos de seguridad, únicas fuerzas que realmente podían accionar la fuerza para impedirlo, pues la acusada, a título de alcaldesa, no cree esta juzgadora que por sí sola pudiera vaciar los colegios electorales y salas de plenos sin la ayuda de los agentes de policía, agentes que por otra parte estaban en el lugar de hechos, y si no se les puede exigir acción concreta para vaciar los locales de votaciones, difícilmente se puede exigir lo mismo a la acusada.

En este sentido, y respecto a la actuación de los MMEE cabe poner de manifiesto que fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia nacional núm. 20/2020 de 21 de octubre de 2020, absolviendo a los responsables del delito de desobediencia.

Se ha expuesto que la acusada permitió en el marco de la mencionada jornada la apertura de tres locales de titularidad municipal, pero como se ha relacionado extensamente, no se ha acreditado que la misma tuviera conocimiento previo de ello y que a sabiendas de que se iba a eludir el mandato del Tribunal Constitucional, tolerara de manera pasiva el mismo.

No podemos olvidar el concreto mandato que fue expuesto por el Tribunal Constitucional en su resolución, y puede observarse en el folio 33 de la causa, cuando requiere a todas las autoridades públicas de *“su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o elaboración del referéndum [...]*”

A juicio de esta juzgadora, valorada la prueba practicada, no puede concluirse que la conducta de la acusada vulnere lo dispuesto en la resolución del Tribunal Constitucional, máxime cuando después de un apercibimiento genérico de impedir o paralizar iniciativas, establece un mandato más particular

y concreto, y es la abstención de una serie de acciones, abstención que se ha probado debidamente que la acusada realizó.

Finalmente en cuanto al acto por parte de la acusada de colgar carteles de propaganda en favor del referéndum, cabe decir que no merece un mayor análisis valorativo en la sentencia, pues tales hechos no han sido objeto de imputación concreta, ya que no han formado parte del escrito de acusación, ni se ha modificado tal escrito en fase de conclusiones, de manera que en pro del principio acusatorio no pueden formar parte del elenco de hechos imputados.

Sin embargo, esta Juzgadora comparte el criterio de la **Audiencia Provincial de Girona**, sección tercera, en su **Auto núm. 131/2019**, de 6 de marzo de 2019, que en su Fundamento Jurídico Tercero dispone que *“como tampoco es integrante del tipo penal colocar carteles o manifestar su apoyo al citado “referendum” en el Pleno.”*

Respecto de los mensajes de Twitter, además de la misma consideración anteriormente reseñada, pues no forman parte del elenco de hechos imputados, de las testificales que han depositado en el plenario los dos peritos que han concurrido al acto, no se desprende que se hayan llevado a cabo mensajes de contenido de apoyo al referéndum por parte de la acusada, pues lo único que ambos agentes de la Guardia Civil han depuesto es que llevaron a cabo un análisis de los mensajes respecto del 1 de octubre de 2017 de la cuenta de Twitter de la acusada, sin verificar la IP, y sin hacer valoraciones respecto del contenido, por lo que siendo que el informe que han ratificado consta en el folio 168 y siguientes de la causa, y que fue realizado con posterioridad a la fecha en que la instrucción debió concluir, no ha quedado probado que la misma realizará mensajes de apoyo al referéndum en su cuenta de Twitter.

En cuanto al Decreto de Alcaldía 3066 firmado el 7 de septiembre de 2017 de la acusada en calidad de Alcaldesa de Roses, en el que manifestaba su pleno apoyo al referéndum del 1 de octubre, esta juzgadora comparte el criterio establecido por la **Audiencia Provincial de Girona** en su **Auto núm. 468/2018** de **31 de julio de 2018**, que en su Fundamento Jurídico Segundo, dispone respecto del mismo que:

“Ahora bien, si nos adentramos en el análisis del Decreto de Alcaldía –en el que se pone el acento-, la Sala, no puede más que señalar que no aprecia que su dictado pudiera constituir un contenido únicamente susceptible de ser sancionado como delito de desobediencia, por cuanto de su contenido únicamente evidenciamos una declaración política, sin contenido normativo o ejecutivo. En este sentido, resultaría indiferente el momento en que se hubiera efectuado la notificación y requerimiento que establecía la Providencia del Tribunal Constitucional. Establecido lo anterior, la Sala entiende que la problemática del asunto se centra en determinar, si la investigada puso a disposición de la celebración del referéndum del día 1 de octubre, los locales de titularidad municipal que se identifican en el informe jurídico obrante en el folio 17 de las actuaciones, o lo permitió, pues ello sí supondría un acto ejecutivo con relevancia jurídica, que además podría considerarse una materialización de la declaración de intenciones o voluntad política que se establecía en el Decreto ya analizado.”

Razonado ya que por parte de la acusada no se pusieron a disposición de las votaciones del 1 de octubre los locales municipales, ni tampoco se permitió su uso con tal finalidad, no se desvirtúa el carácter de declaración meramente política de mencionado Decreto de Alcaldía, de manera que no se ha dispuesto de manera ejecutiva ninguna acción tendente al apoyo al referéndum, que merezca la consideración de conducta típica de la desobediencia del art. 410 del C. Penal.

Siendo éste el carácter del Decreto, esta juzgadora coincide con el criterio de la Audiencia Provincial de Girona que es indiferente el momento de la notificación, si bien, ha restado plenamente acreditado que el Decreto de Alcaldía se firmó el 7 de septiembre de 2017, siendo que la resolución del Tribunal Constitucional se publicó en el BOE el 8 de septiembre de 2017, y fue notificada personalmente a la acusada en fecha de 12 de septiembre de ese mismo año, en fechas claramente posteriores a la firma del Decreto, siendo que no se puede exigir que desobedezca algo que todavía no había sido publicado, ni notificado.

Por tanto, respecto de la comunicación que se llevó a cabo por parte de la acusada en la sesión ordinaria del Pleno de 29 de septiembre de 2017, la misma ha manifestado al respecto que, era simple transparencia política, una mera rendición de cuentas de las actividades realizadas, pero no se ha establecido por parte de la acusación, que en ese pleno se hayan acordado o adoptado medidas ejecutivas de apoyo al referéndum, más allá de la mera ratificación del contenido del Decreto, que como ya se ha establecido, es una declaración política sin contenido normativo o ejecutivo, y no encajable en el tipo de desobediencia aquí enjuiciado, por lo que la rendición de cuentas en el pleno, no tiene mayor virtualidad jurídica, que la tiene el propio Decreto de Alcaldía 3066.

En cuanto a la documental aportada en el plenario por parte del Letrado de la defensa, y que fue debidamente admitida, referente a una serie de capturas de redes sociales del denunciante, así como su inclusión en la candidatura de las elecciones municipales de Roses, que el Letrado de la defensa ha considerado que demuestran la rivalidad política que el denunciante mantiene con la acusada, al margen de tales consideraciones, no ha sido objeto de debate jurídico tales reparos personales, a fin de demostrar un ánimo espurio de la denuncia, pues lo que si ha sido objeto de enjuiciamiento es si los hechos denunciados, al margen de tal rivalidad e animadversión, son o no constitutivos de delitos, como ya se ha analizado pormenorizadamente.

Finalmente, esta juzgadora ha realizado un análisis pormenorizado de las imágenes y videos contenidos en el pendrive, que fue aportado en el folio 104 de la causa.

En primer lugar se observan unas fotografías que poco aportan al objeto del proceso ahora enjuiciado, siendo la fotografía núm. 1 un pantallazo del Facebook del Sr. M. D. Z. llevando a cabo la votación, lo que demuestra que las votaciones efectivamente se llevaron a cabo, pero no que fueran permitidas por la acusada. La segunda fotografía es un pantallazo del Facebook del Sr. J. A. M., que a juicio de esta Juzgadora no aporta nada trascendente al proceso, no hace mención a la acusada, ni a las acciones llevadas a cabo, simplemente es una reivindicación del mismo contra lo que él considera represión del

Estado. La tercera fotografía es otro pantallazo del Facebook del Sr. J. A. M. mostrando que había votado, lo que nuevamente no arroja luz a los hechos enjuiciados. La cuarta fotografía es una imagen del Teatro Municipal de Roses, que debe entenderse que fue tomada el 1 de octubre de 2017, sin que se haya acreditado tal extremo. El quinto documento es un vídeo que muestra a la acusada en la puerta del Ayuntamiento de Roses hablando con un agente de los MMEE, hecho que ha sido objeto de debate en el plenario y que ya ha sido analizado con anterioridad en esta sentencia, si bien no se ha peritado la fecha en la que fue tomado, este acto ha sido reconocido por la acusada. En sexto lugar se contiene un video donde se observa el Teatro Municipal de Roses, y donde muestra la inacción de los agentes de los MMEE frente a las votaciones, que no son objeto de la presente causa. Y finalmente el séptimo fichero consistente en un video en el que se aprecia a la acusada en el balcón del Ayuntamiento de Roses en fecha de 1 de octubre, que si bien los mismos no forman parte de los hechos objeto de acusación, esta juzgadora no considera que lo que muestra el vídeo muestre una conducta de la acusada tendente a la ejecución de iniciativas que contravengan lo mandado por el Tribunal Constitucional, pues se desprende que la votación del referéndum ya había concluido, Sin embargo, se recuerda que en pro del principio acusatorio, al no formar parte de manera expresa de la acusación formulada, esta juzgadora no puede tener en cuenta tal echo para valorar la desobediencia imputada.

Del segundo pendrive fue introducido con posterioridad a la finalización de la instrucción de la causa, si bien el primer vídeo es el mismo que el contenido en el anterior pen drive, que no aporta mayor luz al proceso, pues es la acusada en la puerta del Ayuntamiento de Roses hablando con un agente de los MMEE ya referenciado, el segundo vídeo fue introducido en el plenario para su visualización, por lo que únicamente merece valorar el vídeo visionado en el plenario por parte del Letrado de la defensa, siendo éste un vídeo conmemorativo realizado por el Sr. J. C. M., que como ha depuesto en el plenario se trata de un video conmemorativo de la jornada del 1 de octubre, que introduce fragmento de ese y otros días, y en los que además no se visualiza a la acusada en los mismos, siendo que lo único trascendente es el

Sr, J.P. S. abriendo una puerta, que no es la de la sala de plenos, sino la de su despacho, en una fecha indeterminada.

El art. **410.1 del C. Penal** sanciona a las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a las resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales.

Para la concurrencia del delito de desobediencia es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal Supremo la concurrencia de cuatro elementos, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. La existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes y que debe hallarse dentro de sus legales competencias.

En el caso enjuiciado el mandato expreso es evidente que fue la Providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017 que advirtió a los alcaldes de Cataluña del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga eludir o paralizar la suspensión acordada, y en particular de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña.

2. Que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, de manera que éste haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido.

Dicha notificación se llevó a cabo mediante correo electrónico en fecha de 8 de septiembre de 2017, y mediante carta certificada en fecha de 12 de septiembre de 2017, como consta en los hechos probados.

3. Debe haber una resistencia de requerido a cumplimentar aquello que se le ordena, lo que equivale a la concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato se alce al obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde.

Dicho extremo no ha quedado acreditado en base a la prueba practicada en la causa enjuiciada. Pues es probado que la acusada no llevo a cabo ninguna conducta que contravenga el mandato dispuesto por el Tribunal Constitucional, pero tampoco se ha probado que de manera omisiva concurriera dolo en su conducta, pues se desconoce si la acusada era concedora de qué locales se iban a abrir y quien los iba a abrir, no pudiendo atribuirle dicha responsabilidad si desconoce tales extremos, y por tanto deducir sin prueba que así lo toleró, máxime cuando la acusada no era autoridad para los agentes de los MMEE a fin de llevar a cabo acciones operativas con los mismos.

La expresión “abiertamente” ha sido identificada por el Tribunal Supremo (en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre, entre otras) con la negativa franca, clara, atente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca, concurriendo una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, que a juicio de esta juzgadora no concurre en la presente causa.

Cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 177/2017, de 22 de marzo de 2017, también conocida como caso Homs, que en su Fundamento Jurídico tercero dispone que:

*“La jurisprudencia de esta Sala (cfr. STS 54/2008, 8 de abril) también ha tenido ocasión de fijar el alcance de la expresión abiertamente . Tal idea ha sido identificada con la negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca (STS 263/2001, 24 de febrero), si bien aclarando que ese vocablo ha de interpretarse, no en el sentido literal de que la negativa haya de expresarse de manera contundente y explícita empleando frases o realizando actos que no ofrezcan dudas sobre la actitud desobediente, sino que también puede existir cuando se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento al mandato, es decir, cuando sin oponerse o negar el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, máxime cuando **la orden es reiterada** por la autoridad competente para ello, o lo que es igual, cuando la **pertinaz postura de pasividad** se traduzca necesariamente en una **palpable y reiterada negativa a obedecer** (STS 485/2002, 14 de junio). O lo que es lo mismo, este delito se*

caracteriza, no sólo porque la desobediencia adopte en apariencia una forma abierta, terminante y clara, sino también es punible «la que resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde» (STS 1203/1997, 11 de octubre).

En el caso enjuiciado, de lo que ha restado acreditado y consta en los hechos probados, no puede concluirse que la acusada haya realizado una conducta omisiva reiterada ni una actuación insistentemente obstaculizadora, como tampoco una pertinaz postura de pasividad a fin de desobedecer.

A ello hay que sumarse la alegación realizada por el Letrado de la defensa que en el caso que nos ocupa se realizó un único requerimiento por parte del Tribunal Constitucional, lo que no establece que nos hallemos ante una negativa reiterada a dar cumplimiento a una orden.

En cuanto a la desobediencia omisiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 485/2002, de 14 de junio y STS 1203/1997, de 11 de octubre, entre otras) viene estableciendo que la negativa abierta 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 negarse expresamente el mismo tampoco realice la actividad mínima necesaria para llevarlo a cabo, extremos que no han quedado acreditados de la prueba practicada.

4. La orden, por otra parte, debe ser jurídica y materialmente susceptible de ser cumplida, pues es posible que la ejecución de la orden resulte imposible. En el caso de autos, esta juzgadora considera que la acusada cumplió con la orden recibida, pues no llevo a cabo ninguna iniciativa como alcaldesa de Roses en pro de la celebración de las votaciones, como tampoco se ha desvirtuado su presunción de inocencia en cuanto a si permitió o tolero que otras personas las llevaran a cabo.

Analizada toda la prueba propuesta y practicada no consta en la causa ninguna otra prueba que de carácter periférico corroborara los hechos objeto de acusación, máxime cuando en el plenario se han depuesto diversos testimonios que han manifestado que la acusada no dio órdenes expresas ni tácitas al objeto de contravenir la resolución del Tribunal Constitucional, que ésta no

estaba a las 07:00 horas del 1 de octubre de 2017 en el Colegio Els Grecs, al objeto de abrir las puertas para las votaciones, ni tampoco a las 08:00 horas, del mismo día, en el Consistorio de Roses abriendo la puerta principal, ni entregando las llaves a ningún regidor para que procediera a la apertura de la sala de plenos, a fin de realizarse las votaciones, ni era tampoco conocedora de todas las personas que estaban en posesión de las llaves de todos los locales municipales.

En efecto, el principio de presunción de inocencia, en cuanto verdadero derecho fundamental basado en una previsión normativa de rango superior (artículo 24.2 CE [RCL 1978\2836 y ApNDL 2875]), vinculante por todos los poderes públicos y en particular para el judicial, ha sido objeto de una abundantísima jurisprudencia que ha desarrollado su alcance y contenido, pudiendo, en síntesis, afirmarse que para desvirtuar dicha presunción «iuris tantum», favorable a la inculpabilidad del reo, es necesario:

- a) La existencia en la causa de una mínima actividad probatoria practicada con todas las garantías de intermediación, publicidad y contradicción inherentes al proceso penal, lo que exige que la misma se produzca normalmente en el acto del juicio oral.

- b) Que además dicha prueba, lícitamente obtenida y practicada con plenas garantías formales, sea materialmente de cargo, esto es, que ofrezca un contenido inculpatario o incriminador, directo o indirecto, suficiente y adecuado para que del mismo se desprenda la realidad de los actos imputados y la participación del acusado estando referida a hechos, datos o circunstancias vinculadas a la estructura típica de la figura delictiva o de los que racionalmente pueda inferirse la participación del reo.

Con arreglo a lo anterior, no puede afirmarse, por las razones antes expuestas, que en el supuesto de autos exista prueba que sea materialmente de cargo, esto es, que ofrezca un contenido inculpatario o incriminador, directo o indirecto, suficiente y adecuado para que del mismo se desprenda la participación de la acusada en los actos imputados.

QUINTO.- Al no ser la acusada penalmente responsable, procede declarar las costas procesales de oficio, por mandato del artículo 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

FALLO

Absuelvo libremente a la acusada MONTSERRAT MINDAN CORTADA de toda responsabilidad criminal derivada de la imputación formulada contra ella por el delito de desobediencia, declarando de oficio las costas procesales causadas por esta infracción penal.

Decreto la **NULIDAD** de las actuaciones instructoras realizadas a la finalización del plazo legalmente establecido para la instrucción obrantes en los **folios 106 a 225** inclusive.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de diez días siguientes al de su notificación ante este Juzgado, y del que, en su caso, conocerá la Audiencia Provincial de Gerona.

Notifíquese esta sentencia a los ofendidos y perjudicados no obstante no haberse personado en la presente causa (artículo 789.4 LECrim).

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgado en esta instancia y de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la misma Magistrada-Jueza sustituta que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.