



Roj: **SAP AL 1424/2011 - ECLI: ES:APAL:2011:1424**

Id Cendoj: **04013370032011100489**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **3**

Fecha: **08/11/2011**

Nº de Recurso: **39/2010**

Nº de Resolución: **326/2011**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JESUS MARTINEZ ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA 326/11

=====

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D^a. TÁRSILA MARTÍNEZ RUIZ

MAGISTRADOS:

D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD

D^a. SOLEDAD JIMÉNEZ DE CISNEROS CID

=====

JUZGADO: INSTRUCCIÓN Nº 5 DE ALMERÍA

D. PREVIAS: 1451/2008

P. ABREV. : 109/2009

ROLLO SALA : 39/2010

En la Ciudad de Almería a Ocho de Noviembre de dos mil once.

Vista en Juicio Oral y Público por **la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial** la causa procedente del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Almería, seguida por delitos de Falsedad en Documento Oficial y Coacciones, contra la acusada **Manuela**, nacida en Almería el día 6 de febrero de 1967, hija de Antonio Maria y de Isabel, titular del DNI núm. NUM000, con domicilio en Aguadulce-Roquetas de Mar (Almería), CALLE000 nº NUM001, sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no consta, en libertad por esta causa, representada por el Procurador D^a. Aurora Montes Clavero y defendido por el Letrado D. Enrique José Cerrudo Lucas, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La presente causa fue incoada en virtud de denuncia interpuesta por el Ministerio Fiscal en fecha 3 de marzo de 2008 al que se adjunta testimonio de particulares remitido por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Almería relativo al Procedimiento Abreviado nº 251/2007, siendo turnada dicha denuncia al Juzgado de Instrucción nº 5 de Almería. Practicada la correspondiente investigación judicial, dio el Juzgado traslado al Ministerio Fiscal que solicitó la apertura del Juicio Oral y formuló acusación contra la anteriormente circunstanciada; abierto el Juicio Oral, se dio traslado a la defensa que presentó su escrito de calificación provisional, tras lo cual el Juzgado elevó las actuaciones a ésta Sala para su enjuiciamiento.



SEGUNDO .- Recibidas las actuaciones en ésta Sala, se señaló fecha para juicio, acto que tuvo lugar los días 25 y 26 de octubre y 3 de noviembre de 2011 en forma oral y pública, con asistencia del Ministerio Fiscal, de la acusada y de su defensor; dándose cumplimiento a todas las formalidades legales.

TERCERO .- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: A) Un delito de Falsedad en documento oficial, previsto en el artículo 390.1.1º y 4º de Código Penal y, B) Cinco delitos de coacciones, previstos en el art. 172.1, párrafo 2º del Código Penal y reputando responsable de los mismos en concepto de autora a la referida acusada, apreciándose la circunstancia analógica de dilaciones indebidas del art. 21.6 del C.P. en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, solicitó se le impusieran: Por el delito A) una pena de TRES AÑOS de prisión y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 12 euros, e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones docentes por un periodo de cuatro años; y por cada uno de los delitos B), una pena de VEINTE meses de multa, a razón de una cuota diaria de 12 euros, con el correspondiente arresto sustitutorio, en caso de impago; penas accesorias y costas.

CUARTO .- La defensa de la acusada en sus conclusiones también definitivas solicitó la libre absolución de su patrocinada y, subsidiariamente, se aplique la circunstancia eximente del art. 20.1º del CP en relación con la eximente incompleta del art. 21.3ª del CP .

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que Manuela , mayor de edad y sin antecedentes penales, ejercía la docencia desde el 1 de octubre de 2001 como profesora asociada a tiempo completo del Área de Enfermería en la Escuela universitaria de Ciencias de la Salud de la Universidad de Almería, en virtud de contrato administrativo de duración anual que se fue prorrogando en sucesivos periodos, el último de los cuales se extendía desde el 25 de septiembre de 2006 hasta el 23 de octubre de 2007, impartiendo, entre otras, la asignatura de "Metodología del Cuidado", del tercer curso de Enfermería. En fecha 2 de agosto de 2006 causó baja por maternidad; siendo sustituida por el profesor D. Nazario , contratado a tal efecto para cubrir dicha baja en el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 2006 y el 25 de enero de 2007, habiendo impartido el sustituto los contenidos de la expresada asignatura, de duración cuatrimestral, cuyo examen, que estaba previsto celebrar el 9 de febrero de 2007, se adelantó a diciembre de 2006, de común acuerdo entre profesor, departamento y alumnos, exponiéndose desde el día 15 de enero de 2007 en el tablón de anuncios del departamento el listado provisional de las calificaciones firmado por el profesor Nazario y en el que, entre otras aparecían las siguientes alumnas, todas ellas pertenecientes al Grupo B:

Ascension , con una nota de 6,25 (aprobado)

Elsa , con una nota de 5 (aprobado)

Josefina , con una nota de 9 (sobresaliente)

Penélope , con una nota de 6,50 (aprobado)

Zaida , con una nota de 5,75 (aprobado)

Asunción , con una nota de 5 (aprobado)

Estas alumnas formaban parte de una lista de ciento seis estudiantes que el 20 de noviembre de 2006 presentaron en el correspondiente departamento de la Universidad de Almería un escrito de queja contra Manuela , en su actuación como docente, escrito del que, en unión del listado de suscribientes, se dio traslado a la acusada, que formuló escrito de descargo frente al mismo en fecha 1 de febrero de 2007, habiendo tenido conocimiento de la identidad de todos los firmantes al figurar en las listas sus nombres, apellidos y DNI.

Comoquiera que por un problema de índole informático el profesor Nazario no podía acceder al campus virtual de la Universidad para emitir el acta provisional de la asignatura y habiéndose reincorporado la titular el 9 de enero de 2007, una vez concluida su baja maternal, fue la acusada quien, por indicación del director de Departamento, emitió y firmó en fecha 15 de febrero de 2007 el acta provisional de la mencionada asignatura, en las que se comprueba que las calificaciones de las estudiantes reseñadas con anterioridad (todas ellas aprobadas con diferentes calificaciones) son modificadas y convertidas todas ellas en una nota de 4'5 (suspenso), sin responder, el mencionado cambio, a ninguna razón objetiva de carácter académico; comprobándose, asimismo, que todas estas alumnas, habían firmado el escrito de denuncia, mencionado anteriormente, contra la profesora Manuela .

Posteriormente la acusada, se entrevista, en su despacho, de forma personal entre los días 19 y 21 de febrero con cada una de estas alumnas, quienes habían solicitado la revisión de su calificación, conminando a cinco de ellas, como condición para recuperar sus notas iniciales, a que redactaran y firmaran un escrito retractándose



de lo expresado en el escrito de queja, a lo que accedieron las alumnas Ascension , Elsa , Josefina , Penélope y Zaida por temor a suspender la asignatura, tras lo cual, en fecha 22 de febrero de 2.007, la acusada emite y suscribe las actas definitivas de la asignatura, en las que restituye a las estudiantes, cuya calificación fue modificada en la forma relatada, sus calificaciones iniciales que aparecían en el listado del profesor Nazario .

La alumna Asunción , que también recuperó su aprobado inicial, firmó voluntariamente el escrito de retractación, tras dos horas de conversación con la acusada, sin que se sintiera obligada a hacerlo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución son legalmente constitutivos de un delito continuado de coacciones, definido y sancionado en el art. 172.1 en relación con el art. 74.1, ambos del Código Penal al concurrir en tales hechos los elementos que tipifican dicha infracción, tal y como han sido configurados por la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo (ss. de 21 de mayo de 2009 , 17 de diciembre de 2010 y 27 de enero de 2011 , por citar algunas recientes):

1º) una conducta violenta de contenido material (vis física) o intimidativa (vis compulsiva) , ejercida contra el sujeto o sujetos pasivos del delito, bien de modo directo o indirecto a través de cosas, e incluso de terceras personas;

2º) el "modus operandi" va encaminado como resultado a impedir hacer lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiera, sea justo o injusto;

3º) la conducta ha de tener la intensidad de violencia (física o intimidativa) necesaria para ser delito, pues de carecer de tal intensidad podría constituir falta

4º) que exista el ánimo tendencial consistente en un deseo de restringir la libertad ajena como se deriva de los verbos impedir y compeler; y

5º) una ilicitud del acto, examinado desde la normativa de la convivencia social y la jurídica que preside o debe regular la actividad del agente (SS.T.S. 1382/99, de 29 de septiembre ; 1893/2001, de 23 de octubre ; y 1367/2002, de 18 de julio), agente que no ha de estar legítimamente autorizado para emplear violencia o intimidación (SS.T.S. 1379/97, de 17 de noviembre ; 427/2000, de 18 de marzo ; y 131/2000, de 2 de febrero)".

Pues bien, en el caso enjuiciado concurren todos y cada uno de los requisitos que integran el delito, por cuanto la profesora universitaria acusada, sabedora de que un grupo de estudiantes había firmado un escrito de queja en crítica a su labor docente, conminó a que se retractaran del mismo a varias de las alumnas suscribientes, cuya identidad conocía al habersele dado traslado por el Departamento de Enfermería tanto del contenido de la queja como de las listas de firmantes, en las que constaban sus respectivos nombres, apellidos y DNI, para lo cual modificó las calificaciones iniciales otorgadas a seis alumnas por el profesor que había impartido en su totalidad y evaluado los exámenes de la asignatura de Metodología del Cuidado de Tercer Curso de la diplomatura, calificaciones que se habían hecho públicas mediante su exhibición en el tablón de anuncios el 15 de enero de 2007, tal y como consta en los listados incorporados a los folios 201 a 204 de la causa, y ratificó en el plenario el profesor Nazario que depuso como testigo, y para obtener su ilícito propósito, aprovechó que se le encomendó la redacción de las actas provisionales que extendió el 15 de febrero de 2.007 (folios 205 a 213) para doblegar la voluntad de esas alumnas, todas ellas aprobadas en las listas, una de ellas (Josefina) incluso con un sobresaliente, suspendiéndolas con una nota de 4'5 en las actas provisionales a fin de provocar la natural sorpresa y disconformidad de las afectadas y que, de esta manera, ejercieran su derecho a la revisión de exámenes, "modus operandi" que utilizó para que se personaran en el departamento y forzar una entrevista con ellas en la que les habló del escrito de queja que habían suscrito y de la valoración negativa que su actuación les iba a reportar en la asignatura, a no ser que reconsiderasen su actitud y se aviniesen a redactar de su puño y letra y firmar, cada una de ellas, un escrito de retractación que pudiese esgrimir la profesora ante la eventualidad de que las instancias universitarias hicieran indagaciones sobre la veracidad de los hechos denunciados en la queja, en la que incluso se solicitaba su exclusión definitiva del claustro docente. Ante la dicotomía que planteó la profesora al menos a cinco de las alumnas cuyas calificaciones había modificado, que veían peligrar seriamente su aprobado, optaron por retractarse de su escrito de queja, redactando y suscribiendo unos documentos manuscritos (obrantes a los folios 46 a 48) en que se desvinculaban de las críticas y censuras vertidas hacia a su labor profesional, momento en que la acusada les comunicó que iba a restablecer sus calificaciones iniciales y así lo hizo en las actas definitivas de la asignatura que firmó pocos días después, concretamente el 22 de febrero (folios 370 a 378), todo lo cual fue plenamente corroborado en el juicio por el testimonio coincidente de las estudiantes que pusieron de manifiesto la intimidación que la acusada ejerció contra ellas para compelerles a desdecirse de su reprobación, manifestada en el escrito de queja, como única solución para no verse abocadas a un suspenso irremisible.



Ha de apreciarse la continuidad delictiva, a los efectos establecidos en el art. 74.1 del Código Penal, al concurrir los requisitos legalmente establecidos para su aplicación, ya que la actuación de la acusada responde a un plan preconcebido (lograr que las estudiantes rectificaran la queja), afecta a varias personas que se hallaban en la misma situación de inferioridad por su condición de alumnas, e infringe en todos los casos el mismo precepto penal, tipificado del delito de coacciones, habiendo admitido el Tribunal Supremo la existencia de delito continuado en las coacciones pues, como argumenta en su sentencia de 27-12-2010, cuya doctrina es perfectamente extrapolable a la conducta ahora enjuiciada *"...centrándonos en la figura del delito continuado, existen datos más que suficientes para establecer la continuidad delictiva basándose en la individualización de numerosas conductas coactivas y extorsionadoras con identificación de los perjudicados que lo fueron aisladamente y, en fechas diferenciadas y separadas, constituyendo la expresión delictiva de la finalidad para la que se habían constituido. Existe diversidad y pluralidad de acciones y un propósito inicial perfectamente diseñado y ejecutado"*.

No resulta sin embargo de aplicación el subtipo agravado del párrafo segundo del citado art. 172.1 del CP, al no concretarse por la parte acusadora el derecho fundamental cuyo ejercicio se pretendía impedir por la acusada, teniendo en cuenta que solo tienen la consideración de fundamentales los derechos recogidos en el Título I, Capítulo Segundo, Sección 1ª de la Constitución (art. 15 a 29), ninguno de los cuales consta que hayan sido conculcados por la conducta enjuiciada.

Finalmente tampoco es de apreciar que los hechos probados sean constitutivos del delito de falsedad en documento oficial del art. 390.1.1º y 4º del Código Penal por el que asimismo formula acusación el Fiscal habida cuenta que la acusada no incurrió en una alteración material de las actas provisionales de las calificaciones, las cuales no fueron elaboradas y firmadas por el profesor que impartió la asignatura y corrigió los exámenes, al haberse reincorporado la titular a su puesto docente tras haber disfrutado de una licencia maternal, produciéndose el cese del sustituto el 25-1-2007 y, por tanto, con anterioridad a la redacción de las actas provisionales que fueron firmadas el 15 de febrero siguiente, siendo instada por el centro para que las firmara pese a no haber participado en la impartición de la asignatura ni en la evaluación de los exámenes. Por otro lado, la modificación de determinadas notas no obedece a un dolo falsario sino que fue el instrumento de que se valió la acusada para perpetrar el delito de coacciones, tal y como se ha razonado anteriormente, por lo que carece de entidad suficiente para integrar un delito autónomo de falsedad documental.

SEGUNDO .- Del referido delito es responsable en concepto de autor la acusada Manuela, de conformidad con lo ordenado en los art. 27 y 28 del Código Penal por haber tomado parte, directa, material y voluntaria en su ejecución, a tenor de lo expuesto en el ordinal precedente que resulta de las pruebas que asimismo han quedado consignadas.

Con ello no se conculca el principio "non bis in idem", cuya vulneración fue alegada por la defensa de la acusada al inicio del juicio como cuestión previa, en razón a que por estos mismos hechos su patrocinada ya habría sido sancionado disciplinariamente en la esfera universitaria en virtud de Resolución dictada por el Sr. Rector con fecha 31 de marzo de 2008 (folios 178 a 190), por lo que a su parecer existe una duplicidad de sanciones (penal y administrativa) que vulnera los art. 9 y 25 de la Constitución.

Dicha pretensión no puede prosperar pues, el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Pleno 2/2003, de 16 de enero ha afirmado la supremacía de la Jurisdicción Penal sobre la administrativa, considerando que en caso de hechos que sean a la vez constitutivos de infracción administrativa y de infracción penal sólo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal. Considera el Alto Tribunal que tal primacía se sustenta en primer lugar en el artículo 25 de la Constitución en relación con el artículo 117 de la misma, en cuanto que establecen un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración consistente en que ésta sólo podrá ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal y la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para ejercer la potestad punitiva. En segundo lugar, esa primacía deriva de que la declaración de la responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia, mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en que tal derecho se aplica de forma modalizada, que implica un menor contenido garantista del mismo (STC 7/1998 y 14/1999), lo que, sin emanar la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sin embargo, determina que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por la Administración y por la Jurisdicción Penal las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla.

Así las cosas, en los casos en que exista esa dualidad sancionadora, si la sanción penal es posterior a la administrativa, considera el Tribunal en la mencionada sentencia de su Pleno que una forma de evitar la



vulneración del derecho a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento sería descontar la sanción administrativa a la hora de fijar la pena y evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa, lográndose con ello impedir la reiteración sancionadora que es lo que prohíbe el principio non bis in idem, prohibición que no se extiende al "doble reproche afflictivo", que es precisamente lo que ocurre en el presente caso en que la naturaleza de la sanción impuesta en el expediente disciplinario (suspensión de funciones y sueldo) no coincide con la pena pecuniaria solicitada por el Ministerio Fiscal para el delito de coacciones por el que formula acusación.

TERCERO.- En la ejecución de dicho delito es de apreciar la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, alegada al amparo del art. 21.6ª del Código Penal, en la redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, por el Fiscal en sus conclusiones definitivas y que, por tanto, no puede ser obviada por esta Sala.

Por el contrario no concurre la circunstancia eximente de alteración psíquica alagada por la defensa al amparo del art. 20.1 del C. Penal o, subsidiariamente, como eximente incompleta del art. 21.1ª del mismo Cuerpo Legal ya que no consta debidamente acreditado que la acusada padeciera, en la época en que cometió el delito, enfermedad o trastorno mental de ninguna clase y así se infiere del informe pericial aportado con el escrito de calificación (folios 449 y ss) que fue ratificado por su autor en el acto del juicio, habida cuenta que la asistencia psicológica que recibió fue a partir de marzo de 2007, en que causó baja médica coincidiendo con la suspensión decretada el 23-2-2007 (folios 141 a 145) del acuerdo de adaptación de su estatus contractual al de profesora colaboradora en virtud de la denuncia formulada por un grupo de alumnos el 20-11-2006, constando en el informe clínico psicológico del Equipo de Salud Mental de Roquetas de fecha 16-4-2008, asimismo aportado por la defensa (folio 428), en el que se diagnostica un trastorno adaptativo que la acusada padece sentimientos de incertidumbre acerca de su futuro laboral con miedo a pérdida de empleo, lo que demuestra que tal cuadro clínico es consecuencia y no causa de los hechos protagonizados por ella en enero y febrero de 2007.

En todo caso hay que resaltar que el perito afirmó que en la actualidad su estado es plenamente normal, no padeciendo ningún tipo de psicopatología, de manera que si la acusada ha defendido a lo largo del juicio que el comportamiento que se le imputa es totalmente correcto desde el punto de vista de la ética y buena praxis profesional entendiéndose que la actitud del alumno ante la asignatura es un parámetro evaluable académicamente y que el hecho de firmar un escrito de queja en el que se solicita su exclusión de la Universidad denota a su parecer una actitud negativa de los alumnos que participaron en dicha iniciativa, lo que justificaría una disminución en su calificación que es exactamente lo mismo que sostuvo en las entrevistas con las alumnas que acudieron a la revisión de examen cabe concluir que ninguna alteración o trastorno padecía en aquel entonces pues, ahora que su estado psíquico es normal según el dictamen pericial, lejos de arrepentirse por su proceder insiste en que actuó adecuadamente, de manera que sus facultades tanto intelectivas como volitivas se mantenían intactas y, por tanto, conservaba el pleno control de sus actos, siendo improcedente en consecuencia la apreciación de la eximente, completa o incompleta, aducida por la defensa.

CUARTO.- Por tanto, en orden a la individualización de la pena, tratándose de un delito continuado ha de imponerse en su mitad superior (art. 74.1 CP) la pena de multa solicitada por el Fiscal y, al concurrir una sola circunstancia atenuante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1.1ª del Código Penal se estima adecuado imponer al acusado la pena de dieciocho meses de multa a razón de seis euros de cuota diaria, totalizando la suma de 3.240 euros, al no existir en la causa datos objetivos que revelen mayor capacidad económica en la acusada (art. 50.5), quedando sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas en caso de impago e insolvencia (art. 53.1 CP).

QUINTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente (art. 116.1 del C.P.) y, además, debe ser condenado al pago de las costas procesales (artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

VISTOS además de los citados, los artículos 1 , 2 , 3 , 5 , 10 , 116 y 123 del Código Penal vigente, y 14 , 141 , 142 , 239 , 240 , 741 , 742, y 757 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

FALLAMOS

1º) Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a la acusada **Manuela** como autora criminalmente responsable de un delito continuado de coacciones, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas a la pena de **DIECIOCHO MESES DE MULTA**, a razón de **seis euros de cuota diaria**, totalizando la suma de **TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA EUROS (3.240 ?)**, quedando sujeta, en caso de impago e insolvencia, a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, imponiéndole asimismo la mitad de las costas causadas.



2º) Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a dicha acusada del delito de falsedad en documento oficial que asimismo le fue imputado, declarando de oficio las restantes costas del proceso.

Reclámese, en su caso, del Instructor la pieza de responsabilidad civil del acusado terminada con arreglo a Derecho.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando y de la que se unirá certificación a la causa de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia, por el Ilmo. Magistrado Ponente, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública; de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ