

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

JUZGADO DE LO PENAL N° 3 DE DONOSTIA DONOSTIAKO ZIGOR-ARLOKO 3 ZK.KO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª planta - C.P./PK: 20007
TELEFONO /TELEFONOA: 943-000743
FAX / FAXA: 943-004386

NIG PV / IZO EAE: 20.05.1-13/025887
NIG CGPJ / IZO BJKN: 20069.43.2-2013/0026887

CAUSA / AUZIA: Proced.abreviado / Prozedura laburtua 148/2016

Atestado nº/ Atestatu zk.: ESCRITO DENUNCIA FISCALIA
DIV. 173/13

Hecho denunciado/ Salatuako egitateak:
Coacciones (art. 172.1 y 172.3) / Derrigortzeak

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:
Juzgado de Instrucción nº 4 de Donostia / Donostiako
Instrukzioko 4 zk.ko Epaitegia
Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 5344/2013

Contra/Kontra:
Abogado/a / Abokatuak: IGNACIO TEJADA MARCELINO
Procurador/a / Prokuradorea: AINHOA KINTANA MARTINEZ
Contra/Kontra:
Abogado/a / Abokatuak: MIGUEL CASTELLS ARTECHE
Procurador/a / Prokuradorea: AINHOA KINTANA MARTINEZ
Acusador particular/Akusatzaile partikularra: MIKEL VARELA
CASTRO

SENTENCIA N° 32/2017

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a siete de marzo de dos mil diecisiete.

CARMEN ZUBIMENDI ALCORTA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de San Sebastián, después de ver en Juicio Oral y Público la causa seguida en el Procedimiento Abreviado nº 148/16, dimanante del PAB nº 5344/13, remitida por el Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián, por un delito de prevaricación, un delito de obstrucción a la justicia y un delito de coacciones; en la que han sido partes acusadoras el Ministerio Fiscal, representado por la Fiscal Sra. Catalina Pedrero; y D. Mikel Varela Castro, representado por el Procurador Sr. Fernando Mendavia González y defendido por el Letrado Sr. Juan Román Zubillaga; y partes acusadas: representado por la Procuradora Sra. Ainhoa Kintana Martínez y defendido por el Letrado Sr. Ignacio Tejada, y
i, representados por la Procuradora Sra. Ainhoa Kintana Martínez y defendidos por el Letrado Sr. Miguel Castells Arteché.

En virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, dicto la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra y contra
como autores de un delito de

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papere

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal y de un delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 464.1 del mismo cuerpo legal; en los términos que constan en las actuaciones.

SEGUNDO.- D. Fernando Mendavia González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Sr. M. (cabo de la Policía Municipal de Pasaia con número profesional K-8), formuló escrito de acusación contra contra ría y contra como autores de un delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal; de un delito de prevaricación del artículo 404 del mismo texto legal; y de un delito de obstrucción a la justicia del artículo 464.1 también del mismo texto legal; en los términos que constan en las actuaciones.

TERCERO.- Al evacuar el trámite de calificación las defensas no mostraron conformidad con los escritos de acusación.

CUARTO.- En el acto del juicio oral, dentro del turno de alegaciones previas, el Ministerio Fiscal introdujo una modificación en la conclusión quinta de su escrito de acusación, haciendo constar que concreta la pena de inhabilitación interesada para cada uno de los acusados por el delito de prevaricación, en el caso de la acusada / a la inhabilitación especial para el cargo de Alcaldesa y en el caso de I a la inhabilitación especial para el desempeño de la función de Secretario de Ayuntamiento.

Efectuada dicha modificación, continuó la celebración del juicio con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas.

QUINTO.- En el trámite de conclusiones definitivas: el Ministerio Fiscal y el Letrado de la acusación particular elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales; el Letrado de la defensa del acusado Sr. elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y subsidiariamente para el supuesto de que la sentencia fuera condenatoria interesó: que se califiquen los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal; que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal; y que se imponga la pena de cuatro años de inhabilitación para el cargo de Secretario municipal; y el Letrado de la defensa de los acusados Sr. elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, y subsidiariamente, para el supuesto de que la sentencia fuese condenatoria, interesó que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El día 19 de febrero de 2013 tuvo lugar una actuación de la Policía

Municipal de Pasaia, concretamente del cabo con número profesional K-8 junto con el agente con número profesional U-43. La referida actuación consistió en la retirada de un vehículo con la grúa que obstaculizaba un vado, habiendo sido requeridos por el propietario del vehículo obstaculizado para esta actuación.

Se da la circunstancia de que el agente K-8 mantuvo conversación telefónica sobre la actuación en todo momento con sus superiores de la Policía Municipal, actuando conforme a las instrucciones que ellos les daban.

El Ayuntamiento de Pasaia no tenía servicio de grúa y el mismo estaba externalizado. Como quiera que se produjo un altercado entre la propietaria del vehículo, que estaba con sus dos hijos menores, y los miembros de la Policía Municipal arriba mencionados, K-8 y U-43, éstos instruyeron el oportuno atestado en el que hicieron mención a insultos y faltas de respeto por parte de la propietaria del vehículo y al hecho de que la misma impidiese la actuación del conductor de la grúa requerida introduciendo en el vehículo de modo sorpresivo a los dos menores, ante lo cual los dos agentes, previa consulta con la Base, desistieron de lo acordado en cuanto a que se llevase el vehículo la grúa y se limitaron a poner la correspondiente multa. El atestado instruido al efecto siguió los trámites reglamentarios habituales, siendo visado sin ningún tipo de objeción por el Sargento S-1 y por el Jefe de la Policía Municipal J-1. El atestado, continuando conforme a los trámites habituales, fue remitido al Juzgado de Guardia, correspondiendo por turno de reparto al Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián, en el que se incoó el Juicio de Faltas 1092/13 que fue señalado el día 7 de mayo de 2013 y al cual obviamente debían de comparecer como denunciada la propietaria del vehículo y como testigos los agentes k-8 y U-43.

SEGUNDO.- En el Juzgado de Instrucción nº 3 y en el juicio de faltas antes referido, se registró un escrito que fue proveído en el sentido de devolver el mismo al Letrado y Secretario del Ayuntamiento de Pasaia, toda vez que el mismo lo había presentado sin ser parte en el Juicio de Faltas arriba mencionado. En el referido escrito se solicitaba el sobreseimiento de la causa.

En fecha 18 de abril de 2013 tuvo entrada en el Decanato de Donostia otro escrito presentado por el citado Sr. i Cuesta personándose en el Juicio de Faltas 1092/13 en nombre del Ayuntamiento de Pasaia y de los agentes K-8 y U-43, sin mediar autorización por parte de estos últimos para efectuar ningún tipo de actuación procesal en su nombre.

Asimismo, el Sr. se personó en la Fiscalía de la audiencia Provincial de San Sebastián donde se entrevistó con la Fiscal encargada de asistir al Juicio de faltas 1092/13, la cual le indicó que era inviable el sobreseimiento de las actuaciones, siendo procedente para llegar a una solución absolutoria la no asistencia a la vista oral de los referidos agentes. En parecidos términos el Sr. realizó gestiones con la Letrada de la propietaria del vehículo, Sra.

TERCERO.- El Sr. causó baja laboral el día 22 de abril de 2013, permaneciendo en situación de incapacidad laboral transitoria hasta el 16 de junio de mismo año.

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Nagusia

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

De las actuaciones del Sr. [redacted] uvieron cumplida cuEnta tanto la entonces
Alcaldesa de Pasaia Sra. [redacted] o el que le sustituyó como Secretario
en funciones durante su baja, Sr. B [redacted] Entre la Sra. A
rocandio se produjo una unión de voluntades para conseguir que los agentes no compareciesen al
juicio a celebrar el día 7 de mayo de 2013 en el Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián.
Así, el día 3 de mayo el Sr. [redacted] se reunió con el agente U-43, indicándole la conveniencia
de no asistir al juicio, y el día 6 de mayo mantuvo una reunión en su despacho con los agentes
U-43 y K-8 en idéntico sentido.

En el indicado día (día anterior a la celebración del Juicio de Faltas) se dictó la
resolución de la Alcaldía en la que se hacía constar que la actuación de los agentes intervinientes
el día 19 de febrero de 2013 fue correcta, toda vez que se ajustó al protocolo vigente en el
Ayuntamiento, al tiempo que se ordenaba a los agentes K-8 y U-43 la inasistencia al Juicio de
Faltas 1092/13 que se celebrará el próximo 7 de mayo. Asimismo se señalaba que una eventual
multa por inasistencia sería abonada por el Ayuntamiento, advirtiéndoles de la incoación de un
expediente disciplinario en el caso de que desobedezcan la presente orden y comparezcan. La
Resolución fue redactada por el Sr. [redacted] secretario en funciones, y firmado, con pleno
conocimiento de su contenido, por la Alcaldesa Sra. [redacted]

El juicio se celebró sin la asistencia de los agentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tras valorar en conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio
oral resultan probados los hechos anteriormente expuestos con tal carácter. Tales hechos han
sido prácticamente reconocidos en su integridad por los acusados. Así, no se discute por el Sr.
[redacted] los escritos presentados ni la entrevista que mantuvo con la Sra. Fiscal que tenía
signado el Juicio de Faltas. Tampoco es objeto de discusión por parte del Sr. [redacted] la
entrevista que mantuvo en el día 3 de mayo con el agente U-43 y el 6 de mayo con los agentes
U-43 y el K-8, y evidentemente también se admite por el Sr. [redacted] que fue el redactor de la
resolución de 6 de mayo en la cual se compelia a los agentes a la no asistencia al Juicio de
Faltas y se les advertía de la incoación de un expediente disciplinario en caso contrario, y con la
precisión de que, en caso de la imposición de multa a los agentes por inasistencia, esta sería
abonada por el Ayuntamiento de Pasaia. Tampoco es objeto de discusión por la Alcaldesa que
estaba al corriente del asunto por los abogados del Ayuntamiento (Secretario y Secretaria en
funciones) y que la resolución de 6 de mayo de 2013 fue firmada por ella. Dicha resolución
consta como prueba documental en los folios 21 a 23.

SEGUNDO.- Las cuestiones de matiz introducidas por los acusados Sr. [redacted] y
Sra. [redacted] pueden tener acogida en modo alguno para desvirtuar el relato descrito en
la narración de hechos probados. Así, por el Sr. [redacted] se transmitió en la vista oral que la
resolución de 6 de mayo fue efectuada tras consenso con los agentes. Cuestión esta que fue
negada categóricamente por los testigos agentes K-8 y U-43. En cualquier caso no podemos

obviar la superioridad jerárquica del Secretario en funciones y su unilateralidad a la hora de redactar el documento y que los actos coetáneos y posteriores al 6 de mayo (fecha de la resolución) de los agentes muestran su total desacuerdo con el contenido del mismo, habiendo sido ambos en el plenario claros y contundentes en este sentido. Por ello se entienden plenamente acreditados los hechos que le imputan las acusaciones al Sr.

En el caso de la Alcaldesa Sra. llegamos a idéntica conclusión ya que pese a que por ella se objetó que no había leído la resolución que firmó el 6 de mayo de 2013 y que firmaba todas las resoluciones que le ponían a la firma sus abogados (Secretario y Secretario en funciones) porque se fiaba de ellos, ello no puede prosperar a los efectos de exonerarle de responsabilidad penal. A este respecto no podemos olvidar que la Sra. reconoció estar al corriente de los hechos y por otra parte la resolución que firmo el día 6 de mayo es una resolución corta, clara e inteligible para cualquier persona por muy lega en derecho que pueda serl.

No hay excusa que justifique que una persona que ostente un cargo público como el de Alcaldesa de un Municipio como es Pasaia y que tenga un conocimiento de los hechos de que trae causa la resolución, la firme aduciendo haber resuelto el problema. Tampoco puede tener acogimiento el auto del Tribunal Supremo de fecha 28 de abril de 2016 que fue esgrimido por las defensas como argumento exculpatorio, ya que el mismo recoge un supuesto totalmente distinto al que es objeto de enjuiciamiento en el presente procedimiento. El citado auto hace referencia a la aprobación de la Alcaldesa con su firma de un informe técnico complicado elaborado por los Servicios Técnicos Municipales inaccesibles al conocimiento de esta. No pudiendo dejar de considerar por otra parte que se trata de un Municipio de mucha más población que Pasaia que es el de Jerez de la Frontera, lo cual requiere de una diversificación y especialización de los técnicos a los que un Alcalde no puede tener acceso y se ve obligado a tener plena confianza en ellos. Este no es el caso; la Alcaldesa sabía de qué trataba el tema y la resolución era tan sencilla y elemental que no requería el más mínimo asesoramiento. Por todo ello cabe llegar al convencimiento de que cometió los hechos de los que viene acusada.

En lo referente al Sr. se mantienen dudas más que razonables acerca de su imputación en los hechos. La prueba indiciaria desarrollada por la acusación particular, única parte acusadora contra el Sr. sostiene un discurso lógico y coherente, basado en hechos incontrovertidos, ya que no podemos negar que el Sr. accionó en todo momento para lograr el fin conseguido a través de la resolución de 6 de mayo. Así, presentó un escrito sin autorización ni conocimiento de los agentes ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián, proveído el 12 de abril de 2013 en el que pretendía el sobreseimiento de las actuaciones. Al no lograr su propósito por carecer de la preceptiva personación, el día 18 de abril de 2013 presentó otro escrito interesando su personación en nombre de los agentes y del Ayuntamiento de Pasaia careciendo de autorización por parte de los mismos, los cuales igual que en el anterior escrito no tuvieron ningún conocimiento de ello. En esta misma línea se entrevistó con la Sra. Fiscal que tenía asignado el Juicio de Faltas y mantuvo conversación con la Letrada Sra. tendentes a evitar el referido juicio que se habría de celebrar el 7 de mayo. Los agentes han dejado patente que su intención fue la de acudir al juicio y que en modo alguno avalaban la actuación del Sr. Ahora bien, es igualmente cierto e incontrovertido que el Sr. Belaustegui permaneció de baja laboral del 22 de abril al 26 de junio y por tanto el día de la redacción y firma de la resolución, el 6 de mayo, se encontraba de baja

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

laboral. Por otra parte, el Sr. [redacted] negó que el Sr. [redacted] i estuviera al corriente de la resolución, y no tenemos por qué poner en duda sus manifestaciones sobre este particular, puesto que no son de carácter autoexculpatorio. Todo ello impide llegar al convencimiento requerido en el proceso penal para proceder al dictado de una sentencia condenatoria para el citado Sr. Balaústegui.

TERCERO.- Acreditados los hechos y la autoría de los mismos por parte de los acusados Sr [redacted] y Sra. [redacted] a debe resolverse su calificación jurídica.

En este sentido, no cabe duda que la conducta del Sr. [redacted] io y de la Sra. [redacted] encuentra encaje en el art. 404 del Código Penal que tipifica el delito de prevaricación del que vienen acusados, toda vez que en la misma concurren los requisitos jurisprudencialmente requeridos de forma reiterada para la existencia de este delito. Esto es: a) que el sujeto activo sea funcionario; b) que la resolución dictada sea contraria a derecho; y c) para que constituya delito se requiere que sea injusta.

Así es evidente que ambos eran funcionarios el día de los hechos y que la resolución de seis de mayo de 2013 es contraria a derecho e injusta.

Asimismo los hechos constituyen un delito de obstrucción a la justicia del art. 464 del Código Penal del que también vienen acusados, puesto que a través de la intimidación que suponía la resolución de 6 de mayo de 2013, influyeron directa e indirectamente en cuanto a que los testigos Policias Municipales de Pasaia modificasen su actuación obligándoles a no acudir al juicio bajo advertencia de expediente disciplinario.

No se considera de aplicación el citado artículo 464 en su vertiente de imponer la pena en su mitad superior por haber alcanzado ambos su objetivo, toda vez que al no conocer los acusados las vicisitudes del juicio de faltas, los acusados no podían tener conocimiento de si se iba a celebrar el juicio o si por cualquier actuación procesal el mismo se podría haber suspendido y la resolución obstructiva hubiera sido ineficaz, dado su carácter exclusivo y excluyente (la resolución era sólo para ese juicio en concreto). Esa duda por leve que sea, impide pasar del sospecha a la certeza, de ahí la no aplicación del tipo agravado del 464.1, párrafo segundo, del Código Penal.

La acusación particular dirige acusación, además de por un delito de obstrucción a la justicia del art. 464.1 del Código Penal, por un delito de coacciones del art. 172 del mismo texto legal. La acumulación de ambas acusaciones es redundante, en cuanto que se refieren a idénticos hechos. Estamos en el caso del concurso de leyes, regulado en el art. 8 del Código Penal. Conforme a la regla 1ª de dicho artículo, el precepto especial (delito de obstrucción a la justicia) se aplicará con preferencia al general (coacciones). Se impone por tanto condenar, como se ha justificado anteriormente, por el delito del art. 464.1 y absolver por el del art. 172, ambos del Código Penal.

CUARTO.- Se alegó por las defensas la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, que no se considera de aplicación, ya que el tiempo transcurrido desde

que se formuló la denuncia en Fiscalía 16 de diciembre de 2013 hasta la fecha no cabe considerarse como excesivo o extraordinario, máxime si tenemos en cuenta la actividad en forma de recursos de distinta índole, desplegada -sin duda en su legítimo ejercicio- por parte de las defensas.

QUINTO.- Se considera procedente imponer la pena en su mínima extensión legal dado que, en sí misma contiene la desaprobación normativa por el hecho cometido y no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- Las costas son consecuencia de la responsabilidad criminal ahora declarada (art. 123 del Código Penal, 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

VISTOS los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal,

FALLO

PRIMERO.- Que debo condenar y condeno a)

1º) como autor de un delito de prevaricación, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de inhabilitación especial para el desempeño de la función de Secretario Municipal por tiempo de siete años; y

2º) como autor de un delito de obstrucción a la justicia, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de un año y multa de seis meses con una cuota diaria de cuatro euros.

SEGUNDO.- Que debo condenar y condeno :

1º) como autora de un delito de prevaricación, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de inhabilitación especial para el cargo de Alcaldesa por tiempo de siete años; y

2º) como autora de un delito de obstrucción a la justicia, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de un año y multa de seis meses con una cuota diaria de cuatro euros.

TERCERO.- Que debo absolver y absuelvo a del delito de prevaricación y del delito de obstrucción a la justicia de los que venía acusado.

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Nagusia

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

CUARTO.- Que debo absolver y absuelvo a
y a del delito de coacciones del que venían
acusados,

QUINTO.- Los condenados
abonarán por iguales partes la dos terceras partes de las costas causadas en esta instancia
incluidas las de la acusación particular; y declaro de oficio la tercera parte restante de las costas
causadas en esta instancia.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia
Provincial de GIPUZKOA (artículo 790 de la L.E. Cr.).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo
de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación.

Así por esta sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la mismo/a
Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en DONOSTIA / SAN SEBASTIAN a 7
de marzo de 2017, de lo que yo, la LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, doy
fe.