



Roj: **SAP B 11919/2018 - ECLI: ES:APB:2018:11919**

Id Cendoj: **08019370102018100525**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **10**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **45/2017**

Nº de Resolución: **753/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **MARIA VANESA RIVA ANIES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMA

Rollo nº 45/2017

Diligencias Previas nº 470/2013

Juzgado de Instrucción núm. 1 de DIRECCION002

SENTENCIA Nº. 753/2018

Ilma. Sra. D^a. MONTSERRAT COMAS ARGEMIR CENDRA

Ilmo. Sr. D^o. JOSE ANTONIO LAGARES MORILLO

Ilma. Sra. D^a. M^a VANESA RIVA ANIES

En Barcelona a 11 DE DICIEMBRE DE 2018

VISTA, en juicio oral y público, ante la SECCIÓN DECIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa rollo nº 245/2017 Diligencias Previas nº 470/2013 procedente del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚM. 1 DE DIRECCION002 seguida por dos delitos de tráfico de influencias contra D. Abelardo con DNI NUM000 asistido de la Letrada Sra Quintero García representado por el Procurador Sra Gomariz Talarewitz por un delito de tráfico de influencias, un delito de malversación de caudales públicos y un delito de falsedad documental en concurso con un delito de prevaricación contra D. Ángel DNI NUM001 asistido del Letrado Sr Guardiola Bas representado por la Procuradora Sra Flores Romeu y contra D Augusto DNI NUM002 representado por el Procurador Sr Nayach Torralba y asistido del Letrado Sr Bonatti Bonet.

Como acusación particular el Excmo Ayuntamiento de DIRECCION002 representado por el Procurador Sr Bonaterra Silvani y asistido por el Letrado Sr Santín Bascón y la Plataforma DIRECCION003 representado por la Procuradora Sra Ortiz Benitez y asistida de la Letrada Sra Galera Martínez y como acusación pública el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra Duarte siendo ponente la Ilma. Sra. M^a VANESA RIVA ANIES, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales que luego elevó a definitivas calificó los hechos como constitutivos de cuatro delitos de tráfico de influencias del art. 428 del CP dos delitos de malversación de caudales públicas del art. 433 y un delito de falsedad documental en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa art. 390 y 1, art 77.1 y 404 del CP.

De tales delitos consideró responsable:

- a D. Abelardo de dos delitos de tráfico de tráfico influencias del art, 428 del CP en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó la pena pro cada uno de



ellos de dos años de prisión con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 400 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, y 6 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica y estatal, sea por designación de autoridad competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo, para cada uno de los dos delitos de tráfico de influencias.

- a D. Ángel lo considera autor de un delito de tráfico de influencias del art. 428 del CP, un delito de malversación de caudales públicos del art. 433 del CP y de un delito de falsedad documental del art 390.1 y 4 en concepto de autor en concurso medial con un delito de prevaricación del art. 404 del CP en concepto de cooperador necesario según 65.3 y 28 del CP.

Solicitó por el delito de tráfico de influencias la pena de dos años de prisión con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 400 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 30 días, y 6 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica y estatal, sea por designación de autoridad competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo.

Por el delito de malversación de caudales públicos la pena de la pena de multa de 10 meses con una cuota diaria de 12 euros, con responsabilidad personal en caso de impago de cinco meses, y dos años de suspensión de empleo o cargo público.

Por el delito de falsedad en concurso con el delito de prevaricación solicitó cuatro años y seis meses de prisión con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, 12 meses de multa a razón de cuota diaria de 12 euros con responsabilidad en caso de impago de 6 meses y cuatro años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica y estatal, sea por designación de autoridad competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo por el delito de falsedad y 9 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica y estatal, sea por designación de autoridad competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo por el delito de prevaricación administrativa.

- A Augusto por el delito de malversación de caudales públicos en concepto de cómplice la pena de cinco meses de multa con a razón de una cuota diaria de 12 euros responsabilidad personal en caso de impago y cinco meses de suspensión de empleo o cargo público.

En cuanto a la responsabilidad civil solicitó se impusiera a Ángel y a Abelardo con carácter solidario la obligación de abonar al Ayuntamiento de DIRECCION002 la cantidad de 400 euros, más los intereses del art. 576 del La Lec.

Por el Ayuntamiento de DIRECCION002 se calificaron los hechos como el Ministerio Fiscal y solicitó las mismas penas, si bien se añadieron que los acusados Abelardo y Ángel habían cometido dos delitos cada uno de ellos de prevaricación administrativa del art, 404 del CP y solicitó la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica y estatal por designación y oposición pública durante siete años.

Por la Asociación Plataforma DIRECCION003 , se calificaron los hechos de la misma forma que había hecho el Ministerio Fiscal y solicitó las mismas penas, excepto la cuota de la multa que solicitó fuese de 18 euros.

SEGUNDO.- Por las defensas solicitaron la libre absolución de los acusados.

TERCERO.- Tras la práctica de la prueba se procedió a la modificación de los escritos de conclusiones en la forma establecida y que ha quedado recogida en el acta de juicio, y tras el informe y el trámite de última palabra quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Abelardo en el momento de los hechos Alcalde del Ayuntamiento de DIRECCION002 , Ángel funcionario de carrera y durante el momento de los hechos ocupaba la plaza de Intendente de la Policía Local de DIRECCION002 con TIP número NUM003 cometieron los siguientes hechos.

1.- El día 28 de marzo de 2012 sobre las 17:46 horas el vehículo matrículaFFN , propiedad de Serafina , esposa de Abelardo , se encontraba estacionado en la parada de transporte público ubicada en la PLAZA000 n° NUM040 de DIRECCION002 . Debido a dicho estacionalmente prohibido el Inspector del Servicio municipal de grúa con n° NUM004 procedió a sancionar el vehículo cursando el boletín de denuncia con número NUM005 . El importe de dicha multa ascendía a 200 euros, con una bonificación por pronto pago de 50 euros.



La propietaria que se encontraba en las inmediaciones recogiendo a su hijo de la guardería, acudió donde se encontraba el vehículo y evitó que se lo llevara la grúa.

Abelardo cuando sucedieron los hechos estaba junto con su esposa en la guardería y si bien no acudió a donde se encontraba el vehículo, sin embargo llamó sobre las 17:54:59 horas con la finalidad de conseguir la anulación de la multa que acababan de poner al vehículo de su esposa, a Ángel, que era Intendente de la Policía Local y por tanto su subordinado, y aprovechando dicha condición, le contó el incidente que acababa de ocurrir sugiriendo que había que arreglar el tema de la multa, ya que no estaba dispuesto a abonar el importe de 200 euros que suponía la sanción, y que una vez solucionado se pusiera al día siguiente en contacto con su esposa. El intendente de la Policía Local asintió y le dijo que como siempre tenía razón, que no se preocupara que lo arreglaría.

Tras dicha llamada durante aquella tarde o hasta el día siguiente a las 10:48 horas Ángel, prevaleciéndose de su situación de superioridad jerárquica, dio las órdenes correspondientes a una de la dos personas responsables de la Sección de Multas del Ayuntamiento de DIRECCION002, para que la denuncia de tráfico no prosperara. A raíz de dicha orden el Sargento de la Policía Local de DIRECCION002 con TIP nº NUM006 elevó una propuesta para la anulación de la sanción impuesta a Serafina. En concreto mandó un email a las 10:48 horas a Clemencia auxiliar de la sección de Multas de la Agencia Tributaria de DIRECCION002 en el Ayuntamiento de DIRECCION002, en el que se solicitaba la propuesta de anulación de la sanción impuesta en el expediente administrativo sancionador identificado con número NUM007. En dicho correo se establecía que la foto no podía verse la matrícula del vehículo, sin embargo al menos Ángel conocía perfectamente que el vehículo pertenecía a Serafina.

A las 10:52 horas Ángel, que conocía que el Sargento había enviado el email de anulación cuatro minutos antes, habló por teléfono con Abelardo y le dijo que ya estaba solucionado el tema de la multa, explicándole que habían enviado un email para anular la multa, sin que nadie se hubiera enterado a quién pertenecía el vehículo, auto denominándose "servicio de reparación de errores".

El día 3º de marzo de 2012 a las 10:10 Clemencia contestó al correo diciendo "Ya está hecho".

2.- El día 22 de junio de 2012, los hijos de Abelardo, Sergio y Constantino estacionaron el vehículo de su madre en una zona de carga y descarga sita en el PASAJE000 nº NUM041 de DIRECCION002, dicha prohibición estaba debidamente señalizada. Dicha zona de aparcamiento estaba en las inmediaciones de la clínica DIRECCION004.

El vehículo, modelo Opel Astra matrículaKQD pertenecía a Paula, Ex esposa de Abelardo.

Debido a que dicho estacionamiento infringía las normas de circulación, la Inspectora del Servicio de grúa con número NUM008 cursó una denuncia a las 10:15 y tras obtener autorización procedió a la retirada del vehículo sobre las 10:21:14 horas a la vez que expedía el boletín de denuncia número NUM009 que llevaba aparejada la multa de 200 euros, dando lugar al expediente sancionador NUM010.

Los hijos de Abelardo que habían ido a dicha Clínica porque Constantino tenía que hacerse unas pruebas, al salir se dieron cuenta que el vehículo no estaba, por lo que llamaron a su padre, el cual contestó que esperaran que se ocupaba del tema.

Acto seguido a las 11:04 horas del mismo día Abelardo, con la intención de que sus hijos pudieran recuperar de la forma más rápida posible el vehículo y sin abonar el importe de las sanciones que dicha infracción podía resultar llamó a Ángel, que ocupaba el mismo cargo de Intendente de la Policía Local y aprovechándose de su superioridad jerárquica, le pidió que se ocupara del tema, a lo cual contestó que así lo haría.

A continuación a las 11:05 Abelardo telefoneó a su hijo Sergio y le indicó que llamaran a SiSco y que fueran a Jefatura que Ángel estaba detrás del tema, y que cuando llegaran les estaría esperando Augusto. A las 11:07 minutos llamó Abelardo a Augusto, que era Coordinador del Área de espacio Público del Ayuntamiento, y tras explicarle que a sus hijos se les había llevado el coche la grúa, le pidió que los atendiera cuando llegaran a Jefatura.

En Jefatura Sergio y Constantino permanecieron en el despacho de Ángel, no estaba con ellos Augusto. Mientras ellos estaban en dicho despacho, Candelaria, Policía Local, hacía los trámites necesarios para sacar el vehículo del depósito. De forma que a las 11:37 retiró el vehículo del depósito y se lo entregó en la puerta de jefatura a los hijos de Abelardo. Para sacar el vehículo, Ángel pagó la tasa por importe de 133,50 euros. Dicho dinero no ha quedado acreditado que se obtuviera de la caja de anticipos de titularidad pública que se encontraba a bajo la custodia de Ángel.



Augusto que no estuvo en el despacho de Ángel por lo que no pudo ver lo que allí ocurría mantuvo una conversación con Abelardo en la que le dijo que el dinero del pago de la multa lo habían sacado de la caja de fuerte que contenía dinero de titularidad pública que custodiaba Ángel .

En la última conversación telefónica de aquella mañana mantenida entre Abelardo y Ángel , sobre las 11:55 horas, Ángel le dijo a Abelardo que estaba todo arreglado, que interpondrían un recurso para que los sancionados no tuvieran que abonar cantidad alguna con lo que Abelardo les dio las gracias.

En el aplicativo informático se había ya registrado la denuncia con el número de expediente NUM010 y se había dictado decreto de sanción, por lo que había sido incluida en el listado para notificar el 29 de julio de 2012. Con la finalidad de que se archivara dicho decreto Ángel el 20 de julio de 2012 envió un informe dirigido a la sección de multas, departamento competente para la tramitación y resolución de los expedientes administrativos de multas. Sabiendo que el departamento de multas le otorgaría credibilidad, y conocedor de que carecía competencia para ello, plasmó en el informe unos hechos en los que se hacía referencia a unas alegaciones presentadas por Paula en la instancia TER NUM011 , dichas alegaciones no consta unido al expediente sancionador, por lo que se desconoce cuál era su contenido. Consta la presentación de dicho recurso el día 26 de junio de 2018 en el Servicios de entrada de documentos del EDIFICIO000 , y que dichas alegaciones fueron remitidas a la sección de multas el día 27 de junio de 2018.

En el informe emitido por el Intendente se solicitaba el archivo del expediente y la anulación de la multa.

En el informe se alegaba una situación de urgencia médica, con la finalidad de justificar el estacionamiento irregular, que no ha sido probada.

Dicho informe y solicitud de anulación determinó que el día 2 de agosto de 2012 por el Servicio de multas anulara la multa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO-. Cuestión previa. Nulidad de las intervenciones telefónicas por vulneración de derecho fundamental.

Las defensas, en primer lugar la de Abelardo , y las otras dos se adhieren plantean como cuestión previa la nulidad de las intervenciones telefónicas. El planteamiento de la nulidad se desarrolla en el acto de la vista de forma breve, remitiendo a la fundamentación que se desarrolló en los escritos de recurso de reforma, folio 245 y recursos de apelación folio 457 que se plantearon frente a la resolución del Juez Instructor que no admitió la nulidad de las intervenciones.

Centra la impugnación en el acto de la vista en la providencia dictada por el Juez Instructor, folio 6879 de la causa principal, en la que les pregunta a los Mossos d'esquadra si del resultado de las intervenciones e investigaciones que se están realizando en el curso de la investigación, puede deducirse algún tipo de participación delictiva del Sr Abelardo , en ese momento Alcalde de DIRECCION002 . La Unidad de la Policía correspondiente remitió un atestado con 16 puntos en los que entendían que existían indicios de la comisión del delito y a la vez solicitaban la intervención del teléfono del Alcalde. El 10 enero de 2012 se dictó el auto que autorizó la intervención telefónica de un número de teléfono perteneciente al Alcalde de DIRECCION002 .

La defensa entiende por un lado que es inusual que sea el Juez Instructor el que pregunte a la Policía si existe algún indicio de la participación de un investigado en los hechos y en segundo lugar que de ese atestado de los 16 puntos que expone la Policía, ningún indicio existe de participación delictiva en los hechos del Sr Abelardo .

Ni en la descripción fáctica se refiere a ningún delito, y no contiene elementos suficientes para sustentar el juicio de necesidad y proporcionalidad que la medida de intervención exige.

Por todo ello entiende que debe declararse la nulidad de dichas intervenciones.

El Ministerio Fiscal y las acusaciones se opone a la cuestión, poniendo de relieve de forma principal que se trata de una cuestión ya resuelto por la sentencia nº 10 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 30 de marzo de 2015 que fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo 125/ 2016 de 22 de febrero. Dicha sentencia fue dictada en el marco de la pieza quinta derivada de las diligencias previas que dieron origen a al procedimiento principal que se desgajó en 30 piezas. En dicha sentencia del TSJC en el fundamento primero y en los folios 21 a 27 se da respuesta clara a la pretendida nulidad que la parte expone como cuestión previa.

Como ya apuntan las partes el presente procedimiento tiene su origen en las Diligencias Previas nº 470/2010 del Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION002 .

Dichas diligencias comenzaron por una denuncia presentada el 19 de enero de 2010 ante la comisaría de los Mossos d'esquadra de DIRECCION002 por Fausto , en la que narraba la implicación de diversas



personalidades del mundo político y empresarial en una presunta trama de **corrupción**, entre estas personas habría cargos electos que ocupaban cargos significativos en el Ayuntamiento de DIRECCION002 .

En la denuncia inicial se narra que trabajaba en el Ayuntamiento de DIRECCION002 como funcionario. En marzo de 2009, Fructuoso que era regidor del Ayuntamiento, lo llamó para que estuviera presente en una reunión sobre la que se iba a hablar de adjudicaciones con la empresa AMFORA, la cual iba a salir beneficiada por que el ayuntamiento se la iba a otorgar. Y al finalizar la reunión Fausto recogió una bolsa de plástico que contenía dinero u le la tuvo que entregar a Fructuoso . A partir de ese momento hizo de intermediario en varias ocasiones. Según aduce de cada obra adjudicada las empresas adjudicatarias tendría que pagar unas cantidades en depósito, que se repararían entre los Políticos del PSC y PP involucrados en la trama. Entregó en el momento inicial diversa documentación.

A raíz de dicha denuncia se presentó en el Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION002 el atestado que contenía la denuncia y se solicitó la intervención de las comunicaciones de Fructuoso , Isaac , Jacobo y Justiniano . Todos ellos personas que aparecían en el relato de hechos que había hecho el denunciante como relacionadas con el pago ilegal de comisiones por adjudicaciones del Ayuntamiento de DIRECCION002 .

Dio lugar al auto de incoación de diligencias previas y de intervención telefónica de 26 de febrero de 2010, folio 89 del primer Tomo, que desembocaría en la presente causa de 50 Tomos. A partir de ese momento se comenzó una investigación judicial, que dio lugar a multitud de autos de intervención de las comunicaciones a raíz que iban surgiendo de las diversas escuchas indicios contra determinados personas, así tras el primer auto de intervención se dictó el 27/04/2010 auto de prórroga de las intervención anterior, folio 231; el 1/06/2010 auto de intervención de Consuelo , folio 600; el 25/06/2010 auto de prórroga de las intervenciones, folio 908; el 28/07/2010 auto de secreto y formación de la primera pieza separada folio 974; 24/08/2010, auto de prórroga folio 1311; el 17/11/2010 auto de secreto e intervención de Millán , folio 1974; 15/12/2010 prórroga de las intervenciones de Fructuoso , Artemio , Millán , Jacobo , Benigno , Blas , Cesar , Cosme , y Daniel folio 2374; el 27/06/2011 intervención del teléfono de Evaristo folio 4651; y el 23/11/2011 intervención de Florencio , folio 6250;

El 27 de diciembre de 2011 folio 6879 de las actuaciones Tomo XXIV de la causa por el Magistrado de Instrucción, tras analizar una serie de intervenciones de los días 24, 25, 30 de noviembre y 3 de diciembre de 201.1 solicita a la Unidad que estaba realizando las investigaciones que efectúen resumen y análisis de todas las intervenciones en las que se desprendan indicios de infracción penal respecto del Abelardo .

A dicho requerimiento se contesta el 9/01/2012, folio 6917 TOMO XXV, en el que se contesta cuáles son las conversaciones que consideran que pueden existir indicios contra Abelardo , y el 10 de enero de 2012 folio 7294, TOMO XXVI, se dicta el auto de intervención telefónica del número de teléfono de Abelardo .

A partir de ese momento se fueron interviniendo las comunicaciones, formándose esta pieza separada nº 30 derivada de las conversaciones que constan transcritas con los ID NUM013 conversación entra Abelardo y Ángel de 28/03/2012 (folio 699 de la pieza separada) ID NUM014 conversación entra Abelardo y Ángel de 29/03/2012 (folio 701 de la pieza separada), ID NUM015 conversación entra Abelardo y Constantino de 22/06/2012 (folio 702 de la pieza separada), ID NUM016 conversación entre Abelardo y Ángel de 22/06/2012 (folio 703 de la pieza separada), ID NUM017 conversación entre Abelardo y Sergio de 22/06/2012 (folio 704 de la pieza separada, ID NUM012 conversación entre Abelardo y Augusto de 22/06/2012 (folio 705 de la pieza separada, ID NUM018 , conversación entre Abelardo y Augusto de 22/06/2012 (folio 706 de la pieza separada) ID NUM019 conversación entre Abelardo y Augusto de 22/06/2012 (folio 707 de la pieza separada), ID NUM035 conversación entre Abelardo y Ángel de 22/06/2012 (folio 708 de la pieza separada).

Como hemos relatado la defensa de Abelardo , plantea como cuestión previa la nulidad de las intervenciones centrada principalmente en los indicios que dieron lugar al auto de 10 de enero de 2012, y remitiéndose a su extenso escrito que consta en los folios 245 a 314 de la pieza referentes al recursos de reforma contra los autos dictados en el seno del procedimiento una vez alzado el secreto en virtud de auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de julio de 2013.

Como se exponen por las acusaciones y aportan como documental se han dictado en el seno de la pieza 5 dos resoluciones la sentencia nº 10/215 de 30 de marzo del TSJC y la STS nº 125/2016 de 22 de febrero que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la anterior y confirma íntegramente la misma.

En la primera de las sentencias se aborda en su fundamento primero la cuestión previa derivada de la nulidad solicitada por las defensas de los acusado, al amparo del art. 11.1 de la LOPJ de las conversaciones telefónicas mantenidas en los meses de enero y mayo de 2012.



Esas conversaciones se obtuvieron, como las que son objeto de autos de la observación de los números de teléfono NUM020 y el NUM021 pertenecientes al Sr. Abelardo que se derivan de las intervenciones acordadas por auto de 10 de enero de 2012 y de 13 de febrero de 2012.

La sentencia del TSJC tras un somero análisis de la causa llegó a la conclusión de que las mismas cumplían los requisitos legales y jurisprudenciales posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo.

Como ya hemos advertido, al presente causa se inició en enero de 2010 a partir de la denuncia de Fausto sobre supuestas irregularidades en la adjudicación de obras en el Ayuntamiento de DIRECCION002 . Se fueron practicando intervenciones hasta que el 27 de diciembre de 2011 se solicitó por el Juez de Instructor informe acerca de la intervención que hubiera podido tener el Sr Abelardo en los hechos objeto de esa investigación, y dicho informe se solicita en virtud de seis conversaciones que en el último oficio solicitando la prórroga le habían comunicado.

Esas conversaciones están plasmadas en el auto de 10 de enero de 2012. Estas llamadas eran entre Abelardo y Evaristo y entre Millán Y Abelardo .

Las conversaciones entre Abelardo y Evaristo se obtuvieron a través de la intervención del teléfono de Evaristo que se había autorizado por auto de 27 de junio de 2011, folio 4651 del Tomo XVII. Evaristo era el Director del área de urbanismo, vivienda y patrimonio del Ayuntamiento de DIRECCION002 , y en el auto por el que se acordó la intervención se puso de manifiesto que existían indicios entre otras actuaciones de una adjudicación irregular de determinadas naves a construir por el promotor Ventoreix en el Pare Sant Paulic de Riu SEc, a dicha conclusión se llegaba por una conversación entre Millán , y Evaristo , por el interés mostrado por este en estar presente en las negociaciones, que hacía necesario investigar dicha adjudicación y además en un interés de la marca Audi de instalarse en el terreno de dicho Polígono, en la que Millán decía que si Audi hacía una nave, la construía él, a lo que Evaristo asintió.

Estos dos hechos además de otros, pero son lo que nos interesan para la intervención de Abelardo .

En las conversaciones que dieron origen a la intervención de Abelardo se constató en primer lugar el interés por Abelardo , en la ID NUM022 de fecha 24 de noviembre de 2011 (entre Abelardo y Evaristo) porque todo lo referente a Vantureix debía ser autorizado por él, y en la ID NUM023 de fecha de 3 de diciembre de 2011, (entre Abelardo y Millán) en la que se muestra el interés de Millán de que Audi le encargara una nave, en la que Millán dice "A todos nos conviene, que compren esto, aquel haría un proyecto, yo haría una nave, y ellos tendrían una nave y Torras vendería un terreno" y Abelardo contesta "pues por eso, por eso te estoy diciendo, hemos de intentarlo... el no ya lo tienes".

De estas conversaciones, de las que se deriva intereses particulares por parte de Abelardo acerca de temas de urbanismo, y que pueden interpretarse de varias formas es por lo que el Juez Instructor solicita a la Policía que investigue si puede haber alguna implicación del entonces Alcalde de DIRECCION002 en los delitos de cohecho y tráfico de influencias que se estaba investigando.

De esa petición perfectamente posible, puesto que la causa está ya judicializada, y por tanto el Juez Instructor, dirige la investigación y solicita la práctica de diligencias, es cuando presenta el atestado y el oficio la Unidad de Investigación. En dicho atestado se desprenden quince puntos que pudieran desprender eventuales indicios de infracción penal, entre los que el auto destaca nueve.

La defensa mantiene que estos indicios carecían de trascendencia para poder fundamentar una medida tan gravosa como la intervención de las comunicaciones, pero ha de advertirse que no sólo se fundamentó el auto en los indicios que la Policía puso de manifiesto sino que además lo hizo en las conversaciones que hemos transcrito, derivadas de la relación existente entre Abelardo , su tío Millán , con Fructuoso que era Concejal del Ayuntamiento y Evaristo .

Los indicios expuestos en el auto dimanantes del atestado, apoyan tal relación, en algunos casos podían ser actuaciones irregulares entre diverso cargos del Ayuntamiento de DIRECCION002 en los que se daba por entendido que Abelardo lo sabía, como la que se narra en el punto derivada de escombros en la finca DIRECCION001 por parte del grupo empresarial vinculado a Fructuoso , u otros que constan en intervenciones con Abelardo directamente como la derivada de un empresa ubicada en la CALLE000 n° NUM043 de DIRECCION002 , o actas de infracción al empresario de DIRECCION002 Cipriano , o la conversación entre Millán y Abelardo relativa a una actuación derivada contra Dimas , presidente de la Cámara de Comercio de DIRECCION002 .

Por tanto como hemos venido sosteniendo cuando se dictó tanto el auto de 12 de enero de 2012, como el primero que dio lugar a la causa, existían indicios que permitían la adopción de la medida, ya los hemos



enumerado, y ya hemos explicado que fue el Juez de Instrucción el que observó los indicios, tras el estudio de diversas comunicaciones de Abelardo con los hechos y solicitó auxilio a la Policía Judicial.

Los autos están suficientemente motivados, hacen una descripción de todas las actuaciones que se han ido realizando, y contiene cada uno de ellos la especificación de las conversaciones telefónicas que le llevaron a adoptar la medida, y los contextualiza con los hechos que son objeto de debate permitiendo con ello que la defensa pudiera haber combatido cada uno de los autos.

Ya hemos analizado la existencia de indicios de acuerdo con las investigaciones que iban llevándose a cabo por la Policía de forma que como establece la STs 40/2017 de 31 de enero: no se precisa ni una investigación exhaustiva, ni la comprobación previa de cada uno de los datos informativos ofrecidos por la policía. No hay por qué dudar sistemáticamente de los datos "objetivables" presentados por la policía (el resultado de una vigilancia, la confidencia hecha por un informador, la realidad de una detención o actuación policial...). Eso es compatible con que tampoco haya que asumir acríticamente las deducciones policiales. Es el Juez, manejando esos datos objetivables, el llamado a realizar sus propias deducciones que podrán coincidir o no con las policiales.

La STS 567/2013, de 8 de mayo, razona en esa dirección: el escenario en esta fase preliminar es muy diferente al del momento del juicio oral en que sí se impone una "duda metódica" sobre los elementos de cargo, usando la expresión cartesiana acuñada en un marco reflexivo (metafísica) muy diferente, pero que es plástica. No es necesaria una comprobación a modo de "mini-instrucción" previa judicial que siga a la investigación policial y preceda a la injerencia (STS 913/2016, de 2 de diciembre).

Por otro parte el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 197/2009 de 28 de septiembre: Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de la comisión del delito o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril. FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre. FJ 8; 171/ 1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre. FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre. FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

Ya hemos analizado pormenorizadamente como todos estos requisitos se cumplían en el caso concreto, y cómo el Magistrado Instructor en el momento de tomar la decisión contaba con indicios suficientes para poder adoptarla y la resolución contempla y motiva los elementos que le han llevado a adoptar la decisión.

La defensa alegó en su escrito que la Intervención de las comunicaciones no era eficaz para el fin buscado, y que debía haberse acudido al examen de los expedientes oficiales, en vez de adoptar medidas tan gravosas como las intervenciones, bien ya se dio respuesta en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia a esta sugerencia realizada por la defensa, alegando que el examen de los expedientes podía haber llamado la atención de los investigados y además los delitos que se estaban investigando no daba lugar a que se dictaran resoluciones formalmente contrarias a la legislación administrativa, por lo que podía no llamar la atención de su irregularidad.

Por otro lado la intervención además de estar motivada y ser idónea al fin buscado también era proporcional, puesto que las conductas que eran objeto de investigación eran graves y además de gran trascendencia social, porque afectaban a la administración y por tanto a una generalidad de personas, y ya hemos dicho que no existían medios menos gravosos para poder investigar tales delitos. A lo que debe añadirse que el Instructor controló de forma efectiva el desarrollo de las intervenciones telefónicas y así puede observarse en cada uno de los autos de prórroga que anteriormente hemos detallado.

Por tanto debemos desestimar la cuestión planteada por las defensas, tanto por los motivos que hemos expuesto como los que ya fueron plasmados en la sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya referente a la pieza quinta, que al tratarse de las mismas intervenciones la respuesta deber ser la misma.

En consecuencia declaramos la validez de las intervenciones y que por tanto las mismas puedan ser tenidas en cuenta en el momento de valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba referente a los hechos de 28 de marzo de 2012.

Tal como se plantean en los escritos de acusación presentados, la presente pieza separada versa sobre dos hechos diferenciados, el primero los hechos ocurridos el 28 de marzo de 2012 y los segundos los ocurridos el 22 de junio de 2012.

Empezando por los hechos que son objeto de acusación del 28 de marzo de 2012, que enmarca las gestiones realizadas por Abelardo para evitar que el vehículo propiedad de su esposa Serafina, fuera sancionado por haber estacionado en una zona que estaba prohibida.

Los hechos fácticos sobre los que acusación y defensa están de acuerdo, principalmente derivado de la declaración de Abelardo y Serafina son:

- que el día 28 de marzo de 2012 sobre las 17:46 hora aproximadamente el vehículo Chrysler PT Cruiser con matrícula ...FFN titularidad de Serafina se encontraba estacionado en una parada de transporte público ubicada en la PLAZA000 nº NUM042 de DIRECCION002 .
- que cerca de dicha ubicación se encuentra la guardería donde dicho día había ido Serafina y Abelardo a recoger a su hija.
- Que desde dentro de la guardería vieron como por parte del Servicio Municipal de Grúa del Ayuntamiento de DIRECCION002 se iba a proceder a cargar el vehículo en dicha grúa por lo que para evitar que se lo llevara se personó Serafina en dicha ubicación. Abelardo permaneció en la guardería.
- que Abelardo a las 17:54 llamó desde su teléfono NUM021 al número de teléfono NUM024 perteneciente a Ángel . El contenido de dicha llamada lo analizaremos posteriormente.

El primer problema que se plantea es si el vehículo se encontraba estacionado en una zona prohibida, y la respuesta debe ser que así era por varios motivos, primero por la declaración del testigo Evelio Inspector del servicio municipal de grúa con número NUM004 . Evelio trabajan para la empresa Dornier S.A., empresa externa al Ayuntamiento de DIRECCION002 que realizaban las funciones de retirada de vehículos por infracciones de tráfico y además elaboraban boletines de denuncia.

Según explica, y en el mismo sentido lo hace Celestina Inspectora del servicio municipal de grúa con nº NUM008 , que también declara en juicio, el protocolo que debían seguir cuando había que retirar un vehículo era el siguiente.

En primer lugar verificar que el vehículo no tuviera tarjeta de persona con necesidades especiales, en segundo lugar rellenaban una serie de datos en la PDA que llevan consistentes, en matrícula del vehículo, lugar en el que se encontraba, la infracción que había cometido, y la fotografía, en tercer lugar esperaban a que les diera el OK de que había quedado registrada la denuncia y llamaban a dependencias de la Policía Local, que le daban una línea para que pudiera hablar y verificar dichos datos con un Agente de la Policía local que debía verificar dichos datos, finalmente se llevaban el vehículo cuando dicho Policía les autorizaba.

En caso de que apareciera el titular del vehículo antes de que se lo llevaran, la PDA tiene conectada una impresora que permitía entregar en dicho momento el boletín de denuncia. Y en estos casos según aduce el Policía Local 131 no era necesario que se autorizase la retirada del vehículo por ello en la aplicación informática no aparecía pulsado ni la cajetilla reservada a "autorizar" ni la de "No autorizar".

Este protocolo de actuación es verificado por los Policías Locales NUM025 , el Agente de la Policía Local NUM026 , NUM027 y NUM028 . Todos verifican que los Inspectores de Grúa debían enviar el boletín de denuncia con los datos a través de la PDA portátil que llevaban, que en dependencias policiales se examinaba la fotografía y se daba la autorización para que se llevaran el vehículo. En ocasiones tenían que solicitar que se hicieran más fotografías, si no lo veían claro, no autorizaban que el vehículo se lo llevara la grúa.

En el mismo sentido, los Policías NUM027 y NUM028 explican que su función era revisar las sanciones que se habían impuesto por los gruistas, en el caso de que la hubiera validado un Agente la retirada de la grúa no tenían mucho que observar puesto que ya estaba validada por tanto la sanción, y en el caso de que no se hubiera validado, es cuando debían decidir si se anulaba o confirmaba la sanción.

Por tanto de las declaraciones de todos los intervinientes lo que parece que resulta claro es que para poder llevarse un vehículo la grúa es necesario que se haya cometido una infracción y que esa infracción sea clara, y así puedan los policías que autorizan la retirada verlos a través de las fotografías.

De la declaración de los Inspectores de grúa se infiere sin género de dudas, porque ambos Jo explican de forma clara, que sólo podían denunciar a los vehículos que se llevaban y que por tanto sólo se llevaban un vehículo si antes habían procedido a denunciarlo, y en segundo lugar que no se llevaban ningún vehículo que no hubiera sido autorizada su retirada por el Agente o la persona que hubiera encargada en dependencias policiales. En el caso de que no funcionara la PDA o no se viera desde la central de forma clara las imágenes tenía que venir un Policía a autorizar la retirada.

Y en último término, podía ocurrir que apareciera el titular del vehículo, y en ese caso no era necesario la autorización de la retirada.



Una vez analizado el protocolo debemos determinar que sucedió en concreto el primero de los días, el 28 de marzo de 2012 a las 17:46 horas. Si partimos de la documental, debemos acudir al folio 651 a 661. de la causa, donde se encuentra la documental remitida por la empresa Dornier S.A. referente al Boletín de denuncia NUM029 y vehículoRWK , es decir relativo a la denuncia de 28 de marzo a las 17:46 minutos. Dicha documental viene acompañada de un escrito del representante de dicha empresa en la que se explica que dicha empresa tiene acceso a la documentación que se aporta sin que tenga la posibilidad de modificar la información que aparece en los boletines o en las PDA' S.

En los folios 656 y 657 aparece el listado de denuncias PDA, firmado por el Inspector de Grúa, Evelio , que en el acto de la vista reconoce su firma en el folio 658.

En dicho listado de denuncias aparece que se ha cursado una denuncia a las 17:46 horas, boletín nº NUM005 , en el que no consta autorizado la retirada del vehículo ni desautorizada, ya que no consta ninguno de las cajetillas pulsadas, pero sí cursada la denuncia.

Y en el folios 385 y 386, consta pantallazos de la aplicación informática del Ayuntamiento de DIRECCION002 donde aparece registrada la denuncia y sus vicisitudes. Dichos documentos los reconoce el Policía Local NUM025 , que es el que estaba de guardia el día 28 de marzo de 2012.

En la aplicación informática aparece la fecha de la denuncia 28/03/2012 a las 17:46, el importe de la sanción 200 euros, bonificados 50 euros, el motivo de la denuncia que es "estacionar en una parada de transporte público, debidamente señalizada". Aparece también el número de boleto NUM029 y la matrícula del vehículoRDD y finalmente la fotografía.

En el estado consta como anulada.

Por tanto consta debidamente acreditado que la denuncia se cursó y que se recibió en dependencias policiales.

Respecto al conocimiento de los afectados del curso de la denuncia como dice el inspector de grúa siempre que se impone una denuncia que conlleva una sanción, se entrega a la persona una copia de la misma que se imprime por la impresora de la PDA.

La dueña del vehículo, Serafina niega haber recibido ningún impreso de denuncia, y niega habérselo dicho a su marido, lo único que le dijo es que la grúa había intentado llevar el vehículo.

En el mismo sentido Abelardo desconoce que se hubiese cursado la denuncia, sólo mostró su indignación porque existe una norma no escrita en el Ayuntamiento de DIRECCION002 , por la que no se debe llevar la grúa los vehículos que están cerca de las puertas de los colegios a la hora de entrada y salida en dichos centros.

Pese a este alegado desconocimiento, de las conversaciones telefónicas deducimos justamente lo contrario.

La conversación que analizamos en primer lugar es la que consta archivada como ID NUM013 , entre el teléfono de Abelardo con número NUM021 y el de Ángel con número NUM024 . Dicha llamada se realiza el día 28/03/2012 a las 17:54:59 horas, hasta las 17:59:31 horas. Ha sido oída en el juicio oral.

En la misma comienza Abelardo a explicarle a Ángel de forma tranquila que había aparcado en la PLAZA000 en la zona de parada de autobuses, que está enfrente del colegio de su hijo, y que había entrado con la Serafina (su esposa) a recoger al niño, y que no habían transcurrido ni cinco minutos y aparecen los de la grúa, entonces salió su mujer y los Inspectores de Grúa les dijeron que tenían órdenes de llevarse todos los coches.

Cuando salió Serafina ya estaban poniendo el cepto, literalmente dice Abelardo "es que he sido yo el que he aparcado ha entrado y sale entrando o corriendo y dice la grúa que se lo llevan y bueno ponían el cepto y todo o sea una cosa...". En varias ocasiones Abelardo dice que sabe que le han puesto 200 euros de multa así Abelardo dice "Bueno el coche es el suyo que es colorado, Ángel responde "si", Abelardo "Y doscientos euro de multa, a ver si me entiendes" Ángel "Si" Abelardo , "ja, ja, ja o sea que tiene huevos eh?" Ángel "No, a ver a ver". Abelardo "Mañana voy a hacer huelga trabajando y encima doscientos euros, así tú mismo" Ángel "No... no... jajajaja... no, no. Alcalde mire, dos cosas, dos cosas, la primera no se les ha dado esas instrucciones, pero sí que es verdad que se les ha dado las instrucciones no escritas de que las cargas y descargas y paradas de autobús y todos eso eh... si pueden pues bueno, es una empresa que nos está generando ciertos beneficios ¿Vale? Ellos al final como no son guardias por no enfrentarse al ciudadano dicen nos ha mandado la policía, cosa que es normal, pero no se preocupe eh... ya hablo yo con ellos". Abelardo "mañana hablas con... mañana hablas con Serafina "... la conversación continúa acerca de la conveniencia o no de imponer multa a la salida de los colegio, tras ello abordan otros temas y al final de la conversación vuelve a repetir Abelardo "Porque estoy en frente, en frente de jefatura, en todo caso ya mañana os ponéis de acuerdo la Serafina y tú para arreglar... Ángel "Exacto" Abelardo : "lo de los doscientos euros", Ángel "Si, si, no, no se preocupe" Abelardo



, "Si hombre si, si eso cogen el papel y ya está hombre" Ángel "Si ya está además no son funcionarios, eso lo arreglamos" Abelardo "venga" Ángel "Venga no se preocupe"... Tras ello se despiden.

De la conversación ninguna duda albergamos acerca del conocimiento exacto por parte de Abelardo, del importe de la sanción y del motivo, lo que nos lleva a pensar, que la denuncia se la notificaron pese a la negativa en admitirlo de Serafina.

Abelardo en su declaración ofrece una explicación a esta conversación, y dice que llamó muy enfadado a Ángel porque estaba indignado porque la grúa se había intentado llevar el vehículo que había aparcado enfrente del colegio y había una norma no escrita del Ayuntamiento de DIRECCION002 para que no se multara los vehículos a la salida del Colegio.

Tampoco podemos deducir de la conversación que fuera ese el tema por el que llamó a Ángel, en primer lugar porque el tono que utiliza cuando llama no es el de enfado, sino todo lo contrario, es el tono de solicitar algo a alguien, así le dice Ángel perdona que te moleste, puedes hablar, esto se lo dice en tono amable, luego en tono de disculpa "mira... o sea he sido yo, he aparcado en el... en la PLAZA000 ¿Sabes?...

Y así continúa hasta mitad de conversación. Entre ellos no hablan de ninguna norma no escrita, lo que dice Abelardo, es que ya le ha dicho a Ángel que en otras ocasiones pone las luces de aviso y aparca allí cuando recoge al niño. Nada de normas no escritas, más adelante sí que le dice a Ángel que en el futuro no castiguen esa zona en horas de salida del colegio. Así dice Ángel refiriéndose a que iba a dar órdenes a los Inspectores de Grúa para que no pusieran multas en esa zona "que no, que no castiguen esa zona, si" y contesta Abelardo "No, no, es igual, si me parece bien, pero coño que no sea la hora de la salida de los colegios".

El Inspector de grúa Evelio tampoco conocía esa norma no escrita y Celestina explica que no existe esa norma no escrita, pero que cada uno de los Inspectores a la hora de llevarse el vehículo son más o menos permisivos, dependiendo de las circunstancias, una puede ser la salida de los colegios.

En todo caso el tono de la conversación y el motivo no concluimos que sea el que expresa Abelardo de enfado ante el incumplimiento de una norma no escrita, sino todo lo contrario, el comunicar a Ángel que le habían puesto una multa y ordenar que hiciese lo que tuviese que hacer para que dicha multa se la retirasen.

Tras ello, la multa se anuló, así consta en el folio 395, la forma de hacerse fue a través de un correo informático, folio 384, que envió Teodosio el día 29 de marzo a las 10:48 horas a "Clemencia", folio 388 en el que se decía "comprobada, la fotografía no se puede apreciar correctamente la matrícula del vehículoFFN por lo que ha de procederse a su anulación".

El mismo día 29 de marzo y cuatro minutos después de que Teodosio enviara el email para anular la multa, a las 10:52 horas se produce una llamada entre Abelardo y Ángel, identificada con el ID NUM014 entre los números NUM021 y NUM024. La Transcripción consta en el folio 699. Fue oída en juicio.

Dicha conversación es del siguiente tenor, la transcribimos íntegra (señalamos como A las frases de la conversación que emitió Abelardo y con B las que corresponden a Ángel).

B: De lo de ayer que le llamó ¿Se acuerda?.

A:¿ Qué es lo de ayer?.

B: Lo de la multa, ya está arreglado ¿Eh?.

A: Ya he hablado con Montse. ¿Vale? Ya la he llamado, le he dicho...

B: Pero ellos...¿Ellos saben por qué?. ¿O algo? ¿O no?.

A: No, no, no, no. Mire, lo que hemos puesto es, solicitamos la anulación de la denuncia porque en la fotografía no se observa correctamente la señal de tráfico que lo impide, ¿Vale?. Y la empresa lo anula y ya está. Y no sabe ni de quien es el coche ni nada. ¿Vale?.

A: Vale, vale, de acuerdo.

B: Yo he llamado a Serafina y le he dicho del servicio de reparación de errores y dice ella ¿Quién?.

A: Jejejej.

B: Digo, digo, no, no, que soy yo ¿Vale?. Ya está, ya está anulada.

A: Vale, vale. Hasta luego.

B: ¿Vale?. Luego la llamo, hasta luego. A: Deu deu.



De lo anterior podemos concluir, sin género de dudas, pese a que no lo recuerde el Agente NUM027, es decir Teodosio, que entre ellos se mantuvo una conversación para anular la multa. Es decir el día 28 de marzo por la tarde se cursa la multa, al día siguiente a 10:48 la multa está anulada, y cinco minutos después se produce la llamada de confirmación de que la multa está anulada. En dicha conversación Ángel habla en plural "solicitamos la anulación "hemos puesto", por lo dio la orden a alguien, que no pudo ser otra persona que la que anuló la multa.

El 30 de marzo a las 10:01 responde Clemencia Ok. Ja está fet".

El motivo que ofrece Ángel es diferente del que consta en la denuncia, posiblemente porque el motivo no le interesase, si no lo que era importante era anularla.

El tono de la conversación no es de que se ha procedido a anular una multa que realmente estaba mal impuesta, sino todo lo contrario, Ángel se autodenomina "servicio de reparación de errores". Abelardo, muestra su preocupación acerca de cómo lo han hecho y si se ha enterado alguien.

Respecto al motivo que se argumenta para anular la multa, los Policías Locales NUM027 y NUM028, Sargento y Cabos del servicio de multas, que son los Agentes que se encargan de verificar las sanciones impuestas por los Inspectores de Grúa cuando no ha sido validado por un Agente de Policía en el momento de su imposición, dicen que uno de los motivos por los que se anulan las multas de forma frecuente es porque no se lee la matrícula de los vehículos en la PDA. Aclara que la mayor parte de las veces no se valida porque no es necesario ya que llega el dueño del vehículo y se lo lleva.

En ese sentido también declara, Clemencia que es el auxilio administrativo del departamento de multas, la cual afirma que en ocasiones se anulan porque la fotografía no se ve bien. Herminio responsable del área de la sección de multas, también explica que debían comprobar que las sanciones estaban correctas sino, no se validaban, afirmando que en ocasiones si la matrícula no se veía de forma correcta no se validaban. Sin embargo el Policía Local nº NUM025 que era acompañante del conductor de la grúa, dice que cuando él trabajaba el motivo por el que no retiraban los vehículos era cuando el agente que debía autorizar no veía bien la señalización del vehículo.

Parece ser, según todos estos testigos, que la matrícula resulta ser un requisito esencial para que puedan cursarse las denuncias., pero sin embargo no tenemos claro que sea siempre un requisito esencial, por dos motivos, el primero que en la denuncia consta el número de matrícula, y si el boletín de denuncia se entrega al propietario, es fácil deducir cual es la matrícula del vehículo y el segundo que el otro boletín de denuncia que consta aportado en los autos, folios 391 y del que luego hablaremos, las fotografías del folio 392 y 393 tampoco se lee la matrícula y sin embargo se validó por agente y el vehículo se lo llevó la grúa. Entendemos que sin duda la fotografía debe ser esencial para la situación del vehículo y poder observar la infracción cometida y tenemos más. dudas que lo sea respecto a la matrícula, cuando el vehículo consta identificado.

Pero además la anulación resulta peculiar por la rapidez en que se realizó, y el hecho de que se pidiera sólo que se anulara dicha multa, ya que tanto Clemencia como Herminio declaran que lo normal es que se reciba un correo semanal pidiendo anulaciones de varias sanciones a varios vehículos en el mismo correo, aunque en alguna ocasión se hacía en periodos más cortos, y algún correo con una única multa. El Agente NUM028, también declara que cada día hacía repasos de las multas que se habían puesto por los Inspectores, y que se enviaban cada semana los listados de anulaciones.

Pero resulta sorprendente que pese a que el Sargento nº NUM027 no recuerda nada de este supuesto en concreto y que debió dar la casualidad que ese día lo primero que hizo en su trabajo fue revisar las multas. Sin embargo no es esta la versión que expone Ángel ya que dice que ese día vio o llamó, no recuerda bien, al Sargento nº NUM027 para decirle según sus palabras textuales "qué paso ayer que se esquilmaron la zona de los colegios". Y entonces es cuando el Sargento le dijo que iban a anular dicha propuesta de sanción. Y además se interesó por la multa en concreto del coche de Serafina precisamente porque tenía que darle una respuesta al Alcalde, es decir el coche estaba perfectamente identificado, y necesariamente esto lo sabía también el Sargento nº NUM027.

Por todo lo anterior entendemos que los hechos ocurrieron como se narra en hechos probados, y cuya valoración jurídica haremos más adelante.

TERCERO.- Valoración de la prueba referente a los hechos del 26 de junio de 2012.

Los hechos referentes al día 22 de marzo de 2012 se enmarcan según los escritos de acusación en las actuaciones realizadas por Abelardo, y por ende el resto de acusados, al recibir la orden de aquel, tras que a sus dos hijos se le hubiera llevado el vehículo la grúa por estar incorrectamente estacionado.

Debemos partir de los hechos que son admitidos por acusación y defensa que son los siguientes:



- que el día 22 de marzo de 2012 Sergio y Constantino llevaron el vehículo de su madre matrículaFFN a la cercanías de la clínica DIRECCION004 donde Constantino debía hacerse una prueba. Ha aportado en el acto de la vista documentación que así lo acredita folios 569 y siguientes del Rollo de sala.
- Las pruebas fue a hacérselas a la clínica DIRECCION004 y aparcaron el vehículo en el PASAJE000 nº NUM041 de DIRECCION002 que se encuentra en la parte trasera de dicha clínica.
- El vehículo se aparcó en una zona de carga y descarga, y por ello se le impuso una sanción y se lo llevó la grúa.
- Los hijos del acusado le llamaron y tras varias conversaciones entre Ángel, Augusto y Abelardo, éste les indicó que debían acudir a Jefatura, cogieron un taxi y allí acudieron.

Como ya hemos señalado no cabe duda que los hijos de Abelardo el día 22 de junio se dirigieron a la clínica Vellespi, conduciendo el vehículo de su madre. Se discute quién de los dos conducía, pero a los efectos de este procedimiento carece de transcendencia.

Aparcaron en el PASAJE000 en zona de carga y descarga, lo cual no ofrece duda tampoco, así aparece reconocido en la conversación inidentificada ID NUM015 del día 22/06/2012 a las 11:03 entre Abelardo y Constantino en ella Constantino literalmente dice "El del TAC y he dejado el coche aparcao y me... se... salía un poquito sólo, un poquito, el carga y descarga y se lo ha llevado la grúa".

Sergio el día de la vista dice que no fue así, que en realidad llevó a su hermano Constantino a que se hiciera la prueba y como no había sitio para aparcar condujo el vehículo hasta un descampado, tras ello le llamaron de la clínica y le dijeron que su hermano se encontraba mal tras la prueba y por ello cogió el coche y lo acercó hacia la clínica y alguien le dijo que lo aparcara en la puerta de emergencia en una carga y descarga hospitalaria que se llevara a su hermano que necesitaba descansar. Y entonces le dijo a su padre que las llaves de la casa estaban dentro del vehículo y por eso les dijo que fueran a Jefatura.

Esta declaración que hace Sergio el día de la vista no viene corroborada por ningún otro elemento, ni la supuesta urgencia para aparcar el vehículo ni que fuera el objeto principal ir a Jefatura a por las llaves.

En primer lugar esa indicación que parece que alguien le dio para que aparcara el vehículo en zona de carga y descarga no aparece ratificada por la persona que la dio, tampoco en las fotografías del vehículo aparcado folio 392 y 393 parece que se trata de una zona de carga y descarga del hospital, y nada dijo en ese sentido Celestina, que fue la Inspectora que se llevó el vehículo.

En realidad su declaración, entra en contradicción con la conversación mantenida entre Constantino y su padre, en el que reconoce que fue él el que condujo el vehículo. Esta discordancia la explican tanto Sergio como Abelardo argumentando que Constantino debido a que tiene una discapacidad a veces utiliza de forma errónea los tiempos verbales y habla de él cuando en realidad quiere hablar de su hermano.

Desconocemos si esto es así porque Constantino en uso de la dispensa que el otorga el 436 de la Lecr decidió no declarar el día de la vista, pero en todo caso como ya hemos argumentando anteriormente carece de transcendencia quién aparcó el vehículo, lo relevante es que se encontraba aparcado en carga y descarga cuando llegó la grúa.

Tampoco aparece acreditado el motivo que por el cual Sergio dice que fueron a Jefatura, es decir a recoger las llaves del vehículo, ya que según parece habló con su padre y le dijo que necesitaba las llaves de su casa que estaban en el vehículo. No consta que ese fuera el motivo de ir a Jefatura, la conversación que tuvieron identificada en el ID NUM017 a las 11:05 horas desde el teléfono NUM030 al NUM020 en ella, Abelardo le dice a Sergio, que está detrás del tema, sabe el tema porque le ha llamado anteriormente su otro hijo Constantino. En el curso de la misma Abelardo le dice que se cojan un taxi y que vayan a jefatura, y es cuando Sergio le dice ¿Y qué hacemos allí?, obvio que en ese momento si el motivo real fuera coger las llaves de la casa que estaban dentro del coche, lo hubieran comentado. Nada de eso se dice.

Si es cierto que en la declaración en el acto de juicio oral, Abelardo dijo también que el motivo de que fueran a Jefatura era que la llaves de casa estaban en el vehículo y la madre de sus hijos estaba en Madrid, sin embargo en la conversación que Abelardo mantiene con Ángel cuando le informa que van a ir sus hijos, identificada con el ID NUM016 a las 11:04, transcripción folio 703, le dice en cuanto la motivo, "Es urgente porque tiene que ir muy rápido de varias prueba es un tema muy, muy..." y luego vuelve a decirle "Pero tiene que ir de sitio en sitio haciéndose los Tacs, las pruebas la sangre... toda la historia de la intervención y se le ha llevao el coche la grúa".

Por tanto queda acreditado que el vehículo estaba aparcado en una zona de carga y descarga. Sabemos cuál es el Protocolo para que una grúa pueda llevarse un vehículo mal estacionado, porque ya lo hemos descrito en el fundamento anterior.



En este caso concreto explicó Celestina , Inspectora de grúas con el número NUM031 y trabajadora de la Esa Dormer, que en junio de 2012 prestaba servicios externos para el Ayuntamiento de DIRECCION002 .

Tras el examen del folio 656 reconoce su firma, y que tal como consta el día 22/06/2012 a las 10:15 inició un expediente administrativo de sanción nº NUM009 del vehículo con matrículaGYQ que fue autorizada su retirada y traslado al depósito municipal por el agente NUM026 dando lugar al depósito NUM032 . Tras observar los folios 392 y 393, que son los pantallazo del programa informático del ayuntamiento de DIRECCION002 , explica que el vehículo se encontraba estacionado en una zona prohibida de carga y descarga.

Reconoce que es su letra en la sanción que se impuso que consta en el folio 394, en el que se establece que fue multado el día 22 de junio a las 10:15 horas y el importe de la multa es de 200 euros.

Tras sancionar y coger el vehículo lo traslada a dependencias municipales, y allí lo dejó a las 10:32 horas.

Consta en el folio 394 el recibo y el pago del importe de sacar el vehículo del depósito. Así se expone que el vehículo entró a las 10:32 horas, y el pago del recibo para poder disponer del vehículo se hizo a las 11:37 horas.

Una vez el vehículo estaba ya en el depósito llegaron Constantino y Sergio a Jefatura, y según las acusaciones, se reunieron con Ángel y Augusto , y atendiendo a lo que les había solicitado Abelardo , pagó Ángel la tasa de retirada del vehículo por importe de 133,50 eros con dinero de titularidad pública. Afirman que Augusto conocía lo que estaba sucediendo y no lo intentó evitar y además lo comunicó a Abelardo que se interesaba por saber cómo iban las actuaciones.

Los acusados lo niegan, afirman que la tasa de retirada se pagó por Ángel y que quedaron que Sergio se lo devolvería, Augusto afirma que no sabía nada de cómo se estaban llevando a cabo las gestiones, y que en realidad las conversaciones con el Alcalde eran acerca de lo que hablaba de oídas.

Respecto a las negociaciones con el vehículo queda acreditado que el vehículo entró en el depósito a las 10:32 y salió sobre las 11:37 horas. Entró con la grúa y lo sacó el Inspector de la Policía Local nº NUM033 , el cual en juicio reconoce haberlo sacado, porque Ángel se lo pidió. Explica que no es lo habitual, de hecho no lo ha hecho nunca, ya que lo normal es que las personas vayan al depósito cojan su coche y lo saquen pero ese día Ángel le dijo que el hijo del alcalde estaba enfermo y que había que sacar el vehículo y entregárselo. Y eso hizo. Lo sacó por la única salida que tiene el depósito y lo dejó en la puerta de las dependencias en la calle Jacinto Verdaguer nº 37 que es la puerta de Brigadas.

Las acusaciones entiende que el vehículo se dejó en otro lugar derivado de una conversación telefónica entre Abelardo y Augusto , pero lo cierto es que Augusto no fue testigo acerca de por dónde salía el vehículo por lo que pudo equivocarse, y no nos ha suscitado dudas la declaración del Policía Local.

Debemos examinar en este momento cuál fue el mandato que dio Abelardo y que hicieron Ángel y Augusto para cumplirlo.

Abelardo insiste en su interrogatorio que él en todo momento dijo a Ángel que iba a pagar el importe de la tasa de la grúa, que solo quería que saliera su hijo rápido de comisaría porque estaba enfermo.

Creyó en todo momento que Ángel había pagado la tasa de la grúa y después él se la pagó, y respecto a la multa cree que su ex esposa hizo un recurso pidiendo la anulación, desconoce que ocurrió con la multa después.

Ángel explica que en ningún momento cogió dinero de la caja. Pagó la tasa y le dijo a Sergio que se los debía.

Como venimos determinando existe por un lado el pago de la tasa y por otro el pago de la multa. Sobre estos dos temas es determinante las conversaciones telefónicas.

Pero atendiendo a las mismas debemos decir que las que se producen acerca del pago de la tasa son confusas en cuánto a quién pagó ese dinero.

La primera llamada de Abelardo a Augusto identificada con el ID NUM034 transcripción folio 705, Abelardo le explica a Augusto que su hijo tiene que hacerse unas pruebas médicas, y se le había llevado el coche la grúa y que iba un poco de "bólide", le dice que están un poco agobiados; que van a Jefatura y que los espere y literalmente expone "habla con Ángel y que se resuelva ese tema del coche y la grúa, ya lo pagaré yo o lo que sea". Por tanto en un primer momento parece que Abelardo tenía idea de pagar la multa y así se deriva de la expresión "ya lo pagaré yo o lo que sea".

Resulta claro que el interés fundamental de Abelardo era que sus hijos permanecieran el menor tiempo en Jefatura, ahora bien el hecho de que estuvieran en ese momento en Jefatura era porque él se lo había pedido, Perfectamente si el hijo mayor se encontraba enfermo, podía haberse ido a casa, puesto que ya hemos dicho no queda acreditado que las llaves estuvieran en el vehículo. Por ello no es entendible, la postura que mantiene



en juicio cuando dice que tenía mucha preocupación porque no exponerlos a que los viera la gente, cuando el mismo los había enviado a Jefatura.

Ese miedo a la exposición pública, lo alega el día de juicio, porque en las conversaciones telefónicas no se extrae ese miedo, salvo que no quería que sus hijos estuvieran mucho tiempo en comisaría, de hecho tampoco quería que sus hijos hicieran el trámite normal para sacar el vehículo, "ni que estuvieran con todo el mundo" y utilizamos esta frase porque así se infiere de la conversación entre Augusto y Abelardo, identificada con el ID NUM018, folio 706 en el que tras exponerle Augusto que habían pensado sacar el dinero de caja fuerte y luego tramitar la devolución, Abelardo, responde "vale" a esa idea que habían tenido. Laureano le va explicando "¿Sabes lo que quiero decir? Y así ahora consta como pagado, y... y ya está aquí paz y después gloria. Y luego ya si hay un... Cuando haya el retorno pues nadie se enterar de nada" a lo que responde "vale de acuerdo", y sigue explicando Augusto "Y ahora está... están el Candelaria haciendo el trámite y cuando lo tenga hecho, vamos por detrás y salimos con el coche". Abelardo insiste "no quiero... no quiero tener ningún lío" y Augusto "No, no, por eso, para no tener líos se paga la multa" y le insiste Augusto "Se paga la multa y ya está. Lo que no les voy a tener abajo aquí" "haciendo cola con todo el mundo", Abelardo responden "no, no, no".

En esta conversación independientemente de que realmente ese dinero fuera o no extraído de la caja fuerte, lo cierto es que Augusto le explicó a Abelardo lo que querían hacer, que era sacar el dinero de la caja fuerte y luego retornarlo y él se limitó a decir vale a todo, y que no quería líos. En ningún momento se ofreció a pagar la tasa.

Y también queda claro que el motivo fundamental por el que tenía urgencia para que sus hijos sacaran el vehículo era porque Constantino tenía que seguir haciéndose pruebas.

Tras llegar a Jefatura, como explica Sergio, les estaba esperando Augusto y se fueron al despacho de Ángel mientras el Policía Local NUM033 hacía los trámites para sacar el vehículo.

En dicho despacho Ángel tiene una caja con dinero que es donde normalmente se hacen los pagos ordinarios de gastos que se originan en la comisaría.

Consta en el rollo de sala en los folios 182 a 302, los decretos que aprueban las liquidaciones de la caja de anticipos, que es la caja que tiene Ángel en su despacho. Además de los decretos y liquidaciones se aportan también las facturas de los gastos que dieron lugar a los anticipos.

Obviamente si se hubiera cogido de dicha caja el dinero para abonar la multa, no iba aparecer documentado, por lo que de la documentación no puede extraerse su pago. La única posibilidad sería que apareciera registrado en junio de 2012 pagos que no se hicieron o que no cuadrara las liquidaciones de dicha caja.

Los decretos de reposición son el 5013/2012 de 25 de mayo de 2012 folio 225, decreto 9921/2012 folio 286, y decreto 8638/2012 de 12 de septiembre de 2012 folio 303, en esta es en la que se aprueba la tercera liquidación del ejercicio económico del años 2012 de los meses de abril a junio de 2012, 10150/2012 de 31 de octubre de 2012, folio 200.

Todos estos decretos comienzan estableciendo que por decreto de la Alcaldía 1116/2012 de 1 de febrero de 2012 se pone a disposición de Ángel, la cantidad de 1000 euros en concepto de anticipo para atender a los gastos de carácter repetitivo y periódico.

En el que nos interesa que es los gastos de abril a junio de 2012, aparecen aportadas las facturas de gastos por las que se solicita el anticipo, por lo cual la documental no permite llegar a la conclusión de que se hubiese cogido dinero de dicha caja.

Sergio, no vio que se cogiera el dinero de ninguna caja, Ángel lo niega, y Augusto dice que no estuvo en dicho despacho, lo cual es ratificado por Sergio.

Por tanto no existen testigos que concluyan que Ángel cogió el dinero de la caja. El afirma que dicha cantidad la pagó el de su dinero y lo cierto es que tras examinar la prueba no podemos llegar a otra conclusión.

El único indicio que sostiene la acusación es la conversación con Augusto, que ya hemos transcrito en la que dice que han cogido el dinero de la caja, pero en juicio afirma que ni estuvo en el despacho y que no se enteró de lo que pasó, que sólo quería que estuviese tranquilo el Alcalde.

Sin embargo en la última de las intervenciones la ID identificada con número NUM035, llamada entre Abelardo y Ángel cuando ya han salido Sergio y Constantino es del siguiente tenor, una vez Ángel le dice que está todo arreglado Abelardo dice "Bueno, pues ya me dices lo que tengo que hacer y lo que tengo que darte y ya está". Ángel contesta "No ya está hecho, lo he abonado yo y haremos ahora un recurso y cuando lo devuelvan ya quedaré yo con ellos que... que, que, que me vengan a visitar y que me devuelvan lo... El tema, ya está".



Abelardo dice "Lo, lo, lo, lo bailao".

De esta conversación sólo se puede derivar que Ángel ha pagado la multa, pero no podemos dar por acreditado que lo ha hecho del dinero de la caja de anticipos.

Ahora bien lo que seguro que se infiere es que va a hacer un recurso y cuando devuelvan el dinero, que evidentemente se lo tienen que devolver a los hijos de Abelardo, la intención de Ángel es quedar con ellos para que estos le devuelvan el dinero que el Ayuntamiento de DIRECCION002 les ha entregado.

Es decir debemos ahora comenzar el estudio de la devolución de la multa abonada por Ángel y si se hizo siguiendo los cauces habituales de reclamación de sanciones.

CUARTO.- Resta por determinar cómo se hicieron los trámites de devolución de la sanción pagada por el acusado Ángel. Para ello era necesario la anulación de la sanción que había sido impuesta por la Inspectora de Grúas que motivó el expediente NUM010.

Para ello Ángel emitió un informe el 30 de julio de 2012, que consta en las actuaciones en el folio 561. Dicho documento fue reconocido por el acusado. Se trata de un informe sobre el boletín de denuncia por infracción de tránsito con número de expediente NUM009, en él se establece que leídas las alegaciones argumentadas por la Sra. Paula, en la instancia nº TER NUM036 las mismas son del todo ciertas.

Se ha comprobado mediante contacto con la clínica, que efectivamente fue requerida para ir a recoger a su hijo, que se había hecho una prueba médica y que se había indisputado. Una vez se recuperó, no estaba en condiciones de volver al domicilio andando o caminado por eso solicitaba que se procediera a anular la denuncia.

Tras ello el 2 de septiembre de 2012, por la sección de multas del Ayuntamiento de DIRECCION002, y en virtud de las alegaciones presentadas el 26/06/2012 por Paula se procedió al archivo del expediente (folio 562).

En su declaración Paula explica que ese día estaba en Madrid por eso no pudo acompañar a su hijo a hacerse las pruebas médicas. Sergio le contó que habían aparcado en una zona de carga y descarga. Le llamó para contárselo pero no le pudo coger el teléfono. Vio que tenía una llamada pero no puede asegurar que fuera del Hospital. Ella no presentó ningún recurso, pero su hijo Sergio le dijo que iba a presentar recurso.

Lo cierto es que el pretendido recurso presentado por Paula no ha sido encontrado.

Sergio aclara que él fue el que hizo el recurso, que lo presentó, le dieron una copia y luego fue al despacho de Ángel a proporcionarle la copia, y como no estaba se lo dejó a su secretaria.

Consta en la documental, folios 174 y 715 fotocopias de los pantallazos del Registro de entrada y salida de documentos del Ayuntamiento de DIRECCION002 en el que puede verse como el día 26/06/2012 Paula presentó un recurso contra una multa, y el listado de todas los documentos que el día 27 de junio se entregaron en la sección de multas del Ayuntamiento de DIRECCION002, entre las que estaba el recurso presentado por Paula.

El primer problema que se plantea es el referente a por qué no está en el expediente de esta sanción el escrito de alegaciones de Paula, para poder resolver esta cuestión, declaran en juicio los funcionarios que se encargan de la tramitación y resolución de los recursos.

Comparece en juicio Candida que es la responsable de atención ciudadana del Ayuntamiento de DIRECCION002, la cual explica en primer lugar que hay diversos registros de entrada de documentos, está el central y los auxiliares.

El que es objeto de este procedimiento se presentó en el registro del Territorio ubicado en el edificio EDIFICIO000 c/ DIRECCION000 NUM037.

Explica que para entrar en el programa informático tiene que entrar cada funcionario con una contraseña. Para acceder a la consulta de Registro necesitan una autorización cada persona. Desconoce si Ángel estaba autorizado.

En el día concreto, el 26 de junio 2012, la persona que recibió el recurso y lo registró fue Graciela, funcionaria que prestar servicios de administrativa en el Registro que está en la recepción del EDIFICIO000.

Narra a en su interrogatorio la forma de presentación de escritos, y atendiendo a lo que aparece en la pantalla, folio 714 y 715, afirma que ese día Paula o una persona en su nombre presentó una instancia que iba a dirigida a la sección de multas.

Por tanto resulta acreditado la presentación de dicho documento y que fue entregado en la sección de multas del Ayuntamiento de DIRECCION002.



En la sección de multas prestan servicios Clemencia , auxiliar de dicho departamento y Herminio que es la responsable de la sección de multas, que es el departamento que definitivamente determina que el procedimiento sancionador no continúe adelante. Pero esta decisión la toman basado en los informes que les remiten los Policías.

En su declaración Herminio , explica el proceso que se hizo para la anulación de la denuncia, de acuerdo con las fotografías de los pantallazos del programa informático que consta en los folios 637 a 642. En el mismo consta en la primera pantalla los datos del vehículo y de la infracción, así como la situación que pone "300-Denuncia anulada". El número 300 significa una anulación de la denuncia antes de que se haya iniciado el expediente. Pero en este caso se trata de un error administrativo, porque el expediente se había incoado, de hecho aparece en la imagen 6 que el destino del expediente "denuncia listada", ello quiere decir que estaba ya realizado el decreto de sanción y que estaba todo preparado para notificar.

Desde el 22 de junio al 28 de julio no hacen nada con esta denuncia, no aparece registrada que se presentaran alegaciones por parte del recurrente. Lo normal es que si se presenta alegaciones se dé traslado al Policía que hizo la denuncia pero en este caso no consta tampoco que se diera ese traslado.

Es decir no constan en el servicio de multas el recurso presentado por Paula las alegaciones. Sólo consta en el folio 641, imagen 5 el informe del Sr Ángel .

No es extraño que por los Policías se hagan informes, pero lo normal es que lo haga el Policía que estaba involucrado o de su superior jerárquico, no era normal que lo hiciera Ángel .

Se insiste en el interrogatorio de Herminio para que explique cuáles fueron las causa reales que se tuvieron en cuenta cuando se procedió al archivo, y ello porque en el informe de archivo, de fecha de 2 de agosto de 2012 que consta en el folio 562, se dice que vistas las alegaciones presentadas en fecha de 26/06/ 2012 se ha procedido al archivo de las actuaciones, pero sabemos que tales alegaciones no las pudieron tener en cuenta porque no constan en el expediente. Por tanto la única razón por la que archivaron fue por el informe presentado por Ángel .

En este informe cómo se viene argumentando se remite en primer lugar a las alegaciones que no están en el expediente.

Ángel explica que él si vio las alegaciones porque alguien, supone que los hijos de Abelardo se las hicieron llegar al despacho.

Añade respecto al informe que no lo redactó él y que lo hizo su secretaria, y el sólo lo leyó en diagonal y firmó como tantos otros informes que firma al día, pero que en todo caso todo lo que allí se expone es cierto.

En el escrito se alegaba que se había llamado a la clínica y se había comprobado que la señora Paula había sido requerida para ir a recoger a un hijo, porque su hijo se encontraba indispuerto.

Según se deduce de las declaraciones en juicio, alguna persona del hospital llamó a Sergio para que fuera a buscar a su hermano, y parece ser según adujo Ángel en su declaración que desde Jefatura llamaron al Hospital y allí les dijeron que habían llamado a la madre de Constantino para que fuera a buscarlo. Paula dice que ella no habló con nadie del Hospital pero que no recuerda si tenía alguna llamada de un número desconocido, en último término alega que puede ser que la tuviera.

Por tanto podemos deducir que la conversación entre el Hospital y Paula no existió porque así lo explica ésta.

Ahora bien lo que no podemos descartar es que desde Jefatura se llamara al Hospital y allí dieran una información correcta o incorrecta.

Por otro lado como causa de justificación se dice que una vez estaba recuperado, no estaba en condiciones de volver al domicilio en bus o caminando, según explica Ángel eso era cierto porque lo pudo comprobar con solo mirarle la cara. No nos cabe duda que Constantino se encontrara enfermo, lo que no tiene sentido es que estuviera en Jefatura, y menos todavía la argumentación que expresa el acusado para que le retiren la multa.

Es decir si se encontraba en ese estado de que no podía volver andando o caminando, lo lógico es volver en taxi, no ir a Jefatura a buscar el vehículo, pero sobre todo no es un motivo para anular una multa.

El coche estaba aparcado en una zona de carga y descarga y por eso se lo llevó la grúa. Es normal que en los hospitales o centros de salud haya personas que se encuentren enfermos pero eso no quiere decir que no haya que cumplir la norma.

Entendemos que se procedió a anular la multa porque se presentó el informe del Sr Ángel que era el Intendente y por tanto respetaban sus decisiones, pero este informe no se expresaba motivo alguno por el que debía anularse la multa.



QUINTO.- Los hechos descritos en los fundamentos anteriores son constitutivos:

- a) de dos delitos de tráfico de influencias previsto y penado en el art. 428 del CP por los hechos narrados en los apartados 1 y 2 de hechos probados cometidos en concepto de autor por Abelardo .
- b) De un delito de tráfico de influencias previsto y penado en el art. 428 del CP por los hechos narrados en los apartados 2 de hechos probados cometidos en concepto de autor por Ángel .
- c) De un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del CP cometido por Ángel en concepto de cooperador necesario concurriendo la circunstancia atenuante de "extraneus" del art. 65.3 del CP.

SEXTO.- Delito de tráfico de influencias.

Como acabamos de exponer los hechos son constitutivos de tres delitos de tráfico de influencias dos cometidos por Ángel y el otro cometido Ángel .

Vamos a comenzar con el estudio legal y jurisprudencial del delito de tráfico de influencias.

El art. 428 el CP castiga al funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autorizada para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero. Agravándose la pena si consigue el resultado pretendido.

Como podemos observar los requisitos exigidos en este artículo son

- por un lado el sujeto activo ha de ser una autoridad o funcionario público.
- en segundo lugar la acción consiste en "influir" en otro funcionario para que emita una determinada resolución, resolución que como veremos no es necesario que sea arbitraria, en cuyo supuesto habría un concurso con un delito de prevaricación pero sí es necesario que de algún modo sea antijurídica.
- en tercer lugar que esa acción se ejecute "prevaleciéndose" del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación profesional o jerárquica, ya directa (con éste) ya indirecta (con otro funcionario o autoridad). Si no existe prevalimiento, esto es uso indebido de las facultades del cargo, la actuación del sujeto sería de carácter particular y debería aplicarse el art. 429 del CP.
- es un delito de mera actividad, es decir se consuma por la sola ejecución de la acción de influenciar para conseguir una resolución sin que sea necesario que la resolución se adopte. La resolución ha de satisfacer intereses económicos, propios o de terceros.

Estos requisitos han sido ampliamente interpretados por la Jurisprudencia, así se hace un análisis somero en la STJC 10/2015 de 30 de marzo de 2015 y en la STS 125/2016 que la confirma excepto la imposición de costas, aportada a la causa, que es la que resuelve la pieza 5ª de este procedimiento.

En ella y entre otras la sentencia TS 485/2016 de 7 de junio, matizan los requisitos que se derivan del tipo. Así establece se han venido señalando los elementos que tipifican la antijuridicidad punible, diferenciándola de conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal, los siguientes:

- a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.
- b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012, avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011, aun cuando se trate



de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

c) En el caso del artículo 429 del Código Penal, que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente STS 300/2012 antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión precedente.

Una vez analizados los requisitos debemos determinar si se cumplen en el caso concreto partiendo de la valoración de prueba que hemos hecho en los anteriores fundamentos.

No cabe duda el carácter de autoridad de Abelardo o de Ángel . Así Abelardo en el momento de los hechos Alcalde del Ayuntamiento de DIRECCION002 , Ángel funcionario de carrera y durante el momento de los hechos ocupaba la plaza de Intendente de la Policía Local de DIRECCION002 con TIP número NUM003 , lo anterior queda acreditado por la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de DIRECCION002 de fecha 28 de diciembre de 2012 (folios 13.679 a 13.685 de la causa principal).

El segundo de los requisitos que va unido al tercero, es el de influir, prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo.

La STS 277/2018 de 8 de junio define que debe entenderse por estos dos términos así "El término "influir" - ejercer predominio o fuerza moral- resulta excesivamente amplio. Por eso se combina en la norma con el verbo "prevalerse". El legislador incluye de esa forma tanto el ejercicio de las facultades del cargo como las relaciones personales y jerárquicas, según ha declarado esta Sala en apostilla que recuerda con toda pertinencia el informe del Fiscal. Puede atenderse a cualquier relación familiar, afectiva o de amistad. El "prevalimiento" es elemento diferenciador frente a la influencia desnuda o despojada de cualquier otro aditamento; que sería atípica.

Como en todo escenario penal se impone una interpretación restrictiva. Ha de suponer una presión (moral, sin necesidad de llegar a los escalones inferiores de la coacción) que constriña la libertad del funcionario o de la autoridad que debe adoptar una decisión en el ejercicio de su cargo.

La utilización en el delito de tráfico de influencias de los vocablos "influir" y "prevalimiento" nos enseña que no basta la mera sugerencia o recomendación aséptica y esporádica. Es necesario, por un lado, que la conducta delictiva se realice por quien se encuentra en una posición de cierto ascendente; y, por otro, que el influjo tenga entidad suficiente para ser potencialmente eficiente por la situación prevalente que ocupa quien influye (STS 373/2017, de 24 de mayo, con cita de otras).

En el mismo sentido la SSTS 657/2013 de 15 julio, y 426/2016 de 19 mayo, recordamos en relación a dicho delito la jurisprudencia de esta Sala vid 480/2004 de 7 abril - en el sentido de que la utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia sino que la conducta delictiva ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo debe tener entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye".

Queda acreditado como hemos ido planteando, que el día 28 de marzo de 2012 Abelardo , o su esposa Serafina aparcaron el vehículo en una zona de parada de autobús, es decir estacionaron en un aparcamiento no permitido, es indiferente el tiempo por el que lo hicieran lo relevante es que ese estacionamiento tiene que quedar libre de coches porque tiene otras utilidades para el uso público. Como el vehículo estaba mal estacionado, un Inspector de grúa aplicando el criterio general que tenía que era sancionar y llevarse los vehículos que estuvieron estacionados en zona de carga y descarga o de paradas de autobuses, inició el procedimiento sancionador, e introdujo los datos del vehículo y la infracción cometida en la PDA.



Abelardo que observa lo que está sucediendo llama al Intendente Ángel y prevaleciéndose de su posición le da la orden de que haga todo lo posible por anular la multa, porque no piensa pagar los 200 euros que sabe que es el importe de la sanción.

Tras dar la orden intenta justificarla diciendo que existe una norma no escrita en el Ayuntamiento de DIRECCION002 en el que no se tiene que llevar los coches cerca de los colegios en horario escolar. No sabemos si esa norma no escrita existe o no, desde luego los Inspectores de Grúas que son los que debían conocerla no saben nada de esa norma.

Además no puede admitirse que pueda tener valor una norma que no está escrita y que deba afectar al interés general, porque precisamente sólo se beneficiarían los que la conocieran, y eso es absolutamente contrario al carácter de generalidad que deben tener las normas, salvo casos especiales. Desde luego las normas de circulación no pueden ser casos especiales.

Dicha influencia que Abelardo ejercía sobre Ángel queda perfectamente acreditada en el tono de las conversaciones que mantenían, en todas ellas Ángel, le da la razón sin oponer tacha alguna, así dice frases como "no, no, no, le digo que como siempre tiene razón pero en este caso tiene más razón que un santo", o "venga no se preocupe que mañana lo arreglamos", (conversación de 28 de marzo de 2012), o en la conversación de 22 de junio de 2012, cuando Abelardo llama a Ángel para que se ocupe de sus hijos, desde el primer momento acepta, y en todo momento le dice "vale yo me encargo, no se preocupe".

De todo el contenido de las llamadas podemos deducir que Abelardo no tenía ningún reparo en llamar a Ángel y solicitarle de forma clara que hiciera lo que fuera para que le quitaran las sanciones, a lo cual el Intendente no oponía inconveniente, en ninguna de las conversaciones se escucha que pusiera una sola excusa por tanto Abelardo usaba y abusaba esa situación de superioridad jerárquica.

Debemos añadir aunque no está relacionada con estos dos asuntos en concreto, una conversación telefónica que fue admitida y se oyó en juicio en concreto al ID NUM039 de 29 de mayo de 2012 entre Sergio y Abelardo, en la que el primero le llama para decirle que el fin de semana un amigo le ha prestado un coche, un Audi, y que le ha saltado un radar móvil, que se lo dijo a un tal "Quico", y que le había dicho que estuviera tranquilo que se la había quitado, a lo cual Abelardo responde "vigiléis, vigiléis".

De esta conversación se extrae la facilidad con la que operaban la familia de Abelardo para lograr anular sanciones administrativas.

Volviendo al caso que estábamos analizando, y respecto a los hechos de 28 de marzo de 2012, ha quedado acreditado la influencia con prevalimiento que utilizó Abelardo frente a Ángel para lograr su propósito que según literalmente le dijo a Ángel consistía en coger un papel "sí, hombre sí, si eso cogen el papel y ya está hombre". A lo que Ángel contestó "si ya está además es que no son funcionarios, eso lo arreglamos".

Por tanto queda claro hasta este momento es que Abelardo prevaleciéndose de su cargo y de la relación jerárquica que ostentaba con respecto al Intendente de la Policía Local, y sabiendo que éste tenía la posibilidad de retirar una sanción que sabía le habían puesto por aparcar donde no debía, le pidió que anulara esa denuncia.

En todo caso hasta aquí podemos ya considerar cometido el delito básico por parte de Abelardo, puesto que el tipo básico no exige que la resolución sea arbitraria ni que se haya dictado.

Así la STS 495/2015 de 1 de julio, dice "... Tampoco se exige que se dicte la resolución, ya que nos hallamos ante un tipo de mera actividad, de resultado cortado y de tendencia en cuanto a la conducta del acusado ha de estar dirigida a provocar una resolución (se dicte o no) y a obtener un beneficio, económico, propio o ajeno (se consiga o no), La necesidad de dictar resolución y obtener el beneficio, merced a la influencia se exige para integrar el subtipo agravado o cualificado a que se refiere el último inciso del art. 429 del CP... Consiguientemente cuando la influencia llega al influenciado y muestra su predisposición a satisfacer al autor de la misma (aunque en última instancia decida no hacerlo) sería suficiente para estimar consumado el delito básico, que insistimos, ni precisa resolución favorable ni obtención del beneficio".

Tras la llamada Ángel, se ocupó de hacer lo que el Alcalde le había encomendado, que era precisamente las gestiones necesarias para anular la multa.

Como Intendente de la Policía sabía perfectamente cómo debía hacerlo y por ello utilizando su cargo, se puso en contacto con el Policía Local encargado de convalidar las sanciones, Teodosio, que imponían los Inspectores de Grúas en supuestos como el que nos ocupa, es decir los que no se había procedido a la convalidación previa porque el vehículo se lo había llevado la grúa.

Según explica en su declaración le dijo a este Policía que qué había pasado que se estaba multando en exceso en esa zona, y según dice Ángel, el Policía Local le dijo que lo iba a mirar. No hay ninguna prueba de que s



se hubiera procedido a llevar ningún otro vehículo de allí la grúa, es más, en la fotografía del folio 387 donde aparece el vehículo de la Sra. Serafina, el mismo está sólo aparcado en la parada de autobús, lo que es lógico porque aparcar en una parada de autobús todo el mundo sabe, se vaya a recoger a niños, o se vaya hacer lo que sea es una conducta que supone muy poco respeto hacia el transporte público, es más el propio Teodosio dijo en su declaración que obviamente en las paradas de autobús se tenía muy poca permisibilidad por parte de los responsables de las grúas.

El Policía Local no reconoce que recibió la orden, pero resulta obvio que la tuvo que recibir, porque si Ángel habla cuatro minutos después con Abelardo dando por hecho que la multa se ha anulado, es porque ha hablado con Teodosio.

Por tanto el Intendente sabiendo que podía hacerlo y como superior de todos los Policías Locales influyó en otro funcionario para que procediese a anular la multa, no es creíble la conversación que dice acerca de los motivos porque el Policía Local estaba viendo la foto directamente y allí se ve un solo coche aparcado en una parada de autobús, ni otros mal aparcados, ni hay otras sanciones de ese día.

Por tanto la influencia se ejerció para alterar el proceso motivador del funcionario, no se trataba de una mera solicitud de información. Se abusó de la situación de superioridad, puesto que la orden que se estaba dando respondía a un interés espurio y se estaba tratando que el funcionario hiciese una propuesta de anulación de una sanción contraria al interés general.

El Policía Local anuló la multa, lo cual nos lleva al otro de los requisitos del tipo, pero ya en este caso de la forma agravada, es decir que se dictara una resolución administrativa, que no es necesario que sea arbitraria como se exige para el delito de prevaricación.

En este caso se había iniciado el expediente, había una sanción impuesta, para poder continuar debía haberse validado la sanción y en el caso de que no se quisiera continuar se debía proponer la nulidad de la sanción... Esto segundo es lo que hizo el Policía Local, por orden del acusado, esta propuesta la hizo por correo a las funcionarias de la sección de multas que son las encargadas de dictar la resolución que archiva el expediente.

Estas funcionarias anulan por regla general todo lo que se les solicita por los Policías Locales, es decir no hacen una valoración de los motivos.

Finalmente en un email, la funcionaria Clemencia anuló la multa y así se lo comunicó a Teodosio. Ángel sabía perfectamente que con el solo correo de Teodosio se anularía la multa, por eso no esperó para decirlo a Abelardo que se hubiera procedido a la anulación formal.

El concepto de "resolución administrativa" es amplio la Jurisprudencia insiste SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011 que habrá que entender un acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados. Quedan, pues, fuera del delito aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información o conocimiento de datos, etc.

Estas resoluciones pueden ser incluso orales así Tribunal Supremo en Sentencia 606/2016 de 7 Jul 2016, señaló que se entiende por resolución: "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea expresa, tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo".

Por tanto se dictó la resolución administrativa, que no podemos calificarla de mero trámite que tuvo como objeto impedir que el procedimiento siguiera adelante consiguiendo con ello la anulación de la sanción.

El acusado conocía perfectamente de quién era el vehículo y cuándo se había producido la sanción, aun así permitió que el funcionario de Policía Local, anulara la multa porque la matrícula no se veía correctamente y no se podía identificar al titular.

Hemos argumentado anteriormente que resulta un motivo un tanto aleatorio, puesto que de las fotografías que hemos visto, en ningún coche se leía la matrícula, además de que el vehículo venía en la sanción identificado mediante los datos introducidos en la PDA. En todo caso Ángel sabía de quién era y permitió que se anulara la multa por no poderse identificar el vehículo.

Obviamente ambos acusados con las acciones que realizaron buscaban el mismo fin que era conseguir que por Serafina no se abonaran los 200 euros derivados de la sanción. Finalidad que se consiguió porque el



expediente sancionador se canceló, y así además se lo comunicó con tono de jactancia Ángel a Serafina y luego a Abelardo .

Por tanto las dos acciones que hemos descrito cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en el tipo del art. 429 del CP.

Respecto al segundo de los hechos, es decir la anulación de la sanción impuesta el día 22 de junio de 2018 al vehículo propiedad de Paula , que había sido utilizado, por los hijos de Abelardo .

Se cumplen todos los elementos del tipo, en este caso el delito sólo lo comete Abelardo , puesto es el que influye de forma directa sobre Ángel , cuando lo llama y le dice lo que ha ocurrido con el vehículo que conducían sus hijos. Tras explicarle que lo necesitan para seguir haciendo las pruebas, le dice que haga todo lo necesario, que luego ya lo pagará él o "algo...". Tras ello tanto Augusto como Ángel le van informando de lo que estaba haciendo para solucionar la salida del vehículo, y en todas las conversaciones se da por entendido que la multa no la va a pagar. En la última que mantiene con Ángel , éste le dice que presentara un recurso, y da por hecho, que el recurso impedirá la imposición de la multa y que si como consecuencia del recursos devuelven el dinero a sus hijos ya quedará con sus hijos para que le devuelvan el dinero, que él ha anticipado. A lo que Abelardo responde con un "vale" y en tono jocoso "lo bailao".

Ya hemos analizado anteriormente la relación existente entre Abelardo y Ángel , y como Abelardo se aprovechó de esa relación de superioridad para conseguir la finalidad que buscaba contraria al interés general, En este caso ambos eran conocedores de que el vehículo se lo había llevado la grúa por estar mal estacionado, estaba en una zona de carga y descarga, y ambos aun así, dan por hecho de que la sanción se anularía.

No tiene justificación las "causas humanitarias" que alegan, si así fuera Constantino no debería haber ido a Jefatura. Lugar en el que además se le aplicó un trato muy favorable respecto del resto de ciudadanos, ya que estuvo esperando en el despacho del Intendente, no tuvo que acudir ni él ni su hermano que se encontraba en perfectas condiciones para sacar el vehículo del depósito porque lo hizo por ellos un Policía Local y no abonaron ninguna tasa por sacar el vehículo ya que lo hizo en su nombre Ángel .

A lo que debe añadirse que pese al estado en el que se encontraba según aduce Abelardo su hijo, la última llamada que mantuvo con Sergio , identificado con el ID NUM038 el día 28 de junio, en ningún momento le pregunta cómo está su hermano, el único interés era si habían recuperado el vehículo.

Ángel es sabedor que tiene la potestad de anular la sanción presentando un informe y así se lo comunica a Abelardo dando respuesta a la petición que esté ha hecho de que se ocupe, todo ello fruto de la situación de jerarquía existente entre ellos, que ya hemos analizado.

Lo que hizo Ángel como ya hemos analizado es presentar un informe que luego analizaremos, en el que se exponía la hipotética situación de urgencia.

Este informe no especialmente su contenido sino sobre todo porque era presentado por el Intendente dio lugar a la resolución administrativa de anulación de la multa. Resolución que como luego explicaremos era manifestante arbitraria. Consiguiendo con ello que se cumpliera el fin primeramente previsto pro Abelardo que era la anulación de la multa.

Con lo que se cumplen los requisitos del tipo que a lo largo de este fundamento hemos ido analizando.

SÉPTIMO.- Delito de malversación de caudales públicos.

Respecto al delito de malversación de caudales públicos, viene definido en el art. 433 del CP en la redacción dada antes del a reforma del LO 1/2015 como la acción consistente en que la autoridad o funcionario público destinen a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones.

Respecto al delito de malversación la jurisprudencia tradicionalmente viene admitiendo (STS 238/2010 de 17 de marzo, 228/2013 de 22 de marzo) la naturaleza pluriofensiva de este delito, manifestada, de un lado, en el aspecto de la infidelidad del funcionario público que se plasma en la violación del deber jurídico de cuidado y custodia de los bienes que tiene a su cargo, con vulneración de la fe pública o la confianza en la correcta actuación administrativa, y de otra parte, en su dimensión patrimonial en cuanto atenta contra los interés económicos del Estado o contra la Hacienda Pública (STS 687/99 de 10 de mayo).

No constituye un delito contra la propiedad o el patrimonio, sino contra los deberes de fidelidad que tienen los funcionarios o sus particulares asimilados a ellos y se consuma con la realidad dispositiva de los caudales.

El autor de la malversación, por un lado, además de apropiarse de bienes ajenos, viola su deber personal de fidelidad respecto de la administración, por otro lado la apropiación por la que se consuma el delito de



malversación recae sobre bienes públicos a los que el legislador puede dispensar una mayor protección que a los privados.

Los requisitos exigidos para el delito de malversación vienen establecidos en la STS 362/2018 de 18 de julio como

a) La cualidad del funcionario público o autoridad del agente, conceptos suministrados por el art. 24 CP, bastando a efectos penales con la participación legítima de una función pública.

b) Una facultad decisoria jurídica o de detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material, pero no se precisa una inmediata posesión o tenencia siendo suficiente la mediata. Y el Alcalde Presidente de una corporación es responsable de los caudales municipales, no exigiéndose que el funcionario tenga en su poder los fondos públicos.

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocida por su pertenencia a los bienes propios de la administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionarios legitimados, sin que se precise su efectiva incorporación al erario público.

d) Sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dichos caudales la conducta típica "sustrayendo" o "consintiendo que otro sustraiga" supone dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la sustracción de los caudales descritos que implican apropiación con separación y con ánimo de aprovechamiento defraudativo ("animus rem sibi habendi") en sentido idéntico al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado.

El término "sustraer" ha sido criticado por la doctrina, que considera más adecuado el de "apropiación sin propósito de ulterior reintegro", debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer,, quitar o despojar los caudales o efectos públicos apartándolos de su destino.

e) Animo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013) se trata en definitiva de conductas de las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las presuntas actuaciones públicas, los separa de las mismas y extrayéndolas al control público, con ánimo de lucro, las incorpora a su patrimonio haciéndolos propios o consiente que otro lo haga.

En este caso queda acreditado el carácter de funcionario del acusado Ángel , y también queda acreditada la existencia de una caja de anticipos que gestionaba directamente él, de forma que por decreto se le asignaba una cantidad de dinero a principios de año, en el año 2012 la cantidad de 1000 euros, y de esa cantidad tenía que hacer frente a los gastos comunes que se generaban en la Jefatura, desde compras de pendrives, como observamos en las facturas al pago de parkings a los agentes que debían acudir a distintos actos que tenían relación con sus funciones.

En el fundamento tercero de esta resolución hemos señalado lo decretos de reposición que se gestionaron en el año 2012, que se encuentran aportados en el folio 286 y siguientes del rollo de sala.

Ya hemos señalado que no podemos determinar con dicha documentación que se haya sustraído las cantidades que se corresponden al importe del pago de la tasa de retirada del vehículo y tampoco podemos considerarlo probado a través de la prueba personal, porque los testigos y acusados son coincidentes en que nadie vio cómo se apoderaba del dinero Ángel .

El único indicio existente es la conversación que se produce entre Augusto y Abelardo que ya hemos transcrito.

En ella Augusto reconoce que él y Ángel han cogido el dinero de la caja. En el día de la vista explica que no lo vio, que habló de oídas, que sólo quería dejar contento al Alcalde y por lo tanto dijo lo que creyó que pudiera pasar, pero sin que lo hubiera visto y sin que hubiera confirmado nada de lo que habló porque tenía mucho trabajo y no estuvo pendiente de los hijos de Abelardo .

En este caso el principio de presunción de inocencia nos lleva a determinar que con el sólo indicio de una conversación telefónica no podemos considerar probado que verdaderamente el dinero procediera de la caja de anticipos, unido a que según se infiere de la última conversación entre los acusados Abelardo y Ángel este habla en primera persona por lo que parece inferirse que abonó él la cantidad, por lo que debemos absolver a Ángel y a Augusto de este delito.

NOVENO.- Delito de prevaricación administrativa.

Respecto al delito de prevaricación administrativa, debemos partir de la definición del tipo en el art. 404 del CP el cual castiga " A la autoridad O funcionario pública que a sabiendas de su injusticia dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo".

Así la Jurisprudencia ha ido definiendo este delito de la forma siguiente, STS 238/2017 de 5 de abril, donde se recuerda que el acto administrativo sea una resolución que, más allá de la mera ilegalidad, incurra en arbitrariedad, porque aquella ilegalidad sea "evidente, patente, flagrante y clamorosa". Y en este caso el abundante relato de hechos probados y las propias certificaciones que aluden a la inexistencia de procedimiento de contratación y selección lo acreditan, por mucho que el recurrente pretenda cuestionar las mismas.

O STS 63/2017 de 8 de febrero que literalmente la define " Como hemos dicho en SSTS 238/2013 de 22 de marzo y 426/2016 de 19 de mayo, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal. Por ello -como expresa la STS 941/2009 de 29 de septiembre- el artículo 404 del CP, castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

Los requisitos exigidos por la Jurisprudencia vienen señalados en varias resoluciones así una Jurisprudencia reiterada de la Sala Segunda (SSTS 1021/2013, de 26 de noviembre y 743/2013, de 11 de octubre entre otras) alega que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario:

- 1º) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;
- 2º) que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal;
- 3º) que la contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;
- 4º) que ocasione un resultado materialmente injusto;
- 5º) que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho".

Los anteriores requisitos se cumplen en el caso concreto, así en primer lugar respecto al sujeto activo, resulta claro que fue archivada la multa por un funcionario público, en este caso la acción materialmente e llevo a cabo por el personal administrativo del servicio de multas, pero influida por el informe que hemos señalado anteriormente realizó Ángel .

El hecho que no fuera materialmente el autor de la resolución que anuló la multa, no supone que falte un elemento del tipo, porque como luego analizaremos, es posible que este delito sea cometido, por un tercero como cooperador necesario.

El segundo y tercero de los requisitos que hemos señalado, vienen a explicar lo que debemos entender por resolución administrativa arbitraria, que no se consuma únicamente por el dictado de una resolución con un determinado contenido, sino que puede también realizarse por el hecho de omitir el procedimiento legal o reglamentariamente establecido.

Así, como ya se expuso en la sentencia de esta Sala antes citada 259/2015 de 30 Abr. 2015: "En efecto: el procedimiento administrativo tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y al mismo tiempo una finalidad de mayor trascendencia, dirigida a establecer controles sobre el fondo de la actuación de que se trate.

Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa. Así, se podrá apreciar la existencia de una resolución arbitraria cuando omitir las exigencias procedimentales suponga principalmente la efusión de los controles que el propio procedimiento establece sobre el fondo del asunto; pues en esos casos la actuación de la autoridad o funcionario no se limita a suprimir el control formal de su actuación administrativa, sino que con su forma irregular de proceder elimina los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la ley establece para la actuación administrativa concreta, en la que adopta su resolución (STS 743/2013, de 11 de octubre y STS 152/2015, de 24 de febrero, entre otras).



En el mismo sentido el Tribunal Supremo en Sentencia 606/2016 de 7 Jul 2016. Rec. 52/2016 señaló que se entiende por:

Por resolución: "el acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisivo, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea expresa, tácita, escrita u oral, ya que lo esencial es que posea en sí misma un efecto ejecutivo, recayente sobre un asunto administrativo".

Resolución arbitraria, equivale a resolución "objetivamente injusta", "en abierta contradicción con la ley" y de "manifiesta irracionalidad", hasta el punto de que sea posible afirmar que la resolución dictada no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino pura y simplemente producto de la voluntad del sujeto agente, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.

Así, en relación al delito de prevaricación las irregularidades administrativas fueron esenciales y obviadas conscientemente para dar entrada a la arbitrariedad, al amiguismo y al clientelismo político, con desprecio y apartamiento voluntario de las normas administrativas que rigen la adjudicación de tales contratos".

La doctrina científica más reciente viene dando un paso más allá en el concepto de lo que se entiende por "Resolución" en el contexto del delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP, para entender que el delito de prevaricación no se refiere de modo expreso a resoluciones administrativas, sino a resoluciones arbitrarias dictadas en un asunto administrativo, es decir, a resoluciones en el sentido de actos decisorios adoptados sobre el fondo de un asunto y de carácter ejecutivo, que se han dictado de modo arbitrario por quienes ostentan la cualidad de funcionarios públicos o autoridades en el sentido amplio prevenido en el Código Penal, en un asunto que, cuando afecta a caudales públicos y está condicionado por principios administrativos, como los de publicidad y concurrencia, puede calificarse a estos efectos como administrativo (...).

Como hemos ya establecido en la valoración jurídica de los hechos, la resolución administrativa que archivó el procedimiento se tomó única y exclusivamente con el informe del Ángel, FOLIO 561, porque el escrito de alegaciones no estaba unido al expediente. Esa forma de proceder es irregular; y ello porque como explican las dos funcionarias, cuando se iniciaba el expediente sancionador, y se presentaban alegaciones por la parte sancionada, se procedía a dar traslado de las alegaciones al Policía o al Superior de ese Policía para que informaran sobre las alegaciones recibidas, y luego se valoraba.

En este caso, en el que no había alegaciones, porque se habían extraviado y no se tuvieron en cuenta para dictar la resolución, porque no constan en el programa informático, el informe fue presentada por el Intendente de la Policía Local, que no fue el que puso la sanción ni el superior del que la puso. Por lo que no tenía competencia para realizar ese informe, no era su trabajo habitual, ni lo había hecho anteriormente.

Además si leemos el informe, a quién iba dirigido difícilmente pudo saber por qué se anulaba la multa, porque el informe no dice qué ocurrió.

En el segundo párrafo del informe se dice que se ha puesto en contacto con la clínica y que efectivamente fue requerida la madre para ir a recoger a su hijo porque se acababa de realizar una prueba médica y se había indispuerto. La primera pregunta que le tiene que surgir a quién lee este informe, y no dispone de las alegaciones, es si la madre fue a buscar a su hijo o no lo fue. Y en el caso de que fuera ¿Fue entonces cuando se sancionó al vehículo? Nada se dice en dicho escrito. La última línea de este párrafo dice una vez recuperado no estaba en condiciones de volver al domicilio en bus o caminando. Esto tampoco dice nada de por qué había de anularse la multa, ya que puede volver a casa, en taxi, con el coche de un amigo, familiar, etcétera.

Es decir ese informe, que es realizado por quién no tiene competencia para hacerlo, además carece de sentido para anular una multa, porque ninguna explicación se da al hecho del estacionamiento irregular.

A pesar de todo ello se procedió a dictar la resolución anulando la sanción Resolución que es arbitraria, ya que ni siguió los trámites reglamentariamente establecidos y la motivación que contiene el informe es claramente insuficiente para poder justificar que se anulara la multa, y además el informe fue realizado por quién no tiene competencia para ello.

Se consiguió un resultado injusto que sólo beneficiaba el interés particular frente al interés general.

Ahora bien la resolución administrativa arbitraria no la dictó Ángel sino que lo hizo Herminio que es la funcionaria que tenía esta función. No podemos deducir responsabilidad respecto a esta funcionaria, porque como ella explica sus funciones en materia de anulación no eran controlar el fondo del supuesto de hecho, ya que el equipo de anulación de sanciones no estaba en la calle, es decir si un Policía alegaba que debía anularse una multa la anulaban porque no tenían la potestad de hacer comprobaciones fuera de lo que este Policía les manifestaba. En este procedimiento existían irregularidades, resulta claro, no sólo porque en el programa informático constaba como anulada aludiendo a lo que se denomina situación "300", es decir cuando se había iniciado el expediente y emitido la sanción, sino sobre todo porque no estaban las alegaciones, ya hemos



fundamentado que aunque constan registradas sin embargo no consta que estuvieran unidas al expediente porque el programa informático nada dice. A cambio constaba el informe del acusado, que no tenía ningún sentido puesto que no había alegaciones. En todo caso la funcionaria procedió a anular la sanción, y el motivo fue como ella misma dice en el acto de la vista por el informe del acusado.

Es decir el acusado colaboró activamente y con un acto sin el cual el delito no se habría consumado.

Siguiendo la sentencia del STS 125/2016 de 22 de febrero la acción del acusado reúne todos los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para poder entenderlo como cooperador necesario en un delito de prevaricación, en primer lugar sin duda alguna la conducta del acusado lesiona el bien jurídico protegido que en el delito de prevaricación es la correcta prestación de los servicios públicos y más específicamente el adecuado sometimiento al principio de legalidad en el ejercicio de los servicios públicos como dice la sentencia referenciada "es el recto y normal funcionamiento de la administración pública en la totalidad de sus vertientes institucionales, algo que debe perseguirse mediante el respeto riguroso de la legalidad en los correspondientes modos de proceder". Como venimos argumentado en este supuesto el servicio público no se prestó correctamente, no se siguieron los trámites administrativos conculcando las normas reglamentarias establecidas.

Y, después, porque, ya se ha dicho, concurren todos los requisitos estructurales configuradores de la infracción, según jurisprudencia tan consolidada como bien conocida:

a) la existencia de una resolución de carácter administrativo, dictada por persona revestida de una autoridad de este orden, ya hemos dicho en este caso dictó la resolución la funcionaria encargada de la anulación de multas, debido al informe que el acusado fuera de sus funciones habituales realizó y que determinó con la lectura el archivo de las actuaciones administrativas.

b) la abierta contradicción al derecho de la misma, aquí patente, por la neta desviación de las normas procedimentales que tendrían que haber sido observadas, cualquiera que fuese su interpretación.

c) la patente injusticia de la decisión, en sentido legal, por lo arbitrario de la decisión, movida por un solo interés personal y/ partidista y totalmente ajena a las reglas jurídicas por las que habría tenido que regirse. Como resulta del caso, puesto que el único motivo por el cual la decisión se adoptó fue por favorecer al infractor, que había aparcado en una zona de carga y descarga y no existía ningún motivo ni legal, ni humanitario ni de ningún otro tipo que permitiera la anulación de la sanción.

d) el cabal conocimiento del carácter plenamente antijurídico de la decisión.

No cabe duda de que el acusado conocía el carácter antijurídico de la decisión, sabía desde el inicio, que con su actuación fuera del trámite administrativo conseguiría anular la sanción. Ninguna duda albergaba de que con su actuación lograría dicho propósito. Desde el inicio mantuvo que la multa se anularía, y ello sabiendo, como tenía que saberlo que dicha decisión no se fundamentaba en ninguna causa legal o reglamentaria, el aparcar en zona de carga y descarga tiene unas consecuencias y la causa humanitaria alegada, dista mucho de ser una causa suficiente, además si tan enfermo estaba Constantino no era la Jefatura el lugar adecuado para estar.

Por todo lo anterior entendemos que concurren los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para considerar cometido el delito que se le imputa.

La acusación particular considera que también debe condenarse a Abelardo y a Ángel como inductores del delito de prevaricación administrativa del primero de los hechos objeto de esta sentencia, es decir de los hechos ocurridos el día 28 de marzo de 2012.

El supuesto que plantea la acusación particular supone la aplicación de varios preceptos en aparente concurrencia, que daría lugar a la vulneración del principio non bis in ídem. Los acusados realizan un hecho, una acción consistente en influir con prevalimiento Abelardo influye en Ángel y éste en el Policía Local, hasta que se dicta la resolución administrativa. Estos elementos constituyen el tipo de tráfico de influencias y este tipo da respuesta completa a la lesión producida al bien jurídico como ya hemos analizado al estudiar el delito de tráfico de influencias.

Es decir no concurren en este caso los dos delitos a la vez porque no se produce una pluralidad de hechos típicos con lesiones sucesivas a bienes jurídicos.

Y además aún en el caso de que se pudieran aplicar a la vez, debemos tener en cuenta que el delito de prevaricación exige que se dicte una resolución administrativa arbitraria y la resolución que hemos analizado en el primer hecho, no la hemos tildado de arbitraria.

Por todo ello debemos desestimar la concurrencia de este delito.



Lo mismo que hemos argumentado ocurre con la segunda petición relativa a la petición de condena contra Abelardo por un delito de inducción a la prevaricación respecto al segundo de los hechos. Entendemos de la misma forma que el delito de tráfico de influencias absorbe toda la lesión al bien jurídico por lo que debemos desestimar tal petición.

Antes de continuar adelante y como ya hemos señalado en el fundamento de derecho quinto, la participación en este caso del acusado la entendemos a título de cooperador necesario, ahora bien el problema deviene en que el art. 404 del CP es un delito especial propio, y el responsable de la infracción es decir el autor, es absuelto, o en este caso no se le ha acusado. ¿Es decir puede ser condenado el acusado como cooperador necesario cuando el autor es absuelto o no acusado? La respuesta es afirmativa, ya que la acción del partícipe es punible porque contribuye de forma necesaria a la producción del injusto típico, aunque su autor no sea condenado por falta de dolo o por aplicación de la teoría del error en caso de excluir la punibilidad.

Esta posición es mantenida ya en la Jurisprudencia desde hace tiempo así podemos citar la STS 539/2003 de 30 de abril que dice "Desde otro punto de vista, debe decirse que la inducción, como cualquier otra forma de participación está regida por el principio que la doctrina y la práctica judicial denomina de "accesoriedad media o limitada" conforme al cual es suficiente, para que el tipo de inducción quede integrado, que el hecho principal sea típicamente antijurídico aunque su autor no sea culpable por falta de dolo o concurra en él una causa de impunidad como el error de prohibición. La acción del partícipe es punible porque contribuye decisivamente a la producción de un injusto típico y su culpabilidad completa los elementos constitutivos del delito que eventualmente faltaren, por ejemplo, el dolo del autor material o la punibilidad si ésta quedare excluida por el error en que el mismo se encontrare. E inevitable es, en el contexto de esta respuesta al recurso del Ministerio fiscal, hacer referencia a la posibilidad de que, en un delito especial propio como el delito contra la Hacienda Pública, el "extraneus", esto es, el sujeto en que no concurre la cualificación necesaria para realizar la acción típica, sea inductor o cooperador necesario del "intraneus". El tema ha sido largamente debatido en la doctrina y en la jurisprudencia pero en ésta desde hace algún tiempo la solución viene siendo favorable a la admisión de dicha posibilidad, pudiendo ser citadas en este respecto las sentencias de esta Sala de 18 de Enero y 24 de Junio de 1.994, 20 de mayo de 1.996, 25 de Marzo de 1.997 y, más recientemente, 21 de Diciembre de 1.999. Como se dice en la última de las sentencias mencionadas, "la ley no impide la punibilidad del "extraneus" como partícipe en el delito propio del "intraneus". Esta solución tiene una clara fundamentación normativa: el partícipe no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de la participación que amplían el tipo penal. Todas las explicaciones del fundamento de la participación conducen sin ninguna fricción a esta solución. Si este fundamento se ve en la participación en la ilicitud evidente que la ilicitud del hecho del autor, es el resultado de la conducta del partícipe que en forma mediata ataca el mismo bien jurídico; si el fundamento de la punibilidad del partícipe se viera en la causación del ilícito, la situación no sería en modo alguno diferente, pues el partícipe contribuye a la producción del acto ilícito".

En el mismo sentido la STS 374/2017 de 24 de mayo, y la reciente sentencia del STS 214/2018 de 8 de mayo, en la misma línea determina que "En consecuencia no ha habido infracción del art. 28.2.b) ni se ha vulnerado ningún principio penal. En la Sentencia 222/2010, de 4 de marzo, analizamos un supuesto parecido. En esta Sentencia se absuelve al responsable político que actúa bajo un error al no tener conocimiento del acuerdo entre su subordinado y un tercero. El subordinado era el partícipe en la conducta prevaricadora realizada por el absuelto, que obra sin dolo de prevaricación. Dijimos para aquel supuesto que "cabe responsabilizar al partícipe con independencia del componente subjetivo del tipo ejecutado por el autor. Por ello cabe participar en un hecho antijurídico cuyo autor principal está incurso en un error de tipo vencible o que, para él es invencible. Nadie puede verse obligado a responder si no es por su propio comportamiento y no por el de otro. Sin embargo, el fundamento de la responsabilidad del partícipe no es ajeno al carácter injusto de lo hecho por otro, es decir por el autor. Se ha podido decir que en estos supuestos de pluralidad de intervinientes existe una unidad de hecho que deriva del sentido conjunto de las acciones de autor y partícipe. Si bien con la advertencia de que, justificada así la responsabilidad, la medida de la misma se determina en función solamente del propio comportamiento. El problema se suscita en relación al establecimiento de los elementos de ese injusto que pueden considerarse excluibles sin que por ello deje de justificarse la responsabilidad del partícipe, porque lo realizado por el autor sigue siendo injusto...

...El artículo 28 del Cp, lo que exige, es que los intervinientes, ya sean los "considerados" autores, como inductores o cooperadores necesarios, ya sean los cómplices, participen en la ejecución de un hecho. El que realiza el autor principal. Tal precepto concibe la participación conforme a la denominada accesoriedad limitada. Basta la comisión de un hecho antijurídico, aunque su autor no sea culpable. Pero doctrina y jurisprudencia convienen en que se excluye si el hecho del autor está justificado. Es decir, no se admite que la participación esté condicionada, sólo por una accesoriedad mínima. Cuestión distinta es la admisibilidad de la participación cuando el acto ilícito del autor no reúne todas las exigencias típicas. Nada ha impedido al



respecto a la admisión como partícipe del sujeto en el que no concurren las objetivas condiciones típicas del autor en los denominados delitos especiales propios".

Consecuentemente, ningún error cabe declarar respecto a la participación del recurrente en un hecho típico, antijurídico.

Por tanto consideramos que la participación en el delito realizada por el acusado Ángel debe entenderse a título de cooperador necesario, no sólo indujo a la funcionaria a que dictara tal resolución sino que presentó el documento que generó la decisión tomada por la funcionaria. Acto decisivo que debe encuadrarse en la cooperación necesaria.

DÉCIMO.- Delito de falsedad en documento oficial realizada por funcionario.

El art 390.1.4 castiga a la autoridad o funcionario público que en el ejercicio de sus funciones cometa falsedad faltando a la verdad en la narración de los hechos.

Se protege en este artículo la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que accedan a la vida jurídica, civil, mercantil o administrativa, elementos probatorios falsos que puedan menoscabar la confianza colectiva en el carácter genuino de documentos que por su génesis y personas que los avalan deberían corresponderse con la realidad que acreditan (entre otras STS 645/2017, de 2 de octubre).

Según la sentencia TS 317/2018 de 28 de junio lo que se daña con este delito -ha proclamado esta Sala- es la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban.

Por otra parte (por todas, STS 331/2013, de 25 de abril), un documento es "verdadero" en términos generales cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa; y es "genuino" cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor.

Una copiosa jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo que los documentos cumplen las funciones de: i) perpetuación, al reflejar una manifestación de voluntad o conocimiento de alguna persona; ii) probatoria de que aquella declaración recogida en el documento ha sido efectuada, no así de su veracidad; y iii) garantía, respecto a la identidad del autor o autores de la declaración recogida.

Pero debemos añadir como establece la STS 29 de abril de 2011 "es preciso recordar que el delito de falsedad es una mutación de la verdad que se apoya en una alteración objetiva de la verdad formal, de manera que será falso el documento que exprese relato o contenga un dato que sea incompatible con la verdad de los hechos constatados".

La falsedad que se imputa al acusado es la cuarta del número 1 del art. 390 es decir faltar a la verdad en la narración de los hechos, ahora bien este faltar a la verdad debe tener cierta relevancia para que pueda constituir una falsedad, puede haber una narración de hechos que sean interpretada de forma diferente.

En este caso sí debemos tener en cuenta que el contenido de lo que se decía en el documento le era indiferente a la funcionaria, puesto que no comprobó nada, no había ni alegaciones como venimos manteniendo, lo único que le condicionó de ese documento, es el párrafo que decía que esta, Prefectura considera oportuno y estima que debe anularse este expediente y solicita que se anula la denuncia y su importe, archivando las actuaciones.

La STS 990/13 de 30 de diciembre caso Inspección Tributaria de Catalunya, abordó ampliamente el concepto de falsedad del art. 390.1.4 del CP y así considera en cuanto al objeto que La tipificación como delito de falsedad -en el artículo 390.1.4 del Código Penal de 1995 y 302.4º del Código Penal de 1973-, de determinadas narraciones documentadas sanciona a quien crea un riesgo no permitido para el tráfico jurídico creando un medio de prueba de la situación a la que la norma vincula un determinado efecto, cuando solamente en apariencia ocurre tal situación, bien porque los enunciados narrativos expresados no son verdaderos; bien porque la situación narrada tendría otro alcance jurídico de no haberse ocultado otros enunciados, cuya omisión genera el riesgo de aparentar que lo no expresado no existe en realidad.

La relevancia típica penal de tal falseamiento exige que el documento tenga una determinada calidad en orden a la fides o confianza de la generalidad.

Como conclusiones establece la sentencia de lo que llevamos dicho cabe decir: que el delito de falsedad documental previsto en el nº 4 del apartado 1 del artículo 390 del Código Penal de 1995 exige como elementos típicos objetivos:

a) una narración mendaz. La mendacidad puede proceder de que lo que se expresa como correspondiente a la realidad, no lo sea. Y también de que lo que se omite, de haberse expresado, acarrearía una versión distinta de la situación respecto de la que el texto expreso sugiere por sí solo.



- b) que esa mendacidad tenga como soporte para su expresión un documento, en el sentido que a tal término da el artículo 26 del Código Penal, que sea de naturaleza pública.
- c) que el narrador sea un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
- d) y, como hemos venido advirtiendo en la Jurisprudencia, que el desvío de lo narrado respecto a la realidad ocurra en alguno de los elementos de la narración que pueda considerarse relevante por afectar a las funciones propias del documento.

La mendacidad, o inadecuación a la realidad, ha de considerarse desde una perspectiva objetiva y no desde la percepción del sujeto activo, sin perjuicio de que el error de éste tenga su traducción en lo que concierne al elemento subjetivo del tipo.

Lo que adquiere sentido si distinguimos entre la falta de cumplimiento del deber de veracidad, que caracteriza este delito, con la de incumplimiento de otros deberes, como el de investigar o el de probidad, cuya infracción puede ser tipificada conforme a otras modalidades delictivas.

En este caso entendemos que el documento administrativo, que consta en el folio 561 y que fue incorporado al procedimiento sancionador no queda acreditado que se puede tachar de documento mendaz o falso.

En primer lugar respecto a las alegaciones presentadas por Paula, ya hemos repetido hasta la saciedad, que no sabemos cuál es su contenido porque no constan en el expediente. Ahora bien lo que sí hemos declarado probado que las alegaciones se presentaron, porque consta la presentación en el Registro de entrada del Ayuntamiento en el EDIFICIO000 y luego consta que se repartieron a la sección de multas.

Sabemos igualmente que se le dio el número recurso de TER NUM011 y que Sergio le llevó la copia del recurso a Ángel, así lo ha manifestado el mismo, y no tenemos otro elemento probatorio que nos indique lo contrario.

Por tanto Ángel conocía el contenido de las alegaciones cuando las presentaron. Seguramente las alegaciones versarían sobre el hecho de haber aparcado en una zona de carga y descarga y sobre la urgencia de dejar el vehículo en dicho estacionamiento. Pero no las conocemos en su integridad, por lo que la expresión primera del documento en el que se dice que todas las alegaciones son ciertas, no podemos concluir si Ángel falta o no a la verdad en esa afirmación.

El segundo párrafo contiene dos partes que intentan justificar la anulación de la pretendida sanción.

La primera parte en la que se dice que se han hechos las funciones de ponerse en contacto con la clínica y se ha comprobado que efectivamente la Sra. fue requerida para ir a recoger a su hijo que se estaba haciendo una prueba dentro del hospital.

Y la segunda parte que dice que una vez hecha y recuperada, no estaba en condiciones de volver al domicilio andando o en auto bus.

Empezando por esta segunda parte, fácil es deducir que no se trata de un falseamiento absoluto de la realidad, porque puede ser que Constantino no pudiera volver andando, bien porque su casa se encuentra a mucha distancia, o porque no se encontraba en condiciones de caminar hasta su casa. Esa frase por sí misma no dice nada en referencia a estos hechos, ni tampoco justifica el hecho del estacionamiento irregular, por eso hemos argumentado anteriormente que la funcionaria encargada de revisar las sanciones, anuló la multa porque se lo pidió el Intendente de la Policía y no por el contenido del documento.

La primera frase es la que no podemos concluir si se ajusta o no a la realidad en su integridad. Y ello porque sabemos que Paula no habló con nadie de la clínica ese día pero desconocemos si desde Jefatura se llamó al Hospital y alguien pudo ofrecer esa información.

Para llegar a la conclusión de que dicha afirmación es incierta necesitaríamos el listado de llamadas realizadas desde jefatura para comprobar que efectivamente no se hizo la llamada.

El hecho de que el documento exponga que desde el Hospital se llamó a la madre para recoger a su hijo, puede ser o no cierto, lo desconocemos, pero lo que no dice el documento, que es la interpretación que hacen las acusaciones, es que efectivamente la madre fue a recoger a su hijo y que debido a la urgencia aparcó en un estacionamiento prohibido, que esto si sería incierto.

Por tanto entendemos que de la prueba practicada no podemos deducir que el contenido del documento que consta en el folio 561 sea falso a los efectos de constituir el delito del art. 390.1 y 4 del CP, por lo que debemos absolver al acusado.

UNDÉCIMO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, salvo la aplicación de la rebaja de la pena prevista en el art. 65.3 del CP a Ángel, al tratarse el delito de prevaricación de un delito especial propio. No obstante este artículo permite ponderar la responsabilidad del extraneus por falta de concurrencia en el cooperador necesario de las particulares condiciones de autoría que exige el tipo penal.

DUODÉCIMO.- Penalidad.

En cuanto a las penas procede:

1.- Imponer a Abelardo como autor por cada uno de los delitos del tráfico de influencias del art. 428 del CP, la pena de dieciocho meses de prisión por cada uno de los delitos.

Se impone la pena en su mitad superior puesto que estamos ante la forma agravada del tráfico de influencias ya que consiguió el propósito buscado con el tráfico de influencias que era el de anulación de la multa. Dentro de su mitad superior se impone cerca de su grado mínimo aunque ligeramente superior a la pena mínima, ya que dicha conducta supone un menoscabo para el interés general atacando la objetividad e imparcialidad de la función pública y por parte de la Institución pública que dentro del municipio tiene una obligación mayor de proteger dicho interés público, al haber sido elegido por la generalidad de las personas para salvaguardar dicho interés. Sin embargo el resultado económico de dichas acciones no supusieron un gran quebranto a la administración por ello se pone la pena cerca del mínimo.

Por los motivos que acabamos de aducir la pena de multa y la inhabilitación se imponen igual en su grado mínimo dentro de la mitad superior, por tanto multa de 400 euros por cada uno de los delitos con 5 días de responsabilidad persona en caso de impago. Además se impone ocho años de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público.

2.- Imponer a Ángel como autor de un delito de tráfico de influencias del art. 428 del CP la pena de quince meses y un día de prisión, 301 euros de multa con 5 días de responsabilidad personal en caso de impago y siete años y seis meses de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público. Se impone la pena mínima ya que dicha conducta supone un menoscabo para el interés general atacando la objetividad e imparcialidad de la función pública pero el quebranto económico causado no es de gran entidad.

3.- Imponer a Ángel como cooperador necesario de un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del CP en relación con el art. 65.3 el CP la pena de tres años y seis meses de inhabilitación para el empleo o cargo público, al no existir circunstancias que determinen la aplicación de una pena de mayor gravedad.

DÉCIMO TERCERO.- Responsabilidad civil

Según los arts. 109 y ss. y 123 y ss. del Código Penal, los responsables criminalmente de delitos lo son también de las costas que ocasione su enjuiciamiento, así como civilmente de los daños y perjuicios producidos.

Ambos acusados deberán abonar al Ayuntamiento de DIRECCION002 la cantidad de 400 euros en concepto de las multas no satisfechas por la indebida anulación.

Todo ello con los intereses del art. 576 de la Lec.

DÉCIMO CUARTO.- La responsabilidad criminal comporta la condena en costas por imperativo legal de lo dispuesto en los arts. 123 del CP y 240 de la Lecrim., por lo que los acusados Ángel y Abelardo condenados deberán abonar las costas causadas en la proporción que luego diremos.

Las acusaciones particulares han propuesto diligencias de investigación y pruebas en el juicio oral que han servido, junto a la actuación del Ministerio Fiscal, para el enjuiciamiento de los hechos, por lo que sus costas deberán incluirse en la condena.

Conforme a lo anterior y en atención a los delitos por los que finalmente han sido condenados deberán abonar cada uno de ellos dos novenas partes de las costas causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

CONDENAMOS a Abelardo como autor criminalmente responsable de DOS delitos de tráfico de influencias a la pena **POR CADA UNO DE LOS DOS DELITOS** de **DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN** a la pena por cada uno de los delitos de **MULTA DE 400 EUROS** con 5 días de responsabilidad personal en caso de impago y a la pena por cada uno de los delitos de **OCHO AÑOS** de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público en la administración local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo.



Deberá abonar 2/9 de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

CONDENAMOS a Ángel como autor criminalmente responsable de un delito tráfico de influencias a la pena de QUINCE MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN a la pena de MULTA DE 301 EUROS con 5 días de responsabilidad personal en caso de impago y a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo.

CONDENAMOS a Ángel como autor criminalmente responsable de prevaricación administrativa concurriendo la atenuante de estranios a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público local, provincial, autonómica o estatal, sea por designación competente o por oposición pública con la consecuente incapacidad para obtenerlos por el mismo tiempo.

Deberá abonar 2/9 de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Condenamos a Abelardo A Ángel a que abonen solidariamente al Ayuntamiento de DIRECCION002 la cantidad de 400 euros más los intereses del art. 576 de la Lec.

ABSOLVEMOS a Augusto del delito de malversación de caudales públicos por el que se le acusaba, con declaración de oficio de las costas causadas.

ABSOLVEMOS a Ángel del delito de falsificación en documento público por el que se le acusaba.

ABSOLVEMOS A Ángel Y A Abelardo DE los delitos de inductores al delito de prevaricación que solicitaba la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma ante la Sala II del Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.