

* Notif: 7/2/12

**OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL
TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Sección 6ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

RECURSO: Rollo ape.faltas 161/11-6ª

Proc.Origen: Juicio faltas 405/11

Jdo.Instrucción nº 3 (Bilbao)

Atestado nº: ER 594A 1942-11

Apelante:

Abogado: JOSE MARIA PEY GONZALEZ

S E N T E N C I A N U M . 8/12

ILMA. SRA.:

MAGISTRADA

Dña. NEKANE SAN MIGUEL BERGARETXE

En BILBAO (BIZKAIA) a nueve de enero de dos mil doce.

Vista en grado de apelación por la Ilma. Sra. Dña. Nekane San Miguel Bergaretxe, Magistrada de esta Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Sexta, el presente Rollo de Faltas nº 161/11; en primera instancia por el Juzgado de Jdo.Instrucción nº 3 (Bilbao) con el nº de Juicio de Faltas 405/11 por falta contra el orden público contra ; habiendo sido parte en la misma el Ministerio Fiscal y , asistido por el Letrado JOSE MARÍA REY, en calidad de denunciado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 (Bilbao) se dictó con fecha 20 septiembre de 2011 sentencia en cuyo fallo se dice: "**FALLO: QUE DEBO DE CONDENAR COMO CONDENADO** a , como autor responsable de una falta contra el orden público a la pena de veinte días de multa a razón de cuatro euros/día (80 euros) con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por y admitido tal recurso en ambos efectos, fueron elevados los autos a esta Audiencia,

Recibidos, se formó el Rollo y se siguió este recurso por sus trámites, no estimándose necesaria la celebración de vista.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la Sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Mantengo los así declarados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a resolver el recurso presentado por el letrado de la defensa del condenado en la instancia, se hace preciso recordar al apelante que, en el tipo de procedimiento que nos ocupa, el letrado no representa a su defendido, sino que es imprescindible, bien que el denunciado otorgue poder bastante a favor de Procurador (art. 543 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) bien que firme, el propio condenado el escrito de recurso. En el indicado precepto de la L.O.P.J. se hace mención específica a que el carácter general de la previsión cederá, obviamente, cuando la ley prevea alguna otra forma de representación, cual es el supuesto establecido en el art. 768 de la L.E.Criminal, que alcanza a una determinada forma del proceso penal, y únicamente hasta la concreta fase que se indica.

Esta cuestión es suficiente para haber tenido por no interpuesto el recurso; sin embargo, habida cuenta del celo profesional del apelante se indicará, en relación con la sentencia emitida y que trata de apelar.

SEGUNDO.- No cuestiona el letrado la realidad del hecho probado, por lo que ha de mantenerse el relato en los términos que constan. Alude, en su escrito, a la aplicación del principio de intervención mínima, "ultima ratio" que supone un punto de subsidiariedad de la jurisdicción penal, reservada a responder a aquellos supuestos de entidad, y que no encuentren respuesta en otros ámbitos jurisdiccionales. En concreto hace alusión a que, en el supuesto que ha sido enjuiciado en la presente causa, existe respuesta suficiente en la aplicación de la Ley de Seguridad Ciudadana.

Compartiendo la valoración y necesidad de aplicar el principio a que alude el apelante, lo cierto es que el

Tribunal Supremo, de forma reiterada, viene estableciendo que ese principio invocado ha de ser sustento de quien legisla, y que quienes aplicamos la ley habremos de examinar si el supuesto objeto de enjuiciamiento reúne o no los requisitos exigidos en el tipo penal invocado por la acusación.

En el supuesto objeto del escrito del letrado, aparece una primera fase en la actuación de su defendido, en que la intervención policial deriva de la aplicación de la norma cuya vigencia y aplicabilidad invoca; sin embargo, en el relato fáctico aparece una segunda fase o secuencia en la actuación del Sr. , que, conforme al tipo penal aplicado, trasciende la inicial intervención.

El art. 634 del C. Penal, ubicado en el Título De las *faltas contra el orden público*, diferencia dos modalidades de conducta: Por un lado, la falta de respeto a la autoridad o sus agentes; por otro, la de desobedecerles levemente.

En el Código Penal en su conjunto, son diversos los preceptos que tipifican conductas cuyo sujeto pasivo, es la autoridad o sus agentes, y de acuerdo con la interpretación ajustada a la Constitución, la protección que se realiza penando esas conductas, deriva de las necesidades propias de la función pública, como servicio a los ciudadanos, cuya alteración redundaría en perjuicio de la generalidad de la población. Es imprescindible que esa función pública se proteja, tanto desde el punto de vista de los agentes que la ejercen como desde el de los ciudadanos que con ellos se relacionan. Todo ello ha de engarzarse con el concepto de orden público, que no es otro que aquel que se refiere a la paz y tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia colectiva. Dentro de los medios para preservarla, se castigan aquellos ataques a las personas encargadas de velar para que se mantengan los mínimos parámetros que posibiliten esa convivencia en paz, pero reiterando, una vez más, que lo que se protege es la función pública, y por ello, se perseguirán únicamente aquellas conductas que perjudican de modo efectivo las funciones o servicios públicos (o las condiciones en que la autoridad y sus agentes las desarrollen).

En el presente supuesto, habiéndose pedido la intervención de los agentes para que, en el Centro en cuestión (local de un sindicato) la actividad pudiera seguirse sin la interferencia del denunciado, la policía indica a que cumpla lo que el personal del Sindicato le pide, y que esta persona se negaba a cumplir. En un primer momento lo hace, pero seguidamente vuelve al local, lo que motiva una segunda intervención de la policía.

Como digo más arriba, en cada ocasión en que se somete a enjuiciamiento y valoración una conducta que se considera inmersa en el tipo penal invocado por el Ministerio Fiscal,

ha de analizarse si tal proceder está lesionando, de forma efectiva, la concreta función pública que se está desarrollando por la autoridad y sus agentes, sin que procedan incluirse conductas de falta de respeto sin trascendencia en la función pública). Y ello porque lo contrario (es decir, la de extender la posibilidad de penar cualquier falta de respeto, sin valorar el concreto efecto en la función) supondría reactivar la figura del desacato, despenalizada por el Código Penal de 1.995.

Es importante, igualmente, valorar la capacidad del acusado para ser consciente, del efecto de su conducta. Y junto con todo ello (y obviamente, el conocimiento cierto de la condición de agente de la autoridad del afectado) se exige el elemento negativo que consiste en que los agentes de la autoridad no se excediesen en sus funciones al relacionarse con el acusado...". Esta premisa (que el agente no se exceda) viene recogida en múltiples sentencias: "...para que las autoridades, sus agentes o los funcionarios públicos, puedan gozar de esa especial protección, inherente a su condición pública, es indispensable que no se extralimiten gravemente en el ejercicio de sus funciones; que se ajusten, en ese desempeño, a las normas legales reguladoras de la actividad de que se trate, que procedan con tacto, prudencia y discreción, que no recurran al empleo de palabras soeces e inciviles, y que su actuación, exenta de toda violencia y de toda brutalidad, se singularice por la mesura, el comedimiento, y la ausencia de excesos o abusos, que deben caracterizar el ejercicio de las funciones públicas, de tal modo que si, las Autoridades, sus agentes, o los funcionarios públicos, no se ajustan, en su actuación, a lo dispuesto en las leyes, si se extralimitan o proceden de modo abusivo, bastardeando el ejercicio de sus funciones, con violencias, malos modales, o empleo de palabras soeces, ello determinará, irremisiblemente que, tales sujetos, queden desasistidos de la especial protección de la que, de ordinario, gozan, experimentando una degradación a la condición de particulares, debiendo calificarse el comportamiento de los administrados que les repliquen con violencia verbal o con vías de hecho, del modo ordinario y general, sin que sean juzgados como reos de delitos de atentado... infracción que se desvanece y diluye, como ya se ha dicho, cuando el ejercicio de sus funciones públicas se impregna de excesos, abusos, extralimitaciones, ilegalidades, violencias innecesarias o actitud altanera y despectiva a los administrados, a los que se veja y escarnece..." (STS 15-X-90...).

No se ha alegado de modo expreso exceso en la conducta de los agentes, indicando el apelante que no estaban legitimados para proceder en el modo en que lo hicieron, puesto que no debían ordenar al ciudadano en cuestión que abandonara el local, pero en este punto no queda sino reiterar lo ya reseñado, y que, como bien apela el letrado,

en esa primera fase entra en la LOSC, lo que permite la intervención policial. De nada sirve la misma si, seguidamente, se desobedece.

Por ello, no es posible compartir la percepción que el letrado expone, entendiendo que la aplicación del tipo penal se ajusta a los elementos previstos y a la situación de hecho desplegada por el defendido del Sr. Pey.

TERCERO.- Alude a la nulidad de la sentencia en el punto de la determinación de la pena.

El Tribunal Supremo viene afirmando con reiteración -SSTS números 743/99 de 10 de mayo, 783/92 de 26 de mayo, 623/99 de 27 de abril, 306/00 de 21 de febrero, 429/00 de 17 de marzo, entre otras- que un aspecto esencial de la fundamentación de las sentencias es justificar la individualización judicial de la pena, extremo de la mayor importancia pues equivale a explicitar el porqué en la sentencia se fija una determinada cantidad de pena y no otra diferente (remarca especial exigibilidad en aquellos supuestos en los que la pena se ha fijado en cuantía o extensión superior a los mínimos legales). Y en el supuesto de las faltas la referencia del art. 638 del C. penal (no necesariamente consideración de lo previsto en los arts 61 a 72 del C. penal) no exime de motivar, en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto, la extensión que se concreta en el fallo de la sentencia del juicio de faltas.

En el presente supuesto, ni siquiera menciona la sentencia el punto de la pena, que, seguidamente, se impone en el fallo. Ello supondría la declaración de nulidad del punto correspondiente; sin embargo, habida cuenta de la levedad de la perturbación que alega el letrado, y que, cuando no se motiva este aspecto de la resolución, ha de imponerse la pena en su tramo mínimo, se acoge la petición del letrado de imponer la pena mínima, DIEZ DÍAS/MULTA, y en su mínima expresión (2 euros/día) al no constar siquiera si el denunciado tiene solvencia económica, y/o es persona normalizada socialmente.

Vistos los preceptos de pertinente y legal aplicación,

FALLO: Estimando en parte la petición del letrado Sr. Pey, en relación al contenido de la sentencia emitida el 20 de septiembre de dos mil once por el Juzgado de Instrucción núm. Tres de los de Bilbao, en su juicio de faltas núm. 405/11, se reduce la pena de multa impuesta a D. , que se concreta en diez días multa, en lugar de los veinte impuestos en la sentencia de instancia; igualmente en

lugar de los cuatro euros establecidos como cuota diaria, se imponen dos euros día al condenado, manteniéndose, por tanto el resto de pronunciamientos de la resolución emitida, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

La presente resolución es firme y contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales al juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la misma Juez que la dictó, estando celebrando

audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo
el Secretario doy fe.