

Euskal Autonomia Erkidegoeko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

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

SR. ADOLFO SAIZ
24. 10. 2014

OFICINA COMÚN DE TRAMITACIÓN PENAL ZIGOR-ARLOKO IZAPIDEEN BULEGO OROKORRA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA
BIZKAIAKO PROBINTZIA AUZITEGIA
Sección 2ª Sekzioa
BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta
Teléfono / Telefonoa: 94 401.66.68
Fax/Faxa: 94 401.69.92

NIG PV / IZO EAE: 48.03.1-13/003820
NIG GGPJ / IZO BJKN :48.046.43.2-2013/0003820

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación autos / Autoen apelazioko errollua 584/2014- - OCT

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Diligencias previas / Aurretiazko eginbideak 713/2013
UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Gernika
Atestado nº / Atestatu zk.:

Apelante/Apelatzailea: BERUALA S A
Abogado/Abokatua: JOSE LUIS SOLDEVILLA LAMIQUIZ
Procurador/Prokuradorea: MIREN MAITE ALBIZU ORBE
Apelante/Apelatzailea: JUAN CARLOS GOYENECHEA BEITIA
Abogado/Abokatua: JOSE LUIS SOLDEVILLA LAMIQUIZ
Procurador/Prokuradorea: MIREN MAITE ALBIZU ORBE
Apelado/Apelatua: JOSU AZAOLA BEITIA
Abogado/Abokatua: JAVIER BERAMENDI ERASO
Procurador/Prokuradorea: CARLOS MUNIATEGUI LANDA
Apelado/Apelatua: INIGO IMATZ ECHEVARRIA
Abogado/Abokatua: ADOLFO JAVIER SAIZ COCA
Procurador/Prokuradorea: CARLOS MUNIATEGUI LANDA
Apelado/Apelatua: XABIER LEGARRETA GABILONDO
Abogado/Abokatua: ADOLFO JAVIER SAIZ COCA
Procurador/Prokuradorea: CARLOS MUNIATEGUI LANDA

ITRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA

NOTIFICADO
- 6 NOV 2014

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPEI

AUTO N° 90669/14

Iltsmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE D. JUAN MATEO AYALA GARCIA
MAGISTRADO Dña. MARIA JOSE MARTINEZ SAINZ
MAGISTRADO D. MANUEL AYO FERNANDEZ

En Bilbao (Bizkaia), a 22 de octubre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la representación procesal de Juan Carlos Goienetxea Beitia y otros se interpuso recurso de apelación en fecha 16 de julio de 2014 contra el auto de 7 de julio de 2014 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gernika en las Diligencias Previas núm. 713/13 y admitido a tramite continuó con su tramitación legal habiéndose turnado a la Sección 2ª de esta Audiencia.

0254
Zuzene
Carlos Muniategui Landa
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
Don Tello, 15 - Bajo
Apartado de correos 113
48300 GERNIKA - LEIZO (BIZKAIKA)

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL AYO FERNANDEZ.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se alza el recurrente contra el auto de 7 de julio de 2014 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gernika en las Diligencias Previas núm. 713/13 por el que se había acordado el sobreseimiento libre de las actuaciones, solicitando la reapertura de las diligencias judiciales.

El recurrente alega, en primer lugar, que el auto no fundamenta ni motiva la parte dispositiva.

A continuación añade que hay dualidad de cargos en los denunciados y alega respecto al delito de infidelidad en la custodia de documentos que no se ha practicado ninguna prueba sino que se ha ido descubriendo y así con mención de los folios 1096-1099 sobre el informe del arquitecto municipal Sr. Idígoras de 22 de junio de 2009 debían de estar anexados los planos y han desaparecido; el Sr. Idígoras decía que este informe era igual al del 28 de mayo de 2009 en la unidad constructora P-4 donde se contienen los planos y si pones esta circunstancia en conexión con el Proyecto de Ejecución del edificio del arquitecto J. A. Zabala nos damos cuenta que el proyecto está visado por el Colegio de Arquitectos el 10 de junio de 2009, esto es, antes de otorgarse la licencia y adquiere importancia porque dice que se adjuntan planos que también han desaparecido y si nos fijamos en las cotas parece desprenderse que tenían las mismas cotas o alturas.

El informe de la licencia es posterior al proyecto básico con lo cual el mismo no se ajustaría a la licencia.

Las licencias de construcción de los edificios propiedad de Beruela S.A. en la P-4 y P-2 se hace en base a los informes de 28 de mayo y 22 de junio de 2009 y basta comparar ambos para ver que son iguales y una certificación del Ayuntamiento de Bermeo de los folios 2066- 2081 en que se señala que son iguales, salvo la modificación del f. 2078 en que se señala se modifica la rasante de P-2; por lo tanto si el proyecto está visado en fecha anterior es difícil que contenga dicha modificación; la prevaricación no está en la concesión de la licencia sino en la ejecución del edificio de forma contraria a la licencia concedida.

En el folio 1008 se señala la modificación de la cota de la cara norte del edificio por lo que la planta baja tiene una cota inferior y que todos los pisos tienen una rebaja a la misma altura que la cara sur.

En los informes del arquitecto municipal de 28 de mayo y de 22 de junio de 2009 se dice que se modifican las cotas debido al acuerdo llegado con Tximista en la P-5 y al que se hace referencia en el informe de 8 de enero de 2010 que es la licencia de dicha mercantil pero basta ver los folios 835-838 y en especial el folio 838 para darnos cuenta

que el plano que se aportó al acuerdo judicial homologado en vía civil por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gernika ha salido de este expediente.

Respecto a la prevaricación se alega que el Ministerio Fiscal estudia la concesión de la licencia pero esta se había dado conforme a las normas subsidiarias y lo que no se ajusta a dichas normas ni a la licencia es la construcción del edificio de la P-2 y quien dio la orden de construir el edificio fueron el Alcalde y el Concejal de Urbanismo y tal como se refleja en los folios 829-831 en el informe del arquitecto municipal de 6 de octubre de 2009, en especial el folio 830 donde se explica los planos que obran al folio 1008 en la P-4, se suprime una planta SR, en la zona norte y la cota de la Planta Baja pasa de 29,15 a 27 metros y por eso el edificio tiene un tejado de 2 aguas con una misma cota de cumbrera.

El arquitecto Ángel Zabala es el que presenta las dos alternativas para dar cumplimiento al auto de homologación judicial e informa desfavorablemente el arquitecto municipal a las alternativas cuando si el informe de concesión de la licencia P-2 de 22 de junio de 2009 es igual con presentar el mismo proyecto de ejecución aprobado en la P-4 cumpliría con la licencia acordada, abstracción hecha de las cotas que por el desnivel del terreno tenían que alcanzarse, pero fijese que el arquitecto municipal en su informe de 9 de junio de 2009 en la P-2 obrante al folio 1092 dice que el proyecto de los faldones del tejado incumplía la normativa en la cara norte y quizá en ese informe debía haber hecho referencia a que el edificio no estaba construido según la licencia otorgada; podríamos estar ante un intento de evitar cumplir con una decisión judicial firme y una decisión municipal de concesión de una licencia utilizando la desaparición de documentos en el expediente urbanístico de la P-2 y la declaración del arquitecto D. Ángel Zabala y el requerimiento al mismo del Proyecto de ejecución completo de los edificios de la P-4 y P-2 incluidos los planos los que pueden dar luz.

El 23 de diciembre de 2013 se aprobó el proyecto modificado de la P-2 -folios 2685 a 2690-; lo que se hace sin modificar cotas inferiores ni sustentaciones es suprimir una planta SR creando un patio inglés, es decir, que el arquitecto municipal en los informes que emite sobre la posibilidad de realizar el edificio igual que el P-4 viene a cometer una suerte de prevaricación porque sabía cómo se había concedido la licencia y que el edificio no estaba conforme a la misma y nada ha dicho en sus informes por lo que debe declarar como imputado.

En cuanto al delito societario se alega que está acreditado en los folios 2692 y siguientes que en la Junta General de Beruala de fecha 15 de diciembre de 2013 se informa de la obligación de hacer que se ejecutaba por el Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Gernika por 3.409.001 euros y en la Junta de 21 de febrero de 2013 se hablaba de una deuda de casi 8.000.000 euros por lo que se ha causado a Beruala y al Ayuntamiento un quebranto económico de casi tres millones y medio de euros; a la vista de las declaraciones de los folios 2612-2642 en ningún Consejo de Administración se dio información sobre esta cuestión lo que entra de lleno en el artículo 293 y también en el artículo 290 del código penal.

En cuanto a la participación del Sr. Azaola en el delito societario constan en los folios 2386- 2393 las actas que entregó el representante de Ganeko firmadas por el Sr. Azaola como representante de Ganeko; en la última de ellas se hace constar que el 24 de febrero de 2011 se ordenó la continuación de los trabajos incluidos los de la cubierta, cuando en dicha fecha se había ordenado paralizar las obras por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gernika.

En cuanto al delito contra la Administración de Justicia se alega que de la declaración de E. Duarte - folios 2614-2616- , de la declaración de Aitor Delgado - folios 2612 y 2613- y de los folios 2093 a 2159 se confirma que utilizando el Ayuntamiento como arma de presión se intenta torcer la voluntad del Sr. Duarte como testigo en un proceso judicial.

El Ministerio Fiscal mediante escrito de fecha 4 de setiembre de 2014, la representación procesal de X. Legarreta e I. Imatz en escrito de fecha 5 de setiembre de 2014 y la representación procesal de Josu Azaola en escrito de fecha 9 de setiembre de 2014, han impugnado el recurso de apelación interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Examinadas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción num. 1 de Gernika no podemos acoger las alegaciones realizadas por el recurrente.

En primer termino, en cuanto a la falta de motivación de la resolución dictada recordemos que según la STC 187/2000, de 10 de julio, FJ. 2º <<el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones es una exigencia implícita en el art. 24.1 CE, que se hace patente en una interpretación sistemática de este precepto constitucional en relación con el art. 120.3 CE, pues en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado, y que responde a una doble finalidad: a) de un lado, la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley; b) y, de otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos. Ahora bien, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a obtener una decisión fundada en Derecho, no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que basta con que el Juzgado exprese las razones jurídicas en las que se apoya para tomar su decisión, de modo que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, esto es, la «ratio decidendi» que determina aquélla. No existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de setiembre [RTC 1998, 184] , F. 2; 187/1998, de 28 de setiembre [RTC 1998, 187] , F. 9; 215/1998, de 11 de noviembre [RTC 1998, 215] , F. 3 y 206/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 206] , F. 3).>>

Por lo tanto no podemos acoger las alegaciones del apelante por cuanto la motivación se ha efectuado por remisión a un informe del Ministerio Fiscal asumiendo su contenido, de suerte que se ha dado satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

En segundo termino, debemos remarcar que el apelante desmarcándose de su imputación inicial atribuye a los imputados otros delitos que deberían ser objeto de un procedimiento aparte siguiendo la máxima expresada en el artículo 300 LECrim de que cada delito debe dar lugar a la formación de un sumario y solo por este motivo sus alegaciones referentes a los delitos de infidelidad en la custodia de documentos y contra la Administración de Justicia no deben ser acogidas.

No obstante hay que resaltar que no existen indicios de la comisión de un delito de infidelidad en la custodia de documentos del artículo 413 del código penal porque no consta que los imputados -alcalde y teniente alcalde- sean las personas competentes por razón de su cargo para la custodia de los documentos aludidos, que son planos que forman parte de expedientes urbanísticos, como se puede deducir del artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Además no existe prueba alguna de que tales planos hayan desaparecido de dichos expedientes urbanísticos y solo constaría su falta de aportación a las presentes actuaciones que es cuestión diferente.

En cuanto al delito contra la Administración de Justicia del artículo 464 del código penal no existen indicios de su comisión porque no se ha acreditado que la presión ejercida sobre el testigo valiéndose del Ayuntamiento haya supuesto un ejercicio de violencia o intimidación sobre la persona del Sr. Duarte.

En tercer termino, sobre el delito de prevaricación del artículo 320 del código penal hay que poner en evidencia que lo que se imputa como tal es la construcción de un edificio sin haberse ajustado a los términos de la licencia concedida y tal hecho podría ser constitutivo sin mas de una mera infracción administrativa susceptible de corrección a través de los recursos oportunos ante la jurisdicción contencioso administrativa pero no un delito de esta naturaleza y menos aun de un delito urbanístico del artículo 319 del código penal que exige que la construcción se lleve a cabo en suelos destinados viales, zonas verdes,

Tampoco constituyen tales delitos la conducta atribuida al arquitecto municipal de no informar en relación con la supuesta desviación de lo que se construía con la licencia de construcción otorgada y por tanto no se considera necesaria su declaración como imputado.

En cuarto termino, en relación con los delitos societarios imputados y en concreto de los artículos 290 y 293 a los que se alude por el apelante hay que significar que, en relación al delito del artículo 290 del código penal, el perjuicio económico que se haya podido causar a la mercantil Beruala y al Ayuntamiento de mas de 3 millones y medio

de euros no se ha determinado que se haya producido mediante la falsedad de las cuentas anuales o de otro documento contable que refleje la situación jurídica o económica de las entidades.

Asimismo no hay indicios de la comisión de un delito del artículo 293 del código penal por haber sustraído la información al Consejo de Administración de la mercantil por cuanto lo relevante penalmente es que se niegue o impida el ejercicio del derecho de información a los socios.

En consecuencia, no existiendo indicios de la comisión de los delitos imputados no resulta pertinente la practica de otras diligencias de investigación y procede la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código penal y 239 y siguiente de la LECRim procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Juan Carlos Goienetxea Beitia y otros contra el auto de 7 de julio de 2014 dictado por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gernika en las Diligencias Previas núm. 713/13, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la mencionada resolución, declarando de oficio las costas de esta instancia.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso alguno de carácter ordinario.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y fallo.

Así por este Auto, del que se unirá la pertinente certificación al rollo, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Magistrados que lo encabezan, doy fe.