JUZGADO DE LO PENAL N° 2 DE TARRAGONA

Carrer Sant Antoni María Claret 20-24

Teléfono: 977-920 252 Fax: 977 920 262

43.003 de Tarragona

PROC. ABREVIADO N° 31/2.009 ROLLO N° 130/2010

S E N T E N C I A

n° 383 / 2.010

En TARRAGONA, a 2 de noviembre de 2.010.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. IGNACIO ECHEVERRÍA ALBACAR, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Penal n° 2 de Tarragona, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado n° 31/2.009, rollo 130/2.010, en los que han sido partes como implicados, **ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD**, mayor de edad, nacido en MARRUECOS, el 20 de abril de 1957, con DNI: 47838974-D, hijo de Hamed y Sofia, sin antecedentes penales, en calidad de **ACUSADO; CONTRA MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF**, mayor de edad, nacido en MARRUECOS, el 01 de enero de 1960, con DNI: 48139222-S, hijo de Abdelkir y Jona , sin antecedentes penales, en calidad de **ACUSADO; CONTRA HAFSSA BEN BRAHIM**, mayor de edad, nacida en MARRUECOS, el 21 de marzo de 1990, con DNI: X1764821P, hija de Mhamed y Haffsa, sin antecedentes penales, en calidad de **ACUSADA**; y **CONTRA ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH**, mayor de edad, nacida en MARRUECOS, el 01 de enero de 1970, con DNI: 48274438-Z, hija de Sadek y Fatme, sin antecedentes penales, en calidad de **ACUSADA**; todos ellos defendidos por la letrada Dª María José Canals; CON intervención de **FÁTIMA GHAILAN GHAILAN** como **ACUSACIÓN PARTICULAR**, defendidos sus intereses por la letrada Dª Eva Lucena Soldado; y **CON INTERVENCIÓN del**

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

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

A N T E C E D E N T E S DE H E C H O

PRIMERO.- Las presentes diligencias proceden de escrito de denuncia presentado por FÁTIMA GHAILAN GHAILAN ante el Juzgado de Guardia de El Vendrell, el 19 de diciembre de 2008, por hechos presuntamente constitutivos de UN DELITO DE CALUMNIAS, UN DELITO DE AMENAZAS, Y UN DELITO DE COACCIONES, contra HAFSSA BEN BRAHIM, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, y MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.

SEGUNDO.- Tramitada la denuncia por el Juzgado de Guardia se repartieron los autos al Juzgado de Instrucción nº 1 de El Vendrell para la continuación de su tramitación como Diligencias Previas.

Abierto el Juicio Oral mediante Auto de 4 de enero de 2010, se citó a las partes para la celebración de vista el día 1 de julio de 2.010, ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarragona.

TERCERO.- En la fecha indicada se celebró el juicio oral con asistencia de HAFSSA BEN BRAHIM, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF como acusados, con intervención del Ministerio Fiscal y como ACUSACIÓN PARTICULAR la perjudicada FÁTIMA GHAILAN GHAILAN.

CUARTO.- Abierto el Juicio Oral se dio trámite de cuestiones previas a las partes planteando la acusación particular la suspensión del juicio oral como consecuencia de una noticia periodística.

Igualmente la defensa, en trámite de cuestiones previas, instó la nulidad de las actuaciones por haberse vulnerado los derechos fundamentales de sus representados.

Dando trámite de alegaciones a todas las partes se resolvieron todas ellas oralmente conforme a los argumentos expuestos en esta resolución.

QUINTO.- Resueltas las cuestiones previas planteadas por la acusación particular y por la defensa

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

se practicó el interrogatorio de los cuatro acusados, y las pruebas testificales de: FÁTIMA GHAILAN GHAILAN; ABDESLAM EL BRAK HAMMAD;, JOSEP MARÍA GRACIA GUTIÉRREZ; SUSANA MUR; JUDIT ALBERICH CANO; JUAN BAUZA BARRERA; SABAH EL ASBOUNI; NAZHA GRINI; NADIA CHARKAOUI; KHADIJA BELOUAFI; NADIA BENSAR; TOUNNIA EL HAIDDODDOUI; ABDESSALAM EL BRIAK EL BRAK; AGUSTI IGLESIAS SALA; SONIA APARICIO; MARITZA CAMPBELL; ABDELLAH EL MERINI; y de MARÍA JULIA MASÍAS PORTILLO.

Practicada toda la prueba propuesta se pasó a trámite de informe del Ministerio Fiscal quien entendió que los hechos eran constitutivos de:

1. UN DELITO DE COACCIONES del artículo 172 del Código Penal.

    a. Del expresado delito entendió como responsable en concepto de autor a: HAFSSA BEN BRAHIM, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.

        i. El Ministerio Público solicitó una sentencia condenatoria para los acusados por este hecho delictivo a la PENA DE PRISIÓN DE 2 AÑOS, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, así como la prohibición de aproximación a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, y a la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio y durante el mismo período, para cada uno de los acusados.

2. UN DELITO DE CALUMNIAS del artículo 205 y 206 del Código Penal.

    a. Del expresado delito entendió como responsable en concepto de autor a: ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, y a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.

        i. El Ministerio Público solicitó una sentencia condenatoria para los acusados

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

por este hecho delictivo a la PENA DE PRISIÓN DE 2 AÑOS, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, así como la prohibición de aproximación a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, y a la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio y durante el mismo período, para cada uno de los acusados.

3. UN DELITO DE AMENAZAS del artículo 169 del Código Penal.

   a. Del expresado delito entendió como responsable en concepto de autor a: MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.

      i. El Ministerio Público solicitó una sentencia condenatoria para el acusado por este hecho delictivo a la PENA DE PRISIÓN DE 1 AÑO, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL y COSTAS: Los acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN en la cantidad de 2.000 € por daños morales y al pago de las costas procesales.

La acusación particular elevó sus conclusiones a definitivas entendiendo que los hechos, además de los delitos ya imputados como conclusiones definitivas, **también eran constitutivos de un DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL del artículo 173 del Código Penal**, entendiendo como responsables por este delito a ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, solicitando una sentencia condenatoria para los acusados a la pena de PENA DE PRISIÓN DE 2 AÑOS, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Planteada discrepancia por las partes sobre la inclusión de esta nueva figura delictiva en el proceso en trámite de conclusiones, constituyendo una nueva imputación delictiva, se dio trámite de alegaciones a las partes y se resuelve como última cuestión previa en esta sentencia.(Cuestión previa octava a décima)

La defensa solicitó la libre absolución de sus representados por entender que no habían quedado suficientemente acreditados los hechos.

Otorgando el derecho a la última palabra a los acusados quedó el juicio visto para sentencia.

SEXTO.- El juicio fue grabado mediante los dispositivos tecnológicos quedando copia unida a los autos.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado y cumplido los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

C U E S T I O N E S P R E V I A S

PRIMERO.- La acusación particular planteó a este Juzgado la suspensión del juicio oral, conforme al artículo 746.6ª, solicitando la incorporación como prueba de cargo del informe al que se hace referencia en una noticia periodística aparecida en el diario *"El País"* realizado por el Ayuntamiento de Cunit que presuntamente revelaría la estrategia del Imán y del Presidente de la Comunidad islámica para controlar al colectivo marroquí de Cunit.

Dado trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a la defensa sobre esta cuestión ambos solicitaron la continuación del procedimiento.

SEGUNDO.- Como ya se resolvió mediante auto de 29 de junio de 2010, la pretensión suspensiva de la acusación particular carece de fundamento al limitarse la solicitud a reproducir y dar por cierta una información publicada en un medio de información, y que, leída la noticia, ninguna relevancia tiene con el objeto de este procedimiento. Más aun cuando se desconoce si existe ese informe como tal, y si en el caso de existir, refiere sobre el contenido que publica

el artículo. Por esta razón, al carecer el contenido de la noticia de trascendencia para el enjuiciamiento de los hechos, las pruebas practicadas y los delitos imputados, no ha lugar a la petición de la acusación particular.

TERCERO.- La defensa planteó en trámite de cuestiones previas la nulidad de actuaciones del proceso al infringirse el derecho fundamental de los acusados a un proceso con todas las garantías por infracción de normas procesales y sustantivas en cada una de las figuras delictivas. De esta forma, respecto del delito de amenazas entendió vulnerados los artículos 12, 14, 18, 25 Y 520 de la LECrim. En cuanto al delito de calumnias entendió vulnerados los artículos 520 y 813 de la LECrim, y el artículo 215 del Código Penal. Por último , en la imputación del delito de coacciones la defensa consideró que no deben ser tenidos en cuenta los documentos incorporados a autos en los folios 3 a 5, y 10 a 14 por no haber sido unidos a las actuaciones conforme a derecho.

Dado trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a la acusación particular sobre esta cuestión ambos solicitaron la desestimación de la nulidad planteada.

Vistos los motivos de impugnación del procedimiento se entra a examinar y resolver cada uno de ellos separadamente.

CUARTO.- La defensa alega la nulidad de actuaciones del proceso al infringirse el derecho fundamental de los acusados a un proceso con todas las garantías por infracción de normas procesales y sustantivas en la imputación a los acusados de los delitos de Calumnias y de Coacciones. Fundamenta dicha alegación en entender que debido a una defectuosa tramitación instructora en el conocimiento de los hechos del día 22 de noviembre, con inhibición del juzgado de paz a los juzgados de instrucción del Vendrell, no se ha llevado a cabo una correcta imputación del delito de amenazas, no estando recogida la imputación de este delito en el auto de incoación de diligencias previas.

No obstante, no se alcanza a comprender la nulidad que se alega por la defensa, ni el alcance que se le quiere atribuir.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

De un lado, porque el derecho a ser informado de la acusación (y por ende, de la previa imputación de hechos) es un derecho de concreción progresiva en la tramitación del proceso penal, sin que una posible imputación inicial devenga inalterable si el curso de las diligencias evidencia nuevos hechos y matices que obliguen a su modificación; y de otro, porque tal derecho ha de ponerse en relación con el principio acusatorio, en el que se exige que el acusado tenga puntual conocimiento acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan (STS 4-3-1999, con cita de la SSTC 17/1988, 14/1986 y 30/1990, entre otras muchas), cumpliéndose tal requisito siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos (STC 170/1990, de 5 de noviembre) máxime cuando no han precluido sus posibilidades de defensa a través de las posibilidades de formular alegaciones y proponer pruebas exculpatorias (entre otras SSTS 14-3-1996, 5-5-1997 y 28-2 y 2-4-1998).

Es cierto que la información al sujeto pasivo del procedimiento penal acerca del objeto del mismo, en lo que pueda afectarle, constituye un elemento esencial para el ejercicio del derecho de defensa, tanto durante la instrucción como en el juicio, pero precisamente por ello tiene sus propios momentos y trámites procesales. Dichos momentos son: a) En fase de instrucción, el traslado judicial de la imputación a la persona afectada, antes o en el momento de recibirle declaración como imputado, instruyéndole de sus derechos y facultándole para intervenir en la instrucción, pudiendo formular las alegaciones que estime oportunas para su defensa y solicitar cuantas diligencias estime pertinentes (arts. 118 y 789.4° de la LECrim). Con ello se posibilita el ejercicio pleno del derecho de defensa, respecto de los hechos que han sido objeto de imputación judicial, durante la instrucción del procedimiento. b) En la fase intermedia -ya en calidad de acusado y no de mero imputado-cuando se le da traslado de la acusación (art. 790.6° LECrim), una vez que ésta se ha formulado por quien debe hacerlo (las partes acusadoras y no el Juez de Instrucción), información que le faculta para ejercitar con plenitud su derecho de defensa cara al juicio oral, formulando su calificación alternativa y planteando los medios de prueba que estime pertinentes. Es decir que el conocimiento de los hechos que configuran la imputación debe proporcionarse al imputado desde el comienzo de la instrucción, para que éste pueda ejercitar su defensa

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

durante la misma, y el conocimiento de los hechos que constituyen la acusación debe trasladarse al acusado desde que se formule por las partes acusadoras, acusación que no puede dirigirse contra personas que no hayan adquirido previamente la condición de imputadas (STC 186/1990), o referirse a hechos diferentes de los que han sido objeto de contradicción durante la instrucción.

Por tanto es necesario un concreto acto de imputación formal contra los acusados, inicial en el momento de incoarse diligencias previas, y posterior, como el propio Tribunal Supremo en sentencias, 3 de mayo de 1999 ó 19 de abril de 2002, dice que el auto que transforma las diligencias previas en procedimiento abreviado *"tiene el valor de ser el equivalente procesal al auto de procesamiento en el Sumario Ordinario..., teniendo el carácter de determinar la legitimación pasiva del proceso penal, convirtiéndose en auto de imputación judicial como los antiguos autos de encartamiento de las desaparecidas diligencias preparatorias de la Ley 3/1967 de 8 de abril (RCL 1967\700), o del más reciente auto de inculpación de la Ley 10/80 de 11 de noviembre (RCL 1980\2598). En ambos casos, al igual que en el auto de procesamiento resulta inexcusable un breve relato de los hechos e identificación de las que se abre y respecto de las que se predica un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria, que se consolidará o no según se dirija acusación por las partes acusadoras".*

En este sentido, y ya en fase intermedia, el núm. 4° del Ap. 1 del nuevo art. 779 LECrim, desde el momento que exige que el auto de transformación contenga una determinación de los hechos punibles y una identificación de la persona a la que se imputa, está creando una resolución judicial en la que, formalmente, se ha de recoger la imputación, que es distinta al momento procesal en que se declara como imputado.

Trasladando lo anterior al caso de autos, el auto de 25 de mayo de 2009 contiene una extensa y motivada delimitación fáctica y subjetiva de lo que es objeto de enjuiciamiento, determinando específicamente los delitos objeto de imputación a cada uno de los acusados, por lo que no se puede alegar ante este Juzgado que su defendido desconocía la imputación que contra él se realizó, o que se vio indefenso en cuanto a la petición de práctica de diligencias instructoras de descargo, pues consta en las actuaciones la

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

notificación de las resoluciones que han delimitado los hechos y personas objeto de enjuiciamiento, precluyendo los plazos de recurso sin que la defensa hiciera valer en esos momentos procesales los argumentos esgrimidos en el trámite de cuestiones previas del Juicio oral.

En relación con esto último, el recurso de nulidad, tal como previene expresamente el artículo 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha de hacer valer por los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, es decir, en el caso, contra el auto de continuación por los tramites del procedimiento abreviado que delimita objetiva y subjetivamente el objeto del proceso, sin que se haya recurrido tal resolución. De esta forma, constando en autos que la notificación se ha efectuado y que no se estimó procedente impugnar las resoluciones procesales, ahora combatida extemporáneamente, hace que no quepa apreciar razón alguna que fundamente la nulidad alegada.

No afectando la tramitación procesal a la concreta imputación (conforme a derecho) que de los hechos se realizó a los acusados en las sucesivas resoluciones procesales, y especialmente por el auto de continuación del procedimiento por los tramites del procedimiento abreviado, aun cuando no exista resolución expresa de aceptación de la inhibición practicada por el Juzgado de Paz de Cunit al Juzgado Instructor, mediando simple unión de las actuaciones, esta irregularidad o defecto procesal no causó ni puede considerarse una indefensión a la parte, pudiendo haber hecho uso la defensa de los recursos que tuvo a su alcance, sin que se pronunciara al efecto.

En todo caso se ha de recordar a la parte que, como reconoce la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, no toda irregularidad procesal tiene la aptitud de generar *"sic et simpliciter"* una indefensión con lesión al derecho de tutela judicial efectiva.

En el presente caso, con independencia de la posible irregularidad procesal, es lo cierto que los acusados conocieron de la acusación contra ellos dirigida y pudieron articular su defensa, no acreditando ninguna situación de indefensión que proclama la defensa. En todo momento hubo una imputación formal, inicial (auto incoación de Diligencias Previas), subsiguiente (auto de continuación por los tramites del procedimiento

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

abreviado), provisional con la presentación escrito de acusación, y ya definitiva al momento de conclusión del juicio.

Por todo lo anterior, no cabe apreciar que la tramitación instructora haya afectado a los derechos fundamentales de los acusados, y/o que las resoluciones dictadas, que fueron debidamente notificadas a los imputados y consentidas por éstos, sin interponer recurso alguno, hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ni originado indefensión alguna.

QUINTO.- La defensa plantea también la nulidad de actuaciones en cuanto al delito de amenazas, al entender que no debió, ni puede tomarse declaración como testigo JOSEP MARÍA GRACIA GUTIÉRREZ, Juez de Paz de Cunit, al concurrir en él obligación de abstención del artículo 219 puntos 8°, 12°, 13°, 14° de la LOPJ.

No obstante, estos artículos obligan al Juez o Magistrado de abstenerse de conocer de determinadas causas, pero siempre que corresponda a éste el enjuiciamiento, lo que no le imposibilita para poder prestar testimonio en la causa. Por otro lado, en la toma de declaración del testigo en fase instructora la propia defensa, y la acusación particular, manifestaron a preguntas del Juez instructor que no tenían problema alguno a que se le tomara declaración (folio 98 de las actuaciones). Por tanto, teniendo la posibilidad de alegar previamente lo que a su derecho conviniera ratificó la defensa la declaración, no justificando el por qué de la impugnación en este trámite de cuestiones previas.

Por tanto, teniendo en cuenta lo resuelto en los dos fundamentos anteriores, no ha lugar a la nulidad planteada referente al delito de amenazas y por ende, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la prescripción del delito alegada.

SEXTO.- En cuanto al delito de Calumnias la defensa planteó la nulidad de actuaciones del proceso al infringirse los artículos 520 y 813 de la LECrim, y el artículo 215 del Código Penal. La nulidad planteada también ha de decaer por los siguientes motivos.

No puede entenderse vulnerado el artículo 813 de la Lecrim por cuanto corresponde determinar al órgano judicial si los testigos a los que se tome declaración son testigos de referencia, correspondiendo la valoración de su testimonio a trámite de valoración

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

probatoria en sentencia, lo que no impide la continuación del procedimiento.

No ha lugar a la infracción del artículo 520 de la Lecrim por entender indebida la imputación formal a sus representados por los mismos argumentos esgrimidos en el fundamento anterior. Esto es, entender debida la imputación manifiesta formalizada por el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado, teniendo los acusados pleno conocimiento de la imputación realizada en todas las fases del procedimiento.

En cuanto el artículo 215 del Código Penal, en relación con el artículo 804 de la Lecrim, se alega la nulidad por no haberse presentado querella por la perjudicada para la persecución de esta figura delictiva, siendo un requisito de procedibilidad el acto de conciliación previa que no se ha practicado en este procedimiento. Respecto de esto último destacar que:

1.- El artículo 215 del Código Penal dispone que "*Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*", y el artículo 24.2 que "*Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*".

2.- La querella como acto procesal que inicia el proceso difiere de la simple denuncia en que, una vez admitida, el querellante se constituye a todos los efectos como parte en el ejercicio de la acción penal.

3.- Es un hecho indubitado, sin prejuzgar el fondo del asunto, que la perjudicada trabajaba en el Ayuntamiento de Cunit, y que las calumnias imputadas a los acusados lo son por motivo de ejercicio de su actividad profesional (*"falsifica informes de arraigo social", "informa de los bienes de los musulmanes al ayuntamiento para que no se concedan ayudas"*).

4.- El presente procedimiento se inicia como consecuencia de denuncia de la perjudicada ante los Juzgados de Instrucción del Vendrell,

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

constituyéndose como parte acusadora posteriormente.

Por tanto, no ha lugar a la nulidad planteada por cuanto las calumnias imputadas lo son a una persona que, con independencia del vinculo que le una a la administración local, ejerce profesionalmente un servicio público a los ciudadanos en el marco de una función pública. Consecuentemente no es necesaria la presentación de querella para la persecución de esta figura delictiva al ser un delito público, que permite su persecución de oficio por el Juzgado, no constituyéndose como requisito de procedibilidad el acto de conciliación previa.

Conforme a lo anterior, no ha lugar a la nulidad planteada referente al delito de calumnias y por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la prescripción del delito alegada.

SÉPTIMO.- Por último, en la imputación del delito de coacciones la defensa entendió que no deben ser tenidos en cuenta los documentos obrantes en autos en los folios 3 a 5, y 10 a 14 por no haber sido debidamente incorporados a las actuaciones.

Entiende indebida la aportación por la perjudicada de un escrito de elaborado por la denunciante (folios 3 a 8 de las actuaciones), considerándola como prueba ilícita, y de los folios 10 a 14 que son aportados por la perjudicada como fotocopia, tomándoles declaración a los imputados sobre estos documentos, siendo estos últimos documentos oficiales del ayuntamiento de Cunit que debería haber tenido acceso al proceso por oficio del Juzgado a esta última institución.

Tampoco puede darse validez jurídica a las alegaciones formuladas por la defensa. Si la defensa dudaba de la autenticidad de los documentos de los folios 10 a 14 podía en fase instructora haber solicitado su cotejo con los originales, así como haber instado tal circunstancia en fase instructora. Igualmente no puede tener por indebida la incorporación como documento los folios 3 a 5 por cuanto el artículo 265 de la Lecrim permite la presentación de denuncia por escrito, no sometido a requisito más que el de la firma del artículo 266 del mismo texto legal. Si se acude a las actuaciones el mismo día de presentación se toma declaración a la perjudicada por el Juzgado instructor (folios 6, 7, 8) quedando firmada su

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

declaración y uniéndose a autos la denuncia presentada. Consecuentemente ninguna irregularidad procesal se cometió, y menos que afectara a los derechos de los acusados.

En cuanto al escrito de queja (folio 10 a 14), una vez declarada extemporánea la duda sobre la autenticidad del documento, tampoco tiene relevancia el cauce por el que la perjudicada tuvo acceso a ellos, siendo una cuestión de responsabilidad política o en su caso administrativa que carece de relevancia en este procedimiento. Por ello, entendiendo que la declaración tomada a los imputados se produjo con pleno respeto a sus derechos constitucionales, no ha lugar a tener por indebida o prueba ilícita la documental mencionada.

OCTAVA.- La acusación particular al elevar sus conclusiones a definitivas entendió que los hechos, además de los delitos ya imputados en su escrito de conclusiones provisionales, también eran constitutivos de un DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL del artículo 173 del Código Penal, entendiendo como responsables por este delito a ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, solicitando una sentencia condenatoria para los acusados a la pena de PENA DE PRISIÓN DE 2 AÑOS.

Dado trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a la defensa sobre esta cuestión, ambos entendieron que no podía incorporarse una nueva figura delictiva a lo ya imputado a los acusados y menos sobre un tipo delictivo en torno a los que no había girado la prueba practicada.

NOVENA.- La cuestión planteada obliga a tener en cuenta la doctrina y jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en cuanto a correlación entre el principio acusatorio y el derecho de defensa.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 33/2003, de 13 de febrero, recuerda que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación, que se concreta en el derecho de defensa, señalando que, desde la STC 12/1981, viene declarando que "*la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que "sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

juicio contradictorio en la vista oral" pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.

No obstante, si bien de este principio resulta la necesaria congruencia entre acusación y defensa, es, sin embargo, posible que los órganos judiciales se aparten de la calificación jurídica fijada por las acusaciones sin que ello suponga automáticamente la vulneración del derecho de defensa del acusado, siempre que concurran dos condiciones: "*la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación", y "que ambos delitos..... sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo"*; en definitiva *"si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia... no existe indefensión", ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la nueva calificación"*. Esta doctrina ha sido reiterada (por todas, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 161/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 302/2000, de 16 de enero, FJ 2; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre FJ 5).

El Tribunal Constitucional ha realizado precisiones en determinados aspectos relacionados con el principio acusatorio y el derecho de defensa y así menciona, entre otros, que el derecho a ser informado de la acusación es consustancial al derecho de defensa, pues parte esencial del mismo es el derecho a contradecir la pretensión acusatoria (STC 105/1983, de 23 de noviembre); no cabe acusación implícita, ni tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa (SSTC 163/1986, de 17 de diciembre, 358/1993, de 29 de noviembre).

La Sentencia 33/2003 determina que **si bien las modificaciones del escrito de calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que suponga una calificación más grave no lesiona el derecho a no ser condenado sin acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho, sin embargo, esas modificaciones pueden**

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación (por todas STC 9/1982, de 10 de marzo).

Ahora bien, tampoco esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. En este contexto, es preciso recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim). El órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte *«cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria»* (art. 746.6 en relación con el art. 747 LECrim). Con mayor precisión, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, para el procedimiento abreviado (art. 793.7), que *«cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes".*

En este marco ha de tenerse en cuenta que el derecho al conocimiento previo de la acusación como elemento integrante del derecho de defensa exige que exista un tiempo entre el momento de la puesta en conocimiento de la acusación y el momento en que se ejerce la defensa en la vista oral a los efectos de preparar la defensa. Así lo recoge expresamente el art. 6.3 b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «*Todo*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de la defensa». Y así lo ha aplicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en el caso Mattoccia c. Italia, Sentencia de 25 de julio de 2000 (TEDH 2000\403).

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre *que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse", habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse "únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un "factum", sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae 'no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica', tal como se ha sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre*" (STC 4/2002, de 14 de enero , F. 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, F. 5).

Por tanto, la íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido señalada por el Tribunal Supremo al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, F. 2; 4/2002, de 14 de enero, F. 3.

De manera que *"nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia"* (SSTC 11/1992, de 27 de enero, F. 3; 95/1995, de 19 de junio,

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

F. 2; 36/1996, de 11 de marzo, F. 4; 4/2002, de 14 de enero, F. 3).

DÉCIMA.- Trasladado lo anterior al caso de autos, la acusación particular no modifica sus conclusiones provisionales, que eleva a definitivas, sino que integra una nueva figura delictiva por los mismos hechos, entendiendo que no cabe alegar indefensión al materializarse la imputación por hechos por los que han venido siendo acusados.

Sin embargo, la acusación particular pudo en un momento inicial como cuestión previa, realizar una acusación alternativa solicitando la condena por un delito y alternativamente por el otro, o incluso entender que los mismos hechos darían lugar a dos delitos cometidos en concurso ideal, real o de leyes. Esto hubiera implicado, que desde el inicio del juicio la defensa hubiera tenido conocimiento de esa posibilidad, pudiendo reorientar su defensa o plantear las objeciones que tuviera por conveniente. Es mas de admitirse la integración de la acusación por esta figura delictiva debería repetirse el juicio íntegramente para que la defensa pudiera preguntar a cada uno de los testigos por las circunstancias que permitieran ejercitar debidamente su derecho de defensa.

En el presente caso la modificación de la imputación no es instada por el órgano judicial vía artículo 733 de la Lecrim, ni es solicitada por la parte la suspensión por revelaciones o retractaciones inesperadas, ni modificada la tipificación inicial de la acusación particular. Consecuentemente, no puede en trámite de elevación de conclusiones alterar la acusación formulada hasta el punto de incluir una cuestión jurídica que pudo y debió conocer al momento de presentación de su escrito de conclusiones, o en su caso, al momento inicial del juicio, en trámite de cuestiones previas, considerando la añadidura realizada extemporánea, pues no resulta de una valoración de la prueba practicada, ni de nuevas circunstancias, sino de una apreciación delictiva extemporánea.

Al no haber sido sometida la cuestión a contradicción, en este caso concreto, cabe entender que de estimar la pretensión de la parte se produciría una efectiva indefensión, pues la defensa no habría podido utilizar sus armas para destruir la procedencia de tal imputación. Por ello se concluye que no puede considerarse que el trámite de informe oral de la

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

defensa o el relativo al derecho a la última palabra pueden suplir las limitaciones del derecho de defensa, ya que, de un lado, el segundo tiene una función distinta, y, de otro, en el primero difícilmente se pueden rebatir los hechos sin haber tenido ocasión de presentar pruebas frente a ellos, y, si bien dicho trámite puede ser utilizado para argumentar contra la nueva calificación jurídica, la falta de tiempo para la preparación del mismo convierte en puramente formal su existencia.

Teniendo en cuenta que en los procesos criminales no cabe una acusación implícita o tácita, de modo que no es posible dar por conocido lo que no figura expresamente en los escritos de calificaciones, ni puede entenderse que el acusado ha tenido posibilidad de ejercer su derecho de defensa frente a lo que en dicho escrito no consta, no ha lugar a estimar la petición de la acusación particular de tener por incorporada una nueva figura delictiva en su escrito de conclusiones definitivas.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

H E C H O S P R O B A D O S

Con arreglo a la prueba practicada en el juicio oral pueden darse como probados los siguientes:

PRIMERO.- FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, con DNI 48.027.653-L, entró a trabajar en el Ayuntamiento de Cunit en el año 2007, a través de un plan de ocupación de la Generalitat de Cataluña, como mediadora Cultural, adscrita a la regidoría de Políticas de Igualdad.

En el desarrollo de su actividad profesional tiene encomendadas las siguientes funciones: Actividades de mediación en políticas de trabajo de intervención social, mediación en materia educativa, funciones de integración y mediación para colectivos específicos y prestar soporte al área de políticas de igualdad. Esto es, funciones basadas en la integración de la comunidad musulmana con las instituciones y la ciudadanía de Cunit, no tramitando ningún expediente de inmigración o de ayudas o subvenciones públicas a la comunidad, ni funciones de traducción, aunque dentro de la interacción que realiza con la comunidad marroquí, esporádicamente y a petición de otras áreas del

ayuntamiento, facilita la traducción y asesoramiento de peticiones orales de la comunidad musulmana para dar mayor celeridad a las gestiones del órgano de gobierno municipal.

SEGUNDO.- El acusado ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD es el Presidente de la Asociación Casa Islámica de Cunit, cuyo objetivo es la integración de los musulmanes en la localidad de Cunit así como la de ayudar a sus compatriotas. En el marco de estas funciones mantiene relaciones cordiales de cooperación y colaboración con instituciones públicas como el ayuntamiento de Cunit, alcaldía y regidorías, con la Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña, o con otros miembros religiosos de la comunidad islámica como el imán de Cunit, el acusado MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, o el imán de Mataró ABDELLAH EL MERINI.

El acusado MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF organiza el rezo en la mezquita de Cunit, poniéndose delante de todos los que allí acuden, predicando la fe musulmana. El acusado es un experto conocedor del Corán y del rito religioso musulmán por lo que colabora en el desarrollo de esta función en la localidad de Cunit asistiendo al resto de musulmanes, ejerciendo, de facto, como imán de la localidad de Cunit.

TERCERO.- El 15 de noviembre de 2008 un grupo de mujeres de nacionalidad marroquí, vecinas de Cunit, promovió una campaña de recogida de firmas entre la comunidad islámica contra los servicios prestados a la Comunidad marroquí por la Sra. Ghailan en el Ayuntamiento, circunscribiendo su reclamación al hecho de carecer la mediadora de la titulación suficiente para el desempeño de dicho puesto de trabajo, no prestar información a los necesitados, tratándolos irrespetuosamente. El escrito de queja fue redactado por la acusada, HAFSSA BEN BRAHIM, a petición de la también acusada, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH y de otras mujeres.

Enterada de este hecho por su marido, la mediadora cultural lo puso en conocimiento de sus superiores en el Ayuntamiento de Cunit sin que hubiera una reacción administrativa al respecto. Igualmente, decidió quitarse el pañuelo como forma de reacción y oposición a las quejas que sufría por la comunidad marroquí.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

CUARTO.- El día 22 de noviembre de 2008, a media tarde, cuando la mediadora se encontraba paseando con su marido por las calles de Cunit, se cruzó con los acusados, HAFSSA BEN BRAHIM y MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, comenzando una discusión en la que tuvo que mediar el Juez de Paz de Cunit que pasaba casualmente por la zona.

En el curso de la discusión, la acusada HAFSSA BEN BRAHIM insultaba a la mediadora, que se encontraba paralizada por lo que ocurría, y se enfrentaba con su marido, insultándoles y amenazándoles, tanto ella como su padre, quien les refirió la expresión: *"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos".*

Avisada la policía por el Juez de Paz, ambas partes se interpusieron denuncias cruzadas por los hechos, alegando los acusados que la mediadora les había insultado y amenazado, escupiendo en la cara al imán, mientras que la mediadora refirió las expresiones, insultos y amenazas vertidos por los acusados.

QUINTO.- Como consecuencia de los hechos ocurridos el día 22 de noviembre la Alcaldesa de Cunit convocó a los acusados ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, y HAFSSA BEN BRAHIM a una reunión el 27 de ese mes en el Ayuntamiento de Cunit para conocer lo acontecido con la mediadora cultural, FÁTIMA GHAILAN GHAILAN.

El día 27 de noviembre de 2.007, la acusada, HAFSSA BEN BRAHIM, presentó al Ayuntamiento de Cunit el escrito de queja con las firmas recogidas. En la reunión los acusados expusieron a la alcaldesa las quejas de la comunidad marroquí y que otra persona más preparada podría acceder a ese puesto.

SEXTO.- En el curso de estos acontecimientos el Presidente de la Comunidad Islámica habló con ABDESLAM EL BRAK HAMMAD, marido de la mediadora cultural, manifestándole que su mujer no era una buena esposa, e insinuándole que debía casarse con otra.

Con posterioridad de lo acontecido el día 22 de noviembre, el acusado llamó a Agustí Iglesias Sala, miembro del Departamento de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña diciéndole que FÁTIMA GHAILAN GHAILAN había escupido al imán de Cunit, pretendiendo poner una queja contra ella a la Generalitat, al

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

entender que eran los superiores jerárquicos, con la intención de que fuera expulsada del ayuntamiento.

Por último también se puso en contacto con el imán de Mataró, ABDELLAH EL MERINI, para que mediara en la situación de Cunit.

SÉPTIMO.- Mientras acontecían los hechos anteriores FÁTIMA GHAILAN GHAILAN continuaba realizando su trabajo y atendiendo sus ocupaciones en el ayuntamiento, llegando en ocasiones a recibir un trato agresivo de miembros de la Comunidad marroquí como de Abdessalam El Briak el Brak y otra persona, quienes acudieron al ayuntamiento de Cunit a por un certificado de arraigo, y al no conseguirlo recriminaron a la mediadora chillándola e insultándola en árabe teniendo que ser expulsados del ayuntamiento por ese comportamiento.

Igualmente, en ese marco temporal entre el 15 de noviembre y el 27 de noviembre, circulaba por Cunit, especialmente entre la comunidad musulmana, un conjunto de rumores sobre la forma de proceder de la perjudicada en su trabajo, (falseaba informes, pedía dinero a cambio de informe de arraigo, actuaba como topo para el ayuntamiento, negaba ayudas a los necesitados …) todo un elenco de conjeturas, de rumores difamatorios.

OCTAVO.- Como consecuencia de estos hechos la mediadora ha padecido una presión constante por la comunidad marroquí impulsada por los acusados, materializándose en una lesión psíquica, esto es, en un cuadro de trastorno adaptativo con reacción depresiva producida por la manera de vivenciar una situación estresante.

F U N D A M E N T O S J U R Í D I C O S

PRIMERO.- En el presente caso la convicción judicial de la realidad de los hechos que se han declarado probados descansa en los medios probatorios practicados sometidos a los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, valorados en conciencia y con arreglo a las reglas de la sana crítica, conforme al artículo 741 de la LECrim:

1. La declaración del encausado, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, Presidente de la Asociación Casa

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Islámica de Cunit cuyo objetivo, según el declarante, es la integración de los musulmanes en la localidad de Cunit, así como la de ayudar a sus compatriotas. El acusado negó que hubiera promovido una campaña de desconsideración o de presión contra la mediadora cultural del Ayuntamiento de Cunit, Fátima Ghailan Ghailan (en adelante perjudicada o mediadora cultural). El acusado refirió que el escrito presentado ante el Ayuntamiento no pretendía perjudicar a la mediadora, ni que fuera despedida, sino que respondía a las quejas y al malestar de la Comunidad islámica (principalmente de las mujeres) de Cunit por el trato que Fátima daba a los marroquíes. ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, Presidente de la Asociación Casa Islámica de Cunit, reconoció haber comentado los hechos con el Imán de Mataró (el testigo ABDELLAH EL MERINI), con el Sr. Iglesias, y con la alcaldesa de Cunit (la testigo JUDIT ALBERICH CANO). Igualmente declaró que fue el Sr Iglesias quien le preguntó por la situación de Cunit, y afirmó haber contactado con el Imán de Mataró instándole a que mediara en el asunto en el enfrentamiento entre Mhamed y Fátima. Por último, el acusado negó categóricamente haber dicho que Fátima falsificara informes de arraigo o que informara a terceros de las propiedades de los marroquíes, o que hubiera hablado con el marido de Fátima recriminándole que su mujer llevara una vida occidental.

2. La declaración del también encausado, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, Imán de Cunit, cuya función, según el declarante, es la de colaborar y organizar el rezo en la mezquita, poniéndose delante de todos los que allí acuden y predicando la fe, aunque manifestó que él no es ningún dirigente religioso de Cunit, que cualquiera, con conocimientos del Corán, puede hacer de imán, y que ni aconseja, ni asesora a la comunidad. A preguntas del Ministerio Fiscal el acusado declaró que la comunidad no se dirigió a él para que promoviera el escrito o para que se quejara al ayuntamiento, sin embargo, sí que reconoció que autorizó a su hija (la encausada HAFSSA BEN BRTAHIM) a que redactara el escrito, pues así se lo había pedido ella, y a ésta, diversas mujeres de la comunidad. Igualmente declaró que el no canalizó las quejas de la comunidad y que el escrito presentado en el Ayuntamiento tenía como única finalidad la mejora de un servicio público, pero no pretendía que Fátima fuera despedida. Reconoció su firma en el escrito y manifestó que firmó porque la mediadora le escupió y

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

le llamo terrorista. Respecto a la reunión en el Ayuntamiento con la Alcaldesa, el acusado declaró que fue la alcaldesa la que le llamó para que acudiera a esa reunión junto con el Presidente de la Asociación. Según el acusado él nunca ha dicho que Fátima falseara informes de arraigo, o que Fátima era un topo en el Ayuntamiento. El declarante manifestó que no le molestaba el trabajo de Fátima, ni pretendía que su puesto lo cubriera otra persona. Respecto de los hechos ocurridos el 22 de noviembre, manifestó que él y su hija se cruzaron en la calle con Fátima y su marido, aprovechando ésta para escupirle e insultarle llamándole ladrón y terrorista. A preguntas de la Acusación Particular el acusado manifestó que no le importa que la mediadora no lleve velo, y que él no se lo ha recriminado en ningún momento.

3. La declaración de la encausada, HAFSSA BEN BRAHIM, hija del Imán de Cunit, aunque declaró que su padre no es imán porque ejerce la dirección del rezo voluntariamente pero no está obligado a ello de forma profesional. La acusada confirmó que fue ella quien redactó el escrito de queja como consecuencia de que muchas mujeres, entre ellas su madre, así se lo solicitaron, por hablar y escribir perfectamente el castellano. En cuanto a su contenido en concreto, la declarante manifestó que los firmantes consideraron que no tenía suficiente titulación, y que los puntos 2º y 3º responden a las quejas que le habían comentado distintas personas (principalmente mujeres marroquíes). En todo caso el escrito solo pretendía que mejorara el servicio público, y que se adoptaran las medidas oportunas para que no se tratara mal a los marroquíes en el Ayuntamiento. El escrito fue firmado por los vecinos marroquíes de Cunit por su propia voluntad, conociendo los motivos por los que se iba a presentar al ayuntamiento. Respecto de los hechos ocurridos el día 22, la testigo confirmó la versión dada por su padre, complementando la información al declarar que Fátima se enteró de que estaban recogiendo firmas y de que la declarante era la redactora del escrito, entendiendo que fue por esa razón por lo que Fátima les insultó, empujándose la declarante y Fátima. En cuanto a la reunión en el Ayuntamiento la acusada declaró que fue la alcaldesa la que les llamó, registrando el escrito en el ayuntamiento ese mismo día y explicándole los motivos de la queja de la comunidad marroquí con Fátima Ghailan. Por último la acusada declaró que ella no va

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

a la mezquita, ni participa en actividades de la comunidad y que cada una de las mujeres tiene su vida social.

4. La declaración de la encausada, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, cónyuge del Imán de Cunit. La acusada, a preguntas del Ministerio Público, declaró que fue su hija la que redactó el escrito a petición suya y del resto de mujeres de la comunidad marroquí. Aclaró al tribunal que un grupo de mujeres disgustadas con el trato que Fátima daba a los marroquies en el ayuntamiento decidió promover una queja por su trabajo recogiendo firmas entre los vecinos, y no forzando a nadie a que firmara en contra de su voluntad. Ella firmó el escrito porque insultaba a su marido y por solidaridad con sus vecinas por como las había tratado.

5. La declaración de la testigo-perjudicada por los hechos, FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, Mediadora Cultural del Ayuntamiento de Cunit, quien accedió a su puesto de trabajo por un plan de ocupación y posteriormente se la contrató como trabajadora interina. Sus funciones como mediadora son resolver conflictos sociales entre instituciones (colegios públicos...) con personas marroquíes, no encontrándose dentro de sus funciones la elaboración de informes patrimoniales, concesión de ayudas públicas o permisos, ni directamente cuestiones de inmigración, aunque si indirectamente, atendiendo a personal marroquí si así se lo pide algún área del ayuntamiento. Conforme al relato de hechos de la perjudicada, a primeros de noviembre de 2008, recibió una llamada de su marido explicándole que se estaban recogiendo firmas contra ella por tratar mal a los necesitados, no dar ayudas a los necesitados, no dar informes de arraigo social, lo que no le sorprendió porque antes de eso ya la habían acusado de ser una mala musulmana. Respecto del escrito de firmas la perjudicada relató que dudaba de que las personas allí firmantes hubieran sido usuarias de sus servicios y que a los pocos días de conocer el escrito lo puso en conocimiento de la alcaldesa de Cunit para ver si podía solucionar el problema, al afectar a su trabajo, respondiéndole ésta que era un problema de la comunidad marroquí que debía solucionarse dentro de la propia comunidad. Continuando su relato la testigo declaró que tras la presentación del escrito de firmas los acusados acudieron muchas veces a hablar con la alcaldesa,

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

acudiendo al departamento de la declarante para que les viera y pidiendo las cosas chillando o en voz alta. Referente a las reuniones que mantuvo la alcaldesa con los acusados, la perjudicada declaró que eran reuniones privadas de las que desconoce el contenido porque nadie le informaba o le decía nada. A preguntas de la defensa la testigo relató que del 15 al 27 noviembre los acusados se reunieron muchas veces en el Ayuntamiento con la alcaldesa y "*me consta que también con el abogado del Ayuntamiento*". Según la declarante la alcaldesa llegó a un acuerdo con los acusados por el que, si ella retiraba la denuncia, todo quedaría en paz y ellos también quitarían las denuncias contra ella, pidiéndole la declarante a la testigo: "*que se iniciara un procedimiento administrativo y ella me dijo que debería darle las gracias porque no lo iba a hacer*". La señora alcaldesa me dijo que ellos querían mi puesto de trabajo, querían una persona de su entorno. A preguntas de la acusación particular y la defensa la testigo declaró que fue el 15 de noviembre cuando tuvo conocimiento del documento de queja, decidiendo quitarse el pañuelo "*al día siguiente de empezar la recogida de las firmas y entonces la gente firmó mas*". Según la declarante, por una confidencia que le hizo un miembro de la comunidad musulmana, los acusados se pusieron en contacto con el Imán de Mataró con el fin de que le comentara el asunto al Cónsul de Marruecos para que éste último mediara en el conflicto surgido entre Mhamed y la declarante, teniendo el asunto suficiente relevancia "*al estar pasándose de la raya y estar metiéndose con un representante de la comunidad musulmana*". A preguntas de las partes acusadoras la perjudicada relató que el día 22 de noviembre estaba paseando con su marido por Cunit y se cruzaron con los acusados, Mhamed y Hafssa, comenzando los acusados a seguirles y a insultarles, teniendo que refugiarse en un bar cercano. Según su declaración el iman les insultaba y amenazaba diciéndole: "*voy a acabar con vosotros*", y la hija la insultaba. El imán les dijo que no tenía nada que perder que iba acabar con ellos. Como consecuencia del incidente la alcaldesa ofreció a la dicente protección policial 24 horas por si se sentía agredida o perseguida. En relación al incidente que presenció Juan Bauza la testigo declaró que tuvo un altercado con dos personas que llegaron a su departamento pidiéndole un informe de arraigo social, la chillaron y el Sr. Bauza los echó del Ayuntamiento. A preguntas de la Acusación particular

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

la testigo afirmó que tanto el imán como el presidente de la Comunidad Islámica son dos autoridades morales dentro de la Comunidad marroquí de Cunit. Respecto a la situación en la que se encuentra tanto ella como su familia la perjudicado declaró que habían recibido llamadas anónimas amenazantes, que ella se ha sentido acosada, perseguida, estando su nombre en boca de todo el pueblo y siendo tratada de depresión por la que tuvo que dejar su puesto de trabajo, afectándole también estos hechos no sólo a ella sino también a sus hijos. Por último la mediadora cultural relató al juzgado como el Presidente de la Asociación Islámica incitaba a su marido para que se casara con otra mujer.

6. La declaración testifical de ABDESLAM EL BRAK HAMMAD, cónyuge de Fátima Ghailan Ghailan. El testigo relató los hechos ocurridos el día 22 de noviembre corroborando la versión expuesta por su esposa y confirmando que el acusado les dijo: *"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos".* Según la declaración del testigo la intención de los acusados era echar a su mujer del trabajo para que ese puesto lo ocupara un hombre. Igualmente el testigo manifestó que el presidente de la Asociación Islámica le incitaba a que se casara con otra mujer que le conviniera más, y que le decía que su mujer no era una buena musulmana, que no debía conducir, ni trabajar.

7. La declaración testifical de JOSEP MARÍA GRACIA GUTIÉRREZ, Juez de Paz de Cunit. Respectó a los hechos del día 22 el testigo declaró que salió a la calle tras aparcar el coche en su domicilio y vio a Fátima en el Bar, al verlo la mediadora, con su marido, salió y le dijeron que el imán y su hija les estaban persiguiendo. El testigo les dijo que salieran con él a la calle, y al salir vio al imán y a su hija, pidiéndoles que se marcharan, tranquilizando al marido de la mediadora ante las provocaciones de la acusada, Haffssa, que les insultaba con expresiones como *"mora de mierda, hija de puta",* entre otras, que no percibió al hablar en otro idioma, tras acudir la policía el testigo se marchó. Por último el testigo declaró que unos días antes la mediadora le explicó que se sentía amenazada y perseguida y que ya no llevaba velo como forma de reaccionar ante las amenazas y la persecución.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

8. La declaración testifical de SUSANA MUR, Coordina de Inmigración del Consejo Comarcal del Bajo Penedes. La testigo declaró que recibió una llamada anónima (con acento árabe) en el 2.009 que se quejaba de Fátima porque se había metido con el imán de Cunit.

9. La declaración testifical de JUDIT ALBERICH CANO, Alcaldesa de Cunit, quien declaró conocer a los acusados como miembros de la Comunidad Musulmana de Cunit. A preguntas del Ministerio Fiscal, la alcaldesa relató que Fátima como mediadora cultural no tramita ningún expediente de inmigración o de ayudas o subvenciones, aunque dentro de la interacción que realiza con la comunidad marroquí, puede y debe asistir a distintas áreas del Ayuntamiento para una mayor celeridad en el servicio público. La alcaldesa tuvo conocimiento de la queja el día 22 a resultas de los incidentes ocurridos, por lo que aprovechando la petición del acusado, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, para la organización de la fiesta del cordero, convocó una reunión con los tres acusados para intentar una mediación entre las partes, momento en que le presentaron la queja en forma. En la reunión no estuvo presente Fátima, aunque la testigo habló con ella posteriormente y le ofreció un proceso de mediación con los acusados. Según el relato de los hechos de la testigo, en la reunión del 27 de noviembre los acusados le refirieron que la mediadora se dirigía a la comunidad islámica de forma altiva, que no les ayudaba, pero no le insinuaron que sería mejor que contratara o que pusiera a otra persona, ni tampoco le dijeron que no tramitara bien los asuntos o que falsificara informes de arraigo. Tras la reunión del día 27 se mantuvieron otras reuniones, respondiéndose a la queja con una respuesta genérica por el Ayuntamiento (folio 103), archivándose, no abriendo expediente alguno, y sin llevar a cabo ningún otro tipo de averiguación o de actuación administrativa. Respecto a lo acontecido el día 22 de noviembre, la alcaldesa declaró que el inspector de la policía local le comunicó que se estaban interponiendo denuncias cruzadas entre la mediadora y el imán de Cunit. Al día siguiente al hablar con Fátima, ésta le manifestó que tenía miedo y por esa razón puso a su disposición el móvil del inspector de la policía local de Cunit, como medida privilegiada de carácter excepcional, al valorar la alcaldesa una *"sensación subjetiva de peligro que me manifestó" para poder ser escoltada si lo necesitaba*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

desde la estación hasta su casa. Por último, la testigo manifestó que tanto ella como la mediadora mantuvieron una relación de amistad hasta un momento determinado, por unas declaraciones públicas de Fátima contra la alcaldesa.

10. La declaración testifical de JUAN BAUZA BARRERA, Jefe de personal del ayuntamiento de Cunit. El testigo era Jefe directo de la mediadora cultural y nunca tuvo queja de tipo personal o profesional contra la mediadora. Aunque el testigo declaró no recordar incidente alguno, se le leyeron los folios 226 y 227 (declaración del testigo en fase de instrucción), el testigo manifestó que a consecuencia de un ictus no recuerda algunas cosas.

11. La declaración testifical de SABAH EL ASBOUNI, NAZHA GRINI, NADIA CHARKAOUI, KHADIJA BELOUAFI, NADIA BENSAR, TOUNNIA EL HAIDDODDOUI, ABDESSALAM EL BRIAK EL BRAK, todos ellos firmantes del escrito de queja presentado en el Ayuntamiento. Todos los declarantes manifestaron que firmaron conscientemente el escrito debido al trato recibido de la mediadora cultural a la comunidad, bien directamente a los firmantes bien por solidaridad con otros. Según lo declarado por todos ellos la queja fue instada principalmente por mujeres musulmanas, redactado por Haffssa al conocer el castellano, y teniendo como intención la mejora del servicio. De esta forma Sabah declaró que los marroquíes de Cunit estaban muy contentos de que hubiera una persona musulmana en el ayuntamiento que les pudiera ayudar, y que, sin embargo, Fátima les trataba mal, considerando que Fátima era una persona altiva *"con la que no se puede hablar"*. La testigo Nazha firmó por solidaridad con su prima que había tenido un problema con la mediadora cultural. La testigo Nadia firmó el escrito porque la mediadora no ayudaba a los musulmanes, y específicamente por un problema con su hermana a la que la mediadora pidió que se identificara en una casa de juventud. Abdesslam El Briak el Brak y Khadija Belouafi quienes no comparecieron al acto del juicio y cuya testifical se hizo por lectura de sus declaraciones en fase instructora. Así mientras Khadira declaro que tuvo un conflicto con Fátima por razón de su hija y que este fue el motivo por el que firmo el escrito de queja, aunque no sabe leer ni escribir; Abdessalam relató el incidente sucedido en el ayuntamiento y como Fátima les empezó a chillar. La testigo Nadia declaro que tras tener un problema con los servicios sociales en

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

relación con sus hijos decidió firmar la queja al responsabilizar a Fátima de lo ocurrido.

12. La declaración testifical de AGUSTI IGLESIAS SALA, trabajador de la Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña. Según su declaración el Presidente de la Asociación Islámica le pidió un teléfono de la Generalitat para hacer una queja contra una trabajadora del Ayuntamiento de Cunit por haber escupido al imán.

13. La declaración testifical de SONIA APARICIO y MARITZA CAMPBELL, psicóloga particular y médico de cabecera de Cunit, respectivamente, que atendieron a la perjudicada durante su baja laboral. La médico de cabecera de Cunit relató que la perjudicada acudió a urgencias con sintomatología de ansiedad y solicitándole la baja, diagnosticándole inicialmente un trastorno adaptativo. La psicóloga trató a Fátima Ghailan Ghailan estando sometida a tratamiento depresivo por estrés postraumático continuando el tratamiento psicológico con la doctora Aparicio, aunque hubo un abandono en el curso del tratamiento durante unos meses.

14. La declaración testifical de ABDELLAH EL MERINI imán de Mataró. El testigo declaró que conoce y mantiene contacto con el Presidente de la Asociación Islámica de Cunit y que éste le pidió que mediara en el conflicto, pero ni acudió a Cunit, ni medio entre ellos, ni contacto con el Cónsul de Marruecos.

15. La declaración testifical de MARÍA JULIA MASÍAS PORTILLO, amiga de la familia del imán, quien relató que el día 22 de noviembre el imán y su hija acudieron a su domicilio a verla y que, poco después de marcharse, llegó la mujer de aquel diciéndole que les habían detenido.

16. Las documental dada por reproducida en el acto del juicio Oral, especialmente: a)el escrito de fecha de 27 de noviembre de 2007 (folios 10 a 14); b) formación académica de Fátima(folios 60 a 66); c) escrito de respuesta de la alcaldesa de Cunit en respuesta a la queja presentada(folios 103); d) Informe de las funciones de la Sra. Ghailan (folios 218); e) declaración testifical de Abdessalam el Briak el Brak (folios 136 y 137); f) declaración testifical de Khadija Belouafi (folios 132); g) declaración testifical de Judit Alberich Cano (folios

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

107 a 109); h) declaración testifical de Juan Bauza Barrera (folios 226 y 227) entre el resto de documental valorada.

SEGUNDO.- Conforme a lo expuesto podemos dar por ciertos los hechos relatados como hechos probados con arreglo a la siguiente valoración probatoria.

Parte de los esfuerzos probatorios de este proceso se dirigieron a determinar las funciones desarrolladas por la perjudicada en el Ayuntamiento de Cunit y la titulación obtenida por la perjudicada para el desarrollo de su actividad profesional. Ambas cuestiones han quedado debidamente acreditadas no sólo por la documental obrante en autos (certificación del Ayuntamiento de Cunit folio 218 y títulos expedidos a favor de FÁTIMA GHAILAN GHAILAN folios 60 a 64) sino también por las declaraciones tanto de la propia perjudicada como de la alcaldesa del ayuntamiento de Cunit. De esta manera queda probado que si bien no ejercía funciones de traducción, si que, en aras de un mejor desarrollo de las actividades del ayuntamiento, se le podía requerir por diversas áreas del mismo para que interactuara con miembros de la comunidad marroquí, pudiendo dar lugar a equívocos sobre las funciones que debía desempeñar concretamente Fátima Ghailan Ghailan.

En cuanto a la influencia y autoridad de los acusados MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF y ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD como Presidente de la Comunidad Islámica de Cunit y como imán de Cunit respectivamente, puede darse como probado lo expuesto en el segundo fundamento jurídico por cuanto, aunque ambos niegan que ejerzan una influencia notable en la comunidad islámica, sí que es cierto que el primero de ellos ejerce como representante de un colectivo mayor o menor de la población ante las instituciones públicas, bien sea la Generalitat o el propio ayuntamiento de Cunit. Por otro lado también ha quedado acreditado que MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF ejerce como ministro de culto de la comunidad marroquí en Cunit dirigiendo el rezo en la mayoría de las ocasiones, siendo reconocido como tal por todos los testigos comparecientes al acto del juicio oral, únicamente la testigo JUDIT ALBERICH CANO le llamó por su nombre, aunque a ambos les concedió el atributo de *"distinguidos miembros de la comunidad cunitense". En este sentido destacar que* en las conversaciones telefónicas que mantiene el presidente de comunidad al explicar lo sucedido a los testigos AGUSTI IGLESIAS SALA o a ABDELLAH EL MERINI, habla de lo acontecido con el Imán de Cunit. Por tanto aunque

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

aquel lo niegue sí que ejerce como imán religioso de la localidad de Cunit, sin que ello pueda por ese simple hecho tener relevancia penal alguna en su contra.

Igualmente ninguna duda cabe de de que el impulso y redacción del escrito de queja contra la mediadora cultural provino de las acusadas HAFSSA BEN BRAHIM, y de su madre, ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, pues así lo reconocieron ambas en el acto del juicio oral, ratificándolo las personas firmantes del escrito que comparecieron a testificar el día del juicio oral. El contenido del escrito obra en autos y ha sido reconocido por todas las partes por lo que su relevancia penal se deja al siguiente fundamento sobre valoración jurídica. El conocimiento del escrito por la perjudicada resulta de su propia manifestación en el acto del plenario, confirmada por su marido, y en todo caso anterior a lo sucedido el día 22 de noviembre.

En cuanto a los hechos ocurridos este último día se tiene en cuenta para su valoración las versiones expuestas por los acusados, la perjudicada y su marido y por lo referido por un testigo directo e imparcial de lo acontecido, el Juez de Paz de Cunit. De esta forma, los acusados refirieron haber abandonado la vivienda de la testigo JULIA MASÍAS PORTILLO, cruzándose con la perjudicada y su marido comenzando una discusión con insultos, seguramente por ambas partes, refugiándose los perjudicados en un bar hasta que llegó el Juez de Paz de Cunit que relató cómo vio a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN absolutamente paralizada, inmóvil, mientras la acusada HAFSSA BEN BRAHIM se abalanzaba violentamente contra su marido, insultándoles tanto en castellano como en árabe, diciendo expresiones como la dada como probada:*"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos"*. Si bien es cierto que el juez de Paz de Cunit no llegó a reproducir en juicio esta concreta frase, si que manifestó que hubo insultos y amenazas, tanto por la acusada como por MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF. Por ello la veracidad de la expresión referida queda a valoración probatoria entre el testimonio de los hechos dado por los perjudicados y lo manifestado por los acusados.

A este respecto es necesario recordar que como reconoce reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS. de 5 de abril, 26 de mayo y 5 de junio de 1992, 14 de julio de 1995 y 12 de febrero, 17 de abril y 13 de mayo de 1996) para dotar de plena credibilidad como prueba de cargo el testimonio de la víctima se ha de

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

estar a los siguientes requisitos: A) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las previas relaciones acusado-víctima que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento, venganza o enemistad, que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria asentada sobre bases firmes. B) Verosimilitud del testimonio, que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso. C) Persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.

En el presente supuesto concurren todos los requisitos exigidos como para dar por cierta la expresión vertida por MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, en cuanto se recoge literalmente en la declaración prestada por la perjudicada ante la Policía Local el mismo 22 de noviembre de 2008, al igual que en la denuncia que presentó ante el Juzgado de Guardia del Vendrell. Si bien la conflictividad entre las partes y la situación de enemistad manifiesta pudiera hacer dudar de la veracidad del testimonio de la perjudicada, también se ha de valorar en este aspecto que este testimonio venga refrendado tanto por la declaración de su marido como por corroboraciones periféricas como son: el propio relato que de los hechos hizo el Juez de Paz, o el relato que la perjudicada y su marido hicieron sobre la situación en la que se encontraban sus hijos en el colegio, aislados y excluidos por la comunidad. Si a estas corroboraciones periféricas unimos las particulares circunstancias en las que se encontraban todos los interesados y la realidad que estaban viviendo, existiendo una incriminación seria y persistente en la imputación de la expresión, puede tenerse por cierta y dicha la expresión imputada al acusado.

En cuanto a la reunión mantenida por los acusados con la alcaldesa de Cunit, JUDIT ALBERICH CANO, convocada por ella misma, la testigo declaró que no recordaba lo que se trató en aquella reunión al mantener muchas reuniones a lo largo del día y haber transcurrido casi dos años desde lo sucedido-. Sin embargo, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en fase de informe al dar lectura y reproducción de lo que manifestó ante el juzgado de Instrucción el 28 de enero de 2009, la alcaldesa concretó que los acusados

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

le manifestaron tres cuestiones:*"que Fátima no estaba preparada para el puesto que desempeñaba; que había otras personas más preparadas que podrían acceder a ese puesto; y que no les ayudaba",* lo que refleja la intención de los acusados.

Respecto a las gestiones llevadas a cabo por el acusado, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, todas quedan probadas conforme a su propia declaración y a las corroboraciones que sobre esos hechos relataron los testigos, manifestando el Sr. Iglesias como había recibido la llamada de aquel pretendiendo presentar la queja contra la mediadora cultural al haber escupido al imán de Cunit, o el propio imán de Mataró, ABDELLAH EL MERINI, quien reconoció conocer el asunto y la solicitud de que mediara en el tema.

En lo que respecta a las insinuaciones que el Presidente de la Asociación hizo al marido de la mediadora cultural se ha de estar al mismo criterio valoratorio expuesto en el caso de la amenaza vertida por el imán de Cunit. Aun cuando las insinuaciones son negadas categóricamente por el acusado, tanto la perjudicada directa como su marido, el testigo ABDESLAM EL BRAK HAMMAD, relatan como le decía que Fátima no era una buena esposa, ni una buena musulmana, que no debía conducir ni trabajar, insinuándole directamente a que contrajera nuevas nupcias. Esta declaración es expuesta por la perjudicada de los hechos y por su marido tanto en la denuncia inicial ante el juzgado y posteriormente por el marido al tomársele declaración en fase instructora así como en el acto del juicio oral, de forma persistente y clara. No existe ninguna corroboración periférica concreta que pueda dar verosimilitud al testimonio de ambos sobre estos hechos, sin embargo sí que la declaración se enmarca dentro de un relato de hechos consistente y continuado que permite, sin perjuicio de su valoración jurídica, darlo como probado.

En relación a lo sucedido en el interior del ayuntamiento de Cunit viene a confirmarse conforme a valoración probatoria contradictoria entre lo expuesto por JUAN BAUZA BARRERA en fase de juicio oral y fase instructora, la declaración prestada por el testigo ABDESSALAM EL BRIAK EL BRAK, y el relato que sobre estos hechos realiza la perjudicada. Conforme a lo expuesto por todos ellos, aunque el testigo Abdessalam El Briak el Brak negó que los hechos sucedieran conforme expuso la perjudicada, su relato viene

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

corroborado por la declaración instructora de Juan Bauza quien relató los hechos de forma similar a lo relatado por la perjudicada, manifestando que fue él quien los echo del ayuntamiento al ver como chillaban a la mediadora cultural. Si bien esta última declaración no fue confirmada en el juicio oral, concretamente a preguntas de la defensa negó que hubiera expulsado a nadie del ayuntamiento, su declaración ha de ser valorada conforme a la lectura que se le hizo en el juicio oral, debido a las contradicciones en que incurrió a lo largo de su testimonio, excusándose por haber sufrido un ictus que ha hecho que olvide algunas cosas.

Los rumores sobre la actividad profesional de Fátima Ghailan Ghailan por la localidad de Cunit quedan probadas por las manifestaciones de la perjudicada, de la propia alcaldesa, de Juan Bauza, y por el hecho de que muchos de los testigos de la defensa desconocían a que se dedicaba la perjudicada dando respuestas dispares como que tramitaba expedientes o que hacía las funciones de traducción.

Por último, las testificales periciales practicadas permiten contrastar que FÁTIMA GHAILAN GHAILAN padeció y padece un trastorno adaptativo con reacción depresiva producida por la manera de vivir una situación estresante, a consecuencia de la cual ha estado sometida a tratamiento psicológico.

TERCERO.- Valorando en su conjunto y del modo ordenado por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las pruebas practicadas en el juicio, se obtiene razonablemente la convicción de que los hechos enjuiciados, relatados como probados, son constitutivos de **UN DELITO DE COACCIONES EN CONCURSO DE LEYES CON EL DELITO DE AMENAZAS IMPUTADO, DEBIENDO ABSOLVER A LOS ACUSADOS POR EL DELITO DE CALUMNIAS**.

A efectos meramente expositivos se analiza separadamente las tres figuras delictivas imputadas empezando por el delito de calumnias y concluyendo con el concurso de leyes entre el delito de amenazas y de coacciones imputados con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTO.- En cuanto al **DELITO DE CALUMNIAS**, previsto y penado en el artículo 205 del Código Penal, **imputado ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD Y A MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.**

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Tanto la acusación pública como la acusación particular mantienen en sus escritos de acusación la imputación a los dos acusados por esta figura delictiva al considerar que estos dijeron a la alcaldesa de Cunit que FÁTIMA GHAILAN GHAILAN falsificaba informes de arraigo social y que informaba de los bienes que tenían impidiendo que les concediesen las ayudas estatales. En el marco del juicio oral dicha imputación delictiva a la perjudicada no sólo había sido expuesta a la alcaldesa de Cunit sino también al resto de miembros de la comunidad Cunitense de origen marroquí. Resultando en trámite de informe, según la acusación particular, que la calumnia no sólo se limitaba a lo referido anteriormente sino también al contenido del escrito de queja presentado ante el ayuntamiento de Cunit.

Vista la acusación formulada procede valorar conforme a derecho si lo expuesto puede encuadrarse jurídicamente dentro del delito de calumnias como se pretende.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo viene exigiendo, entre otras la S.T.S. 90/1995, de 1 de febrero, citada en la STS de 14 junio 1997, que para la condena por un delito de calumnia, han de concurrir los requisitos siguientes:

a) Imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tipo delictivo.

b) Dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud; la falsedad de la imputación ha de determinarse fundamentalmente con parámetros subjetivos, atendiendo al criterio hoy imperante de la "*actual malice*" sin olvidar los requerimientos venidos de la presunción de inocencia.

c) No bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, de indudable identificación, en radical aseveración, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor. O como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-2-90: Dicha imputación ha de ser precisa, concreta, terminante y determinada respecto a los hechos.

d) Dicho delito ha de ser perseguible de oficio, es decir, tratarse de delito público.

e) En último término ha de precisarse la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva; voluntad de perjudicar el honor de una persona, *animus infamandi* revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que aflore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, críticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su impugnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar.

En el caso enjuiciado no concurren todos los requisitos anteriores por lo que procede absolver a los acusados por esta figura delictiva.

De esta forma, la atribución realizada refiere a tipos delictivos que pueden encuadrarse dentro de las falsedades documentales llevadas a cabo por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, y en su caso, a un delito de revelación de secretos cometido por funcionario público, imputados a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN en el ejercicio de sus funciones como mediadora cultural.

Sin embargo la alcaldesa de Cunit, receptora presuntamente de la calumnia, negó en el acto del juicio oral que en la reunión que mantuvo con los acusados estos le hubieran dicho o insinuado lo anterior, limitándose a quejarse del trabajo de la mediadora cultural, refiriendo en su declaración en fase instructora que sí que había oído rumores de que

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Fátima estaba cobrando dinero por dar papeles pero no le dio más importancia.

Por tanto no hay atribución o imputación concreta de hecho delictivo alguno, pues no se ha practicado prueba alguna en el plenario que permitiera confirmar una atribución o imputación delictiva que reuniera, bajo el prisma insturado por la jurisprudencia, los requisitos de precisión, concreción, determinación respecto de unos hechos fijos.

Al contrario, lo que se infiere de todas las declaraciones testificales realizadas es que existía una atribución genérica, vaga e imprecisa sobre la forma de proceder de la perjudicada en su trabajo, (falseaba informes, pedía dinero a cambio de informe de arraigo, actuaba como topo para el ayuntamiento revelando bienes de los musulmanes …). Todo un elenco de conjeturas, de rumores sin sentido, que carecen de relatividad penal como atentados contra el derecho al honor, revestidos, eso sí, de un ánimo o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de estos, pero no más que un rumor vago e impreciso que impide que pueda ser tenido en consideración como elemento de este tipo delictivo.

No obstante, aun dando como probada una atribución concreta y determinada, desde el momento que la destinataria de la imputación niega que esta se realizará, difícilmente puede mantenerse la acusación contra persona determinada sin infringir el principio de la presunción de inocencia por unos rumores que circulaban por la localidad de Cunit y cuya autoría puede corresponder a los acusados o a terceros ajenos a la acusación o al propio procedimiento enjuiciado.

Por último en cuanto a considerar que el contenido del escrito de queja presentado constituiría un delito de calumnia, carece de sentido tal alegación por cuanto de su contenido no se atribuye ni infiere la comisión de hecho delictivo alguno, con lo que no puede complementar el tipo penal previsto.

Por todo lo expuesto anteriormente, procede, en aras de preservar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, absolver a los acusados de esta figura delictiva.

QUINTO.- En segundo lugar, valorando en su conjunto las pruebas practicadas en el juicio, se concluye que

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

los hechos enjuiciados, son constitutivos de **UN DELITO DE COACCIONES DE CARÁCTER GRAVE,** tipificado en el artículo 172 del Código Penal. A tal efecto procede subsumir los hechos probados en la citada figura delictiva y comprobar si concurren todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos.

Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 29 de noviembre de 1999 y de 2 de febrero de 2000, el delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal de 1.995 requiere como presupuestos legales:

1º.- Una conducta violenta de contenido material como vis física, o intimidación como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.

2º.- La finalidad perseguida, como resultado de la acción, es impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto.

3º.- Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta, como también surgiría en atención a la menor trascendencia del acto de la coacción, y al menor grado de malicia o culpabilidad del agente.

4º.- Intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos "impedir" o "compeler".

5º.- Ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico -cfr. Tribunal Supremo Sentencias 6 octubre 1995, 3 octubre 1997 y 29 septiembre 1999-.

En todo caso esta figura delictiva no requiere un móvil especifico del autor por el que se prive de libertad al sujeto, bastando como simple finalidad, móvil o intención la privación o restricción de la libertad ajena en cuanto a bien jurídicamente protegido (STS de 10 de octubre de 2005).

Por tanto con arreglo a los hechos probados y los requisitos de esta figura delictiva la condena por coacciones se funda en una serie de indicios que íntimamente relacionados permiten concluir que los

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

acusados actuaron bajo un plan premeditado de actuación con la intención de privar de tranquilidad y sosiego necesaria a la perjudicada y con la firme intención de que directa o indirectamente abandonara su puesto de trabajo, con independencia de si pretendían imponer a una persona de su entera confianza.

El primero de estos indicios lo constituye el escrito de queja presentado y redactado por la acusada HAFSSA BEN BRAHIM, a propuesta de un grupo de mujeres marroquíes, y firmado, entre otros, por el resto de acusados.

Cuatro cuestiones se debatieron en torno al escrito: el derecho ciudadano de comunicar una queja ante las instituciones públicas sobre un trabajador del ayuntamiento, la veracidad del contenido del escrito, la finalidad del escrito presentado por la comunidad, y una última cuestión como es el hecho de si el ejercicio de un derecho cívico puede dar lugar a una imputación penal.

Entrando a conocer sobre dos de las cuestiones planteadas, esto es, sobre el legítimo ejercicio de un derecho ciudadano y la veracidad del contenido de la queja presentada.

Tanto los acusados como los testigos firmantes del escrito de queja declararon que tenían derecho a presentar el escrito y a manifestar su descontento con el trabajo de la mediadora cultural. A tal efecto conviene recordar y analizar el reconocimiento expreso que la Constitución Española de 1978 otorga como derecho fundamental a la libertad de expresión y el desarrollo jurisprudencial que sobre el mismo ha desarrollado el Tribunal Constitucional con su conexión con el derecho al honor. En este sentido la STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4, dispone que: "*el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC, FJ 4; y 204/2001, de 15 de octubre) , pues «así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c.*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

España»". Concretamente refiere la jurisprudencia constitucional que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a), los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9).

Consecuentemente, no toda opinión o evaluación crítica de la conducta profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad o capacidad profesional, por molesta o hiriente que pueda ser, *"constituye de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran"*. Es decir, la simple crítica con la que sólo se exprese la opinión que a uno le merezca la capacitación profesional o su idoneidad para una actividad concreta no constituye siempre y en todo caso, por el solo hecho de su manifestación, un ataque al derecho al honor de aquel sobre quien se ha cuestionado su valía o capacidad profesional, mientras que se producirá aquel ataque cuando la crítica no persiga más que la mera descalificación personal, excediendo con ello de la libre evaluación y calificación profesional.

En el expresado contexto en el que se producen las críticas a la actividad profesional de FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, no pueden considerarse descalificaciones personales de carácter general que repercutan sobre la consideración o dignidad individuales, sino como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia reseñada y analizada en el anterior fundamento jurídico "*críticas a una concreta actividad profesional de una persona que es una funcionaria pública y cuya actividad tiene una clara proyección pública atendiendo al puesto que ocupa y al servicio que presta; lo que determina, como anteriormente se expuso, que los límites permisibles a la crítica sean más amplios que cuando se refiere a particulares sin proyección pública alguna*".

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

En definitiva, ese contexto determina no sólo que la crítica a la actuación de la mediadora por parte de los acusados y de los firmantes del escrito entra dentro del ámbito constitucional, sino que los límites de la misma eran más amplios, tanto en atención a los derechos de los ciudadanos que pueden resultar concernidos y que confluyen junto a la libertad de expresión, como por referirse a una persona que es un funcionario público y que se encuentra en el ejercicio de su actividad profesional, lo que la hace *"susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas en ocasiones de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad"* (STC 151/2004, de 20 de septiembre).

Por tanto, de todo lo anterior puede deducirse que el escrito de queja presentado por los acusados sobre la actuación profesional de la mediadora cultural se encontraba amparado en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, siendo además que lo expresado en el escrito no estaba sometido a límites de veracidad, o certeza, pues no deja de reflejar una creencia o impresión de los firmantes. Concretamente debió ser el Ayuntamiento de Cunit el que en su caso debió haber rechazado el escrito, o sometido a un juicio de veracidad, o haberle dado el trámite administrativo ordinario, y en caso de ser incierto el contenido, haber defendido a la trabajadora y no remitido la carta genérica obrante en autos (folio 103). Por tanto, como bien se alega por la defensa, la presentación del escrito, hasta lo aquí examinado, se enmarca en el ejercicio público de un derecho fundamental y no puede, por si mismo, constituir una infracción criminal.

Respecto a las otras dos cuestiones planteadas: la finalidad del escrito y su trascendencia penal en el marco de este proceso se ha de estar a la prueba practicada y a la intención de los firmantes.

Tanto los acusados como los testigos que comparecieron a juicio manifestaron que su única intención con la firma del escrito era la mejora de un servicio público y en ningún caso pretendían que la mediadora cultural fuera expulsada de su puesto de trabajo. Sin embargo el tenor literal de lo expresado en el escrito de queja no refleja lo que expresan los firmantes, concretamente, en el punto 1º expone *"No*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

tiene ningún tipo de nivel de estudios con el que tuviese derecho a ocupar el plazo de trabajo, con lo que ***hay suficientes personas con títulos y estudios que están fuera de trabajo".*** Esta aseveración supone una muestra de la **intención** de los firmantes de que, en caso de que el ayuntamiento valore lo manifestado, proceda a nombrar a otra persona que si reúna los requisitos exigidos para ese puesto de trabajo. Si como bien exponen todos los firmantes que comparecieron a juicio conocían el contenido del escrito, asumían su contenido, ya fuera por vivencias o conocimientos propios o ya fuera por solidaridad con otros conciudadanos, asumían con su firma que la intención última era corregir el servicio prestado en el ayuntamiento, y en su caso, la sustitución de la mediadora cultural.

Ahora bien, esta intención o pretensión de mejora de un servicio público mediante el despido, traslado o suspensión de las funciones de la perjudicada, tampoco tendría relevancia penal si no fuera por una serie de elementos y circunstancias que giran en torno a la presentación del escrito por los acusados y que dan lugar a que la presentación del escrito y la connivencia de voluntades constituya un abuso de derecho y por ende un indicio más de los medios intimidatorios empleados por los acusado para impedir que la mediadora pueda desarrollar su trabajo y vida profesional tranquilamente.

No existe en el orden jurídico penal una norma concreta que determine lo que constituye un abuso de derecho pues se parte de la premisa de que todo lo que no está prohibido está permitido, no resultando antijurídico penalmente sin perjuicio de que pueda considerarse ilícito en otro orden jurisdiccional.

Sin embargo el ordenamiento jurídico penal no es completo y en ocasiones requiere su integración con otras ramas del ordenamiento jurídico para su valoración. De esta forma, no existe impedimento a la hora de valorar el escrito de queja presentado la aplicación del artículo 7 del Código Civil sobre el abuso de derecho ("*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”).

Como recoge la Sentencia Audiencia Provincial núm. 273/2005 de Tarragona (Sección 3), de 4 abril, “*la doctrina del abuso de derecho, siguiendo las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales, se halla recogida en el artículo 7.2 del Código Civil. Aparte de lo establecido por el código Civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la fundamental Sentencia de 14 de febrero de 1944 ha recogido y sistematizado la doctrina del abuso de derecho, declarando en dicha Sentencia que: «Incurre en responsabilidad el que,* ***obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe,*** *con daño para tercero o para la sociedad; tesis ésta que ha sido patrocinada también por la doctrina científica patria, que ha recogido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándolo integrado por estos elementos esenciales: a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo la forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)». Ahora bien, como ya indicamos en la Sentencia de la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial de 23 de diciembre de 1995 (Rollo 41/95), la jurisprudencia ha venido también inclinándose hacia el aspecto subjetivo, sin descartar tampoco como bueno el criterio objetivo, pero ha profundizado más en el primero, declarando la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1994, en su fundamento jurídico segundo después de referirse a los requisitos establecidos por la sentencia de 14 de febrero de 1944, declara: «A partir de esta primera y completa descripción, la jurisprudencia ha seguido profundizando en el aspecto subjetivo, señalando que en todo caso es el móvil y es el fin el que hay que considerar, siendo necesario, para llegar a una conclusión afirmativa, preocuparse de la conducta del agente, así como de su mentalidad; es necesario establecer también por qué ha actuado y cómo lo ha hecho, y si ha obedecido a un motivo legítimo; es decir, hay que proceder a una investigación subjetiva, y desde este punto de vista,*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

la teoría del abuso de derecho adopta en sí un sentido, sino intencional, al menos subjetivo (Sentencias de 22 de septiembre de 1959, 31 de enero de 1969, 5 de junio de 1972, 9 de febrero de 1973, 5 de mayo de 1973, 4 de julio de 1973, etc.). La doctrina ha terminado concluyendo que la figura del abuso del derecho no puede invocarse cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio de un derecho está garantizado por un precepto legal, siendo en todo caso de aplicación restrictiva, ya que se trata de una figura jurídica excepcional». No obstante, como ha señalado un sector doctrinal, y ha recogido la jurisprudencia, deben distinguirse en el artículo 7-2º del Código Civil, dos supuestos, el ejercicio abusivo o antisocial sin mayor cualificación y el abuso que origina daño a tercero, siendo la diferencia entre ambas especies de abuso la de que no es necesario el requisito del daño o perjuicio en el supuesto del ejercicio antisocial del derecho, si bien la propia jurisprudencia considera que tratándose de conceptos distintos, sus diferencias son de matiz, señalando la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1984 (RJ 1984\2544) que «tales diferencias conceptuales pueden centrarse, principalmente, en que mientras «el abuso suele dejar abierto el camino a la idea de la lesión o daño que en términos generales provoca en un interés privado o particular, en el "uso antisocial" el sujeto perjudicado ofrece una mayor amplitud, en cuanto puede comprender tanto la comunidad en general como cualquiera de los grupos integrantes de la misma». En este segundo supuesto, por lo tanto, no es necesario un perjuicio o daño concreto e individualizado, sino que afecte a una generalidad de personas o a la sociedad."

En consecuencia no todo ejercicio de un derecho cívico y fundamental, como es la presentación de un escrito de queja, queda amparado por el ordenamiento jurídico, pues su uso antisocial o abusivo puede generar un daño reprochable, civil o penalmente según el caso y tipo de acción ejercitada, que no ampara el ordenamiento jurídico.

Por tanto hay que valorar si la intención y finalidad de los acusados con la presentación del escrito, junto con todos los indicios referidos, constituye un uso abusivo de un derecho, es decir, un subterfugio aparentemente legal que privara de tranquilidad y sosiego a la mediadora cultural.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

En relación a este asunto destaca como, si bien todos los acusados, los propios perjudicados, y el resto de testigos declaran que la recogida de firmas comenzó a mediados de noviembre, el escrito lleva fecha de 27 de noviembre, casualmente la fecha consignada para la reunión con la alcaldesa que ésta convocó con posterioridad a lo sucedido el día 22 de noviembre. Esta circunstancia acredita que no podemos hablar de que la recogida de firmas comenzara con un escrito ya articulado sino que se fueron recogiendo firmas en folios en blanco, o en otros folios, para, posteriormente a lo sucedido el día 22 de noviembre, incorporar el folio que contiene la reclamación presuntamente ciudadana y que, casualmente, consigna ya la fecha en la que iba a tener lugar la reunión con la alcaldía.

Igualmente resulta llamativo que como se ha expuesto anteriormente existiera un rumor constante y anterior a la presentación del escrito de queja en la localidad de Cunit sobre actitudes irregulares de la mediadora cultural en el desempeño de funciones (falseaba informes, pedía dinero a cambio de informe de arraigo, actuaba como topo …), o que determinadas personas firmaran el escrito por convencimiento personal con lo que se exponía y no supieran leer ni escribir teniendo que firmar un testigo por ellos la declaración que prestaron en fase instructora (declaración instructora de Khadija Belouafi, folios 132 y 133).

Por último, en el mismo sentido, la alcaldesa de Cunit declaró en fase instructora que oyó que "*se fue con una hoja en blanco y se les dijo que firmaran la hoja mujeres no integradas que no saben leer*" (folios 107 a 109).

Si se vincula todo lo anterior con otra serie de hechos circunscritos en ese marco temporal (entre el 15 de noviembre y el 25 de noviembre de 2008) puede concluirse que los acusados actuaron ilícitamente con un plan premeditado de coaccionar a la mediadora cultural para que abandonara su puesto de trabajo y la localidad de Cunit, utilizando el escrito de queja presentado y el ejercicio de un derecho cívico de forma abusiva o antisocial para la consecución de una finalidad ilícita.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Como otros indicios que relacionados con lo anterior permiten imputar y en su caso condenar a los acusados por esta figura delictiva destacaríamos:

1.- La llamada telefónica del acusado el Presidente de la comunidad islámica de Cunit, relatada por su destinatario, Agustí Iglesias Sala, miembro del Departamento de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña, posterior a lo acontecido el día 22 de noviembre, al que contaron que FÁTIMA GHAILAN GHAILAN había escupido al imán de Cunit, pretendiendo poner una queja contra ella a la Generalitat con la intención de que fuera expulsada del ayuntamiento.

2.- Las insinuaciones del Presidente de la Comunidad Islámica a ABDESLAM EL BRAK HAMMAD, marido de la mediadora cultural, insinuándole que su mujer no era una buena esposa, que debía casarse con otra, o que su mujer no debía conducir o trabajar.

3.- El incidente ocurrido en el Ayuntamiento de Cunit entre la mediadora cultural con Abdessalam El Briak el Brak y otra persona, quienes acudieron al ayuntamiento de Cunit a por un certificado de arraigo, y al no conseguirlo recriminaron a la mediadora chillándola e insultándola en árabe teniendo que ser expulsados del ayuntamiento por ese comportamiento, según relató el regidor Juan Bauza.

4.- La propia manifestación instructora de Juan Bauza (folio 227) "*que no le cabe duda al declarante que lo que pretenden las personas o comunidad marroquí es que Fátima abandone el ayuntamiento con la intención, al parecer, de poner a un hombre o a alguien mas afín a su tendencia*". Si bien el testigo declaró no recordar algunas cosas y, concretamente a preguntas de la defensa, manifestó que esa frase no era una impresión suya sino algo que le traslado la mediadora cultural. La rotundidad de lo manifestado ("*no le cabe duda al declarante que lo que pretenden las personas o comunidad marroquí es que...")* contrasta con que en el acto del juicio diga que no era una impresión propia sino referida por un tercero, existiendo una clara contradicción. Contradicción en la que incurrió en el resto de su testimonio en el juicio oral y que a solicitud del Juzgado declaró que había olvidado muchas cosas al haber padecido un ictus. Por otro lado también manifestó en fase instructora "*que conoce a Fátima y lo ha pasado muy mal y se ha sentido muy presionada o*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

coaccionada". Expresión que concluye personalmente el testigo.

5.- Lo acontecido el día 22 de noviembre de 2008 en que, por un testigo imparcial JOSEP MARÍA GRACIA GUTIÉRREZ, se relata como los acusados HAFSSA BEN BRAHIM, y MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, tuvieron un actitud hostil con FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, insultándola y amenazándola, refiriendo la expresión: "*voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos*". Destacando especialmente del relato del Juez de Paz de Cunit quien declaró que Fátima estaba inmóvil, paralizada, aterrorizada, y que no paraba de llorar.

6.- La propia convicción de la alcaldesa de encontrarse la perjudicada en una situación objetiva de peligro el día 22 de noviembre, aun por referencia una apreciación subjetiva, que le condujo a dar el teléfono móvil del Jefe de la Policía Local de Cunit.

7.- La reunión que mantuvo la alcaldesa de Cunit con los acusados en que estos le manifestaron"*que Fátima no estaba preparada para el puesto que desempeñaba; que había otras personas más preparadas que podrían acceder a ese puesto; y que no les ayudaba… la conversación derivó… hacía un problema de conducta de Fátima hacía ellos, en el sentido de que iba por la calle de forma altanera como diciéndoles que trabaja en el ayuntamiento*" (folios 107 a 109). Esta manifestación escrita que no llegó a recordar el día del juicio oral no contradice lo que aquel día vino a declarar la alcaldesa de Cunit veladamente, esto es, que el problema era de tipo personal y que les ofreció un proceso de mediación para solucionar el problema. Igualmente, la alcaldesa de Cunit también declaró al juzgado instructor que siempre percibió una buena sintonía de la mediadora cultural con la comunidad marroquí en las visitas a familias a la que acudía la alcaldesa y la perjudicada. Estas manifestaciones no contradichas por la testigo en el acto del juicio oral fueron introducidas en el plenario por el Ministerio Fiscal y solicitada su inclusión como prueba documental por el escrito de la defensa.

8.- Las propias lesiones padecidas por la perjudicada consistente en un cuadro de trastorno adaptativo con reacción depresiva, que aun siendo de resultado aleatorio cuya mayor o menor intensidad depende, en gran medida, de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima,

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

provienen de una situación de estrés postraumático, como declaró el facultativo interviniente en juicio.

9.- Los referidos rumores vagos e imprecisos sobre la forma de proceder de la perjudicada en su trabajo, (falseaba informes, pedía dinero a cambio de informe de arraigo, que actuaba como topo del ayuntamiento …). Todo un elenco de conjeturas, de rumores sin sentido, revestidos de un ánimo difamatorio para el destinatario que circulaban por la localidad de Cunit, especialmente entre la comunidad musulmana.

10.- La propia auctoritas, legítima desde una perspectiva jurídica, que ejercen sobre la comunidad marroquí los acusados, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD Y A MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, como Presidente de la Casa Islámica de Cunit y como imán de Cunit respectivamente. De esta forma aunque ambos niegan que tuvieran esa autoridad moral, la perjudicada confirma el poder de convocatoria y convicción de los acusados. En este sentido, ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD ejerce como representante de un colectivo mayor o menor de la población ante las instituciones públicas, bien sea la Generalitat o el propio ayuntamiento de Cunit, mientras que MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF ejerce como ministro de culto de la comunidad marroquí en Cunit dirigiendo el rezo en la mayoría de las ocasiones, siendo reconocido como tal por todos los testigos comparecientes al acto del juicio oral.

Todos estos indicios permiten concluir que los hechos son constitutivos del delito imputado. Así tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic., 229/1988 de 1 Dic., entre otras), como del Tribunal Supremo (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. Como señala la sentencia de la Sala Segunda nº 913/1996, de 26 Noviembre "*la relación entre los indicios probados y el*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si sólo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores".

En todo caso la resolución que condene por indicios debe contener una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1.º) Desde el punto de vista formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado.

2.º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul., o 1026/1996 de 16 Dic., entre otras muchas). Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

«enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct., 1/1996 de 19 Ene., 507/1996 de 13 Jul., etc.).

Por tanto, con arreglo a los indicios anteriormente expuestos y dados como probados, se puede concluir que los acusados, que referiremos posteriormente, sin estar legítimamente autorizados, coaccionaron a Fátima Ghailan Ghailan con la intención de privar de tranquilidad y sosiego necesaria a la perjudicada y con la firme intención de que directa o indirectamente abandonara su puesto de trabajo, con independencia de si pretendían imponer a una persona de su entera confianza.

Concretamente, desde un punto de vista institucional, presentan diversas quejas y escritos ante el ayuntamiento de Cunit y ante otras instancias públicas, sobre la forma de proceder de la mediadora cultural, reuniéndose con la alcaldesa de Cunit. Desde una perspectiva familiar, se induce a su marido a que la abandone o se case con una mujer que cumpla con las funciones que les son propias. Desde una perspectiva personal, sucede un enfrentamiento violento verbal y físicamente, llegando los acusados a referir a la perjudicada la expresión: *"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos"*. Desde una perspectiva social, aprovechan la existencia de rumores interesados (falsea informes, pide dinero a cambio de informes de arraigo, actúa como topo del ayuntamiento…) entre la comunidad islámica al objeto de conseguir una mayor presión a Fátima y a las instituciones públicas para conseguir su objetivo. Todo este conjunto de actuaciones constituyen claramente una situación de acoso intimidatorio hacia la mediadora cultural de suficiente entidad o gravedad, vista la depresión padecida por la perjudicada, no amparado por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de privar de tranquilidad y sosiego a la mediadora cultural tanto en su vida personal como profesional.

Por último, destacar que el uso del velo islámico por la perjudicada ninguna relevancia tuvo en los hechos enjuiciados. Aun cuando en ocasiones se ha inducido al Juzgado a pensar que la actuación de los acusados es debida a una falta de seguimiento de las costumbres musulmanas, ninguna prueba se ha practicado a este respecto, y concretamente, sobre el uso del velo islámico, es la propia perjudicada la que en su declaración judicial, tanto en fase instructora como en el acto del juicio oral, declaró que posteriormente a

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

conocer que se estaban recogiendo firmas contra ella decidió no llevar el velo como forma de reacción ante las amenazas y la persecución que sufría. En consecuencia la retirada del pañuelo por la mediadora cultural fue posterior a la coacción ejercida por los acusados.

SEXTO.- Por último, en cuanto al **delito de AMENAZAS NO CONDICIONALES DE CARÁCTER GRAVE, previsto y penado en el artículo 169 del Código Penal, imputado a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.**

Tanto la acusación particular como el Ministerio Fiscal reducen la subsunción de lo sucedido el día 22 de noviembre a un delito de amenazas no condicionales, atribuyendo su autoría a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, por dirigirse a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN y a su marido en los siguientes términos:*"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos".*

Acreditada la expresión, tanto en cuanto a su contenido como en cuanto a su autoría, procede valorar si la expresión referida por el acusado reviste de la entidad y requisitos exigidos por la jurisprudencia para la concurrencia de esta figura delictiva.

Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo: *"las infracciones criminales tipificadas en el art. 169 (delito) y 620 (falta), tienen idéntica denominación y participan de la misma estructura jurídica, diferenciándose tan sólo por la gravedad de la amenaza, y esta gravedad ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, de las personas intervinientes y actos anteriores, posteriores y simultáneos, dado que se trata de una figura eminentemente circunstancial". De este modo, la subsunción de los hechos probados en la tipificación concreta del tipo, se ha de estar por el carácter menor o leve de las amenazas realizadas al tipo penal de la falta de amenazas tipificada por el artículo 620.2 que requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el bien jurídico protegido es la libertad de la persona o el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida; b) es una infracción de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de lesión, de tal manera que si ésta se produce, actuará como complemento del tipo; c) el contenido o núcleo esencial del tipo es el anuncio del mal –futuro, injusto, determinado y posible-, que debe ser serio y real; d)*

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

es una infracción eminentemente circunstancial, debiendo valorarse la ocasión en que se profiera, personas que intervengan, actos anteriores, simultáneos y posteriores, y e) el dolo específico consiste en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin".

En definitiva, el bien jurídico protegido, como señala la doctrina constante de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (SSTS de 12 de junio de 2000; de 24 de abril y/o 20 de marzo de 2002), es la libertad y derecho que todos tienen al sosiego y la tranquilidad, y a no estar sometidos a temores en el desarrollo normal y ordinario de la vida. Se trata de un delito enteramente circunstancial, con relación al cual deberán valorarse la ocasión en que se profieren las palabras amenazadoras, las personas intervinientes así como los actos anteriores, simultáneos y posteriores.

No cabe duda de que en el presente caso las expresiones proferidas por el acusado: *"voy a acabar con vosotros y con vuestros hijos"*, supone el anuncio de causación de un mal claro y determinado que revela una intención concluyente de impedir que la perjudicada y su marido puedan desarrollar su vida con normalidad, dirigiéndose la amenaza no sólo contra ambos sino también contra sus hijos lo que, subjetivamente, incrementa la ansiedad e intranquilidad de los perjudicados.

En el presente caso puede hablarse de un dolo específico de actuar bajo un plan premeditado de actuación que priva de paz o tranquilidad a la denunciante y a su marido, pues, como reconoció la perjudicada, llegó a una situación en que no se atrevía a andar sola por la estación de Cunit por temor a que alguien le hiciera algo, obteniendo protección policial al día siguiente de suceder los hechos por intermediación de la alcaldesa de Cunit.

Por tanto, al concurrir los elementos del tipo puede condenarse a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF por esta figura delictiva.

No obstante, la acusación sostenida por las partes se dirige también contra MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF por un presunto delito de coacciones, ubicado sistemáticamente por el legislador en el mismo título

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

que las amenazas al atentar contra un mismo bien jurídicamente protegido del sujeto pasivo, esto es la libertad del individuo. Precisamente por atacar al mismo bien jurídico resulta muy difícil construir un concurso real, basado en acciones claramente diferenciadas con una finalidad distinta, por lo que se debe valorar si los hechos enjuiciados pudieran ser valorados o constituir una única acción o finalidad delictiva, como así se ha perseguido por las acusaciones en la imputación del delito de coacciones.

Como viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en caso de apreciarse que los hechos son constitutivos de un delito de coacciones, no nos hallaríamos ante un concurso de delitos, sino ante un concurso de leyes, que se debe resolver a favor de aquella tipificación más acorde a la voluntad desplegada por el/los acusado/os, esto es al dolo del imputado. A este respecto el Tribunal Supremo (STS, Sala 2ª, sentencia de 18-3-2000) ha señalado como criterio determinante de una u otra calificación el efecto producido sobre la libertad del sujeto pasivo de la acción, que será de amenazas cuando incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias y coacciones cuando afecta a la voluntad de obrar, pero también en ésta ultima forma de distinguir se introduce un criterio de temporalidad en cuanto las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afecta con inmediatez temporal a la adopción de una conducta.

De la lectura de esa sentencia del Tribunal Supremo más bien se deduce la imposibilidad de condenar al mismo tiempo por un delito de coacciones y un delito de amenazas unos mismos hechos. Por tanto en el presente caso, es necesario entrar a valorar la unidad o pluralidad de actos por los acusados.

La dogmática penal parte de la existencia de una pluralidad de actos, de acciones, que son valorados como una unidad, constituyendo su objeto único de valoración jurídica. Será natural o jurídica, dice la STS 18 de julio de 2000, en función del momento de la valoración, si desde la perspectiva de una reacción social que así lo percibe o desde la propia norma. En todo caso se requiere una cierta continuidad y una vinculación interna entre los distintos actos entre sí, respondiendo todos a un designio común que aglutina los diversos actos realizados. Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

acciones, entendida ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio.

En el presente caso se entiende, vista la resolución criminal del acusado, que no se puede condenar por un delito de coacciones y, además, por un delito de amenazas, porque éstas son más bien una parte o manifestación de la conducta desplegada por el imputado para restringir la libertad de FÁTIMA GHAILAN GHAILAN y no tanto un medio, en sentido técnico, para cometer el delito de delito de coacciones.

Consecuentemente, al igual que ocurre con otros delitos que suponen una violencia psíquica (violación o robo con intimidación, etc.), siguiendo una doctrina pacífica del Tribunal Supremo, no se pueden castigar separadamente las amenazas y el delito que implica una violencia psíquica, porque precisamente la vis psíquica se desenvuelve o desarrolla entre otras maneras con amenazas, y se estaría castigando doblemente una acción.

Por todo lo anterior, procede concluir que la amenaza vertida por MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN el día 22 de noviembre está absorbida, por el delito de coacciones al que se condena al acusado.

SÉPTIMO.- Del citado delito es **CRIMINALMENTE RESPONSABLE** en concepto de **AUTOR: ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, Y HAFSSA BEN BRAHIM.** Todo ello, según el artículo 28 del Código Penal, al haberse realizado las conductas descritas en los hechos probados de forma personal, libre y voluntariamente. No obstante, procede **ABSOLVER a ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH** por los hechos enjuiciados pues ninguna participación ha tenido en los mismos.

De esta forma, los tres acusados anteriores tuvieron una participación mayor o menor en las coacciones ejercidas sobre FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, concretamente:

ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD.- Inició una campaña de presión familiar contra la acusada al insinuar a su marido que la abandonara, y

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

posteriormente a los hechos del día 22 de noviembre, instó una campaña de desprestigio profesional contra la mediadora cultural, interesando ante distintas instancias públicas su despido del ayuntamiento de Cunit.

MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF.- Puesto que interesó que se llevara a cabo una campaña de desprestigio contra la perjudicada, teniendo una actitud violenta contra ella, llegando a amenazarla y a decirle que iba a acabar con ella y con su familia, interesando igualmente su expulsión del ayuntamiento de Cunit.

HAFSSA BEN BRAHIM.- Quien voluntariamente elaboró el escrito de queja con la finalidad de perjudicar laboralmente a la mediadora cultural, teniendo una actitud agresiva e intimidatoria, verbal y física, con ella el día 22 de noviembre.

Sin embargo, ninguna actuación ni intención ha quedado probada, ni en el acto del juicio oral ni en fase instructora, que permita sostener la acusación contra ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH, salvo que la misma provenga por razón de parentesco con el resto de acusados o por haber firmado y/o impulsado el escrito de queja.

Como ya se ha expuesto la presentación del escrito de queja, y su contenido, queda amparado por el ordenamiento jurídico en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental. La condena a los tres acusados anteriores no es por la firma o presentación del escrito, sino por una finalidad ilícita articulada, entre otros medios, a través del ejercicio de un derecho fundamental constituyendo un abuso antisocial su ejercicio. Esta condena se fundamenta en un conjunto de hechos sobre la intención de los condenados manifiesta externamente por una serie mayor o menor de indicios o pruebas referenciales, pero en todo caso, externas o exteriorizadas a la realidad que permiten condenar por hechos y no por pensamientos o ideas.

En el caso de ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH no existe ningún indicio que permita concluir que participó en la finalidad delictiva de los tres condenados, no existe ningún indicio que la relacione con la perjudicada o con su entorno, y únicamente consta su firma en el escrito de queja y su voluntad de protesta por la actuación de FÁTIMA GHAILAN GHAILAN. Tanto la firma

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

como su crítica al proceder de la perjudicada están amparados en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, sin que en su caso se pueda fundar la condena por el delito de coacciones en la relación de parentesco con los acusados, o en que personalmente estuviera de acuerdo con estos en lo realizado, pues lo primero carecería de justificación en el marco del derecho penal, y lo segundo, supondría condenar a una persona sin que exista acción, es decir, sin que exista una plasmación en la realidad de una concreta voluntad. Por tanto no existiendo acción de la acusada en relación a los hechos enjuiciados procede su absolución por ellos.

OCTAVO.- Respecto a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se estima que no concurre ninguna circunstancia que pudieran atenuar o agravar la responsabilidad de los acusados en los hechos tenidos como probados.

NOVENO.- En cuanto a la **punición**, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y de los culpables, las reglas previstas en los artículos 66 y ss. del Código Penal, se individualiza la condena de los acusados a las siguientes penas:

1.- ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, SE LE CONDENA A LA **PENA DE NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

2.- MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, SE LE CONDENA **A LA PENA DE UN AÑO DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

3.- HAFSSA BEN BRAHIM, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, SE LE CONDENA **A LA PENA DE DOCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 2€**, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal.

Estas penas, distintas a las solicitadas por las acusaciones, se entienden ajustadas a derecho conforme

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

a los razonamientos que preceden a este fundamento jurídico, atendida especialmente la gravedad de los hechos enjuiciados. De esta forma se aprecia una menor resolución criminal y una distinta participación que permite graduar las penas con arreglo a los marcos temporales fijados por el legislador.

Concretamente se entiende que la menor intensidad de la coacción llevada a cabo por HAFSSA BEN BRAHIM, limitándose a los hechos ocurridos el día 22 de noviembre y a la recogida de firmas, no pueden tener igual consideración que las amenazas vertidas por MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, o la presión familiar e institucional a la que sometió ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD a la perjudicada.

Por esta razón se condena a HAFSSA BEN BRAHIM a una sanción pecuniaria imponiendo la cuota mínima legal dada su edad y demás circunstancias. Igualmente se agrava la pena de prisión impuesta a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF al actuar dentro de esa intención coactiva contra la perjudicada y por amenazarla con la expresión referida en los hechos probados.

Por último, ante la petición del Ministerio Fiscal y la acusación particular, y visto el temor racional ocasionado en la perjudicada se impone también a los acusados, como pena accesoria, LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, Y A LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO Y DURANTE EL MISMO PERÍODO.

DÉCIMO.- Conforme al artículo 116 del Código citado, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños o perjuicios, lo que sí ha ocurrido en el presente asunto.

La perjudicada, a consecuencia de las coacciones padecidas, presentó un cuadro diagnóstico consistente en un trastorno adaptativo con reacción depresiva reactivo a conflicto social grave con características de acoso o maltrato. Por esta razón la perjudicada solicitó la baja laboral el 23 de noviembre de 2008, estando sometida a tratamiento psicológico desde entonces y siendo dada de alta por abandono en junio de 2009.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Sobre este aspecto la Sala 2ª del Tribunal Supremo en STS 1606/2005, de 27 de diciembre, entiende que "*el estrés postraumático es un resultado aleatorio cuya mayor o menor intensidad depende, en gran medida, de los resortes mentales y de la fortaleza psíquica y espiritual de la víctima*".

En consecuencia, valoradas ambas circunstancias, la petición de la acusación particular de que la indemnización queda a trámite de ejecución de sentencia y el importe peticionado por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación (2.000 €), procede atender a la petición de condena formulada por el Ministerio Público, al considerar que los acusados finalísticamente ejercieron una presión psicológica contra la perjudicada que le causó el padecimiento anterior y que puede valorarse en 1.500 €, atendido el tiempo de baja laboral y la aleatoriedad del estrés postraumático padecido.

DÉCIMO-PRIMERO.- En relación con las costas procesales, tal como previenen los artículos 123 y 124 del Código Penal y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se condena al pago de las mismas a ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF, y a HAFSSA BEN BRAHIM, declarando de oficio las costas devengadas en el procedimiento por ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD, COMO AUTOR DE UN DELITO DE COACCIONES GRAVES, PREVISTO Y PENADO EN EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PENAL, NO CONCURRIENDO CIRCUNSTANCIA ALGUNA MODIFICATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**, A LA PENA DE NUEVE MESES DE PRISIÓN** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, **ASÍ COMO LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN**, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, **Y A LA PROHIBICIÓN DE**

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

COMUNICACIÓN CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO Y DURANTE EL MISMO PERÍODO.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF COMO AUTOR DE UN DELITO DE COACCIONES GRAVES, PREVISTO Y PENADO EN EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PENAL, NO CONCURRIENDO CIRCUNSTANCIA ALGUNA MODIFICATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**, A LA PENA DE UN AÑO DE PRISIÓN** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, **ASÍ COMO LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN**, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, **Y A LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO Y DURANTE EL MISMO PERÍODO**.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A HAFSSA BEN BRAHIM COMO AUTOR DE UN DELITO DE COACCIONES GRAVES, PREVISTO Y PENADO EN EL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO PENAL, NO CONCURRIENDO CIRCUNSTANCIA ALGUNA MODIFICATIVA DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**, A LA PENA DE DOCE MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE 2 €,** con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, **ASÍ COMO LA PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN**, a su domicilio, lugar de trabajo, y a cualquier lugar donde se encuentre a una distancia mínima de 500 m durante un plazo de 2 años, **Y A LA PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO Y DURANTE EL MISMO PERÍODO**.

IGUALMENTE, **QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A ABDERRAHMAN EL OSRI EL HAIMOUD y a MHAMED BENBRAHIM HACHLOUF DEL DELITO DE CALUMNIAS QUE SE LES IMPUTABA.**

POR ÚLTIMO, **QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH DEL DELITO DE COACCIONES QUE SE LE IMPUTABA, IMPONIENDO EN ESTE CASO LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS DE OFICIO.**

RESPONSABILIDAD CIVIL: Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la víctima del hecho delictivo cometido, concretamente a FÁTIMA GHAILAN GHAILAN en 1.500 € por los daños morales ocasionados.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Costas: Los condenados sufragarán las costas procesales causadas en esta instancia, a excepción de las causadas a instancia de ZOHRA AALALOUCH AHMADDACH que se declaran de oficio.

MEDIDAS CAUTELARES: Manténganse vigentes las medidas cautelares existentes hasta que la sentencia alcance firmeza.

La presente resolución NO ES FIRME y contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en ambos efectos, en este Juzgado, ante la Iltma. Audiencia Provincial de Tarragona en el plazo de **CINCO DÍAS** desde su notificación.

Así lo pronuncio, mando y firmo, D. Ignacio Echeverría Albacar, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarragona y de su partido.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el Juzgado, el mismo día de su fecha. DOY FE.

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña