# JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DONOSTIA - UPAD PENAL

# DONOSTIAKO INSTRUKZIOKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA - ZIGOR-ARLOKO ZULUP

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-2ª planta - CP/PK: 20012

TEL.: 943-000721 FAX: 943-004389

## <u>Diligencias previas / Aurretiazko eginbideak 2308/2019 - H</u>

Procedimiento origen/Jatorriko prozedura: /

NIG PV / IZO EAE: 20.05.1-19/012562

NIG CGPJ / IZO BJKN: 20069.43.2-2019/0012562

Atestado n.º/Atestatu-zk.: ESCRITO

Hecho denunciado/Salatutako egitatea: Falso testimonio/Lekukotza faltsua

Representado/a / Ordezkatuta: MARIO DIEZ FERNANDEZ

Abogado/a / Abokatua: MARIO DIEZ FERNANDEZ

Procurador /a / Prokuradorea: FERNANDO MENDAVIA GONZALEZ Representado/a / Ordezkatuta:ODON ELORZA GONZALEZ

### AUTO N.º 283/2019 ZK.KO AUTOA

MAGISTRADO(A) QUE LO DICTA: D./D.ª ENRIQUE RODRIGUEZ TRIGUEROS

Lugar: DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN

Fecha: cuatro de diciembre de dos mil diecinueve

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias previas se tramitan por supuesto delito/s falso testimonio.

Figura en calidad de querellado D. ODON ELORZA GONZALEZ.

**SEGUNDO.-** Se han practicado las diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos con el resultado que consta en los autos.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Dispone el artículo 779.1.1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), que practicadas sin demora las diligencias pertinentes, si resultare que los hechos no son constitutivos de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada la perpetración del delito, el Juez acordará el sobreseimiento que corresponda.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, los hechos por los que se instruyen las presentes diligencias no son constitutivos de infracción penal. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 637.2.º de la LECr, procede acordar el sobreseimiento libre de la causa.

El presente procedimiento se inició en virtud de querella interpuesta por D. Mario Díez Fernández frente a D. Odón Elorza González por la comisión de un presunto delito de falso testimonio en

causa judicial.

Se exponen los siguientes hechos:

- I- En fecha 11 de febrero de 2019, el querellado D. Odón Elorza González comparece en el Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián, habiendo sido citado en calidad de testigo en relación con la Pieza Separada POT 1/2018, (Procedimiento de Origen Diligencias Previas 843/2017-Instrucción 2 de San Sebastián) en la que figura el aquí querellante Don Mario Díez Fernández en calidad de investigado.
- II- El querellado Don Odón Elorza González, tras ser informado de su condición de testigo y su obligación de decir verdad, presta promesa de decir verdad y , a preguntas del aquí querellante, que en la POT 1/2018 ejercita su propia defensa, afirma lo siguiente, que reproducimos textualmente .
- "Yo del asunto ese, o del asunto , del affaire, del conflicto, mejor dicho del escándalo, de la querella contra Kote Cabezudo que luego me entero de que se inicia en el trece, y me entero de ello con ocasión , a principios del año, del año 18, en todo ese tiempo ni antes nunca he tenido conocimiento de en qué estuviera metido supuestamente el Señor Kote Cabezudo, nunca me llegó a mí ninguna denuncia , ningún comentario , ninguna petición de ayuda como alcalde, ni cuando era alcalde ni después , NUNCA".
  - III- El testigo, D. Odón Elorza González miente flagrantemente y a sabiendas porque en julio de 2016 fue informado en su condición de ex -alcalde de la ciudad de San Sebastián de todo lo relativo al caso Kote Cabezudo a través de una llamada telefónica que le realiza el periodista Don Andrés Torres Rubio perteneciente al medio de comunicación SinFiltros.com, propiedad de la productora Cuerdos de Atar S.L., dirigida entonces por Don Melchor Miralles Sangro. No solo es informado , sino que se le facilita al Sr. Elorza González un documental del caso Kote Cabezudo y tras el visionado del documental por el aquí querellado, ambos , periodista y ex -alcalde mantienen un conversación vía twiter que reproducimos aquí literalmente .

12 de julio de 2016.

-Periodista: " no se si tuviste ocasión de ver nuestro documental sobre Kote Cabezudo?.

Odón Elorza; " Sí lo vi. Y como está denunciado y avanzado el Sumario en el juzgado, poco o nada puedo añadir . Gracias por la info."

Periodista: " ayer se celebró una vista contra Kote Cabezudo para decidir si ingresaba en prisión preventiva hasta la celebración del juicio. Se desestimó el ingreso. Querría saber si, llegado el caso, podríamos contar con tú opinión personal ( no política) sobre el caso.

Odón Elorza: " Es un asunto tan repugnante que está ya avanzado en el juzgado no tiene sentido que diga nada".

**TERCERO.-** Analizando el contexto en el que se produjo la declaración de D. Odón Elorza, el mismo comparece como perjudicado en el procedimiento que se sigue en el Juzgado de Instrucción número 2 de Donostia-San Sebastián, por denuncia falsa presentada por D. Mario Díaz ante Fiscalía General del Estado 15 de febrero de 2018, y por un delito de injurias y calumnias, en relación a las manifestaciones que se habrían vertido el día 7 de julio de 2018 en el programa El Gato Al Agua, en la cadena Intereconomía.

Tanto la denuncia como las manifestaciones vertidas en el programa harían referencia al hecho de que desde el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, se habría podido contratar o financiar actividades del Sr. Kote Cabezudo, o a empresas relacionadas con él.

En este sentido se desarrolla el comienzo del interrogatorio.

El perjudicado, niega este hecho, niega que el Ayuntamiento hubiera tenido relación en los años en los que ha sido alcalde o financiado actividades del Sr. Cabezudo.

Se efectuaron en la declaración preguntas sobre el programa emitido y sobre la denuncia interpuesta ante la Fiscalia, contestado Y responde sobre el modo en el que había tenido conocimiento de dichos programas.

D. Odón Elorza declara en sede judicial que no tiene nada que ver con el caso seguido frente al Sr. Cabezudo, no había participado en ninguna trama, no había tenido relación personal o profesional con ninguna de las personas que aparecen en el caso principal, y señaló que ha sido acusado falsamente de la comisión de estos delitos, continuó relatando como se han hecho comentarios velados en el programa sobre su presunta participación en la trama.

Constituye lo mencionado " ut supra", el contenido esencial y relevante de la declaración, teniendo en cuenta los elementos que podrían constituir el delito de calumnias, injurias y denuncia falsa por un lado, o bien respecto a la exceptio veritatis, que podría ser alegada por los querellados para enervar la acusación ejercida.

En relación a los hechos señalados en la querella para fundamentar la acusación por la comisión de un delito de falso testimonio, en modo alguno tienen incidencia alguna en lo que es el objeto del procedimiento.

No se refieren a ningún tipo de elemento de la denuncia interpuesta ante la Fiscalia General del Estado, no se refieren a la intervención producida en los programas de televisión, y tampoco tienen relación alguna con la presunta vinculación de D. Odon Elorza, en su época de alcalde de Donostia-San Sebastián , con ningún tipo de favorecimiento de la actividad profesional del Sr. Cabezudo.

Esta actividad que se atribuía en la denuncia interpuesta ante la Fiscalía General del Estado a D. habría sido cometida mucho antes del año 2016, año en el que según la querella ahora interpuesta se puso en conocimiento de D. Odón Elorza, a través de la entrega de un video determinadas circunstancias relacionadas con el caso principal.

El delito de falso testimonio castiga la alteración consciente y voluntaria, total y parcial, de la verdad, llevada a cabo en una causa judicial por persona ajena a la misma, lesionando con ello un bien jurídico colectivo, como es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, además de concretos bienes jurídicos individuales.

La reacción penal frente a la mentira sólo es admisible y obligada cuando ésta lesiona concretos bienes jurídicos, individuales o colectivos, cuya salvaguarda es indispensable para una sana y pacífica convivencia.

Faltar a la verdad en la declaración que se presta como testigo en un procedimiento judicial es delito en la medida que el testimonio es uno de los medios de prueba sobre los que se puede basar la convicción del juzgador a la hora de dictar una resolución judicial definitiva, de tal manera que es posible que un testimonio falso, si induce a error al juez o tribunal ante el que se presta y es valorado como verdadero, provoque una resolución injusta, esto es, un pronunciamiento en que no se realice el valor superior de la justicia y se lesione un interés que debe ser protegido por el poder judicial.

Esta es la razón fundamental por la que, en una sociedad democrática, el falso testimonio es tipificado como delito en la Ley penal, como así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia 1624/2002. de 21 de octubre.

La falta de veracidad debe recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento y no sobre cuestiones intrascendentes. No se trata de si el testigo resulta o no creíble sino de que falte sustancialmente a la verdad de lo que le es preguntado.

En este sentido los hechos relatadas por el querellado y sobre los que se sustenta esta querella son intrascendentes a la hora de formar la convicción judicial, dado que no guardan relación con el objeto principal del procedimiento ya expuesto.

Por otro lado se exige dolo consistente en la conciencia de la falsedad de lo declarado y voluntad dirigida a introducir en la causa hechos falsos.

No perpetra el delito quien equivocadamente narra un hecho discordante con la realidad, en la creencia de que era cierto o cuando su testimonio carece de certidumbre por error o cualquier otro motivo que pueda excluir dicho elemento intencional (SAP Zaragoza, sección 3ª, de 29 de julio de 2005).

No hay constancia de la existencia de dicha intencionalidad, los hechos relatados se refieren al posible contacto que un periodista había tenido en el año 2016 con D. Odón Elorza.

El querellado declara que el primer conocimiento que había tenido con el asunto, o escándalo relacionado con D. Kote Cabezudo fue en 2018. Es en este año cuando se produce la interposición de la denuncia ante la Fiscalía General del Estado y la emisión de los programas, y además se hace hace público su posible intervención en su condición de alcalde, es en ese año cuando los hechos tienen una mayor repercusión en su vida personal, todo ellos hace que no puede descartarse que la omisión de la mención del posible contacto con un periodista en el año 2016 pueda deberse a un mero lapsus. Se trataría de la petición efectuada por un periodista de una mera opinión a titulo personal y sobre un procedimiento en el que el querellado no tenía ningún tipo de intervención acreditada en ese momento.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se acuerda el sobreseimiento LIBRE de la causa.

Una vez sea firme esta resolución, archívense las actuaciones.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas .

**MODO DE IMPUGNACIÓN**: Contra esta resolución cabe interponer recurso de **REFORMA**, ante este Juzgado, en el plazo de **TRES DÍAS** desde su notificación.

Así mismo, cabe interponer recurso de **APELACIÓN**, bien directamente en el plazo de **CINCO DÍAS** desde su notificación, bien subsidiariamente junto con el de reforma para el caso de que este último no fuera estimado.

La interposición de cualquiera de estos recursos no suspenderá la eficacia de este auto.

Las víctimas no personadas con abogado/a y procurador/a pueden interponer los recursos antes indicados en el plazo de **VEINTE DÍAS**.

Lo acuerda y firma S. S. Doy fe.

FIRMA FIRMA

MAGISTRADO(A) LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA