



Roj: SAP C 3600/2012 - ECLI:ES:APC:2012:3600
Id Cendoj: 15030370012012100611
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 850/2012
Nº de Resolución: 619/2012
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00619/2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA

-

Domicilio: RÚA CAPITAN JUAN VARELA, S/N

Telf: 981.182067-066

Fax: 981.182065

Modelo: 213100

N.I.G.: 15036 51 2 2011 0000114

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000850 /2012

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de FERROL

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000052 /2011

RECURRENTE: Ambrosio , Tarsila , PESOE Y UPARES

Procurador/a: ANA BELEN RODRIGUEZ SEIJAS, EDUARDO LUIS FARIÑAS SOBRINO , MONICA GARCIA MONTERO

Letrado/a: GERMAN ACCION LOPEZ , RAMON GARCIA SEARA

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENCIA

=====
LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA, CONSTITUIDA POR LOS ILMOS/AS SR./SRASD./DÑA. LUCIA LAMAZARES GOMEZ, D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS Y Dª GABRIELA GÓMEZ DÍAZ - Magistrados/as

=====
En A CORUÑA, a veintiséis de diciembre de dos mil doce.

VISTO, por esta Sección 001 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto respectivamente por los Procuradores/as ANA BELEN RODRIGUEZ SEIJAS, EDUARDO LUIS FARIÑAS SOBRINO , MONICA GARCIA MONTERO, en representación de Ambrosio , Tarsila , y PESOE Y UPARES, asistidos respectivamente de los letrados/as Sr. García Seara, Sra. Castro

González y Sr. Acción López, contra Sentencia dictada en el procedimiento PA : 0000052 /2011 del JDO. DE LO PENAL nº: 002 ; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, como apelado el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. Sr./a. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno a Ambrosio , como autor penalmente responsable, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, de un delito electoral por incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la formación del censo electoral, a la pena de 40 días de multa a razón de una cuota diaria de 12 euros y multa de 800 euros, responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante cinco años, con imposición de la mitad de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

Debo condenar y condeno a Tarsila , como autora penalmente responsable, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, de un delito electoral por incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la formación del censo electora, a la pena de 32 días de multa a razón de una cuota diaria de 9 euros y multa de 400 euros, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante un año, con imposición de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso a las partes, se presentó escrito de impugnación en base a considerar la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho solicitando su confirmación.

CUARTO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día de su fecha.

hechos probados

Se aceptan los de la resolución recurrida, que se tienen por reproducidos en aras a la brevedad de la presente.

fundamentos jurídicos

PRIMERO.- Al recurso interpuesto por Tarsila :

Comienza la parte invocando la presunción constitucional de inocencia ante la inexistencia de prueba de cargo, al mismo tiempo que reconoce la existencia de prueba y objeta su valoración. Con respecto a esta petición hay que reiterar los límites y los efectos de la presunción de inocencia, que opera en un estado inicial o previo de la causa y que no se opone a la interpretación de la prueba, sino que cede ante su práctica, de tal manera que lo conceptualmente correcto en esta fase sería manejar el concepto de suficiencia o insuficiencia de la prueba y no el de prueba frente a presunción, conceptualmente incompatibles (ver como ejemplo del uso y concepción de esta figura las SSTS de 12 y 21/XI/20012 , recursos número 16641/2012 y 102409/2012).

A partir de esta afirmación genérica la parte despliega un complejo relato en el que sostiene básicamente que su labor era puramente mecánica, en un puesto que excedía de su cualificación profesional y que en ningún momento actuó con la finalidad de quebrantar la legalidad. Dos datos descartan ese planteamiento: el de que la apelante mantenía en esas fechas una relación sentimental con el alcalde, lo que permite establecer entre ellos un vínculo que permite valorar una actuación conjunta, y el que ella era quien se encargaba de llevar a cabo la tarea del funcionario encargado del padrón cuando, a finales de 2002 tuvo lugar el aluvión de peticiones de alta. La testifical del funcionario es relevante en este sentido, ya que coincide en el tiempo la alteración del registro con la separación de sus tareas habituales y más tarde, cuando recibía las altas del alcalde previamente gestionadas por Tarsila , con su aviso sobre la existencia de irregularidades en esas actuaciones que dio lugar a una amenaza de sanción. Si a ello sumamos que parte de esos nuevos empadronamientos se formalizaban en su vivienda, y que otros se hacían en domicilios sitios en direcciones inexistentes en ares, resulta más que evidente tener por cierto el conocimiento de la actividad en la que

participaba y es fácil deducir la conciencia de su ilicitud, de tal forma que cualquier protesta de ignorancia o falta de dolo tiene que quedar reducida a lo puramente formal o retórico.

Y otro tanto cabe decir respecto de la continua afirmación sobre las responsabilidades de otros funcionarios u órganos administrativos, que podrían ser exigibles en un marco de normal funcionamiento pero no en una estructura paralela organizada para una finalidad ilícita, como es incrementar el censo incluyendo en él una serie de votantes destinados a asegurar o fortalecer una mayoría electoral.

Por último, la negación de la condición de funcionario público sostenida en el recurso no deja de ser un esfuerzo baldío, en la medida en que el concepto instrumental que de esta figura establece el artículo 24.2 del Código Penal extiende dicha condición a todo aquel que ejerza funciones públicas en virtud de un nombramiento legítimo. El campo penal y tiene un concepto propio de funcionario público que no es vicario del derecho administrativo, definido por la participación legítima en su origen en funciones públicas. Por ello se deriva que a los efectos penales, tan funcionario es el titular como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos y a al control del derecho administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitivas ni por tanto de permanencia (SSTS 10/VII/2000 , 14/III/2002 y 14/III/2012).

En resumidas cuentas, estamos ante un caso palmario de manipulación del censo electoral, que solamente halla acomodo en la previsión del artículo 139.1 de la Ley de Régimen Electoral General (STS de 14/V/2009).

SEGUNDO.- Al recurso interpuesto por Ambrosio :

Parte también el recurso de la invocación de la presunción de inocencia, sobre lo que basta la remisión a lo ya dicho, y comienza su impugnación pretendiendo distinguir entre el padrón, competencia municipal, y el censo electoral, competencia del Instituto Nacional de Estadística. Su consecuencia inmediata sería excluir cualquier posible responsabilidad municipal en la comisión del delito del artículo 139.1 en virtud de una supuesta limitación de autoría derivada de la redacción del tipo. Tal pretensión es evidentemente fruto de una interpretación de conveniencia, literal y restrictiva de la descripción contenido en el precepto, en la medida en que la elaboración censal se efectúa a través de los datos del padrón municipal, tal y como establece el artículo 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local . Ello implica que cualquier alteración del padrón produzca el consiguiente efecto en el censo, afectando a la legalidad del proceso electoral. Con tal base, el cúmulo de afirmaciones de personajes políticos y de detalles sobre las facilidades para el empadronamiento en nuestro país no deja de ser puramente anecdótica, porque nada de ello permite amparar el empadronamiento irregular, y menos todavía considerar que las facilidades que pueda brindar la administración a los ciudadanos pueda suponer una laxitud en los procedimientos administrativos, cuando no una auténtica invitación a la falsedad.

En cuanto a la petición de nulidad que se plantea, nada se alegó en el momento oportuno, al formular escrito de defensa o al inicio de la vista, conforme a lo dispuesto en los artículos 784 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , lo que daría lugar a su inadmisión de plano al introducir *per saltum* una cuestión, lo que genera una indefensión a las acusaciones e impide realizar un pronunciamiento judicial en primera instancia, con lo que se vicia el procedimiento (ver por todas STS de 26/I/2000). De cualquier manera, no se alcanza a comprender como la doctrina sobre la prueba ilícita que nace del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede ser interpretado como un mecanismo que discrimina la prueba en función de la posición procesal de quien la aporta en lugar de por su contenido y por la validez de sus mecanismos de producción e incorporación a la causa.

Sobre la ausencia de dolo y la limitación del hecho a una mera irregularidad administrativa que nunca podría llegar a constituir delito, basta con lo dicho en el Fundamento precedente, añadiendo que ni la posición del apelante en la estructura municipal, ni la continuidad de su intervención en el proceso, ni su respuesta ante la denuncia de las irregularidades permiten dudar de esa voluntad ilícita.

Y finalmente, en cuanto a la pretensión de cualificar las dilaciones indebidas reconocidas en la sentencia, hay que señalar que la valoración punitiva de las atenuantes analógicas introducidas al amparo de la previsión del artículo 21.6ª del Código Penal es la de simple, aunque hoy gocen de entidad propia, dada la propia naturaleza residual de su construcción jurisprudencial, que hace que solamente con carácter extraordinario la jurisprudencia la acoja con carácter cualificada (SSTS de 26/X/1998 y 19/II/2001). El Tribunal Supremo evolucionó desde una inicial interpretación generalista y extensiva de la figura de las dilaciones penalmente relevantes hasta una actual definición mucho más exigente para su apreciación. En la actualidad pivota sobre dos extremos: la necesidad de que exista un retraso no justificado por la propia naturaleza del procedimiento ni por la situación del órgano jurisdiccional que lleve añadido un perjuicio concreto para el sujeto

diferente al mero transcurso del tiempo para apreciar la atenuante simple (SSTS de 22/III , 23 , 25 , 26 y 29/VI y 16/VII/2012, recursos número 11474 , 11752 , 1771 , 1873 2117 y 1367/2011 respectivamente) y la exigencia de un "plus" en el perjuicio debido a unos retrasos de intensidad extraordinaria que hacen al caso excepcional y grave, que debe ser objeto de especial mención en la resolución, para la cualificada (SSTS de 3/II , 17 y 31/III/2009 y 12/XII/2012). En el caso que nos ocupa la sentencia recoge de manera clara los avatares procesales y define a la perfección la figura de las dilaciones, y la valoración que contiene sobre su eficacia es la adecuada, ya que el tiempo transcurrido generó un retraso sin especial intensidad pero no consta que el mismo se haya traducido en un perjuicio de especial gravedad para el apelante.

TERCERO.- Al recurso interpuesto por el PSOE y UPARES:

La única discrepancia que esta parte plantea contra la sentencia de grado es la de la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, que entienden los recurrentes que no concurre en el caso de autos. La amplísima y casuística jurisprudencia en la materia gravita sobre dos aspectos que determinan la interpretación de esta atenuante de creación jurisprudencial. Por un lado, la existencia del plazo razonable a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona ese derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable; por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . Ambos conceptos confluyen en la idea de un enjuiciamiento rápido y difieren en los parámetros interpretativos, ya que las dilaciones indebidas se centran en los retardos en la tramitación, por lo que dependen del análisis pormenorizado de la causa y de los lapsos temporales de inactividad en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el plazo razonable es un concepto mucho más amplio, que se centra en el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, para lo que actúan como índices referenciales su complejidad, los avatares procesales de otras similares y los medios disponibles en la Administración de Justicia (STS de 26/VI/2012, recurso número 2157/2011). Es evidente que cuando la tramitación de una causa se inicia en 2004 y se enjuicia en 2012, no teniendo especial dificultad en cuanto al aporte de material y a la localización de las personas con ella relacionadas, las estructuras judiciales han fallado de manera genérica en su deber de respuesta, por lo que la respuesta dada por la Juez de lo penal en el Fundamento Cuarto de la causa, folio 1002, es absolutamente ajustada a unos parámetros lógicos de aplicación del derecho.

CUARTO.- Por lo expuesto, procede confirmar la sentencia de grado en todos sus pronunciamientos, al resultar conforme con la prueba practicada y con los preceptos legales aplicables a ella.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas a los apelantes, por mandato del artículo 123 del Código Penal .

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación.

fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por Tarsila , Ambrosio y PSOE y UPARES contra la sentencia que dictó con fecha 15 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Penal número Dos de los de Ferrol en los autos de Juicio Oral número 52/2011, manteniendo todos sus pronunciamientos. Todo ello con imposición a los apelantes de las costas procesales devengadas a su instancia en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que La presente resolución es firme y contra la misma **NO** CABE INTERPONER RECURSO ALGUNO.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.