



Roj: SAP TO 331/2014 - ECLI:ES:APTO:2014:331
Id Cendoj: 45168370012014100183
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Toledo
Sección: 1
Nº de Recurso: 41/2013
Nº de Resolución: 43/2014
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO 00043/2014

Rollo Núm. 41/2013.-

Juzg. Instruc. Núm..... 4 de Talavera.-

P. Abreviado Núm. 34/2010.-

SENTENCIA NÚM. 43

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

D. URBANO SUAREZ SANCHEZ

D. GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a quince de mayo de dos mil catorce.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto en juicio oral y público el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección núm. 41 de 2013, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, en el juicio oral núm. 326/10, **por delito electoral**, en el Procedimiento Abreviado núm. 34/10 del Juzgado de Instrucción Núm. 4 de Talavera de la Reina, en el que han actuado, como apelante Juan María , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Costa Pérez y defendido por el Letrado Sr. Espiga Chamón, y como apelado, el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrada D^a GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Penal Núm. 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, con fecha 18 de marzo de 2013, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuyo FALLO dice: "Que debo condenar y condeno a Juan María ya circunstanciado, como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal en relación con el artículo 139.1 de la Ley de **Régimen Electoral** General en su modalidad de comisión por omisión, sin la concurrencia de circunstancias

modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de siete años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, así como al abono de las costas de este procedimiento".-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por Juan María , dentro del término establecido, se interpuso recurso de apelación, invocando como motivos de impugnación los que respectivamente constan en su escrito, y solicitando que se dictara nueva sentencia en el sentido de que se le absuelva, y recurso del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, que solicitó la confirmación de la resolución recurrida; y formalizado el recurso se remitieron los autos a esta Audiencia, donde personadas las partes, se formó el oportuno rollo y nombrado Magistrado-Ponente, quedaron vistos para deliberación y resolución.-

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SE REVOCAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto no se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que "en los meses de noviembre y diciembre de 2006 se dieron de alta en el padrón municipal del Ayuntamiento de Espinoso del Rey (Toledo) once personas que no reunían los requisitos establecidos para obtener dicho empadronamiento, de un total de 22 empadronados en el mismo periodo. El acusado Juan María , alcalde de dicho Ayuntamiento en esas fechas, no consta que tuviera conocimiento de que dichas altas no reunían los requisitos legalmente establecidos por no ser los inscritos vecinos residentes en el municipio. No se inició ningún procedimiento de oficio para la baja de las inscripciones indebidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: . Se alza la apelante contra la sentencia del Juzgado de lo Penal que le condeno por un delito de prevaricación en relación con la Ley de **Regimen Electoral** General (art 139) en su modalidad de comisión por omisión. El recurso se centra en alegar en primer termino que, tras la sentencia de esta Sala que declaro nula la sentencia inicialmente dictada por el Juzgado de lo Penal en esta causa, la actual sentencia apelada, segunda sentencia, ha suprimido que el apelante realizara la conducta activa de proceder por si este acusado a conceder las altas en el padrón municipal de personas que no reunían los requisitos legales, para ahora solo declarar probado que no inicio ningún procedimiento de baja de oficio de las altas indebidas, pese a tener pleno conocimiento de que no reunían los requisitos legales y alterando con ello el censo **electoral** para las siguientes **elecciones** municipales (mayo de 2007) a partir de lo cual, el recurso alega que la sentencia incurre en infracción del principio acusatorio e infracción de la presunción de inocencia porque no ha quedado probado, ya que no dio las altas el acusado, que tuviera pleno conocimiento de que no se reunían por las personas dadas de alta los requisitos legales, ni existe prueba de un aumento desproporcionado del censo **electoral**, ni de la irregularidad comunicada por algún organismo en la materia a la que el acusado hiciera caso omiso. Por ultimo alega la aplicación al caso de la atenuante de dilaciones indebidas del art 21,6 del C. Penal .-

SEGUNDO: . En relación al principio acusatorio, la Sala debe partir de que el escrito de acusación elevado a conclusiones definitivas ha de precisar un relato de hechos concretos que se acusa de perpetrar al acusado: con expresión de en que tiempo y lugar y también en que forma determinada los perpetró, lo que conforme a la Jurisprudencia vigente y consolidada constituye una garantía del derecho de defensa del acusado. Así el art 24 de la CE establece un sistema complejo de garantías íntimamente vinculadas entre sí: principio acusatorio, de contradicción, derecho de defensa y prohibición de la indefensión, que en el proceso penal se traduce en la exigencia de que, entre la acusación y la sentencia de condena, exista una identidad de hecho punible, de tal forma que la condena recaiga sobre los hechos que se imputan al acusado puesto que el Juzgador no puede excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración de la misma, ni sobre los cuales el acusado, al no constar estos en la acusación dirigida contra el, no se haya visto necesitado de defensa. La STS 10.10.05 determina que un Fallo no puede sustentarse en hechos que no se han sostenido por la acusación porque ello puede suponer una vulneración del derecho de defensa (en el mismo sentido STS 12.5.05) y por ello se exige la precisión en la acusación del hecho concreto que integre en su descripción todos los elementos del tipo y los datos fácticos por los que se acusa al que queda vinculado el Tribunal que no puede apreciar circunstancias esenciales que no hayan sido objeto de acusación. El Juez puede, con arreglo a la citada Jurisprudencia consolidada, ampliar detalles o describir con más precisión circunstancias que obren en la acusación para mayor claridad del relato de hechos declarados probados, pero no puede hacer constar y apreciar en su decisión hechos totalmente extraños a la calificación definitiva de la acusación y que sean trascendentales para apoyar la condena pedida que, sin tener en cuenta aquellos hechos, no podría imponerse

y ello con independencia de que se hayan podido acreditar en el plenario, si pese a esta prueba no han tenido el pertinente traslado en la correspondiente modificación fáctica por la acusación de las conclusiones.

La observancia de este principio acusatorio es una cuestión de legalidad en cuyo examen puede entrar esta Sala con plenitud de conocimiento y de ámbito de decisión, aunque no hubiera sido objeto de recurso, que aquí además lo ha sido aunque solo parcialmente, siendo mas amplia la infracción de la que se alega, por lo que la Sala habrá de apreciar de oficio sus consecuencias incluso mayores de lo que se alega por la apelante. La cuestión es que en las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, única parte acusadora en la causa, en su conclusión primera menciona unicamente como altas de personas que no reunían los requisitos legales, es decir, las altas indebidas por las que, por razón de no darse de baja de oficio, se condenaría al apelante, las producidas en Noviembre y Diciembre de 2006. Estas conclusiones provisionales, como ha comprobado la Sala del visionado de la grabación de este juicio, se elevaron a definitivas en el juicio sin ninguna modificación. En fin, la única acusación en el procedimiento nunca acuso al apelante por hechos acaecidos en enero de 2007 (como señala el recurso) ni en Octubre de 2006 como ha comprobado la Sala, ni por ningún alta producida en dichos dos meses, de modo que para la acusación en octubre de 2006 y enero de 2007 no se produjeron altas indebidas alterando el censo **electoral**. Sin embargo, la sentencia si condena en virtud de altas que analiza y califica de indebidas de octubre de 2006 y enero de 2007, por las que en definitiva no se formulo acusación. A la vista de ello y en salvaguarda del principio acusatorio, la presente sentencia no considerara delito alguno de las altas tenidas en cuenta en la sentencia apelada de octubre de 2006 y enero de 2007, por falta de acusación por las mismas

Ello supone que la condena solo puede fundarse en lo analizado en la sentencia como altas en la CALLE000 num NUM000 de siete personas entre el 9.11.06 y 1.12.06, con relación familiar entre si y con el titular de la vivienda, excluyendo una octava persona que también considera la sentencia - Josefa - que se dio de alta nada menos que en Junio de 2006, cuatro meses antes de los hechos por los que se acusa; las altas de cuatro personas en noviembre de 2006 en la CALLE001 num NUM001 y el alta de Fernando el 20.11.06 en la CALLE002 num NUM002 . Las otras tres altas consideradas en el mismo párrafo de la sentencia que considera esta ultima alta no se incluyen por cuanto, aunque la sentencia no determine la fecha, constan en la causa de fecha 19.1.07 .

TERCERO: Partiendo de lo anterior la Sala considera con el recurso que el pilar básico para entender integrado, por los hechos que pueden tenerse por probados, el delito por el que se condena es la prueba de que el acusado tenía perfecto y pleno conocimiento de que estas altas lo eran de personas que no reunían los requisitos legales, a pesar de lo cual el acusado no les diera la baja de oficio, que es por lo que se le condena. Coincide la Sala con la Jurisprudencia que contiene la sentencia apelada sobre los elementos del delito en la modalidad de comisión por omisión, que se dan aquí por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones, si bien ha de señalarse que la condición de que el agente se halle en posición de poder evitar la situación ilícita, exige el previo conocimiento por el agente de que existía tal situación que habia de evitar, en fin, de que era necesario realizar la acción que omitio para evitar un resultado ilícito que conocía.

La Sentencia apelada motiva tal pleno conocimiento previo del acusado en la deducción de tal extremo del dato de que en el municipio con una población de 650 personas de media, ello habia de notarse dado el desmesurado incremento de censados en esos meses, y que el acusado era alcalde ya durante 19 años y no podía desconocer cuando firmaba los certificados lo indebido de las altas. En realidad, mas alla de la mención de sus deberes legales como alcalde en cuanto a los empadronamientos nada mas se motiva en la sentencia sobre este previo conocimiento.

La Sala no comparte tal razonamiento a la vista de la prueba documental practicada, de la que goza de plena inmediación, y del resultado de las demás pruebas que describe la sentencia, si bien razonando sobre ellas con distintas conclusiones, y ello por las siguientes razones a) visto lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior de esta presente sentencia lo único que puede aquí considerarse son un total de once altas indebidas producidas en el curso de dos meses y esto supone (histórico del Censo **Electoral** del municipio emitido por el INE que obra en la causa al folio 557) que el censo a finales del periodo por el que se formula acusación solo superaba en 14 personas al numero de censados a principio de dicho año (a 1.1.06 535 personas y a 1.1.07 549 personas). De los censados a 1 de enero de 2006 no existe duda alguna de la corrección de su alta que considerar, y asi el que solo se aumente a final del mismo año el censo en 14 personas no es comparativamente un incremento calificable de desmesurado hasta tal punto que pueda solo de ello deducirse que era imposible que lo desconociera el acusado, b) de dichas personas de alta en el censo **electoral** entre noviembre y diciembre de 2006 (a 1.1.06 527 censados y a 1.1.07 549 censados) resultan como nuevas altas 22 personas de las cuales, porque solo se acusa en razón de 11 altas que se

declaran ilícitas en la sentencia, once eran correctas, de forma que el incremento, si de por si en abstracto y globalmente no se considera palpablemente desmesurado como se ha dicho, aparece que en cuanto a su forma de ir produciéndose solo la mitad en el plazo de dos meses eran incorrecta o lo que es lo mismo la mitad eran correctas, así las cosas es perfectamente posible que el acusado no tuviera conocimiento al firmar los certificados de empadronamiento de que había altas indebidas, dada la alta proporción de altas debidas producidas en ese mismo lapso de días, c) la sentencia no declara probado que el acusado fuera quien se encargara de gestionar las altas, quien si lo hacia, el Secretario del Ayuntamiento, no manifestó que le pusiera en conocimiento al alcalde las altas indebidas y solo declaro, según la sentencia apelada, que el acusado debía conocerlas al expedir los correspondientes certificados, es decir, que podía darse cuenta por si mismo, algo dudoso cuando en el mismo periodo la mitad de las altas que figuraban en estos certificados eran debidas d) ningún organismo comunico o siquiera se intereso del Ayuntamiento, y con ello del alcalde, particular alguno a informar respecto del censo por el que el acusado pudiera haber conocido o al menos haber sospechado para después proceder a comprobarlo, la ilegalidad de parte de las altas que se iban produciendo y e) al folio 438 consta que a la fecha de las **elecciones** existían en la localidad ya 608 electores, de los cuales eran residentes en España 583 (f. 557) es decir que aumento desde 1.1.07 (549 personas censadas) al cierre del censo para las **elecciones** (al 1.3.07 f. 555) en otras 34 personas mas, altas estas por las que no se ha acusado, en fin, que no constan indebidas, por lo es de considerar que el ritmo de nuevos empadronamientos en el periodo por el que si se formula acusación era inferior al que luego se siguió, en fin, en nada llamativo respecto de los periodos en que no se aprecia cometido delito alguno.

Así las cosas, estamos ante el examen de la integración por los hechos del elemento del tipo de orden subjetivo: el conocimiento por el presunto prevaricador de la realidad de la situación ilícita por cuya no evitación se le condena, conocimiento que, como circunstancia anímica que es, a falta de prueba directa, siempre difícil como de cualquier elemento subjetivo, puede quedar acreditado por la prueba indiciaria. A juicio de esta Sala el conjunto de todo lo expuesto en la sentencia apelada como hechos que indiciariamente permiten deducir sin dudas que el acusado tenía dicho conocimiento de la situación de altas indebidas no constituye prueba de cargo suficiente. La eficacia probatoria que le da la sentencia a alguno de ellos se desvirtua por la valoración de otros datos presentes en autos que hacen dudar de tal conocimiento pleno, en las circunstancias de todo orden descritas que reúnen las altas indebidas, y ante la falta de previo aviso, ni por quien las iba tramitando ni por otro organismo con competencia en la materia. Por ello el conjunto de indicios que se citan no concurren (desmesurado incremento del censo) o concurren pero no inciden todos en un mismo sentido y, por pura logica y de forma directa, no son todos conducentes a la conclusion efectivamente alcanzada por el Juez a quo, cabiendo razonablemente pensar en otra deducción alternativa o que pudieran reunirse todos ellos con otra explicacion logica que no fuera la perpetración de un delito por el acusado y así solo cabe concluir que la prueba practicada, en las condiciones descritas, no reúne el valor suficiente para poder fundar en ella una condena penal y que ha de aplicarse el tradicional principio "in dubio pro reo", que rige a la hora de valorar el material probatorio efectivamente aportado y por el que, si su resultado no es bastante para formar una convicción en orden a la condena, el "*dubium*" ha de decantarse en favor del reo (STS. 14.12.87 y 17.12.90), con pronunciamiento de sentencia absolutoria pues la Sala en el presente caso, valorando las pruebas practicadas y de las que goza de inmediación, y el resultado descrito en la sentencia de las demás pruebas, realmente no alcanza la certeza que toda condena penal requiere de que el acusado tuviera, como hecho cierto, un pleno conocimiento de que se estaban dando, no por el, altas indebidas en el censo **electoral**, pudiendo ser que simplemente le pasaran inadvertidas, ni siquiera sospechosas, por las circunstancias que rodean los hechos ya descritas en esta sentencia, en fin que la situación ilícita no estaria abarcada por el conocimiento del acusado y con ello su dolo no abarcaria su no evitación, por lo que, debemos inclinarnos en favor de la tesis mas beneficiosa para el acusado (STS. 31.1.83 , 6.2.87 , 10.7.92 , 8.11 y 15.12.94), absolviendo a Juan María del delito por el que venía siéndolo acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas de la primera instancia.

CUARTO: Las costas procesales de esta alzada se declaran de oficio

FALLO:

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Juan María , debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, con fecha 18 de marzo de 2013 , en el Procedimiento Abreviado núm. 34/10, del Juzgado de Instrucción Núm. 4 de Talavera de la Reina, del que dimana este rollo, y en su lugar, debemos absolver y absolvemos con todos los pronunciamientos favorables a Juan María del delito de prevaricación por el que venía condenado todo ello declarando de oficio las costas procesales causadas en ambas instancias.



Publíquese esta resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que es firme y que no cabe recurso contra ella; y con testimonio de la resolución, remítase al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilma. Sra. Magistrado D. GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ