

Id Cendoj: 28079120022005100001
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 1228 / 2004
Nº de Resolución: 1198/2005
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- DELITOS ELECTORALES
- DILACION INDEBIDA
- HECHOS PROBADOS
- ANALOGIA
- VALORACION DE LA PRUEBA
- PRINCIPIO ACUSATORIO

Resumen:

Falsedad electoral.- Desestimatoria.-Utilización de la analogía.- Se declara acreditada la alteración del censo electoral.-Error en la apreciación de la prueba.-Vulneración del principio acusatorio.-

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil cinco.

En el recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Matías , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Tercera), con fecha veintiséis de Enero de dos mil cuatro , en causa seguida contra el mismo y Eugenio por delito de falsedad electoral, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado Matías representado por el Procurador Sr. D. Argimiro Vázquez Guillén.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número tres de los de A Coruña, incoó Procedimiento Abreviado con el número 168/1.998 contra Matías y Eugenio , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Tercera, rollo 98/2.002) que, con fecha veintiséis de Enero de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Ha sido probado y así se declara en fechas no precisadas con exactitud, pero comprendidas entre el 29 de octubre de 1986 y el 8 de mayo de 1987, Matías , que entonces era alcalde del Ayuntamiento de Cerceda, contaba con 43 años y carecía de antecedentes penales, junto con Eugenio , que entonces era concejal del dicho Ayuntamiento de Cerceda, contaba con 34 años de edad y también carecía de antecedentes penales, decidieron, por motivos no acreditados, incrementar el número de personas relacionados en el Censo Electoral de Cerceda y para ello facilitaron a la funcionaria municipal encargada del control administrativo de la confección del padrón de habitantes, una serie de datos identificativos de al menos 38 personas, ordenándole que con esos datos confeccionase solicitudes de inclusión en el padrón de Cerceda, lo cual fue hecho por la referida funcionaria, quien entregó esas solicitudes sin firmar al Alcalde y Concejal dichos, que le habían facilitado los datos, quienes se las devolvieron firmadas, pues lograron que alguna o algunas personas simulasen las firmas de los supuestos solicitantes, los cuales no firmaron en su mayoría tales solicitudes, de manera que con referencia a ellas fueron incluidos en el Padrón de habitantes y también en el censo electoral que fue utilizado para las elecciones locales celebradas el 10 de junio de

1987.- En concreto, se incluyó de ese modo en el censo a Victor Manuel , Federico , Ricardo , Jesús Ángel , Cesar , Julián , Carlos Miguel , Paloma , Augusto , Isidro , Jose Antonio , Luis Carlos , Gaspar , Tomás , Pedro Enrique , Fernando , Serafin , Pedro Jesús , Fermín , Simón , Miguel Ángel , Gustavo , Jose Augusto , Antonio , José , Alexander y Jaime .- Consta con seguridad además que de esas personas estaban cesadas en el Ayuntamiento de Culleredo y nunca dejaron de estarlo, al menos Victor Manuel , Luis Carlos , Pedro Enrique , Jose Augusto , Antonio , José , Alexander y Jaime de modo que pudieron haber votado dos veces en las elecciones mencionadas de 10 de junio de 1987, si bien no consta que lo hiciesen." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Matías y a Eugenio , como autores, en calidad de cooperadores necesarios y por ello criminalmente responsables, de un delito de falsedad electoral, con la concurrencia de la circunstancia atenuante por analogía muy calificada de dilación indebida, a las pena de 5 meses de arresto mayor y a las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para desempeñar los cargos de alcalde y concejal así como para desempeñar y/o acceder a la función pública en el ámbito local durante el tiempo de la condena y multa de 1202,02 euros con arresto sustitutorio de un día por cada 60,1 euros en caso de impago a cada uno de ellos, así como al pago de las costas procesales." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, por la representación de Matías , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Matías se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción de Ley, al amparo del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por aplicación indebida del *artículo 14.1 i) de la Ley Orgánica 5/1.985, del Régimen Electoral General, en relación con los apartados d) y g) del mismo número y artículo* y con el *artículo 302.1, 2 y 4 del Código Penal de 1.973* .

2.- Por infracción de Ley, al amparo del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por violación de lo dispuesto en el *artículo 4.2 del Código Civil*. 3.- Por infracción de Ley, al amparo del *Real Decreto 411/1.986, de 10 de febrero, del Ministerio de Economía y Hacienda* "por el que se dispone la formación del fichero nacional de electores ajustado a la renovación de los padrones municipales de habitantes de 1.986 (*artículos 1º, 2º, 3º, 6º y 7º*). 4 y 5.- Por infracción de Ley, por falta de aplicación de lo dispuesto en la *Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de junio de 1.986* relativa a la formación del fichero nacional de electores, en el primer supuesto, y por inaplicación de lo dispuesto en la *Orden del mismo Ministerio de 11 de noviembre de 1.986* que modifica artículos de la anterior sobre la misma materia, en el segundo.

6.- Por infracción de Ley, por falta de aplicación de los *artículos 62 a 87 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales* , donde se establecen los procedimiento reglamentarios para la composición y modificaciones del Padrón Municipal de habitantes.

7.- Por infracción de Ley del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos, folios 2 al 77 del Tomo III de las actuaciones, referidos a supuestas solicitudes de inclusión en el Padrón de Habitantes de Cerceda, en los que se basa la condena, cual aduce el recurrente.

8.- Por infracción de Ley del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos: folios 79 a 166 del Tomo III, relativos a hojas de inscripción en el Padrón municipal de Cerceda, que no pudieron producir efecto jurídico alguno ante la inexistencia en ellas de registro de entrada.

9.- Por infracción de Ley al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos: folio 195 del Tomo I, que consiste en un oficio suscrito por la Delegada del Instituto Nacional de Estadística que afirma que las listas electorales se elaboran con fecha de referencia a 1 de enero de cada año, de lo que se deduce que el censo electoral de Cerceda, correspondiente a las elecciones de 10 de junio de 1.987 no ha sido alterado.

10.- Por infracción de Ley, al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en documento obrantes en autos: folios 95 del Tomo II, en el que figuran las instrucciones remitidas por el Delegado Provincial del Censo Electoral al Alcalde de Cerceda relativas a la forma de confeccionar el censo electoral de las que el recurrente deduce que las solicitudes de inscripción en el padrón de habitantes carecen de eficacia para la modificación del censo electoral.

11.- Por infracción de Ley, al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por error en la apreciación de la prueba basado en un oficio firmado por Bruno, que acredita que los datos contenidos en el censo electoral proceden exclusivamente de los documentos de inscripción en el mismo.

12.- Por infracción de Ley al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en documento obrante al folio 81 del Tomo I, que, según el recurrente, prueba que el único censo electoral disponible en la Oficina del Censo Electoral de A Coruña es el de 01-01-90 y no se tiene constancia de ninguno anterior y mucho menos a 1-4-86, pues los censos electorales tomarían como referencia la fecha de 1 de Enero y no la de 1 de abril.

13.- Por infracción de Ley al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos, folios 37 a 47 del Tomo I, constituidos por fotocopias del censo electoral, que han servido como base condenatoria.

14.- Por infracción de Ley al amparo del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos, constituidos por fotocopias de un censo electoral a 1 de abril de 1986 de Cerceda, no autorizadas ni reconocidas por ninguna persona, por lo que, en opinión del recurrente, carecen de validez.

15.- Por infracción de Ley del *artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por error en la apreciación de la prueba basado en un documento suscrito por el Alcalde de Cerceda, con fecha 3 de noviembre de 1994, que acredita que el censo electoral utilizado para las elecciones municipales de 10 de junio de 1987 fue elaborado a partir del fichero nacional de electores.

16.- Por infracción de Precepto Constitucional al amparo del *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por violación del *artículo 24 de la Constitución Española*: principio acusatorio.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día diecisiete de Octubre de dos mil cinco.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, junto con otro, ha sido condenado en la sentencia de instancia como autor de un delito electoral, concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de cinco meses de arresto mayor. Contra la sentencia interpone recurso de casación formalizando dieciséis motivos que serán examinados en el mismo orden del recurso. En el primer motivo, al amparo del *artículo 849.1º de la LECrim*, denuncia la indebida aplicación del *artículo 140.1.i)*, hoy día apartado j), de la LOREG, en relación con los apartados d) y g) del mismo artículo. Sostiene que los hechos probados no integran ninguna de las figuras delictivas objeto de condena. El apartado g) del citado artículo requiere una doble votación, mientras que la sentencia recurrida reconoce que no consta que persona alguna hubiera votado dos veces.

En el hecho probado se recoge que el recurrente, con la finalidad de aumentar el número de personas que figuraban en el censo electoral de Cerceda, había ordenado a una funcionaria municipal que confeccionase solicitudes de inclusión en el padrón de una serie de personas cuyos datos le facilitaron, y consiguieron que alguna o algunas personas simulasen las firmas de los supuestos solicitantes, de forma que fueron incluidos en el padrón y en el censo electoral utilizado en las elecciones de junio de 1987.

El Tribunal de instancia ha aplicado el apartado i), hoy día j), del artículo 140.1 de la Ley Orgánica Electoral General, que sanciona la conducta consistente en cometer cualquier otra falsedad en materia electoral, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el artículo 302 del Código Penal, referencia esta última que hoy habría de conducirse al artículo 390. No plantea ningún problema, y tampoco el recurrente argumenta en este sentido, la valoración de la conducta como una falsedad incluíble en el

artículo 302 del Código Penal de 1973, pues según el hecho probado, el recurrente consiguió que otra u otras personas falsificaran las firmas de las solicitudes de inclusión en el padrón. Las menciones a los apartados d) y g) del artículo 140.1 de la LOREG, tienen como única finalidad justificar la inclusión en dicho artículo, pues efectivamente no toda falsedad en materia electoral se encuentra tipificada en el mismo, sino solo aquellas que tengan con las anteriores alguna analogía. El recurrente solamente censura la mención al apartado g), planteamiento que permitiría ya en sí mismo la desestimación del motivo, pues a los efectos de la calificación jurídica es suficiente que la falsedad tenga relación de analogía con alguna de las conductas de los apartados anteriores del precepto. En cualquier caso, la modificación de la composición del censo mediante la inclusión indebida de electores es en realidad coincidente con la alteración del recuento en los actos de formación o rectificación del censo. Efectivamente, el recuento de electores se puede alterar cambiando el resultado final respecto del realmente obtenido o bien modificando fraudulentamente el número de electores mediante la supresión o la introducción indebida de algunos de ellos. En ambos casos el recuento se hará con inexactitud a causa de la actuación del autor, y eso es lo que exige el tipo, que no limita las formas de ejecución.

Por lo tanto, no se aprecia una aplicación indebida del artículo 140.1 a los hechos que se han declarado probados, lo que determina la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, denuncia que la sentencia impugnada hace uso de la analogía para condenar, ante la falta de encaje de la conducta en el artículo 140.1.i) de la LOREG. Cita expresiones concretas de la sentencia en la que se emplean términos de los que deduce que se ha empleado la analogía para calificar los hechos en relación con los apartados d) y g) del citado artículo.

El motivo no puede ser estimado. El recurrente se apoya más bien en los términos utilizados en la sentencia que en el fondo de la cuestión. En primer lugar, la utilización de la analogía está prevista legalmente en el caso, pues expresamente el precepto se refiere a ella. En segundo lugar, no lo hace en realidad como una forma de extensión del tipo a conductas no previstas en él, sino como una restricción respecto de la descripción típica del apartado i), pues únicamente quedan comprendidas en el mismo aquellas conductas que no solo constituyan cualquier otra falsedad en materia electoral, comprendida en el artículo 302 del antiguo Código Penal, sino que además tengan alguna analogía con las que anteriormente se describen. De esta forma, no todas las falsedades cometidas en materia electoral pueden ser incluidas en el artículo aplicado. Ello hace que no sea identificable con la analogía prohibida en el artículo 4.1 del Código Penal al que se refiere el recurrente.

Por otro lado, como ya hemos señalado en el anterior fundamento de derecho, la conducta descrita en el hecho probado es equivalente a la prevista en el apartado d), pues en definitiva se realiza un recuento inexacto mediante la previa introducción en la lista de electores de personas que no lo son.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo tercero, con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia infracción de ley en relación con el Real Decreto 411/1986 por el que se dispone la formación del fichero nacional de electores, a partir del cual se elabora el censo electoral, y del cual se desprende una diferenciación clara y tajante entre la documentación que constituye materia electoral y la que se refiere exclusivamente al empadronamiento. De esta forma, la alteración del censo solo podría haberse efectuado mediante la manipulación de los documentos de inscripción en el censo electoral, que no solo no han sido aportados sino que tampoco han sido invocados como alterados.

En el motivo cuarto, utilizando la misma vía de impugnación, menciona la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de junio de 1986 y en el motivo quinto la Orden de 11 de noviembre de 1986, en las que se establecen normas e instrucciones para la formación del fichero nacional de electores, definiendo cuáles son los documentos electorales y el procedimiento de reclamación para la inclusión en el censo. Afirma que los documentos tenidos en cuenta como falsificados por el Tribunal no son hábiles para producir una modificación del censo, pues exclusivamente se refieren al padrón de habitantes. No existen en la causa los documentos que hubieran sido necesarios para alterar el censo.

Los tres motivos han de ser desestimados. La vía casacional elegida impone el respeto al hecho probado y en el se recoge la alteración habida en el censo electoral, en el que aparecen censados en el municipio de Cerceda una serie de personas pertenecientes a otro municipio, que no habían solicitado ninguna modificación del censo ni del padrón de habitantes y cuyas firmas en las solicitudes de empadronamiento aparecen falsificadas. Es cierto, como señala el recurrente, que lo que denomina documentos electorales no aparecen en la causa. Pero no puede afirmarse la inexistencia de relación entre el padrón de habitantes que se elabora en esa época y el censo electoral que se forma a partir del fichero

nacional de electores, pues, como consta en el *artículo 3º del Real Decreto 411/1986*, y el mismo recurrente reconoce en el motivo tercero, debe existir coincidencia entre los datos que parecen en la hoja de inscripción en el censo con las que constan en las hojas de empadronamiento.

Además, como se dice en la sentencia impugnada, que examina la cuestión con detalle, las fechas en las que se datan las solicitudes se encuentran dentro de los plazos hábiles para realizar reclamaciones al censo, relacionadas directamente, como se ha visto, con la composición del padrón. Y por otra parte no es posible prescindir del hecho de que las personas cuyas solicitudes de inclusión en el padrón de habitantes aparecen falsificadas, coinciden con las que indebidamente han sido incluidas en el censo electoral.

Por lo tanto, los tres motivos se desestiman.

CUARTO.- En el sexto motivo, también por infracción de Ley, cita ahora el *Real Decreto 1.690/1986, de 11 de julio, que aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, de cuyos artículos 62 a 87 extrae que no existe relación entre el padrón de habitantes y el censo electoral. Afirma que los datos utilizados para la confección del padrón y del censo proceden de fuentes distintas y no se comunican. Relaciona este dato con los documentos obrantes a los folios 2 y siguientes del Tomo III de la causa, que contienen las solicitudes falsificadas, y señala que esos documentos no se ajustan a la reglamentación contenida en las normas citadas y además ni siquiera han sido presentados, por no constar en los mismos el registro de entrada.*

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones que los tres anteriores, pues el hecho probado, del que es preciso partir, declara acreditada la alteración del censo electoral. De otro lado, como ya se ha dicho, la identidad de las personas que aparecen en los documentos de que se trata coincide con las que figuran indebidamente en el censo electoral de la localidad de Cerceda. Frente a este dato, no es definitivo que no figure en ellos ningún sello o registro de entrada en las dependencias municipales, pues es evidente la relación existente entre esos documentos y la alteración que se ha producido en el censo electoral.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En los motivos séptimo al decimoquinto denuncia error en la apreciación de la prueba conforme al *artículo 849.2º de la LECrim*. Aunque se irán examinando separadamente, es preciso recordar, como doctrina aplicable en todos los casos, que esta Sala ha entendido que, para que este motivo de casación pueda prosperar, son necesarios los siguientes requisitos: 1) el pretendido error ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) el particular del documento designado ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo. (En este sentido, Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998 ; STS nº 496/1999, de 5 de abril , entre otras).

En el motivo séptimo designa como documento los obrantes a los folios 2 a 77 del Tomo III de la causa, consistentes en las reclamaciones para la inclusión en el padrón de habitantes. Afirma el recurrente que no han sido incorporados a ningún expediente administrativo, pues en ellos no figura constancia de su entrada y además no constituyen material electoral según las normas citadas en los motivos anteriores del recurso.

Los documentos citados no acreditan lo que el recurrente pretende. En ellos no consta sello de entrada, pero eso, aunque constituye una irregularidad administrativa, no impide que hayan sido presentados en las dependencias administrativas y que hayan producido efectos. De un lado, consta la alteración en el censo, y dada la identidad de quienes figuran en las solicitudes falsificadas y quienes aparecen indebidamente en el censo es inevitable relacionar dichos documentos y el efecto producido. De otro, aparecen en la causa fotocopias de documentos firmados por el recurrente, como Alcalde, referidos a dichas solicitudes. Y además el Tribunal ha podido oír en declaración a los acusados y a los testigos,

especialmente a la funcionaria citada en la sentencia respecto a la confección de dichas solicitudes por orden de los acusados.

En el motivo octavo, los documentos designados son los que aparecen a los folios 79 a 166 del Tomo III de las actuaciones. Son hojas de inscripción en el padrón municipal de habitantes en las cuales no consta la diligencia de aprobación de la inscripción.

Nuevamente se trata de documentos que no demuestran el error que pretende el recurrente, pues de un lado la ausencia de una diligencia, que según argumenta debería constar, no implica necesariamente que tales documentos no hayan sido presentados ni que tampoco que no hayan producido efectos administrativos, y de otro, el Tribunal no solo ha atendido a su contenido, sino a otros elementos probatorios que acreditan la relación de las solicitudes falsificadas con las alteraciones indebidas causadas en el censo electoral. De otro lado, los documentos que aparecen en los folios citados contienen una diligencia de compulsión con su original, firmada por el Secretario/a General, lo que revela que efectivamente proceden de las dependencias oficiales.

En el noveno motivo el documento designado es el obrante al folio 195 del Tomo I de la causa, consistente en un oficio suscrito por la Delegada Provincial, Accidental, del Instituto Nacional de Estadística, en el que se afirma, entre otras cosas, que las listas se elaboran anualmente con fecha de referencia a uno de enero de cada año. Se afirma asimismo que el Ayuntamiento no remitió modificación alguna del censo de electores entre el 13 de noviembre de 1986 y el 10 de junio de 1987.

Sin embargo, como se señala en las normas reglamentarias citadas por el propio recurrente en los motivos anteriores, en esa época se elaboró una lista de electores referida a 1 de abril de 1986 (*artículo 7 del Real Decreto 411/1986*). De otro lado, en lo que se refiere a la modificación del censo, existen otros documentos que acreditan lo contrario, como se desprende de los mencionados por el Ministerio Fiscal en su informe, que aparecen a los folios 242 y 298 del Tomo I, en los que, bajo la firma del Delegado Provincial en funciones de la oficina del censo electoral, se recogen altas y bajas en las listas iniciales del censo. La posibilidad de estas alteraciones coincide con el resultado de otras pruebas sobre el particular, consistentes principalmente en los documentos que acreditan la constancia indebida en el censo electoral de esas fechas (folios 215 y siguientes Tomo I) de las mismas personas cuyas solicitudes de inclusión en el padrón fueron falsificadas, lo que resulta corroborado por las declaraciones de estas mismas personas y por las pruebas periciales practicadas.

En el motivo décimo, el documento designado para demostrar el error del Tribunal es el folio 95 del Tomo II de la causa. Se trata de un oficio firmado por el Delegado Provincial en funciones de la Oficina del Censo Electoral de La Coruña en el que se dirige al Alcalde del Ayuntamiento de Cerceda en relación a la forma de confeccionar el censo electoral.

Nuevamente insiste el recurrente en documentos que se refieren a la confección del censo electoral desde el fichero nacional de electores y no desde el padrón. No se aprecia que el documento designado demuestre error alguno. Ya hemos señalado con anterioridad las relaciones entre el padrón y el fichero nacional de electores, derivadas, entre otras razones, de la elaboración temporalmente coincidente y de la necesidad de comprobar la coincidencia entre los datos obrantes en uno y otro. Por otro lado, en el documento designado, de fecha 17 de marzo de 1987, se comunica que los datos que se han de tener en cuenta para la división en mesas es el censo y no el padrón, siendo posible que existan discrepancias entre uno y otro. Esta posibilidad no desvirtúa el hecho de que las mismas personas cuyas solicitudes de inclusión en el padrón han sido falsificadas, y que han declarado que tampoco han solicitado variación alguna en el censo, aparecen incluidas indebidamente en el censo electoral de Cerceda, ni tampoco el hecho de que las citadas solicitudes tienen fechas compatibles con los plazos de rectificación del censo establecidos en las normas administrativas antes examinadas.

En el undécimo motivo designa como documento un oficio de D. Bruno, según el cual el censo electoral utilizado en las elecciones de junio de 1987 fue elaborado partiendo del fichero nacional de electores y no de los datos del padrón.

No precisa el folio en el que tal documento aparece, pero en cualquier caso, su finalidad es la misma ya acreditada por otros documentos, sin que añada nada nuevo, por lo que pueden darse por reproducidas las consideraciones antes realizadas, relativas a las coincidencias entre el padrón y el fichero nacional de electores en su elaboración, a las fechas de rectificación del censo electoral, a las solicitudes falsificadas y a la alteración efectivamente producida en el censo electoral.

En el motivo duodécimo, el documento designado es el folio 81 del Tomo I de la causa, en el que según el recurrente se dice que el único censo electoral disponible en la Oficina del Censo electoral de La Coruña es de 1 de enero de 1990. De ahí deduce que las copias del censo no pueden ser tenidas en cuenta.

No puede ser aceptada la argumentación del recurrente. En realidad el documento designado lo que acredita es la manifestación de quien lo suscribe respecto a que el único censo informatizado en la época en que el documento se expide, 15 de mayo de 1991, es el censo referido al uno de enero anterior, lo que no impide la existencia de otras listas electorales diferentes.

En el motivo decimotercero designa como documentos los folios 37 a 47 del Tomo I, consistentes en listados del censo electoral de los municipios de Culleredo y Cerceda, que constituyen fotocopias sin advenir.

Tales documentos no demuestran el error del juzgador al afirmar la alteración del censo, pues se basa en otras pruebas a las que ya se ha hecho referencia en este fundamento de derecho y en los anteriores. Es cierto que se trata de fotocopias, pero esa condición no demuestra que su contenido sea diferente de la realidad, sino a lo sumo, cuestiona su capacidad probatoria. Pero, como se acaba de decir, el Tribunal se basa en otras pruebas, y entre ellas, están los documentos designados en el motivo décimo cuarto, folios 215 y siguientes del Tomo I, que, a pesar de las afirmaciones del recurrente en cuanto a que se trate de simples fotocopias, son listados informáticos del censo electoral referido a abril de 1986, con mención de altas y bajas, que aparecen firmados por el Delegado Provincial en funciones de la Oficina del Censo Electoral a fecha 13 de marzo de 1987, o bien con un sello del Delegado de Estadística acreditando que la lista electoral que antecede es copia del original.

Por último, en cuanto a motivos por error en la apreciación de la prueba, en el motivo decimoquinto designa el folio 94 del Tomo I, en el que consta un oficio de 3 de noviembre de 1994, en el que se remite al folio 95, antes examinado, y del que se desprende, según el recurrente que el censo fue elaborado a partir del fichero nacional de electores y no desde el padrón.

Sin perjuicio de que esta cuestión ya quedó examinada en relación con otros documentos designados por el recurrente y que, como se ha dicho, no impide la valoración de otras pruebas de las que resulta la alteración real del censo incluyendo a las mismas personas cuya solicitud de inclusión en el padrón aparece como falsificada, en el documento de signado también se reconoce que la Junta Electoral de Zona dio altas y bajas que fueron directamente comunicadas a las mesas electorales.

Por todo lo expuesto, se desestiman los motivos séptimo al decimoquinto, ambos inclusive.

SEXTO.- En el motivo decimosexto denuncia la vulneración del principio acusatorio, pues sostiene que el Fiscal no precisó en su acusación los *apartados d) y g) del artículo 140.1 de la LOREG*, que no fueron debatidos en el juicio oral.

El principio acusatorio, en su exacta formulación, supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, y asimismo exige la separación total entre quien acusa y quien juzga. Se trata de un principio estructural del proceso penal, el cual se ha de configurar conforme al mismo, de forma que la acusación ha de ser sostenida por alguien distinto del Juez o Tribunal, al cual, de modo imparcial, le corresponde resolver sobre esa pretensión acusatoria, dando previamente al acusado la posibilidad de organizar su defensa.

Ello produce como consecuencia necesaria la exigencia de una correlación entre acusación y sentencia, pues el límite máximo de la sentencia vendrá constituido por el contenido de la acusación.

Aunque no aparece formulado expresamente en la *Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994*, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el *art. 24 CE* conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre). En el mismo sentido,

destacando nuevamente la necesidad de conocer la acusación para evitar la indefensión, esta Sala ha señalado en STS nº 1954/2002, de 29 de enero, que "el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa, lo que significa que ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria".

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación.

El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición dirigida al Tribunal de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues también lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado.

Desde otro punto de vista, más directamente relacionado con el derecho de defensa, el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido.

Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo.

También puede el Tribunal modificar la calificación jurídica, siempre que se trate de delitos homogéneos y que el delito recogido en la sentencia no sea más grave que el de la acusación.

En el caso, los hechos de la acusación, respecto de los que el acusado debía organizar su defensa, son coincidentes con los que se declaran probados en la sentencia, por lo que no hay elemento alguno de carácter fáctico contenido en esta última del que el acusado recurrente no haya tenido la posibilidad de defenderse. De otro lado, la calificación jurídica no excede de la contenida en la acusación, pues la referencia del *artículo 140.1.i*) se hace a cualquiera de las anteriores, con la que ha de haber una relación de analogía. Como se recuerda en la STS nº 1954/2002, de 29 de enero de 2003, "constituye doctrina ya consolidada de esta Sala (Sentencias de 22 de marzo de 1990 y 20 de marzo de 2001, núm. 439/2001, entre otras) que carece de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los números del *art. 302 (hoy 390)*, siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo ni la conceptualización penal del hecho, y la aplicación de distintos números del *art. 302* como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio". Y señala, más adelante lo siguiente: "Los términos jurídicos también pueden ser modificados si se acoge una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el Tribunal estime realmente acreditado, siempre que se trate de una infracción de igual o menor entidad y sea homogénea. Como señala la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 225/1997) y de esta Sala (S. 20 de marzo de 2001, núm. 439/2001) el principio acusatorio no veda la subsunción del hecho en la calificación jurídica más correcta respetando los límites anteriormente expuestos. So pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos «y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo» (STC 10/1988 recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso»".

Lo cual resulta de aplicación a la cuestión planteada en el motivo y determina la desestimación de

éste.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, interpuesto por la representación de Matías contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Tercera), con fecha veintiséis de Enero de dos mil cuatro , en causa seguida contra el mismo y Eugenio por delito de falsedad electoral.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Luis-Román Puerta Luis

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.