

Id Cendoj: 28079120012007100808
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 375/2007
Nº de Resolución: 786/2007
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DELITOS ELECTORALES x
- x CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA x
- x DOCUMENTO A EFECTOS CASACIONALES x
- x HECHOS PROBADOS x
- x INFRACCIÓN DE NORMA SUSTANTIVA NO PENAL x

Resumen:

Delito **electoral**, prevaricación y falsedad **electoral**. Recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley. Necesidad que la infracción de ley sea sobre una norma penal sustantiva no sobre una norma administrativa.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil siete.

En el recurso de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Jose Pedro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección I, por delito **electoral**, prevaricación y falsedad **electoral**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Gala Escribano; siendo parte recurrida Ricardo , representado por el Procurador Sr. Infante Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Logroño, instruyó Procedimiento Abreviado nº 959/06, seguido por delito **electoral**, prevaricación y falsedad **electoral**, contra Ricardo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño, Sección I, que con fecha 25 de Enero de 2007 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- A) Resulta probado y así se declara que el acusado Ricardo , con D.N.I. número NUM000 , nacido el día 17 de diciembre de 1950 y sin antecedentes penales, era Alcalde de la localidad de Almarza de Cameros en La Rioja desde el mes de junio de 1995.- El municipio de Almarza de Cameros funcionaba en régimen de Concejo Abierto, y en él mismo todos los vecinos empadronados, que lo eran en número de 32, figuraban en las listas del Censo **Electoral**, de modo que eran concejales y tenían derecho a voto en las asambleas vecinales que se celebraban en dicho Concejo Abierto, pudiendo ejercerse dicho derecho a voto mediante el sistema de delegación de un vecino en favor de otro.- Se celebró sesión ordinaria en la Villa de Almarza de Cameros el 19 de marzo de 2003, sobre las 15:45 horas, por el Concejo Abierto, al que asistieron los vecinos siguientes: D. Ricardo , Dª Rebeca , D. Romeo , D. Ignacio , Dª Blanca , D. Cornelio , Dª Montserrat y D. Armando .- En esta sesión ordinaria del Concejo estuvieron representados los vecinos siguientes: D. Juan Pablo , Dª Carla , Dª Marcelina , Dª Ana María , Dª Inmaculada , D. Luis Pedro , D. Simón , D. Lucas y D. Gaspar .- Entre otros asuntos, en dicha sesión, se trató sobre un expediente de desempadronamiento, incoado de oficio por la Alcaldía, en relación con D. Jose Pedro , mayor de edad, con el fin de dar al mismo de baja del Padrón Municipal de habitantes, por inscripción

indebida, al no residir la mayor parte del año en la localidad de Almarza de Cameros.- Por la Alcaldía se dio posibilidad al interesado afectado para que pudiese efectuar alegaciones y presentar documentos y justificantes, al objeto de que pudiese acreditar que residía en dicho municipio el mayor número de días al año, con presentación de alegaciones.- Por Jose Pedro se presentaron alegaciones, aunque con rechazo de las mismas por unanimidad del pleno de la corporación municipal que, también, acordó que el expediente se remitiese al Consejo de Empadronamiento para que procediese a examinar el mismo y resolviese lo que procediese.- Por el Consejo de Empadronamiento se emitió informe favorable en fecha 3 de abril de 2003.- B) También, en la referida sesión de 19 de marzo de 2003, se dio cuenta de la presentación ante la Secretaría del Ayuntamiento de 48 solicitudes de alta en el Padrón Municipal de habitantes, que, una vez examinadas, fueron rechazadas por unanimidad de los presentes y representados, al entenderse que se conculcaba el *artículo 54 del Real Decreto 1609/1986, de 11 de julio*, conforme al cual "toda persona que vive en España está obligada a inscribirse en el Padrón Municipal del municipio en el que habitualmente reside", por cuanto que las personas que habían interesado alta en el Padrón Municipal de habitantes no residían en la localidad de Almarza de Cameros.- C) Los vecinos Simón, Lucas, Erica, Ana María, Marcelino y Gaspar, aún cuando trabajan durante el día fuera de la localidad de Almarza de Cameros, residían en este municipio, al que regresaban cada día después de llevar a cabo su jornada laboral, en Laguardia y Navarrete, los dos primeros, y en Logroño, los restantes.- Luis Pedro, que también prestaba su trabajo fuera de la localidad de Almarza de Cameros, y en concreto, en Logroño, residía, indistintamente, en dicha localidad y en Logroño.- El acusado, Ricardo, es personal laboral del Instituto Nacional de Estadística, en elaboración de estadísticas coyunturales, sin que nunca haya prestado servicios en la oficina del Censo". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Ricardo.- PRIMERO.- Del delito **electoral** del que era acusado por el Ministerio Fiscal.- SEGUNDO.- Del delito continuado de prevaricación del que era acusado por la acusación particular ejercida por la Procuradora Sra. RIVERO FRANCIA, en representación de Jose Pedro.- TERCERO.- Se declaran de oficio las costas del juicio.- Reclámese del Juzgado Instructor envíe debidamente concluida la pieza de responsabilidad civil del acusado". (sic)

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

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO: Al amparo del *art. 851.1º* de la LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del *art. 851.2º* de la LECriminal.

TERCERO: Al amparo del *art. 849.2º* de la LECriminal.

CUARTO: Al amparo del *art. 849.1º* de la LECriminal.

QUINTO: Al amparo del *art. 852* de la LECriminal.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación el día 25 de Septiembre de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 25 de Enero de 2007 de la Sección I de la Audiencia Provincial de Logroño, absolvió a Ricardo de los delitos **electoral** y continuado de prevaricación de que fue acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, respectivamente.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que el absuelto, a la sazón Alcalde de la localidad de Almarza de Cameros, que funciona en régimen de Consejo Abierto, en la sesión de 19 de Marzo de 2003, se trató del expediente de desempadronamiento del actual recurrente Jose Pedro, al no residir la mayor parte del año en la insinuada localidad de Almarza de Cameros. En dicho expediente se le dio traslado a Jose Pedro

quien efectuó alegaciones y propuso prueba. El Pleno de la Corporación rechazó las pretensiones de Jose Pedro y remitió el expediente al Consejo de Empadronamiento quien emitió informe favorable a la tesis de la Corporación.

En la misma reunión se rechazó la solicitud de dar de alta en el Padrón de dicha localidad a 48 personas porque no residían con habitualidad. También esta decisión fue adoptada por unanimidad de los vecinos presentes en el Consejo y representados en legal forma.

Contra la expresada sentencia se ha formalizado recurso de casación por parte de Jose Pedro en el ejercicio de la Acusación Particular, quien lo desarrolla a través de cinco motivos que pasamos a responder seguidamente.

Segundo.- Estudiamos de forma conjunta los motivos primero y segundo, dada la semejante naturaleza que tienen.

Ambos están encauzados por la vía del Quebrantamiento de Forma y denuncian, con cita del *art. 851 en sus párrafos 1º y 2º* los vicios de predeterminación y de no hacerse mención en el factum a determinados hechos que el recurrente estima acreditados.

En relación al primero de los vicios indicados, se dice que la sentencia introdujo conceptos jurídicos en el factum que constituyen una predeterminación del fallo.

Anuda el vicio de predeterminación a la inclusión en los hechos probados de la frase "...residían en este municipio...". Se afirma que el término "residían" es claramente jurídico y de naturaleza predeterminante.

La denuncia es improsperable.

Sólo existe predeterminación cuando se anticipa al relato fáctico conceptos jurídicos cuyo escenario debe ser el de la motivación. En el presente caso nada de eso se ha producido. El término "residir" es y forma parte del habla usual, no es un concepto técnico-jurídico, o por decirlo más exactamente, resulta prevalente su valor como término integrante del habla usual que su específico valor jurídico. En tal sentido es reiterada, constante y conocida la jurisprudencia de esta Sala que ha estimado que, por ejemplo, en relación al tráfico de drogas, expresiones como "donación y venta", "intención de traficar", "dedicarse a la venta de..." y expresiones semejantes no son estrictamente jurídicas y en ellas predomina la intención descriptiva de hechos y sólo hechos. Lo mismo puede decirse del término "tratamiento médico" en relación al delito de lesiones, o expresiones tales como "con intención de", "con ánimo de lucro", etc. etc. Desde esta doctrina, es claro que el término "residir" carece del unívoco sentido jurídico que pretende el recurrente siendo predominante su valor meramente descriptivo y como tal fáctico. Por otra parte, también hemos declarado que este vicio procesal debe ser relativizado en la medida que la base de la calificación jurídica se encuentra en los hechos probados, que, salvo riesgo de incongruencia, deben estar en sintonía y relación con tales hechos.

En lo referente a la falta de descripción de otros hechos que el recurrente estima como acreditados, debemos recordar que el autor del factum es el Tribunal que tras la valoración crítica de la prueba de cargo y de descargo, motivadamente alcanza un concreto juicio de certeza que es el objetivado en los hechos probados. Al corresponder al Tribunal la redacción del mismo, es claro que la parte no puede intentar la adición o supresión de determinados acaecimientos ocurridos, de suerte que no existe un pretendido derecho de la parte a un "factum a la carta" --SSTS 280/2004, 685/2004 ó 920/2005 entre las más recientes--.

El ámbito propio de este vicio procesal del *art. 851-2º* LECriminal existe cuando la sentencia se limita genéricamente a decir que los hechos de la acusación no están acreditados, o cuando se prescinda de todo relato fáctico.

Nada de esto ocurre en el presente caso, en el que se describen hechos positivos como la celebración de la sesión del Consejo Abierto, se describen los hechos tratados en concreto los relativos al expediente de desempadronamiento del recurrente y las decisiones adoptadas al efecto, así como la decisión adoptada sobre las 48 solicitudes de alta que fueron rechazadas, y finalmente, se describe la situación de varios vecinos miembros del Consejo Abierto con la afirmación que todas residían en el municipio, bien que trabajasen fuera de él.

Procede la desestimación de ambos motivos.

Tercero.- El motivo tercero, por la vía del error facti del *art. 849-2º* LECriminal denuncia error por parte del Tribunal en la valoración de las pruebas de donde resultaría --en la tesis del recurrente-- que varias personas que según la sentencia tendrían su domicilio en Almarza de Cameros, en realidad lo tendrían en otro domicilio, manteniéndose esta situación por el Alcalde absuelto en la instancia, que de este modo, contaba con sus votos al estar representados en las sesiones del Consejo abierto por el propio Alcalde.

Cita al respecto diversos documentos e informes de la policía y del Servicio Riojano de Salud. Según el primero, las personas concernidas fueron localizadas en distintos domicilios, y según el segundo, otras personas recibían la asistencia médica en Logroño. También se cita como tercer "documento" diversas actas de la Asamblea Vecinal en las que aparecen las citadas personas que siempre actuaban en dichas sesiones por medio de representación.

Antes de dar respuesta a esta cuestión, no estará de más recordar la doctrina de esta Sala en relación al ámbito y requisitos de este cauce casacional.

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos --entre las últimas STS 762/2004 de 14 de Junio, 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre, 192/2006 de 1 de Febrero, 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo--.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...", quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de Febrero, 1553/2000 de 10 de Octubre , y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala --SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre, nº 372/99 de 23 de Febrero, sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre--. La justificación de alterar el factum en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el *art. 741* LECriminal. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. --SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre --.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99, 765/04 de 11 de Junio .

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe

efectuarse en el escrito de anuncio del motivo --*art. 855 LECriminal*-- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí --SSTS 465/2004 de 6 de Abril, 1345/2005 de 14 de Octubre ó 733/2006 de 30 de Junio--.

Desde la doctrina expuesta ya debemos declarar que en relación a los informes de la policía y del Servicio Riojano de Salud, únicos que deben ser considerados como documentos casacionales a los efectos de permitir la apertura de este cauce casacional, carecen de la necesaria capacidad para acreditar el error que se denuncia.

El Tribunal valoró tales informes así como declaraciones de los propios interesados, y en base a una valoración de toda la prueba, de cargo y de descargo, llegó a la conclusión de que en relación a las personas concernidas, no se perdía su condición de vecino del pueblo de Almarza de Cameros por el hecho de que trabajaran en otros domicilios y así se hace constar en la sentencia, y lo mismo ocurre con el servicio médico. Más aún, el propio informe de la policía reconoce que trabajan en los pueblos donde se dice, fueron localizados en los domicilios indicados pero todos residen habitualmente en Almarza "...teniendo los domicilios citados en Logroño a efectos de su trabajo...". Lo que también pudo verificar el propio Tribunal con las declaraciones de los interesados en el Plenario y lo mismo puede decirse de la asistencia médica. Al respecto se comprueba con el Oficio del Servicio Riojano de Salud que el propio Alcalde absuelto, cuya residencia en Almarza no es cuestionada, también tiene la asistencia médica en Logroño, y ello no es así porque él mismo trabaja en el Instituto Nacional de Estadística de Logroño.

En definitiva, la realidad de encontrarse censado en un concreto municipio, no es óbice que se trabaje fuera del mismo, y por ello, a efectos laborales o de asistencia médica se tenga otra dirección. Lo que importa es la residencia habitual en el sitio donde se está censado.

En definitiva, la falta de potencia acreditativa de los documentos indicados para evidenciar el error que proclama el recurrente es patente.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- El motivo cuarto, por la vía del error iuris del *art. 849-1º LECriminal* denuncia como infringido el *art. 54-1º del R.D. 1690/86 de 11 de Julio* del Reglamento de Población y Demarcación de las entidades locales por falta del requisito de residencia habitual.

Son varias las razones que abonan la improsperabilidad del motivo.

El motivo incurre en causa de inadmisión por faltar el presupuesto que pudiera permitir este cauce casacional. La naturaleza del precepto infringido debe ser norma penal sustantiva, ya que se está ante un cauce por error iuris, o por infracción de otra norma legal igualmente sustantiva. Aquí se cita un artículo de un Reglamento, lo que no satisface la exigencia del cauce que se refiere a norma legal.

Por otra parte, y como segunda vía de rechazo hay que recordar que este cauce parte del respeto a los hechos probados, lo que no observa el recurrente pues se dice que falta el requisito de la residencia habitual lo que entra en contradicción el factum en el que se dice que todas las personas concernidas y citadas en el factum (a las que se refiere el recurrente) "...residían en este municipio, al que regresaban cada día después de llevar a cabo su jornada laboral...".

Todavía puede añadirse una tercera razón que igualmente llevaría al rechazo del motivo. Es un hecho notorio, y como tal eximido de prueba, que hoy en día gran cantidad de ciudadanos tienen su residencia en una localidad en la que están empadronados y censados y sin embargo, su lugar de trabajo es otro sin que esta situación suponga irregularidad alguna, como antes ya se ha dicho.

Procede la desestimación del motivo.

Quinto.- El motivo quinto, denuncia falta de motivación en la sentencia con vulneración del *art. 120-3º C.E.*

En síntesis, se dice que el Tribunal ha valorado exclusivamente las declaraciones de los interesados y

ha silenciado la documentación obrante en los autos, documentación que es coincidente con la indicada en el motivo tercero, ya estudiada.

Esta afirmación no es exacta. Basta con leer los f.jdcos. primero y segundo de la sentencia, folios 4 a 11, para comprobar que el Tribunal se refirió y valoró tanto a la documentación e informes obrantes en las actuaciones así como las declaraciones de los interesados, y en una valoración crítica de todo ese acervo probatorio a que llega --razonadamente-- al juicio de certeza descrito en los hechos probados.

No ha existido silenciamiento de parte de la prueba, ni tampoco la decisión aparece como fruto de una "intuición" o "impresionismo" judicial, sino que aquélla es la consecuencia del proceso valorativo efectuado por el Tribunal de toda la prueba que se practicó, de cargo y de descargo, apareciendo la decisión como consecuencia de los razonamientos correspondientes que están explicitados en la motivación de la resolución.

Que no se comparta la decisión del Tribunal, no autoriza a declarar que éste no cumplió con su deber de motivar razonada y razonablemente su decisión.

Procede la desestimación del motivo.

Sexto.- De conformidad con el *art. 901* LECriminal, procede declarar la imposición al recurrente de las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación de Jose Pedro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección I, de fecha 25 de Enero de 2007 , con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Logroño, Sección I, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Manuel Marchena Gómez

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