

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA**

APELACIÓN PENAL

ROLLO 265/16

AUTOS DPA 1806/15

Juzgado de Instrucción número 9 de Palma

A U T O NÚM 343/2016

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. Diego Jesús Gómez-Reino Delgado

Magistrados

D. Juan Jiménez Vidal

Dña. Ana CameselleMontis

En Palma de Mallorca a 16 de mayo de 2016

ANTECEDENTES PROCESALES.-

ÚNICO.- Por la representación del denunciante ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ se ha formulado recurso de apelación contra el auto del juzgado de instrucción que acuerda el sobreseimiento de las presentes actuaciones seguidas por un presunto delito de prevaricación administrativa y de falsedad de certificado, recurso al que se ha opuesto el Ministerio Fiscal, verificado lo cual han sido remitidas las actuaciones a esta Sección Segunda de la Audiencia de Palma, que las recibió en fecha 26 de abril, habiendo sido designado ponente por resolución del día 29 el Magistrado Diego Jesús Gómez-Reino Delgado, quien tras la oportuna deliberación y anticipándose la fecha prevista para la misma y señalada para el próximo día 29 de septiembre, expresa el parecer de esta Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.-Se recurre por la Acusación particular el auto del juzgado de instrucción que acuerda el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones seguidas por presuntos delitos de falsedad en documento oficial y de certificados médicos y prevaricación administrativa.

Las actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia formulada por la parte recurrente [REDACTED] padre de la menor [REDACTED]. En dicha denuncia el recurrente manifestaba la existencia de presuntas irregularidades administrativas en el expediente seguido contra la lista definitiva, correspondiente al 4º curso de educación infantil en el colegio concertado San Francisco, en relación con la no reserva de plaza a su hija [REDACTED], en el proceso regular de admisión de escolarización para el curso escolar 2013-2014.

De acuerdo con el relato del denunciante, su mujer formuló reclamación ante la administración educativa por estimar que se habían producido irregularidades en la tramitación del expediente de admisión y matriculación del 4º curso de educación infantil en el colegio concertado San Francisco.

Las irregularidades denunciadas aludían, tanto a la no facilitación de copia de los documentos obrantes en dicho expediente a fin de comprobar la regularidad de su tramitación en relación con otras solicitudes y de la documentación aportada en justificación de determinados requisitos para asignar la puntuación, como la correspondiente al domicilio familiar o de trabajo en la zona del Colegio, enfermedades crónicas de los alumnos solicitantes etc, como porque después de haber comprobado que se había aportado información incierta a los expedientes, relativa al domicilio familiar o de trabajo de algunos de los solicitantes – en algún otro caso el domicilio citado ni siquiera se encontraba en la zona del colegio, cosa que sí se corrigió -, en esos casos se había llevado a cabo una revisión de la puntuación, cuando a juicio del recurrente estos candidatos deberían de haber sido excluidos,

precisamente en consideración a la normativa reguladora por haber aportado información incierta o inexacta (Orden del Consellerd' Educació, Cultura i Uninversitat de 3 de mayo de 2012, sobre convocatoria del proceso de admisión).

Junto a estas irregularidades, referidas a la documentación acreditativa de lugar de trabajo o del domicilio de alguno de los padres de los solicitantes que no se correspondía con la realidad, el padre recurrente pretendía que se comprobase la regularidad de los certificados de empadronamiento y, principalmente, de los certificados médicos sobre el estado de salud y de enfermedades crónicas de algunos de los menores por estimar que al existir un número anormalmente elevado o alto de certificados sobre enfermedades de tipo crónico y ser los facultativos que emitían estos certificados en algunos casos no especialistas y, en otros, de localidades de fuera de Palma (Valladolid, Lérida o Ibiza), cabía dudar de la autenticidad de estos documentos.

El Juez Instructor admitió a trámite la denuncia y en la misma ya se hacía referencia a que el denunciante y su mujer habían acudido a la vía administrativa con el objeto de impugnar la tramitación del proceso de selección seguido para ella escolarización del primero curso de infantil del año 2013-2014 en el colegio San Francisco. Con la denuncia ya obraba aportada la resolución de la desestimando el recurso de alzada interpuesto por el denunciante frente a las listas definitivas de alumnos matriculados en el centro concertado San Francisco y la notificación de que contra la misma cabía acudir a la vía de los tribunales de lo contencioso administrativo.

En el auto de admisión a trámite el Juez acordó solicitar información al Grupo de delincuencia económica del Cuerpo Nacional de Policía acerca de los hechos denunciados y su comprobación.

En su informe el Grupo de delincuencia consideró que, una vez analizada y estudiada la documentación, observadas las declaraciones realizadas a las partes implicadas y en aras de continuar con las gestiones de investigación para discernir si en el proceso de solicitud indicado se presentaron certificados médicos alterados (de lo que se colige que la fuerza actuante no descartaba esa hipótesis), es por lo que se solicitaba,

si se estima ajustado a derecho por el juzgado instructor, que se emitiera mandamiento judicial dirigido a obtener y solicitar la incorporación de una serie de certificados médicos que se relacionaban en el oficio atestado elaborado con ocasión de la petición de información cursada por el instructor.

A pesar de dicha propuesta, el Juez Instructor, tras haber dado audiencia al Ministerio Fiscal, ha dispuesto el sobreseimiento provisional de las actuaciones asumiendo y haciendo propias las consideraciones del representante del Ministerio Público.

La decisión sobreseyente objeto de este recurso se basa, esencialmente, en el contenido de la resolución administrativa dictada a raíz del recurso de alzada interpuesto por el denunciante contra la lista definitiva de admitido en el proceso de matriculación, en la que tras admitir la existencia de una serie de errores por aportación de datos relativos al domicilio laboral o familiar de algunos de los solicitantes, así como porque algunos de los domicilios no estaban, siquiera, incluidos en la zona que se correspondía al colegio San Francisco, y proceder a la revisión de las puntuaciones correspondientes a esos solicitantes, se desestimaba el recurso del denunciante, toda vez que aunque su hija, [REDACTED], había mejorado en el puesto de la lista definitiva de la relación de aspirantes para la obtención de una plaza en el colegio San Francisco, seguía sin estar dentro de la lista de los alumnos admitidos y con reserva de plaza.

En relación a los certificados médicos en la resolución, con base a la información suministrada a la administración educativa por el Colegio Oficial de Médicos, se indicaba simplemente que se trataba de certificados oficiales, válidos por sí mismos, y que el requisito de que el informe fuera emitido por un no especialista y el que el facultativo no ejerciera en Baleares no era un presupuesto para la validez del certificado.

Junto al contenido de la resolución administrativa el auto incide en que al denunciante se le ofrecieron explicaciones durante el proceso de impugnación, mantuvo reuniones con la autoridad educativa y en el centro escolar y se le permitió, aunque con algún reparo motivado por una rigurosa interpretación de la normativa de protección de

datos (LO 15/99), el acceso a los expedientes administrativos, por lo que a juicio del juzgador habrá de ser en el ámbito contencioso administrativo donde se examine y depure, en su caso, la regularidad del proceso de admisión, teniendo en cuenta que el recurrente pretende una revisión in totum del referido proceso.

En su recurso la parte apelante se queja porque dice que el único modo de comprobar las irregularidades denunciadas en el proceso de solicitud seguido para obtener la matriculación de su hija en el colegio San Francisco y para depurar las sospechas de falsedad y corruptela que se viene produciendo en este tipo de ámbitos, es, precisamente, a través del proceso penal, sin que éste pueda darse por concluido.

Expuesto cuanto antecede y tras examen de lo actuado el recurso ha de tener parcial acogida.

En efecto, el recurrente en su denuncia se quejaba de dos tipos de irregularidades en el proceso administrativo. De una parte, en la actuación de la administración, en punto a negarle, primero el acceso, y luego a obtener una copia, de los expedientes administrativos amparándose en la Ley de Protección de Datos, cuando, en su opinión, debía de primar su derecho a tomar conocimiento del expediente conforme así lo establece el artículo 37.8 de la LJCPA y, de otra parte, en que a su juicio la información facilitada por algunos de los aspirantes al proceso de admisión con el objeto de beneficiarse del baremo aplicable por determinados conceptos, podía haber consistido en aportar datos falsos relativos a sus domicilios particulares o de trabajo y en cuanto a la salud de algunos de los menores.

Por lo que hace a la primera de las irregularidades, en referencia a la no facilitación de copia de los expedientes administrativos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37.8 de la LJCPA, la misma carece de trascendencia penal, por cuanto y con independencia de que las consultas emitidas por la Agencia Estatal de Protección de Datos parecen darle la razón al aquí apelante, al respecto de su derecho al acceso completo a los expedientes e incluso a la información médica, pues constituye una exigencia para que el interesado en un proceso de impugnación de este tipo pueda cuestionar la regularidad y transparencia del proceso de selección inspirado en el

principio de concurrencia competitiva, la negativa a ese acceso, o a parte del mismo, en modo alguno podría constituir un delito de prevaricación del artículo 404 del CP, por cuanto estamos ante actos administrativos de mero trámite en el curso de un procedimiento administrativo, sin que quepa apreciar que la resolución que puso fin a la vía administrativa, en la que precisamente uno de los puntos tratados es el del acceso del recurrente a los expedientes y en el que se resuelve que aunque el recurrente no pudo obtener copia de los mismos no por ello se le produjo indefensión, ya que pudo consultar personalmente los expedientes y los datos que se consideraron suficientes para poder impugnar el proceso selectivo, aunque parte de los mismos quedasen ajenos al conocimiento del recurrente (los relativos a la salud y a la renta) por entender que afectaban a la intimidad de los menores y de sus padres, pueda calificarse de prevaricadora, en el sentido desviada o dictada al margen de cualquier interpretación razonable de la ley.

Dicha resolución se puede discutir y no compartir, e incluso se podría considerar contraria a Derecho, pero en modo alguno estamos ante una resolución patente y manifiestamente injusta, caprichosa o arbitraria, que pudiera ser considerada expresión de la voluntad torcida de quien emana y menos aún dictada con conciencia de su ilegalidad.

No hay base, pues, para justificar que la investigación prosiga por la presunta comisión de un delito de prevaricación administrativa.

Dicho esto, en lo que discrepamos y estamos en desacuerdo con el auto apelado, es que emplaza al recurrente al procedimiento administrativo para depurar allí las posibles irregularidades que se hayan podido producir en el expediente de admisión, en referencia a la validez de los certificados médicos y de su aptitud y consecuentemente a sobreseer provisionalmente la instrucción.

Y discrepamos porque precisamente el recurrente ya ha acudido al procedimiento administrativo y en el mismo la administración se ha limitado a comprobar la regularidad del proceso de selección y dentro de esta regularidad a verificar si el presupuesto de valoración para puntuar las solicitudes de algunos de los candidatos,

consistente en padecer algún tipo de enfermedad crónica, aparece soportado en un certificado emitido por un facultativo que se halle en posesión del título oficial médico, ya sea general o especialista, pero sin llegar a comprobar, ni verificar, el contenido de lo certificado y si se ajusta o no a la verdad, pues la administración educativa parte de la presunción de veracidad de lo certificado y de su mera aportación como requisito de valoración. Esto mismo es lo que informa el Colegio de Médicos, el cual a modo de conclusión dijo:

"Se puede afirmar que para que un certificado médico sea válidamente expedido se requiere que sea un médico quien certifique el estado de salud de una persona por escrito siendo su contenido auténtico y veraz..."

Partiendo de cuanto se acaba de indicar, desde un primer momento el recurrente, y también lo tuvo en cuenta la resolución administrativa que puso fin al expediente, puso de manifiesto la existencia de un número significativamente elevado de solicitudes de matrícula en las que se aportaron certificados médicos alusivos a enfermedades crónicas que favorecían a los solicitantes en la baremación para ser incluidos en las listas definitivas de alumnos admitidos en el colegio San Francisco, llamando la atención de que algunos de estos certificados no habían sido emitidos por médicos especialistas y otros provenían de médicos radicados en otras Islas o fuera de la Comunidad Autónoma, lo que, sin ser suficiente para extraer que estemos ante certificados falsos, sí que hacía sospechar de su veracidad, o al menos hacía verosímil y convertía en plausible la realidad de los hechos objeto de denuncia – debe significarse que la admisión de la denuncia únicamente requiere un juicio de verosimilitud, que no de probabilidad, aspecto éste que queda relegado para el auto de transformación -, pues no cabe olvidar que en el curso del proceso administrativo se vino ya en conocimiento de que algunos de los solicitantes habían hecho aportación de certificados de empresas para justificar su domicilio laboral que contenía datos o información inveraz, inexacta o falsa, documentación que, aunque de naturaleza privada, al haber sido confeccionada para ser incorporada a un expediente administrativo y ser necesaria para la resolución del mismo, dejaría de ser una mera falsedad ideológica y alcanzaría la eventual consideración de documento oficial.

Nótese que este extremo no ha merecido la consideración de la administración educativa, ni tampoco del Juez Instructor ni del Ministerio Fiscal.

Sí, como se acaba de razonar, existía y existe la posibilidad de que algunos de los certificados médicos referidos pudieran ser falso o incierto y su elevado número podría ser sugestivo de ello, como también que la intencionalidad de su mendaz aportación tuviera por objeto obtener alguna ventaja en el proceso de admisión, como se hizo por otros solicitantes con relación a la proximidad al centro escolar al aportar certificados de empresa inexactos, pudiendo constituir ello un ilícito penal, esto debe ser comprobado y esa comprobación solo puede verificarse en el curso de un proceso penal y bajo el control del Juez Instructor. Y como exigencia de esa posible comprobación resulta imprescindible recabar la aportación de estos certificados, tal y como así lo hubo petitionado el Grupo de Delincuencia Económica en contestación al requerimiento que le hizo el juez a quo. Por eso mismo no se comparte lo resuelto por el Juez Instructor, sobre la base de relegar la comprobación de las irregularidades denunciadas al ámbito administrativo, pues en dicho ámbito lo único que se ha tenido en cuenta es la existencia de estos certificados y su aparente o presunta validez, deducida de la autoría de quien lo emite y de la presunción de veracidad consiguiente que ese origen le concede, mas no de su contenido, cuya idoneidad no ha sido comprobada por la administración educativa, ni es su cometido ni tiene competencia para ello.

Se arguye por el juez a quo que la investigación de estos hechos supone abrir una causa general o in totum, cuando lo razonable y proporcional sería haber acudido al procedimiento administrativo.

Pero el perjudicado ya lo ha hecho, pero sin resultado alguno, y no puede ser objeto de ese ámbito administrativo la posible falsedad de un certificado cuando para la administración educativa los examinados se presentan auténticos por su propia naturaleza y autoría y lo que se discute es la veracidad de su contenido, aspecto éste sobre el que la administración no se ha pronunciado ni constituye su ámbito propio de actuación.

Tampoco es verdad que estemos ante un proceso in totum o la investigación de una causa general o prospectiva, pues se refiere a un concreto expediente de admisión y sobre el que existen indicios de delito, pues así lo entendió el juez instructor a la hora de admitir la denuncia y en ella ya se hacía referencia a la dudas de autenticidad que suscitaban algunos de los certificados médicos aportados por los solicitantes en el expediente de escolarización y que se relacionaban en la misma denuncia.

El sobreseimiento provisional de las actuaciones por no estimar suficientemente justificada la comisión del delito que ha dado lugar a la formación de esta casusa, presupone, como consecuencia necesaria a esa decisión, el agotamiento de las diligencias de investigación que pudieran ser pertinentes y fueran razonablemente dirigidas a la comprobación del hecho investigado y de sus posibles autores, y en el caso presente eso no se ha producido y prueba de que ello ha sido así, es que el Grupo policial al que se solicitó información sobre los hechos denunciados, una vez que el juzgador hubo realizado el juicio de verosimilitud implícito en el auto de incoación del procedimiento, considera que para proseguir con la investigación demandaba resulta preciso recabar los citados certificados médicos ante las dudas de veracidad suscitadas.

En definitiva, en la medida en que resulta incompatible disponer el sobreseimiento provisional de las actuaciones cuando la investigación no se halla concluida, y así lo entiende el Grupo policial al que se solicitó información tras admitir la denuncia por estimar que de la misma se desprendían indicios de posibles ilícitos penales, entre los que se encontraban la falsedad presunta de determinados certificados médicos, que ya se enumeraban y relacionaban en la denuncia iniciadora de esta causa, es por lo que procede revocar parcialmente el auto recurrido, manteniendo, no obstante, el sobreseimiento dispuesto respecto a la presunta comisión de un posible delito de prevaricación administrativa, respecto del cual no existe fundamento ninguno.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA:

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por la Acusación particular, ejercida por Don ██████████, contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2015, confirmado por otro posterior de 5 de abril, dictado por el Juzgado de Instrucción número 9 de Palma, recaído en la causa DPA 1806/15, y en su virtud se acuerda haber lugar a recabar de la Consellería de Educación de las Illes Balears, para su incorporación a la causa, de los certificados médicos a los que se refiere el Grupo de delincuencia Económica del Cuerpo Nacional de Policía, en su oficio fechado el 3 de noviembre de 2015, y elaborado en respuesta a la petición de investigación cursada por el instructor, con el objeto de que complete el informe solicitado en su día al acordarse la admisión de la denuncia por presunto delito de falsedad de certificados.

Se mantiene el sobreseimiento acordado respecto de la investigación por un presunto delito de prevaricación administrativa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y parte recurrente y con certificación de la misma, que se unirá al Rollo de Sala, devuélvanse las actuaciones al juzgado instructor de procedencia, rogando acuse de recibo.

Así, por éste nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.