

Id Cendoj: 28079120012009203001  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 888/2009  
 Nº de Resolución: 2538/2009  
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
 Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER  
 Tipo de Resolución: Auto

**Resumen:**

DELITO: delito electoralMOTIVOS: presunción de inocencia, infracción de ley, drogadicción

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil nueve

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª), en autos nº Rollo de Sala 43/2008, dimanante de Procedimiento Abreviado 199/2007 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Hospitalet de Llobregat, se dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2008, en la que se condenó "a Conrado , como autor penalmente responsable de un delito **electoral** del que fue acusado por el Ministerio Fiscal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica de drogadicción, del art. 21.1 , en relación con el art. 21.6 del CP, a las penas de ocho fines de semana, a sustituir conforme a las citada Disposiciones transitorias 11ª y 8ª y art. 88 del CP, por la pena de siete fines de semana, a sustituir conforme a las citadas Disposiciones Transitorias 11ª y 8ª y art. 88 del CP , por la pena de catorce días de prisión a que a su vez, se sustituirán por la pena de multa de veintiocho días, con cuota diaria de 6 #, y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, una vez hecha excusión de sus bienes, así como a la pena de tres meses de multa, con cuota diaria de 6 #, y responsabilidad personal subsidiaria de cuarenta y cinco días en caso de impago de la multa, y la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de un año; así como al pago de las costas procesales causadas en el juicio." .

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de casación por Conrado , mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª María Teresa Moncayola Martín. El recurrente menciona como motivos susceptibles de casación los siguientes: 1) al amparo del art.5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia 2) al amparo del art.849.1 de la LECrim por falta de aplicación de la eximente prevista en el art.20.2 del CP 3 ) al amparo del art.849.1 de la LECrim por aplicación indebida de los arts.143, 13 y 137 de la LOREG en relación con la D.T.11ª del CP 4 ) al amparo del art.849.1 de la LECrim por aplicación indebida del art.123 y ss del CP y 5 ) al amparo del art.849.2 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba.

**TERCERO.-** En el trámite correspondiente a la substanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

**CUARTO.-** Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

**II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se formula por la representación procesal del recurrente el primer motivo de recurso al amparo del art.5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

A) Se alega en el motivo que el acusado asumió desde el primer momento que teniendo conocimiento

con anterioridad de su nombramiento como segundo suplente del vocal segundo de la Mesa no acudió el día señalado ni alegó causa al respecto en el plazo establecido a tal fin. Pero el recurrente disiente de que la razón de ello fuera, como dice la sentencia, un "olvido" sino que afirma que la conducta del acusado se produjo -como acredita la prueba practicada- por una causa de "fuerza mayor", el hecho de que se encontrara bajo los efectos de la cocaína en el momento de tener que cumplir con su obligación.

B) Es doctrina de esta Sala Casacional, que el recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar si ha existido prueba, racionalmente apreciada, pero no puede efectuar una nueva valoración de la misma, al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional (STS 22-12-03).

C) El motivo es improsperable, se pretende negar la existencia de prueba acreditativa de los hechos constitutivos del delito así, conforme al hecho probado, que el recurrente fue designado segundo suplente del vocal segundo de la Mesa **electoral** de autos para las elecciones del 1-11-06 debiendo personarse en dicha Mesa a las 8.00 h y pese a tener personalmente conocimiento de su nombramiento y de la obligación de comparecer no asistió ni cuidó de alegar motivo o causa alguna que se lo impidiera, en dicha fecha se hallaba diagnosticado de dependencia a cocaína, en fase de recaída y ello repercutía en su conducta a nivel social, personal y laboral teniendo disminuidas levemente pero no totalmente mermadas ni abolidas por completo sus capacidades volitivas, intelectivas y cognitivas.

En cuanto a la cuestión estrictamente atinente a la presunción de inocencia, consta acreditado en autos y reconocido en el motivo que el acusado tenía perfecto conocimiento de su designación, así dice la sentencia que consta notificada la misma -al folio 20 de los autos- a través de su esposa con la que convivía, que es hecho expresamente admitido por el acusado en su interrogatorio al manifestar explícitamente que sabía que tenía que acudir a la formación de la Mesa, como así declaró su esposa afirmando que entregó la notificación a su marido; y el mismo no alegó excusa ni dio aviso alguno constando -conforme a la documentación obrante en la causa- que no acudió a dicha formación. Y a ello se suma el análisis de las pruebas practicadas en orden a dilucidar si el acusado tenía o no en la fecha de autos sus facultades anuladas hasta el punto de no poder ser consciente de discernir la asunción de su obligación, o si por la propia afectación por la drogadicción se originó el olvido que se arguye, determinando la absolución o la exención incompleta. Y en este caso de afectación por drogadicción se podría encontrar una causa excluyente de la antijuridicidad, añade la sentencia, que, en el FJ 4º, expone cómo la drogodependencia que en la fecha de autos presentaba el acusado se encuadra en la atenuante analógica que propugna el Fiscal, por que como se dictaminó por el informe médico forense el acusado es una persona diagnosticada de dependencia a cocaína de larga evolución, en fase de recaída, en la fecha del dictamen, 20-3-07, el cual concluye que puede aceptarse una disminución leve de sus capacidades volitivas e intelectivas, más no una abolición de las mismas ni una merma considerable que las afectase sustancialmente hasta el extremo de imposibilitarle sus obligaciones cívico legales. Y añade la sentencia que el acusado recordó que su esposa le comunicó que había sido elegido vocal suplente y le indicó la fecha de la convocatoria **electoral**, lo que es incompatible o difícilmente conciliable con el cuadro de intoxicación plena, y que la esposa declaró que le vio bastante mal el día anterior, que supuso que permanecería en cama el día de las elecciones pero precisó que ella no estaba en casa pues se fue al domicilio de sus padres, se fue el sábado por la mañana y que no se le ocurrió acudir a la Mesa ni dar aviso, por lo que la Sala no considera descartable que pensara que pese a ese estado del acusado al día siguiente éste pudiera acudir al llamamiento.

Y concluye la Sala que de todo ello tan solo cabe apreciar una leve disminución de facultades.

En este análisis se constata que la Sala de instancia valoró de forma racional las pruebas acreditativas de lo sucedido y obtuvo una fundada convicción sobre ello que se expone en el hecho probado.

En consecuencia la presunción de inocencia que se invoca ha sido correctamente enervada.

Y procede la inadmisión del motivo de acuerdo con lo dispuesto en el *art.885.1 de la LECrim* .

SEGUNDO.-Se formula el siguiente motivo al amparo del *art.849.1 de la LECrim* por falta de

aplicación de la eximente prevista en el *art.20.2 del CP* .

A) Alega el recurrente que se encontraba totalmente limitado por su grave adicción a la cocaína, teniendo una nula percepción de la realidad en el momento de los hechos.

B) La naturaleza del motivo obliga a partir de los estrictos términos del relato probatorio (STS 13-4-04 ). Y ya se ha visto que en el caso de autos el hecho probado afirma que el acusado se hallaba diagnosticado de dependencia a cocaína, en fase de recaída y ello repercutía en su conducta a nivel social, personal y laboral teniendo disminuidas levemente pero no totalmente mermadas ni abolidas por completo sus capacidades volitivas, intelectivas y cognitivas. Lo que no supone la nula percepción de la realidad que el motivo aduce sino la base para apreciar la atenuante por vía analógica que la sentencia aplica.

Y procede la inadmisión del motivo conforme a lo dispuesto en los *arts.884, nº 3, y 885, nº1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

TERCERO.- Se formula el siguiente motivo al amparo del *art.849.1 de la LECrim* por aplicación indebida de los *arts.143, 13 y 137 de la LOREG en relación con la D.T.11ª del CP* .

A) Alega el recurrente que si el acusado no es responsable de sus actos debido a que está bajo los efectos de las drogas consumidas no se le puede condenar por el incumplimiento de lo establecido en los preceptos citados.

B) Lo importante, a estos efectos -como nos recordaba ya la STS de 28-10-1998, nº 1301/1998 -, es que el acusado conocía que tenía el deber de asistir a la Mesa el día señalado para las correspondientes elecciones, deber que le fue oficialmente comunicado (STS 15-3-07 ).

C) El motivo de nuevo se aparta del contenido del hecho probado aduciendo que el acusado no era consciente de los hechos que estaba cometiendo debido a su grave adicción a la cocaína que anulaba su capacidad. Ya se ha visto lo que el hecho probado dice y las razones que fundamentan su contenido.

Procede la inadmisión del motivo de acuerdo con lo dispuesto en los *arts.884.3 y 885.1 de la LECrim* .

CUARTO.- Se formula el siguiente motivo al amparo del *art.849.1 de la LECrim* por aplicación indebida de los *arts.123 y ss del CP* .

A) Alega el recurrente invocando el *art.119 de la CE* que no es conforme a Derecho que se le impongan las costas del procedimiento puesto que tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por no tener medios suficientes para litigar.

B) Las costas derivadas del juicio son tan solo una consecuencia del mismo que necesariamente ha de resolverse en la sentencia según establece el *artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y que no implica cuestión constitucional alguna, sino tan solo de legalidad ordinaria. La *Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 240* señala las formas posibles en que puede resolverse esa exigencia: 1º) declarar las costas de oficio, 2º) imponer su pago a los procesados, en la forma que expresa el *artículo 123 del Código Penal* , es decir entendiendo que legalmente son impuestas a los criminalmente responsables de delito o falta, y 3º) condenando al querellante o al actor civil a su pago cuando de las actuaciones resulta que hubieran obrado con temeridad o mala fe (STS 9-5-02 ).

C) La denuncia del recurrente en modo alguno puede prosperar por cuanto la sentencia no ha infringido el *art.123 del CP* , como aduce el motivo, sino que, precisamente, ha hecho aplicación de lo dispuesto en él, pues *ex artículo 123 C.P., en relación con el 240.2 LECrim.*, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta (STS 17-5-04 ), siendo cuestión distinta la atinente al derecho a la asistencia jurídica gratuita que se alega en el motivo.

Cuya inadmisión procede de acuerdo con lo dispuesto en el *art.885.1 de la LECrim* .

QUINTO.- Se formula el último motivo al amparo del *art.849.2 de la LECrim* por error en la apreciación de la prueba.

A) Alega el recurrente que el Juzgador no ha tenido en cuenta la documental aportada a los autos, informe de CAS e informe médico de urgencias, y sobre la pericial realizada por la médico forense se cercena parte de la misma al no tener en cuenta lo manifestado en la vista por la doctora, remitiéndose el recurrente a lo manifestado en los motivos precedentes. Los errores en la apreciación de la prueba se ven

ratificados por el hecho de que el Tribunal no aprecie la situación del acusado en la fecha de los hechos como una eximente completa.

B) Para que los informes periciales constituyan documento hábil para fundar este motivo de casación deben reunir las siguientes condiciones: **a)** Exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario. **b)** Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen (STS 30-4-08 ).

C) El recurrente pretende que el informe médico forense -junto a los otros que cita- debió determinar la apreciación de la eximente.

Pero la lectura del FJ 4º de la sentencia recurrida evidencia según se vio más arriba que el Tribunal ha valorado la pericia y no se ha apartado de las conclusiones que invoca el motivo sin expresar razones que lo justifiquen sino al contrario; así se dice que la drogodependencia que en la fecha de autos presentaba el acusado se encuadra en la atenuante analógica que propugna el Fiscal, por que como se dictaminó por el informe médico forense el acusado es una persona diagnosticada de dependencia a cocaína de larga evolución, en fase de recaída, en la fecha del dictamen, 20-3-07, el cual concluye que puede aceptarse una disminución leve de sus capacidades volitivas e intelectivas, más no una abolición de las mismas ni una merma considerable que las afectase sustancialmente hasta el extremo de imposibilitarle sus obligaciones cívico legales. Y estas conclusiones no se ven alteradas ni por el contenido de los otros informes, ni por las manifestaciones de la perito en la vista oral acerca de que en una dependencia crónica se suele alterar la atención y algunas veces la memoria lo cual es compatible con olvidar alguna cita social que hubiera sido notificada con 15 días de antelación, pues estas reflexiones son de carácter genérico y no desdican las conclusiones del informe emitido sobre el acusado.

No se constata el error pretendido.

Lo que determina la inadmisión del motivo de acuerdo con lo dispuesto en el *art.885.1 de la LECrim* .

En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

### **III. PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.