



Roj: **SAP B 6664/2016** - ECLI: **ES:APB:2016:6664**

Id Cendoj: **08019370092016100411**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **7/2016**

Nº de Resolución: **179/2016**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **ANDRES SALCEDO VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sección Novena Penal

Procedimiento Abreviado **7/2016**

Origen: Diligencias Previas 4709-2014

Juzgado de Instrucción Número 5 de l'Hospitalet

S E N T E N C I A N º

Ilmos. Sres.

D. ANDRES SALCEDO VELASCO

D. JOSE MARIA TORRAS COLL

D.JULIO HERNANDEZ PASCUAL

Barcelona, a 3 de marzo de 2016.

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, ante la SECCIÓN NOVENA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa, nº 57/2015 de orden tramitada por el Procedimiento abreviado de la L.O. 7/1988, correspondiente a las Diligencias Previas nº 3998-2014, del Juzgado de Instrucción nº 12 de Barcelona, seguida por un delito electoral de abandono o incumplimiento en las Mesas electorales contra la persona acusada Begoña con DNI NUM000 nacida en la India el NUM001 .1960 con domicilio en l'Hospitalet mayor de, y sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada de nacionalidad española, en situación de libertad por la presente causa, defendido por el Sr. Abogado D. David Maldonado Rius o y representado por el/ la Procurador D Jesús Miguel Acin Biota, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. ANDRES SALCEDO VELASCO, quien expresa la decisión unánime del Tribunal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de atestado-denuncia en las que, tras la instrucción pertinente, se dictó auto ordenando seguir los trámites del Procedimiento Abreviado. Formulada acusación provisional por el Ministerio Fiscal se dictó auto de apertura de juicio oral, cumpliéndose posteriormente el trámite de calificación por la defensa del acusado. Remitidos los autos a esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, se formó el presente Rollo en el que se señaló fecha para la celebración de la vista que ha tenido lugar anteayer, con la asistencia de las partes, y que ha quedado grabada en el sistema ARCONTE.

SEGUNDO:- El Ministerio Fiscal, elevó a definitivas sus conclusiones, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de un delito electoral del artículo 143 y 137 de la LO 5/85 I, siendo de aplicación y solicitando la imposición a la persona acusada de condena en concepto de autor sin circunstancias modificativas, del delito consumado citado la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros con una



responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al art 53 del cP y un año de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y costas

TERCERO:- La Defensa del Acusado, por su parte, mantuvo su calificación absolutoria.

En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Begoña con DNI NUM000 nacida en la India el NUM001 .1960 con domicilio en L'Hospitalet mayor de, y sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada de nacionalidad española, en situación de libertad por la presente causa fue nombrada por la Junta Electoral de Zona Presidente suplente 1º de la mesa electoral NUM002 Sección NUM003 del Distrito Censal NUM004 ubicada en L'Hospitalet para las elecciones al Parlamento Europeo debiendo personarse en la mesa electoral a las 8 de la mañana del 25 de mayo de 2014 y a pesar de haberle sido notificado de el día 7 de mayo de 2014 por carta que le fue entregada, no asistió ni alegó justa causa alguna que se lo impidiera ni dio aviso de imposibilidad alguna

Queda probado que si bien la acusada tuvo conocimiento de la comunicación que se le transmitió a tal efectos, lo leyó por encima y sin llegar a tomar cabal conocimiento de su exacto contenido, y por ende de la obligación que se le imponía de acudir a la constitución de la Mesa, por la dificultad de comprensión inherente a su condición de súbdito de origen indio aún con nacionalidad española sin tener un dominio suficiente del idioma español, pensó que se trataba de documentación que le informaba de su derecho para poder votar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Se plantea en el caso la comisión de delito electoral por quien, siendo de nacionalidad española recientemente obtenida, pero de origen indio, alega no entender ni leer con una mínima suficiencia y soltura el español o el catalán lenguas en que estaba redactada la comunicación recibida para formar parte de la mesa como suplente, que no niega haber recibido, al punto de precisar así en la instrucción, como en el juicio, de la asistencia de intérprete de inglés; añadiendo que sí fue a votar, y añadiendo que entendió que le anunciaba la carta que había elecciones y su derecho a votar, y de hecho fue a votar, pero no pudo comprender que contenía un nombramiento admonitorio para que participara en la mesa, algo que en su cultura y en su país es impensable para una ama de casa y esa incapacidad de comprender y leer la misiva le llevó a, erróneamente no atender el nombramiento.

Las tesis que se enfrentan en el juicio son claras: la acusación no duda de que incompareció al llamamiento de forma voluntaria y consciente sabedora de su nombramiento y de la obligación que pesaba sobre él sin excusa alguna o impedimento.

La defensa niega la capacidad de entender y comprender que se le estaba convocando a una presencia obligada como suplente primera de presidente de mesa.

SEGUNDO .- El análisis del resultado probatorio debe explicitarse y motivarse y en ese sentido señalamos

1.- El dato fáctico de su nombramiento, de la remisión del mismo así también de su entrega mediante correo certificado a la persona que se dirá y por último de su incomparecencia en los términos que se dan por probados resultan de la documental obrante en autos a los folios de la causa original, documental que creemos suficiente para acreditar racionalmente como probado los hechos que se infieren de su contenido literal y de la prueba personal derivada de su interrogatorio y así:

a) al folio 11, que acompaña la documentación relativa al caso obrante en la Junta electoral de Zona en la que la secretaria de la misma informa de la incomparecencia y del hecho de no constar excusa o aviso previo que justificase su incomparecencia ante esa Junta. Señalando que fue notificado en forma según el 59.2 de la LPA.

b) al folio 10 se certifica los particulares del nombramiento y "asimismo se adjunta el modelo estándar aprobado por la Junta que se utiliza para el nombramiento de cargo de Mesa."

c) al folio 13 y 2 el acta de presencia en la que no consta su firma.

d) al folio 11 certificado el acusa de recibo con la firma del receptor donde constan los datos identificativos del acto de la Junta electoral de zona que contiene nombramiento para mesa como presidente suplente y una mención al final de dicho documento que señala que las advertencias legales constan en el original librado. Y se adjunta el modelo estándar aprobado por la Junta que se utiliza para el nombramiento de cargo de Mesa en



el que consta la información relativa al hecho de la designa, el carácter obligatorio de la misma y la advertencia de la posible responsabilidad penal impuesta por la LO de Régimen Electoral General expresando la conducta punible y la pena.

e) al folio 120 la certificación de la asesoría de la Junta electoral de la zona conforme se ha cotejado todo ello con los originales

2.- El dato fáctico de la recepción y por quien, del sobre a que hace referencia el acuse de recibo deriva de la valoración de la documental que creemos suficiente para acreditar racionalmente como probado los hechos que se infieren de su contenido literal ,y la única testifical practicada en concreto y así :

a) al folio 11 certificado del acuse de recibo con la firma del receptor donde constan los datos d identificativos del acto de la Junta electoral de zona que contiene nombramiento para mesa como presidente suplente y una mención al final de dicho documento que señala que las advertencias legales constan en el original librado.

b) la declaración de la propia acusada que reconoció haber recibido la comunicación y firmado el acuse de recibo de correos.

3. El dato fáctico del contenido del sobre, deriva de la valoración de la documental referido que creemos suficiente para acreditar racionalmente como probados los hechos que se infieren de su contenido literal y la testifical practicada en concreto cuyos resultados valorativos son coincidentes:

Este resultado probatorio no ha sido discutido por la defensa en cuanto ha estimado que no se podía dar por probado con estos documentos unidos a la causa y reproducidos como documental que lo enviado por correo cn los notificadores municipales en este caso, a la atención del acusado contuviera las menciones necesarias para considerarle autor del delito por desconocer las advertencias y admoniciones que debe contener dicha documentación y ello porque no consta unido a la causa el contenido del sobre y de lo certificado no se deriva cuál fuera su contenido.

Respecto de lo primero la STS, Penal sección 1 del 04 de junio de 2009 (ROJ: STS 4144/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4144) Sentencia: 599/2009 | Recurso: 2326/2008 | Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO señala que :

"Como declara la sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 1.995 , oportunamente citada por el Tribunal a quo, al analizar el art. 143 L.O.R.E.G ., no debe olvidarse que se trata de un delito de omisión propia, también llamado de pura omisión, que tanto supone como no hacer algo determinado, que preceptivamente se conmina bajo sanción penal y donde el contenido del deber de actuar debe constar con toda precisión en consignar, asimismo, la posibilidad de alegar las excusas a tal conminación, pues éstas, de ser apreciadas, suponen la exclusión de la concreta designación y las eventuales consecuencias penales y deben resolverse por la Junta Electoral de Zona. El haberse omitido al designado tal posibilidad, se le ha impedido utilizar tal vía para exonerarse, en su caso, de tal deber y de sus exigencias de ineludible cumplimiento. No puede decirse en puridad que se haya producido el mandato conminativo. Cuando lo que se sanciona penalmente es, en definitiva, una desobediencia a un deber cívico, la responsabilidad sólo puede nacer del incumplimiento a una orden, que contiene todos los requisitos precisos entre los cuales resulta esencial, la posibilidad de alegar alguna excusa o razón que pueda justificar el incumplimiento. Ello se encuentra en la vigente normativa electoral y se hallaba asimismo en el texto precedente, también art. 27.1 y 2 del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo , donde, después de expresar que "la condición de miembro de una Mesa electoral tiene carácter obligatorio", añadía que "una vez hechas estas designaciones, se comunicarán acto seguido a los interesados para que, en el plazo de cinco días, puedan alegar excusa". No se puede conminar a una actuación concreta, sin señalar a la par, el procedimiento de poder alegar la imposibilidad o notoria dificultad, por lo que sólo tras la desestimación de la excusa o de su falta de concreta alegación ante el competente organismo, puede reputarse ejecutoria y vinculante la orden.", y ello en relación a un supuesto fáctico en el que no constaba acreditado que le fuera notificada la posibilidad de formular excusas para justificar su incomparecencia ni que fuera instruido de las consecuencias de su no presentación y por ello se le absolvió, confirmando la absolución el Supremo.

Es decir se infiere, cuanto menos así lo entiende la Sala de esta Sentencia que no debe haber duda fáctica en torno a que en lo notificado se incluyan elementos tales como la posibilidad de formular excusas o las consecuencias de su no presentación.

Si a partir de estos elementos documentales podemos inferir racionalmente que no hay porqué dudar de que el contenido del sobre que no hemos visto, cumplía con los requisitos que le eran exigibles, es exactamente el punto clave. Esta inferencia la creemos posible y racional, y lo hacemos con los mismos argumentos que el TS para un caso similar, en el que pudo valorar un inferencia pareja . y así citamos la STS, Penal sección 1 del 25 de junio de 2009 (ROJ: STS 4643/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4643)



En aquél supuesto el dato fáctico era un supuesto en el que se absolvió al acusado porque el tribunal de instancia valoró y apoya la absolución del acusado al no haber quedado probado que la notificación efectuada al mismo fuese expresiva de la posibilidad de formular en los plazos legales las excusas que estimara oportunas y con la advertencia de las consecuencias penales del incumplimiento de su obligación precisando que si bien es cierto que el acusado reconoció haber firmado el acuse de recibo de la documentación electoral y no haber comparecido en la sede de la Mesa Electoral a la hora de la preceptiva constitución de la misma, sólo consta probado la recepción de una carta de la administración electoral, sin que conste certificación del contenido de la misma, es decir, no consta que contuviera su designación con el apercibimiento de delito en caso de no presentación ni tampoco los motivos ni el plazo para formular excusas, dado que, al folio 10 de aquellas actuaciones sólo obraba un "modelo de nombramiento", no dirigido a nadie en particular y del cual aquella Sala tuvo serias dudas que fuera el contenido de la carta certificada y firmada por el interesado, puesto que, lo suyo sería remitir una designación o nombramiento de cargo nominal, concretando los datos del designado o nombrado. Es decir un caso harto idéntico al presente.

Pues bien sobre ello dijo el TS en esta STS, Penal sección 1 del 25 de junio de 2009 (ROJ: STS 4643/2009 - ECLI:ES:TS:2009:4643) que

"Consta en autos certificación oficial expedida por la Sra. Secretaria de la Junta Electoral de Zona de la documentación que le fue remitida al acusado designado miembro de la Mesa Electoral NUM000, Distrito NUM001, Sección NUM002 del municipio de Barcelona. Entre dicha documentación figura el resguardo firmado por el acusado de la notificación por correo certificado de aquélla, documento éste en el que destaca "Documentación Electoral" y la mención - en catalán- "Nombramiento de Miembro de Mesa"; también, el impreso oficial de relación de las personas nombradas para constituir la Mesa electoral referida, en la que figura como "Presidente/a" el acusado; y, también el modelo o impreso oficial de nombramiento de miembro de mesa que, con carácter general, se utilizó para todos los nominados en dichas elecciones y se remitió a los mismos, modelo que se ajusta al modelo reglamentario regulado en la normativa vigente, y en el que se informa de la posibilidad de formular excusas y de las consecuencias penales de la no comparecencia.

Este último documento quedó, naturalmente, en poder del acusado como receptor de la documentación remitida, pero la prueba documental constituida por la certificación de la Sra. Secretaria de la Junta Electoral y sus anexos acreditan sobradamente el envío y entrega al acusado de la documentación antes referenciada.

La sentencia impugnada fundamenta el pronunciamiento absolutorio en las "serias dudas" que alberga de que el "modelo de nombramiento" de Presidente de la Mesa -que no se dirigía a nadie en particular- se incluyera en la carta certificada y firmada por el interesado".

Sin embargo, la prueba documental elimina esa incertidumbre, pues, si, por una parte, aquélla acredita que tal nombramiento se incluía en la documentación remitida y recibida por el acusado, la afirmación de que el modelo de nombramiento no se dirigiera a nadie en particular, no se sostiene. Y las "serias dudas" del Tribunal a quo de que el acusado recibiera ese nombramiento -en el que se informa al interesado tanto el procedimiento y plazo para presentar escrito en caso de causa que impidiera aceptar el cargo, como las consecuencias del incumplimiento de alguna de las obligaciones inherentes al cargo- en la carta certificada, remitida a su nombre y firmada por él su recepción, no resiste un análisis crítico mínimamente racional.

Como con toda razón señala el recurrente de lo que duda la Sala, y en consecuencia no lo considera acreditado en dicha declaración de hechos probados, es que se le notificara al designado la posibilidad de plantear excusas o las consecuencias que le pudiera acarrear su incomparecencia. Con ello el propio Tribunal está dudando que se utilizara el modelo oficial, lo cual es absurdo e irracional, y carente de cualquier indicio que lo constate, primero por la propia normativa que lo regula, segundo, por la certificación y documentación utilizada en el caso concreto que nos ocupa, que contiene todo lo que la Sala cuestiona: la posibilidad de formular excusas y las consecuencias de la incomparecencia; y porque ni siquiera el acusado ha alegado, en términos de defensa, la ausencia de tal información en la documentación que reconoce haber recibido. Reiterando que el impreso de nombramiento de miembro de mesa electoral con las advertencias legales correspondientes es un modelo oficial utilizado en todo proceso electoral, y es el remitido a los nominados por Junta Electoral de Zona de Barcelona, según la certificación y documentación remitida por su Secretaría a la Fiscalía y posteriormente incorporada a la causa. Ese modelo de nombramiento, como se alega, constituye, por sí mismo, un documento oficial y por ende, un modelo oficial en el que se reguló reglamentariamente, por el Real Decreto 605-1999 de 16 de abril de Regulación Complementaria de los Procesos Electorales, tanto los sobres como los impresos que se han utilizado en los procesos electorales. Posteriormente se ha publicado la ordenación de aquel "Impreso de Nombramiento" a utilizar en las citaciones de los Miembros de las Mesas Electorales, por Orden del Ministerio del Interior nº 529-07 de 8 de marzo, la cual, en concreto, determinó los modelos de sobres e impresos a utilizar en los procesos electorales a celebrar el 27 de mayo de 2007 y además introdujo, en su Disposición Final primera, la modificación de los impresos a utilizar para el nombramiento y citación de los



miembros de mesas electorales , modificando en esta materia el mencionado Real Decreto 605/1999 de 16 de abril .

En consecuencia, el motivo debe ser acogido y modificado el segundo párrafo de la sentencia recurrida en el que se declara probado que al acusado le fue notificada la posibilidad de formular excusas para justificar su incomparecencia, e instruido de las consecuencias de su no presentación."

El TS dice la prueba documental constituida por la certificación de la Sra. Secretaria de la Junta Electoral y sus anexos acreditan sobradamente el envío y entrega al acusado de la documentación antes referenciada...la prueba documental elimina esa incertidumbre, pues, si, por una parte, aquélla acredita que tal nombramiento se incluía en la documentación remitida" y aquí hemos dicho que la certificación de la Secretaria de la Junta electoral no alcanza a dar fe de que acredita que tal nombramiento se incluía en la documentación remitida, sólo que el modelo acompañado es el estándar.

Aun así entendemos que la inferencia que hacemos y que nos permite estimar que el contenido del sobre era regular y suficiente a los efectos que mencionamos, puede hacerse con los elementos que ahora tenemos en nuestro caso sin incurrir en inferencia absurda o irracional, y carente de cualquier indicio que lo constate por iguales argumentos que los empleados en la STS citada aplicados a las elecciones europeas.

4. Ministerio Fiscal patrocina la condena del acusado como autor penalmente responsable del mentado delito electoral al no concurrir a la convocatoria para la formación de la mesa electoral y aduce que no existe la menor duda de que el acusado tenía perfecto, pleno y cabal conocimiento de la designación como miembro de la mesa electoral en la antedicha convocatoria ,pues el propio acusado así lo admitió

Respecto del alcance de su conocimiento acerca de la obligación que se le comunicaba, es importante resaltar el contexto en el que se producen los hechos. Pues toda la cuestión ha girado en torno al hecho de que la acusada de origen indio viviendo en España desde hacía años, pero con nacionalidad obtenida hace seis años, pero que manifestó no saber hablar o leer español con mínima suficiencia al punto de precisar así en la instrucción como en el juicio de la asistencia de intérprete de inglés,

Constata la Sala que por diligencia de 27 de non 214 folio 23 compareció en el juzgado para solicitar intérprete de inglés para que la asista en su declaración como imputada, y consta también que, tanto el acta de información al imputado folio 27 ,como al folio 28 la declaración ,se hace constar la presencia e intervención de intérprete de inglés ; y añadiendo que entendió que le anunciaba la carta que había elecciones, y que le remitían eso para poder ir a votar ,de hecho fue a votar ,manifestó, sin ser siquiera contradicho o puesto en duda por la acusación, , pero no pudo leer ni entender que contenía un nombramiento admonitorio para que participara en la mesa, algo que en su cultura y en su país es impensable para una ama de casa pues sólo los funcionarios son llamados a tal fin y con aprendizaje previo de varios días, y que por ese error y esa incapacidad no atendió el nombramiento si bien , insiste, sí fue a votar.

Manifestó la acusada que era la primera vez que recibía algo a su nombre y entendió que estaba obligada a ir a votar y fue a vota,r pero no comprendió que estaba convocada como suplente de mesa, .Es española desde hace seis años y en su país nunca un ama de casa es convocada a estas funciones

Así lo manifestó la acusada, único testimonio que se prestó en el juicio oral, sin que desde luego la documental incorporada a autos desvirtúe sus manifestaciones ya que en absoluto ha quedado probado a través de ella que lo dicho no respondiese a la realidad de lo sucedido.

Ciertamente la manifestación tranquila ,coherente, prestada en términos tales que ha generado impresión de veracidad en el Tribunal acerca de esas manifestaciones, nos ha llevado en ausencia de otros elementos de prueba a la convicción del hecho probado siendo su interrogatorio constituye una prueba más susceptible de valoración, habiendo sido la única que se practicó en el juicio la cual se manifestó con firmeza y, en opinión del Tribunal, como decimos, con total sinceridad ,concluyendo que recibió un aviso de correos para ir a recoger una carta certificada, cosa que hizo, y si bien abrió la misma, la leyó por encima y sin llegar a tomar cabal conocimiento de su exacto contenido, ello tanto por la dificultad de comprensión pues en todo caso, no conoce con suficiencia el idioma español para comprender el contenido de lo recibido en sus exactos términos, de forma que es creíble su explicación con lo cual no adquirió conocimiento de que estaba designada para acudir a la constitución de la mesa electoral,.

Entiende el Tribunal , en parecidos términos y supuestos análogos la SAP, Penal sección 2 del 17 de junio de 2008 (ROJ: SAP B 6502/2008 - ECLI:ES:APB:2008:6502) Sentencia: 536/2008 | Recurso: 26/2008 | Ponente: JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN y la SAP Barcelona Sección segunda de 10 enero de 2011 ponente Magaldi Paternostro, que medió un error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, tradicionalmente conocido como error de tipo que habrá de conducir a la absolución de la misma ya que si bien dicha representación errónea de la realidad era vencible, habiendo bastado a tal fin con que la acusada hubiese consultado en su



entorno o fuera de él acudiendo a la Junta Electoral si algo no entendía con quien tuviera más capacidad idiomática que ella, para adquirir cabal conocimiento del cargo para el que había sido nombrada, con lo cual la infracción habría de ser castigada, en su caso, como imprudente de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.1 del C. Penal, al no estar prevista legalmente la modalidad culposa del delito electoral no podrá sino emitirse un veredicto absolutorio.

TERCERO. - Es de significar que el delito definido en el precepto citado no es un delito de resultado que exija en su tipicidad el perjuicio efectivo en el procedimiento electoral, antes bien es un delito de mera actividad constituido por la mera omisión de los deberes antes descritos, con la que se pone simplemente en peligro la normal constitución de la unidad administrativo- electoral básica, como es la Mesa, y con los efectos que quien omite no puede calcular de modo cierto, pues con su omisión podría incluso producir la necesidad de demorar por dos días la votación en la respectiva mesa, si coincidiera con otras ausencias. Los hechos declarados probados, son legalmente constitutivos de un delito electoral consumado previsto y penado en el art. 143 y 137 de la LO 5/85 de 19 de Junio de Régimen Electoral General, del que es responsable en concepto de autor el acusado al haberlo ejecutado personalmente (arts. 27 y 28 CP). El delito electoral de abandono o incumplimiento en las Mesas electorales viene establecido por el art. único.42 de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. Ref. BOE-A-2011-1639 que modificó el redactado original y lo sustituye por el siguiente: el Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses, en vigor a partir de 30.1.2011. (en su redacción original arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas)

El art. Artículo ciento treinta y ocho de la LO de Régimen Electoral General LO 5/85 de 19 de junio de 2011 de Régimen Electoral General, corrección de errores publicada en BOE núm.17, de 20 de enero de 1986 dispone también que en lo que no se encuentre expresamente regulado en este Capítulo se aplicará el Código Penal. Y serán de aplicación, en todo caso, las disposiciones del Capítulo I, título 1.º, del Código Penal a los delitos penados en esta Ley.

La LO 5/85 de 19 de junio de 2011 de Régimen Electoral General dispone el art. 137 la imposición en todo caso de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo

CUARTO.- Es autor quien personal, directa y voluntariamente omite comparecer en la perpetración del expresado delito y la responsabilidad penal en que incurrió le es exigible a título de autor, conforme a los Artículos 27 y siguientes del Código Penal, en atención a su comportamiento omisivo, al no acudir el día señalado a desempeñar el cargo de Vocal Suplente para el que había sido designado y ello pese a conocer el nombramiento, así como las consecuencias jurídicas penales que se derivaban de la incomparencia, sin efectuar alegación de excusa alguna, ni impedimento sobrevenido que le impidiera concurrir al llamamiento, sin que quepa, por lo demás, apreciar error alguno, (SAP, Penal sección 9 del 18 de diciembre de 2008 (ROJ: SAP B 11975/2008 - ECLI:ES:APB:2008:11975)

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro más alto Tribunal, STS, Penal sección 1 del 18 de noviembre de 2010 (ROJ: STS 6656/2010 - ECLI:ES:TS :2010:6656) estamos ante un delito de omisión en el cual el sujeto es la persona designada miembro de una mesa electoral y en el que la norma de conducta infringida es de naturaleza prescriptiva y la conducta típica consiste en no concurrir el día y hora indicado para la constitución de la mesa, concurrir pero no cumplir las obligaciones que el cargo exige o concurrir, cumplir inicialmente las obligaciones pero abandonarlas y, finalmente, incumplir la obligación de excusa o aviso previo, cuando el sujeto conozca que no va a cumplir alguna de esas obligaciones.

Y, además, estamos ante un delito de los denominados de omisión propia. Por ello, conforme a la muy reiterada doctrina, debemos contemplar la concurrencia de los tres elementos: a) existencia de una situación prevista en la ley y, por ello, típica; b) la ausencia del comportamiento que era impuesto según la norma y c) que el sujeto tenga la capacidad para realizar ese comportamiento. A lo que ha de añadirse el elemento subjetivo con sus componentes cognitivo y volitivo.

La situación típica viene establecida en la Ley electoral Orgánica 5/1985 cuyo art. 27 define el cargo como obligatorio y, entre las obligaciones del cargo, por lo que ahora nos importa, el art. 80 establece que "El Presidente, los dos Vocales de cada Mesa Electoral y los respectivos suplentes, si los hubiera, se reúnen a las ocho horas del día fijado para la votación en el local correspondiente".

La reunión a que el precepto se refiere implica, como comportamiento obligado, que el sujeto se traslade al lugar de constitución de la mesa. Ahora bien, la no realización de ese comportamiento, sustituido por el de permanecer en otro lugar, para que pueda considerarse antijurídico, y subsumible en el tipo penal de referencia antes citado, exige, además de que el sujeto tenga capacidad para su observancia, que:



- a) la prescripción de la conducta esté revestida de todos los requisitos de validez y eficacia que hagan exigible la adecuación del comportamiento al mandato y
- b) que no concurra alguna causa justificada, expresión que el art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985 parece circunscribir a la obligación de excusa o aviso previo, pero que no era de necesaria inclusión, ni puede circunscribirse a ese supuesto. La justificación, cuando concurre causa, legalmente invocable, producirá el efecto de exención de responsabilidad conforme a las normas generales, sin exigencia de específica inserción en el tipo.

El hecho sin el cual no adquiere validez o eficacia la prescripción es un elemento que excluye la imputación del comportamiento como antijurídico al autor, en la medida que no habría permitido la afirmación de concurrencia de la situación típica. Los hechos que dan lugar a la justificación son hechos extintivos de la responsabilidad penal (véase STS de 22 de julio de 2.008).

Esta causa de justificación de la conducta omisiva sancionada por la ley, opera como elemento impeditivo de la tipicidad y, por ende, de la responsabilidad penal. Pero, como tal, debe ser acreditada por el sujeto activo de la acción omisiva típica, no por parte de la acusación, a la que no se le puede exigir la carga de una prueba negativa ("probatio diabólica") como es la acreditación de la inexistencia de la causa justificativa del incumplimiento del deber cívico que impone -y sanciona- la norma.

SEXTO.- Pero, concluimos y reiteramos que apreciamos en el caso que no se dan todos sus elementos y, estando ante un delito de los denominados de omisión propia no basta que como hemos dicho concurren los tres elementos: a) existencia de una situación prevista en la ley y, por ello, típica; b) la ausencia del comportamiento que era impuesto según la norma y c) que el sujeto tenga la capacidad para realizar ese comportamiento sino que ha de añadirse el elemento subjetivo con sus componentes cognitivo y volitivo entendiendo el Tribunal, en parecidos términos y supuestos análogos la SAP, Penal sección 2 del 17 de que medió un error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, tradicionalmente conocido como error de tipo que habrá de conducir a la absolución de la misma ya que si bien dicha representación errónea de la realidad era vencible, habiendo bastado a tal fin con que la acusada hubiese consultado en su entorno o fuera de él acudiendo a la Junta Electoral si algo no entendía con quien tuviera más capacidad idiomática que ella, para adquirir cabal conocimiento del cargo para el que había sido nombrada, con lo cual la infracción habría de ser castigada, en su caso, como imprudente de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.1 del C. Penal, al no estar prevista legalmente la modalidad culposa del delito electoral no podrá sino emitirse un veredicto absolutorio.

OCTAVO .-La responsabilidad criminal comporta "ope legis" la condena en costas(art . 123 CP), en la proporción que señala el art . 240 L.E.Crim sólo si hubiera condena. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

NOVENO.- En atención a la circunstancia de la falta de conocimiento suficiente del idioma español y dadas las características de una Sentencia penal procédase a su traducción conforme dispone la LECRIM

FALLO

Que debemos absolver a Begoña de la autoría del delito electoral de abandono en mesas electoral ARTS 143 Y 137 de la LO 5/85 de 19 de junio de 2011 de Régimen Electoral General por el que venía acusada sin expresa imposición de las costas.

.Notifíquese la presente Sentencia a la persona absuelta y en atención a la circunstancia de la falta de conocimiento suficiente del idioma español y dadas las características de una Sentencia penal procédase a su traducción conforme dispone la LECRIM y a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso en los términos previstos en el art 787.2 LECRM de casación preparando el recurso mediante escrito autorizado por firma de Abogado y Procurador dentro de los cinco días siguientes a los de la última notificación de la Sentencia ante este Tribunal. Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente ha sido publicada la anterior Sentencia el día de la fecha. Doy fe