



Roj: SAP SS 1123/2013 - ECLI:ES:APSS:2013:1123
Id Cendoj: 20069370022013100300
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Donostia-San Sebastián
Sección: 2
Nº de Recurso: 2042/2013
Nº de Resolución: 102/2013
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: YOLANDA DOMEÑO NIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera
Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA. SECCIÓN SEGUNDA
GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. BIGARREN SEKZIOA**

Calle SAN MARTIN 41,1ª planta,DONOSTIA / SAN SEBASTIAN / SAN MARTIN Kalea 41,1ª
planta,DONOSTIA / SAN SEBASTIAN

Tel.: 943-000712 Faxe: 943-000701

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 20.06.1-11/006205

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :20.045.43.2-2011/0006205

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo ape.abrev. / E_Rollo ape.abrev. 2042/2013- - General

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 438/2012

Juzgado de lo Penal nº 3 de Donostia / Donostiako Zigor-arloko 3 zk.ko Epaitegia

Apelante/Apelatzailea: Apelante/Apelatzailea: Ambrosio

Abogado/Abokatua: Mª ESTHER EZCURRA AGUIRRE

Procurador/Prokuradorea: MARIA ROSARIO SANCHEZ FELIX

Apelado/Apelatua:EL FISCAL

SENTENCIA Nº 102/2013

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO

D/Dª. TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

D/Dª. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a quince de noviembre de dos mil trece.

La Ilma. Audiencia Provincial de San Sebastián, ha visto en trámites de apelación los presente autos penales de Procedimiento Abreviado núm. 418/2012, seguidos por un delito **electoral**, tramitados por la UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Irún y sentenciado por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de San Sebastián. Figura como parte apelante Ambrosio , representado por la Procuradora Dª. Rosario Sánchez Félix y defendido por la Letrado Doña Esther Ezkurra Aguirre, y como apelado el Ministerio Fiscal. Y, ello, en virtud del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el referido Juzgado de fecha 26 de marzo de 2013 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 3 de San Sebastián se dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2013 que contiene el siguiente fallo:

"Que debo condenar y condeno a Ambrosio como autor de un delito **electoral**, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de multa de seis meses con una cuota diaria de dos euros y al pago de las costas causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la sentencia, por se interpuso recurso de apelación, siendo admitido el mismo a trámite. Los autos fueron elevados a la Audiencia Provincial, donde tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Rep arto el día 28 de octubre de 2013, siendo turnadas a la Sección Segunda y registrándose con el número de rollo de apelación abreviado 2042/13.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

CUARTO.- Siendo Ponente en el presente recurso de apelación la Ilma. Sra. Magistrada Doña YOLANDA DOMEÑO NIETO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Hechos Probados y los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Por parte de Ambrosio se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 26 de Marzo de 2.013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de San Sebastián, que le condena como autor de un delito **Electoral**, a la pena multa de seis meses, con una cuota diaria de dos euros, y al pago de las costas causadas en la instancia, solicitando, aún cuando no se diga expresamente, pero resulta de los términos del escrito presentado, el dictado de una sentencia absolutoria.

Y alega para fundamentar su recurso que no se han valorado adecuadamente las pruebas en el presente procedimiento y ello dado que avisó y justificó su imposibilidad de acudir como primer vocal a la mesa **electoral**, que el 15 de Noviembre de 2011 mediante carta se excusó del nombramiento, alegando que en dichas fechas tenía tutorías obligatorias en la Universidad de arquitectura Camilo José Cela de Madrid y, examinada la excusa, la Junta **Electoral** de Zona de San Sebastián resolvió no admitir la misma, puesto que no había justificado suficientemente la imposibilidad de acudir, por lo que mediante llamada telefónica se le informa de qué documentos debe presentar para justificar, y, una vez informado y mediante fax, los envía, entre ellos una carta explicativa de la Directora de la Universidad, que posteriormente a dicho envío llama por teléfono y afirman haber recibido todo, entendiéndose así él justificada y admitida su excusa, y que el art. 143 del C. Penal establece que el Presidente y los Vocales de las mesas **electorales** así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir a desempeñar sus funciones, las abandonasen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone la Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses, pero él no acudió en la creencia de que hacía lo correcto, dado que había avisado y justificado la imposibilidad de acudir, cuando le pidieron más documentos, y, al no contestarle expresamente que no, creyó que ya consideraban suficientemente probada su imposibilidad de acudir.

A la vista de los términos en que ha sido formulado el presente recurso es evidente que se alega por el recurrente que se ha producido por parte de la Juzgadora de instancia un error en la valoración de la prueba practicada, que le ha conducido a su condena como autor del delito **electoral** que se le imputaba, razón por la cual procede llevar a cabo el examen de las actuaciones, a fin de determinar si la prueba en ellas ha sido o no correctamente valorada.

SEGUNDO.- Y, una vez analizado el recurso de apelación planteado por Ambrosio, lo primero que se hace necesario precisar, tras el examen de las actuaciones y a la vista de la prueba en ellas obrante, entre la que destacan las manifestaciones por él verificadas en su momento y las declaraciones prestadas en el acto del juicio por los dos testigos que en él depusieron, así como la documental aportada, es que la Juez a quo ha valorado en su justa medida dicha prueba en el momento de apreciar la existencia de un delito **electoral**, por cuanto que de ella ha quedado acreditado que el referido recurrente el día 20 de Noviembre de 2.011, día en que habían sido convocadas **Elecciones** Generales, no se presentó en la mesa en la que había sido designado primer vocal, en concreto en la mesa **electoral** B, de la sección 7, de la localidad de Fuenterrabía, perteneciente a la Junta **Electoral** de Zona de San Sebastián, no obstante tener conocimiento de que la excusa por el mismo formulada mediante carta presentada en fecha 15 del mismo mes y año, sosteniendo su imposibilidad de acudir ese día a la referida mesa, debido a los compromisos que tenía en la

Universidad Camilo José Cela de Madrid, en la que se hallaba cursando la carrera de arquitectura, había sido rechazada al día siguiente por la citada Junta **Electoral**, al estimar que no había justificado suficientemente tal imposibilidad, rechazo que le fue comunicado ese mismo día, de forma telefónica, como le fue comunicada la consiguiente obligación de asistir el día de las **elecciones** a la mesa para la que había sido designado.

Y estos hechos han quedado acreditados de toda la prueba de cargo existente en contra del referido acusado, prueba de cargo que puede ser tanto directa, que es la más segura en orden a desvirtuar el principio de la presunción de inocencia, que se encuentra consagrado en el art. 24 de nuestra Constitución, que en uno de los principios que favorece o beneficia a toda persona, como indirecta o indiciaria, admitida ésta expresamente por el Tribunal Constitucional, en cuanto a su validez, si bien con los requisitos que de la misma se exige, en el sentido de que ha de partirse de unos hechos o indicios plenamente probados, de los que debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito, siendo así que en el presente caso la mencionada prueba de cargo se encuentra constituida por la documentación aportada y por las declaraciones tanto por el mismo efectuadas en presencia judicial el día 21 de Mayo de 2.012, como por las prestadas por los testigos presentadas y que comparecieron al acto del juicio, habiendo sido adecuadamente valorada esa prueba por la Juzgadora de instancia en los pronunciamientos contenidos en su resolución.

TERCERO.- En efecto, el examen de las declaraciones prestadas en el curso del procedimiento y en el acto del juicio, ponen de manifiesto que Ambrosio dejó de comparecer el día 20 de Noviembre de 2.011 a la mesa para la que había sido nombrado, con motivo de las **Elecciones** Generales convocadas para esa fecha, a pesar de que venía obligado a ello, tal y como le fue comunicado por la Junta **Electoral** de Zona de esta ciudad San Sebastián, pues, designado primer vocal en la mesa **electoral** B, de la sección 7, de la localidad de Fuenterrabía, y no obstante haber presentado una excusa, por medio de una carta enviada en fecha 15 del mismo mes y año, alegando que le era imposible acudir ese día a la referida mesa, debido a los compromisos que tenía, dado que se hallaba cursando la carrera de arquitectura en la Universidad Camilo José Cela de Madrid y tenía en esas fechas unas tutorías, la misma le fue rechazada al día siguiente, y ese rechazo le fue comunicado telefónicamente, así como la obligación de acudir a la mesa para la que había sido designado, lo que pone de manifiesto que concurren en el presente caso los requisitos precisos para la apreciación del tipo delictivo que se le imputaba.

Ciertamente, el art. 143 de la Ley de **Régimen Electoral** General, modificado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de Enero, determina que "El Presidente y los Vocales de las Mesas **ElectORALES** así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir a 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", y se da la circunstancia de que en el presente caso la conducta desarrollada por Ambrosio es encuadrable sin duda alguna en dicho precepto, al cumplirse las exigencias típicas, objetivas y subjetivas, de un delito de omisión, por la desobediencia al deber cívico que le había sido impuesto de formar parte de una mesa **electoral**, normativamente establecida, lo cual constituye el elemento objetivo, y la conciencia de la antijuricidad, como conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las leyes, lo que constituye el elemento subjetivo, pues conocía que tenía el deber de asistir a la mesa el día señalado para las correspondientes **elecciones**, tal y como le fue comunicado debidamente, sin que la excusa por él alegada fuera aceptada, y, no obstante ello, no asistió al acto **electoral** para el que había sido designado.

CUARTO.- Y no puede tomarse en consideración la alegación que el citado recurrente verifica en su escrito de apelación, apuntando, sin decirlo expresamente, que no ha tenido en cuenta la Juzgadora de instancia la circunstancia de que él no acudió a la mesa el día de las **Elecciones** en la creencia de que hacía lo correcto, dado que había avisado y justificado la imposibilidad de acudir, cuando le pidieron más documentos, y, al no contestarle expresamente que no, creyó que ya consideraban suficientemente probada su imposibilidad de acudir, insinuando de esa forma que no se da en este caso el elemento subjetivo del tipo del delito, al existir un error de prohibición en él, por cuanto que no concurren en este caso los requisitos precisos para la apreciación del mismo.

En efecto, el mencionado error de prohibición, previsto en el art. 14,3 del Código Penal, exige determinados requisitos, cuales son que su estudio y aplicación al caso concreto debe partir del hecho probado declarado en la sentencia de instancia, que, para excluir el error, no se precisa que el agente tenga seguridad respecto de su proceder antijurídico, pues basta con que tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuricidad, que en todo caso debe ser probado por quien lo alega, si se pretende la exculpación, que, para llegar a esta exculpación, habrán de tenerse en cuenta los condicionamientos jurídicos y culturales del agente,

así como las posibilidades de recibir instrucciones y asesoramiento, acudiendo a medios que permitan conocer la trascendencia jurídica de la acción, y que su invocación no es aceptable en aquellas infracciones cuya ilicitud sea notoriamente evidente y de comprensión generalizada, pero se da la circunstancia de que, en este caso concreto, el acusado conocía perfectamente la obligación que le incumbía, dado que le fue debidamente comunicada, tras serle comunicado igualmente el rechazo de la excusa por él presentada, por lo que no puede apreciarse en él la concurrencia de error de tipo alguno, a lo que ha de añadirse, a más abundamiento de lo expuesto, el hecho de que no consta que remitiera nueva documentación a la Junta **Electoral** de Zona, ni por ello que quedara a la espera de una supuesta nueva comunicación sobre la aceptación o no de la excusa alegada y ya resuelta en sentido negativo.

Desde luego, el delito **electoral** exige, como elemento subjetivo del tipo, la concurrencia de una voluntad clara y consciente en el sujeto activo del delito de incumplir la obligación legal que le incumbe de acudir a desempeñar las funciones cívicas que le han sido encomendadas en el curso de unas **elecciones**, pero de la prueba practicada en las actuaciones, y que ya ha sido mencionada, resulta constatado el hecho evidente de que en este caso concreto Ambrosio tenía conocimiento de la obligación que le incumbía de acudir a la mesa **electoral** para la que había sido designado, debido a que no sólo no recibió comunicación alguna de que su excusa había sido admitida, sino que, además, le fue comunicado expresamente el rechazo de la misma y su obligación de acudir el día 20 de Noviembre a la mesa adjudicada, por lo que, al no hacerlo, era plenamente consciente del incumplimiento en que incurría y, por ello, ningún error de prohibición puede apreciarse en su conducta.

Y, puesto que no procede apreciar en él la concurrencia de error de tipo alguno, como ya se ha indicado, y ha quedado desvirtuado en debida forma y de toda la prueba practicada en las actuaciones, y que ha sido mencionada a lo largo de los distintos fundamentos de derecho de esta resolución, el principio de la presunción de inocencia consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, pues de ella ha quedado debidamente acreditado que el acusado incumplió la obligación que le incumbía, ha de concluirse que resultaba de todo punto pertinente el dictado de una sentencia condenatoria, tal y como fue acordado por la Juez a quo en la resolución impugnada, siendo correcta la condena establecida, máxime si se tiene en cuenta la circunstancia de que le ha sido impuesta la pena mínima, como fue solicitado por su defensa en el acto del juicio, por lo que procede la confirmación de la misma y de todos sus pronunciamientos, con desestimación del recurso de apelación interpuesto en su contra.

QUINTO.- Puesto que ha sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por que Ambrosio, deberá el mismo abonar el importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad el Rey.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por que Ambrosio contra la sentencia de fecha 26 de Marzo de 2.013, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Donostia-San Sebastián, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la mencionada resolución, manteniendo todos los pronunciamientos en la misma contenidos e imponiendo al citado apelante el importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.