



Roj: SAP SS 1439/2011 - ECLI:ES:APSS:2011:1439
Id Cendoj: 20069370012011100458
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Donostia-San Sebastián
Sección: 1
Nº de Recurso: 1314/2010
Nº de Resolución: 138/2011
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: IZASKUN NAZARA LACAMBRA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA
GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA

Sección/Atala 1ª

1.

Calle SAN MARTIN 41,1ªPLANTA,DONOSTIA - SAN SEBASTIAN / SAN MARTIN Kalea
41,1ªPLANTA,DONOSTIA - SAN SEBASTIAN

Tel.: 943-000711 Faxe: 943-000701

N.I.G. / IZO: 20.05.1-09/017117

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo ape.abrev. / 1314/2010-

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 230/2010

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

Atestado nº/ Atestatu-zk.:

NUM000 - NUM000

Apelante/Apelatzailea: Gervasio

Abogado/Abokatua: MARIA DEL PILAR MUÑOZ MARTIN

Procurador/Prokuradorea: FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE

Apelado/Apelatua:Ministerio Fiscal

SENTENCIA Nº 138/2011

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dña. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

D/Dña. MARIA JOSE BARBARIN URQUIAGA

D/Dña. IZASKUN NAZARA LACAMBRA

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a veintiocho de marzo de dos mil once.

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzcoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en trámite de apelación el Procedimiento Abreviado nº 230/10 del Juzgado de lo Penal nº 3 de esta Capital, seguido por un delito **electoral**, en el que figura como apelante **Gervasio**, representado por la Procuradora Sra. Martinez del Valle y defendido por la letrada Sra. Muñoz, habiendo sido parte apelada el MINISTERIO FISCAL.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Penal nº 3 de los de esta Capital, se dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2010 , que contiene el siguiente FALLO:

"Que debo condenar y condeno a Gervasio , como autor responsable de un delito **electoral**, ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de arresto de 12 fines de semana e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de cuatro meses de multa, con una cuota diaria de cuatro euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

El acusado abonará las costas procesales causadas en el presente procedimiento.."

SEGUNDO .- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación del apelante se interpuso recurso, que fue admitido e impugnado por el Ministerio Fiscal. Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 26 de octubre de 2010, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo I314/10 , señalándose para la Votación, Deliberación y Fallo el día 21 de marzo de 2011 a las 10 ,30 horas de su mañana, fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO .- Ha sido Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª IZASKUN NAZARA LACAMBRA.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada que establecen literalmente :

"**ÚNICO**.- Se declara probado que el acusado, pese a ser sabedor de que había sido designado Vocal primero dos en la Mesa **Electoral** NUM001 , del Distrito Censal NUM002 , sección NUM003 , ubicada en la localidad de Lasarte, calle Estación nº 18 en las **elecciones** al Parlamento Europeo, a celebrar el día 7 de junio de 2009, y conocedor de su obligación de comparecer puntualmente a la constitución de la mencionada Mesa, no acudió al Colegio **Electoral**, sin alegar causa alguna para no efectuarlo, teniendo que formarse la mesa con el suplente primero de dicho vocal."

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-I.- El recurso de apelación que nos ocupa ha sido formulado por la representación procesal de D. Gervasio , contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 3 de Donostia-San Sebastián, fecha 7 de Junio de 2010 , que le condenó como autor de un delito **electoral**, a la pena de arresto de doce fines de semana, multa de cuatro meses con una cuota diaria de cuatro euros e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

II.- Mediante el recurso solicita la revocación de la sentencia de instancia, y la absolución libre de su representado.

III.- Alega en apoyo de dicha solicitud los siguientes motivos:

.- Error en la valoración y apreciación de la prueba ya que los indicios no autorizan a establecer correctamente en derecho el nexo causa - efecto por no concurrir el enlace preciso y directo, necesario y concluyente, según las reglas de la lógica y los principios de la experiencia, que exige reiterada jurisprudencia entre el indicio y la conclusión.

.- Infracción de precepto penal y constitucional. Los preceptos infringidos son el art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio del **Régimen Electoral** General y el artículo 24.2 de la Constitución que tutela la presunción de inocencia.

IV.- Dado traslado al Ministerio Fiscal, formula alegaciones interesando la impugnación del recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO.- Dado que en el recurso que nos ocupa se achaca a la sentencia apelada incurrir tanto en *vulneración del derecho a la presunción de inocencia*, como en *error en la valoración de la prueba* , debemos precisar cuál es el ámbito de conocimiento en el que este Tribunal, como órgano de apelación, ha de desarrollar su actividad en relación a tales motivos.

En primer lugar, debemos señalar que los Tribunales Constitucional y Supremo han declarado reiteradamente que el derecho constitucional, reconocido también en los más relevantes tratados internacionales, que asiste a todo acusado en un proceso penal a ser tenido por inocente subsiste a menos que las acusaciones prueben lo contrario mediante pruebas de cargo practicadas en legal forma, como regla general en el acto del juicio oral, bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad y la conclusión probatoria se motive expresamente en la sentencia, con arreglo

a los criterios de la lógica y la experiencia. Dicho de otro modo, el derecho fundamental a la presunción de inocencia significa el derecho de todo acusado a ser absuelto en un proceso penal si no se ha practicado en legal forma en el mismo una mínima prueba de cargo, racionalmente acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en ellos del acusado. Y la carga material de dicha prueba de cargo corresponde exclusivamente a la parte o partes acusadoras y no a la defensa, que puede también proponer medios de prueba, pero no se ve sometida a la probatio diabólica de tener que demostrar que no ha ocurrido el hecho del que se le acusa.

Dicho derecho constitucional a la *presunción de inocencia* incluye el principio "in dubio pro reo", con arreglo al cual no debe considerarse probada la existencia de un hecho constitutivo de ilícito penal, si subsiste en el juzgador la duda racional de si se cometió o no, una vez aplicadas al enjuiciamiento las pertinentes reglas de lógica, ciencia y experiencia.

En relación con la alegación en fase de recurso de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo establece persistentemente (Así Ss. nº. 1081/09, de 11-11 ; 968/2009, de 21-10 ; 226/09, de 26-2 ; 508/07 ; 609/0226/09, de 26-2 ; 508/07 ; 609/07 ; 399/2007, de 14-5 ; 80/2007, de 9-2-2007 ; 863/2006, de 13-9-2006 ; 822/2006, de 17-7-2006 ; 1418/2005, de 13-12-2005 y otras muchas) que el órgano competente para resolverlo debe realizar una triple comprobación. En primer lugar, si la sentencia apelada apoya su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, si dicha prueba ha sido practicada en legal forma. Y, en tercer lugar, si la conclusión probatoria se motiva expresamente en la sentencia impugnada, con arreglo a los criterios de la lógica y la experiencia.

Por lo que respecta al motivo consistente en *error en la valoración de la prueba*, debemos partir de que las exigencias de inmediación y contradicción en la práctica de las pruebas abocadas a corroborar la proposición de hechos ofrecida por cada una de las partes procesales conllevan que el control del juicio de hecho en el segundo grado jurisdiccional se centre en deslindar si los criterios empleados por el juzgador de instancia son conciliables con las exigencias de motivación racional contenidas en los artículos 9.3 y 120.3 CE ; es decir, en controlar la estructura racional del juicio de hecho de la sentencia apelada. Así, únicamente cabe apreciar un error en la apreciación de la prueba cuando las

conclusiones fácticas obtenidas por el juzgador de instancia no son conciliables con los principios de la lógica, se apartan de las máximas de experiencia o no tienen apoyo en conocimientos científicos. De este modo, en el segundo grado jurisdiccional no procede un discurso tendente a convencer al operador judicial de la suficiencia de las pruebas practicadas para corroborar la propuesta de hechos que se ofrece en el recurso de apelación; sino que la argumentación debería ir dirigida a cuestionar la racionalidad del juicio de hecho confeccionado por el juzgador de instancia.

Esta construcción jurídica ha sido seguida por el Tribunal Supremo, que ha afirmado que el tribunal de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración, legalmente inadmisibles, de una actividad probatoria que no ha percibido directamente (SsTS de 24 de octubre de 2000 y 2047/2002 , de 10-12), que no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas en el primer grado jurisdiccional (testificales, periciales o declaraciones de imputados) a partir, exclusivamente, de su fragmentaria documentación en el acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el rendimiento de cada medio de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Juez de instancia (STS de 23 de abril de 2003), y que resultan ajenas al debate en el segundo grado jurisdiccional

las cuestiones atinentes a la credibilidad de los testimonios evacuados ante el juez de instancia, dado que el juicio de credibilidad depende de la percepción sensorial directa del contenido de las declaraciones (SsTS de 13 de octubre de 2001 , 5 de mayo de 2005 , etc.)

De este marco conceptual que debe presidir la revisión jurisdiccional en esta alzada del juicio de hecho confeccionado en la primera instancia resulta, tal como se ha puesto de relieve en la doctrina, que el control que los tribunales de apelación pueden realizar respecto a la valoración de la prueba practicada ante el Juzgado de instancia viene a ser muy similar al que puede realizar el Tribunal Supremo al resolver un recurso de casación, al encontrarnos ante un recurso de apelación legalmente limitado y un recurso de casación

jurisprudencialmente ampliado ante la carencia de recurso de apelación en el proceso ordinario. Así lo ha expuesto también este Alto Tribunal en Ss. 2047/2002, de 10-12 , de 25-2-2003 y 6- 3-2003, etc.

TERCERO.- La aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa, conlleva que este Tribunal no deba proceder a reevaluar las pruebas practicadas en el primer grado jurisdiccional, sino solamente a controlar la existencia de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, que dicha prueba haya sido practicada de legal forma, la racionalidad de la evaluación de tales pruebas y la motivación realizada por la sentencia apelada.

Se declara expresamente probado en la sentencia apelada que pese a ser sabedor D. Gervasio de que había sido designado Vocal primero dos en la Mesa **Electoral** NUM001 del Distrito Censal NUM002 , sección NUM003 , ubicada en la localidad de Lasarte en las **elecciones** al Parlamento Europeo, a celebrar el día 7 de Junio de 2.009, y conocedor de su obligación de comparecer puntualmente a la constitución de la mencionada Mesa, no acudió al Colegio **Electoral**, sin alegar causa alguna para no efectuarlo, teniendo que formarse la Mesa con el suplente primero de dicho vocal.

La sentencia de instancia aborda en el tercero de sus Fundamentos de Derecho si las pruebas realizadas tienen la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Estas pruebas son las siguientes:

.- El acusado no compareció al acto del Juicio Oral, habiendo manifestado en fase de instrucción, en la declaración en concepto de imputado, que recibió la citación para formar parte de la Mesa **Electoral** y que el día fijado para las **elecciones** se durmió, que llegó a las 09.05 horas y que le dijeron que ya se había constituido la Mesa **Electoral**.

.- La declaración de D^a. Delia , Presidente de la mesa, quien manifestó que el día de las **elecciones** el acusado no se presentó, fueron a buscarle y se le llamó por teléfono. No tenía constancia de que el acusado hubiese ido a la mesa **electoral**.

.- La declaración de D^a. Isidora , Suplente Vocal 1^a, quien afirmó que el acusado no se presentó en el colegio **electoral** a las 9.05 horas. Fue a buscarle a casa y no contestó. Ella no pudo ir a trabajar puesto que tuvo que ocupar el lugar del Sr. Gervasio .

.- D^a. Penélope , segunda Vocal, manifestó que el acusado no compareció por lo que tuvo que quedarse como suplente, que fueron a buscarle a casa y no le encontraron, y que no tuvo constancia de que el acusado fuese al colegio **electoral** a las 9.05 horas.

.- En el acta de constitución de la mesa, se indica que el Vocal 1, ha sido D^a. Isidora .

En base a la prueba practicada, el criterio del juzgador a quo resulta lógico y motivado, puesto que de la declaración en concepto de imputado del acusado y de la documental aportada, queda acreditado que, pese a conocer que había de comparecer a la constitución de la Mesa, no lo hizo a la hora fijada, las 08.00 horas. Además de forma lógica, el juzgador a quo ve desvirtuadas sus alegaciones en vista a lo declarado por los componentes de la Mesa **Electoral**, quienes coinciden en lo declarado en fase de instrucción y lo manifestado en el acto del Juicio Oral, tanto la presidente de la Mesa, como el vocal 2^o como la suplente del vocal 1^o, manifestando de forma coincidente que el acusado no se presentó, ni siquiera posteriormente y que incluso fueron a buscarle a casa y se le llamó por teléfono, no contestando el acusado a ninguna llamada.

En conclusión, apreciamos que el juzgador de instancia contó con prueba de cargo suficiente, tanto documental como testifical, para enervar la presunción de inocencia que amparaba interinamente al acusado en la presente causa, constituida por las declaraciones que hemos indicado, y los demás elementos de corroboración que en forma de prueba documental, fundamentalmente actos de constitución de la Mesa se señalan.

Dicha prueba se practicó en legal forma en el acto del juicio, fue presenciada por el juzgador, con la intermediación de que dispuso y de la que se carece en esta alzada, y la conclusión probatoria resulta lógica y suficientemente motivada.

Por consiguiente, debemos desestimar el motivo del recurso y confirmar la sentencia apelada.

CUARTO.- Declaramos de oficio las costas causadas en esta instancia.

FALLAMOS



Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Gervasio , contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 3 de Donostia-San Sebastián, fecha 7 de Junio de 2010 , cuyo contenido confirmamos en su integridad, declarando de oficio las costas causadas en esta instancia.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso ordinario de ninguna clase.

Con certificación de esta resolución y carta orden remítase los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ