

Id Cendoj: 28079120001995100056  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 0  
 Nº de Recurso: 1043 / 1995  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
 Ponente: JOAQUIN MARTIN CANIVELL  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DELITO ELECTORAL.**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Jose María contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) que le condenó por un delito electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín MARTIN CANIVELL, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. D. Antonio DE PALMA VILLALON.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de los de Córdoba instruyó Procedimiento Abreviado número 114/94 contra Jose María y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) que, con fecha uno de Marzo de mil novecientos noventa y cinco dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

**U N I C O .-** "Este Tribunal da como probados los siguientes hechos: El acusado Jose María fue notificado el 27 de Mayo de 1.994 de la resolución de la Junta Electoral de Zona de Córdoba por la que se le designaba presidente de la mesa electoral del distrito 1º, sección 5ª, mesa B, para que concurriera el día 12 de Junio de 1.994 al desempeño de su función con motivo de las Elecciones al Parlamento Europeo y de Andalucía. El acusado no compareció a desempeñar su cargo, no presentó explicación previa, ni consta tampoco que, en la fecha de la celebración de las elecciones, ó, con posterioridad a las mismas, hiciera saber cual fué la causa de su incomparecencia. El acusado hubo de ser sustituido y la documentación de la mesa electoral, que le había sido entregada en su día, para el ejercicio y desempeño de su cargo, hubo de ser reemplazada y entregada a quién como suplente designado se personó a la hora de constitución de la mesa".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

**F A L L A M O S :** Que debemos condenar y condenamos a Jose María como autor responsable de un delito electoral, antes definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de dos meses de arresto mayor y multa de 50.000 pts. con arresto sustitutorio de 2 días caso de impago, con las accesorias de suspensión de todo cargo público durante el tiempo de la condena y con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante 7 años y al pago de las costas procesales de este juicio, siéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo que hubiese estado privado de libertad por esta causa. Reclámese la pieza de responsabilidad civil del Juzgado.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se instruirá de los recursos a interponer contra esta sentencia, y una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el acusado Jose María que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- PRIMERO.- Basado en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando error en la apreciación de la prueba.

SEGUNDO.- Basado en los artículos 137 y 143 de la Ley Electoral General de 18 de Junio de 1.985, Ley Orgánica 5/1.985, por indebida aplicación.

TERCERO.- Con base en el art. 849.1º de la citada Ley Procesal, denuncia inaplicación del art. 6 bis b) del Código Penal.

CUARTO.- Amparado en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciando vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.

QUINTO.- Con base en los artículos 238.3º y 240.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial denuncia infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española (vulneración de los principios de Tutela judicial efectiva, de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de seguridad jurídica).

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para Vista, ésta se celebró el 22 de Noviembre de mil novecientos noventa y cinco, con asistencia del Letrado recurrente D. Francisco ACOSTA PALOMINO, informando en apoyo de su escrito de formalización y solicitando que se dictara sentencia de acuerdo con sus pedimentos.

El Ministerio Fiscal, solicitó la impugnación de todos los motivos y se confirmara la sentencia por ser ajustada a Derecho.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Plantea el recurso como quinto y último motivo una cuestión necesitada de ser considerada en primer lugar cual es la de la nulidad de la sentencia dictada, que se introduce al amparo de los artículos 238, 3 y 240, 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y alega infracción del artículo 24.2 de la Constitución. Afirma el recurrente que en las diligencias previas incoadas con motivo de los hechos por los que ha sido condenado se dictó por el juzgado instructor el día 1 de Agosto de 1.994 auto de archivo, que solo fué objeto de recurso por el Ministerio fiscal el 8 de Agosto inmediato siguiente y, por lo tanto posteriormente a transcurrir los tres días para interponer el recurso, por lo que el auto de archivo devino firme y la continuación del procedimiento infringe la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva.

El ámbito del recurso de casación ha de limitarse a las cuestiones planteadas por las partes en sus conclusiones y no puede ampliarse a cuestiones que se susciten posteriormente tan solo en trámite casacional obligando a esta Sala a decidir temas no discutidos en el plenario del procedimiento, no sometidos por tanto a contradicción ni resueltos en la sentencia de instancia (sentencias de 10 de Junio de 1.992 y 10 de Noviembre de 1.994). En este caso la cuestión de nulidad, que ahora se suscita, en ningún momento anterior a esta casación ha sido objeto de alegación por la parte recurrente por lo que no es posible entrar a resolver esta cuestión nueva. Amén de que tampoco se plantea ahora con carácter necesitado de resolución. El auto de archivo dictado por el instructor el 1 de Agosto de 1.994 no consta en los mismos autos el momento de ser notificado al Ministerio público. Ciertamente es que la notificación debió hacerse lo más tarde al siguiente día de dictada la resolución, pero también pudiera haber sido el caso que no hubiera en aquellas fechas miembro alguno del Ministerio Fiscal constituido en el juzgado proveyente y se hubieran remitido las diligencias al de la Audiencia (artículo 789,4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) para que las devolviera con la fórmula de "visto" o interponiendo el recurso pero, en todo caso, no cabe presumir que el recurso se planteó por el fiscal fuera de plazo, con lo cual huelga toda consideración de si la continuación del procedimiento viola la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y la seguridad jurídica, toda vez que no se constata, sino al contrario, que el auto de archivo acordado por el instructor hubiera devenido firme.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el cuarto motivo del recurso se denuncia, con apoyo procesal en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vulneración del artículo 24.2 de la Constitución en cuanto garantiza el principio de presunción de inocencia. Estima el recurrente que ha sido condenado sin existir prueba de cargo que destruyera en el caso la presunción de su inocencia.

En el acto del juicio incompareció el testigo propuesto por la acusación y sus manifestaciones anteriores, hechas en fase instructora, no pudieron ser tenidas en cuenta por el tribunal para dictar su sentencia porque no se hallaban esas declaraciones en ninguno de los casos en que es posible admitirlas como prueba, mediante su lectura conforme prescribe el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como son los de fallecimiento del testigo, de haberse trasladado a país extranjero o de imposibilidad de su citación por haber cambiado de residencia y tras la práctica de infructuosas gestiones en averiguación de la nueva (sentencias de 21 de Diciembre de 1.992, 13 de Octubre de 1.993 y 13 de Mayo de 1.995).

Pero no se necesitaba en este caso la concurrencia de ajenos testimonios para la prueba de los hechos, pues bastaba con la admisión por el propio inculcado en el acto del juicio de saber había sido designado como presidente de una mesa electoral y que ello se le había notificado con antelación, que desde una semana antes tenía la documentación correspondiente, que sabía que tenía que presentarse ese día a las 8'30 de la mañana y que no lo efectuó así. Y basta, en materia de presunción de inocencia, con que se refiera la prueba de cargo contraria a la presunción a la realidad de los hechos delictivos que se imputan al acusado y a la ejecución de los mismos por dicho acusado (sentencias de 9 y 15 de Febrero de 1.995). Ello ha ocurrido en este caso y, por lo tanto, es procedente la desestimación del motivo.

TERCERO.- Invoca error de hecho en la apreciación de la prueba el designado ordinalmente como primer motivo del recurso, que, con apoyo procesal en el número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dice acreditarse con los documentos obrantes en autos que explican la imposibilidad del recurrente de acudir a desempeñar sus funciones de presidente de mesa electoral el día designado.

Es preciso para el éxito de la calificada de angosta vía del error de hecho en la apreciación de la prueba: a) que exista un error en la construcción sobre la base probatoria del relato de hechos de la sentencia incluyendo en él extremos no acontecidos, ocurridos de forma distinta, u omitiendo algunos que hubieran de figurar allí, b) que ese error sea trascendente para la subsunción, c) que el error se deduzca de particulares de una prueba que tenga verdadera naturaleza documental, no siéndolo las personales, aunque constaran "documentadas" en la causa, d) que sin precisarse de otros razonamientos o interpretaciones los particulares documentales acrediten el error del juzgador por oponerse frontalmente a lo declarado probado y c) que el dato o datos que los particulares documentales acrediten no se encuentre en contradicción con la resultancia de otras pruebas cuyo contenido haya preferido acoger el juzgador en uso de su libertad de criterio (sentencias de 3 y 24 de Febrero, 25 de Abril y 1 de Junio de 1.995). En el presente caso el recurrente aportó en el momento de la vista del juicio oral sendas facturas para pretender acreditar haberle sido preciso reparar su vehículo el día de los hechos y alquilar un taxi el mismo día para trasladarse al lugar de ubicación de la mesa para la que había sido nombrado presidente. Sin embargo el contenido de esos documentos no choca con el relato fáctico de la sentencia recurrida, ya que no se desprende inequívocamente del contenido de esos documentos, sin adveración testifical por sus autores, que en efecto el acusado en el momento concreto del día a que los documentos se refieren, ocurriera lo que el mismo acusado pretende se tenga por probado, habiéndose referido, además, el tribunal de instancia a ambas facturas razonando en los fundamentos jurídicos de la sentencia el porqué de no prestar a su contenido el valor probatorio pretendido por el acusado.

El motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Los dos restantes motivos del recurso, aunque planteados separadamente, tienen en realidad un mismo fondo, en cuanto coinciden en pretender la falta de culpabilidad del acusado que debe determinar su impunidad. El motivo que se utiliza en segundo lugar en el recurso aduce, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de Ley, en concreto de los artículos 143 y 137 de la Ley Orgánica 5/1.985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral por su aplicación cuando el condenado no tenía intención de no concurrir a cumplir con sus obligaciones electorales.

El tercer motivo del recurso, también con base en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción de Ley consistente en indebida inaplicación en el caso del artículo 6 bis b) del Código Penal por deberse lo ocurrido a mero accidente fortuito sin concurrencia de dolo ni culpa del acusado.

Son pues ambos motivos anverso y reverso de una misma cuestión: la de existencia o no de voluntad de realizar el hecho por parte de quién aparece como agente del mismo. Es doctrina consolidada que la prueba de los hechos impositivos que, una vez acreditados los de la acusación, hayan de impedir sus efectos punitivos, es carga de quién los alega, ya que el equilibrio procesal de las partes en el proceso impone a cada una de ellas el "onus probandi" de lo que al proceso pretende aportar y así, tras la prueba del hecho y de la participación en él del acusado, sobre este último recae probar hechos o extremos que eliminen la antijuridicidad, la culpabilidad o cualquier elemento excluyente de la punibilidad de los hechos típicos acreditados como cometidos por él (sentencias de 9 y 15 de Febrero de 1.959). No ha logrado esta prueba oponible a la de la acusación el actual recurrente, de quién el juzgador de instancia no ha acogido en su función de valorar la prueba sus intentos exculpativos y de tal modo, al relato de hechos probados de la sentencia, que ha de respetarse escrupulosamente en la vía casacional que utilizan ambos motivos, se aplica con indudable corrección la figura delictiva tipificada en el artículo 143 de la Ley Orgánica 5/1.985 que sanciona al presidente y vocales de mesas electorales que dejen de concurrir a desempeñar sus funciones y que, además, es sancionada en el artículo 137 de la misma Ley con la pena de inhabilitación especial de derecho de sufragio activo y pasivo, y es igualmente correcta la inaplicación al caso del precepto del artículo 6 bis b) del Código Penal cuando no se ha estimado probado que la inasistencia del recurrente a la mesa electoral que debía presidir se debió a un accidente fortuito.

Ambos motivos han de ser desestimados.

### **III. FALLO**

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACION que por infracción de Ley y de preceptos constitucionales interpuesto por Jose María contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba en fecha uno de Marzo de mil novecientos noventa y cinco, en causa contra el mismo seguida por delito electoral. Condenamos al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución a la misma de la causa que, en su día, remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Martín Canivell , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.