



Roj: SAP C 3642/2012 - ECLI:ES:APC:2012:3642
Id Cendoj: 15078370062012100600
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Santiago de Compostela
Sección: 6
Nº de Recurso: 366/2012
Nº de Resolución: 129/2012
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

A CORUÑA

SENTENCIA: 00129/2012

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de A CORUÑA

-

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA

Telf: 981- 54.04.70

Fax: 981- 54.04.73

Modelo: 213100

N.I.G.: 15078 43 2 2011 0006435

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000366 /2012

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000055 /2012

RECURRENTE: Martina , Urbano

Procurador/a: SILVIA VILLAR BRUN, SILVIA VILLAR BRUN

Letrado/a: ,

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENCIA Nº129/2012

ILMOS. MAGISTRADOS:

D. ANGEL PANTIN REIGADA

Dª LEONOR CASTRO CALVO

D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO

=====
=====

En Santiago de Compostela, a 13 de diciembre de 2012.

VISTO, por esta Sección Sexta de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Villar Brun, en representación de Martina Y Urbano , contra

Sentencia dictada en el procedimiento PA: 55/2012 del JDO. DE LO PENAL nº2; habiendo sido parte en él, como apelante los mencionados recurrentes, como apelado MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. Sr./a. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha veinticinco de Abril de dos mil doce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo condenar y condeno a los acusados D. Urbano Y D^a Martina como responsables en concepto de autores de un delito **electoral** del art. 139.8 de la L.O.R.E.G., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y 6 meses de multa con cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que en caso de impago establece el art. 53 del C.P ., así como al pago de las costas procesales por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de los hoy recurrentes, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso a las partes, se presentó escrito de impugnación en base a considerar la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho solicitando su confirmación.

CUARTO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 25 de octubre de 2012.

ROLLO PENAL

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada, que son del tenor literal siguiente: " Probado y así se declara que en días previos al 4 de mayo de 2011 el acusado D. Urbano , funcionario del Grupo de Correos con destino en la oficina principal de Santiago de Compostela, mayor de edad y sin antecedentes penales, recogió en la localidad de Lobeiras-Ourense la documentación necesaria para tramitar la solicitud de voto por correo para las **elecciones** municipales y autonómicas a celebrar el 22 de mayo de 2011 a tres personas de avanzada edad de dicha localidad. A sabiendas de que no era el cartero habitual de la zona habilitado para recoger tal documentación, de que los solicitantes no se iban a desplazar a una oficina de Correos para presentar personalmente la solicitud y de que con ella no se acompañaba ningún poder notarial o consular a favor de otra persona para presentar la solicitud en una oficina de Correos en nombre de los solicitantes, para lo cual, además debía acompañarse un certificado médico oficial que acreditase la imposibilidad de desplazamiento del solicitante, el acusado hizo entrega de las solicitudes a su compañera en la oficina principal de Santiago, la también acusada D^a Martina , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien tenía encomendadas tareas de admisión de solicitudes de voto por correo y que a petición de D. Urbano , a las 15,13 a las 15,14 y a las 15,15 horas del día 4 de mayo de 2011, admitió las solicitudes, a sabiendas que no tenía presentes a los solicitantes ni a apoderados con poder notarial o consular de los solicitantes y certificado médico de éstos y sin verificar la identidad de los solicitantes o apoderados mediante exhibición de su DNI original y la coincidencia de la firma en éste con la de la solicitud."

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se aceptan parcialmente los de la apelada, en tanto no se opongan a los siguientes, y

PRIMERO.- Los recurrentes han sido condenados como autores de un delito **electoral** previsto en el art. 139.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del **Régimen Electoral** General -**LOREG** -, que atañe a los funcionarios públicos que " *incumplan los trámites establecidos para el voto por correspondencia* ", que son los establecidos en los arts. 72 y 73 de dicha **LOREG**. Del camino que ha de seguirse: solicitud del interesado, remisión a su domicilio de la correspondiente documentación, remisión del votante de su voto por correo a la mesa **electoral**, nos interesa el primer aspecto. En concreto, el art. 72 dispone que los electores que prevean que no se hallarán en la localidad donde les corresponda ejercer su derecho de voto, pueden hacerlo por correo, previa solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo **Electoral**, para lo cual han de solicitarlo, ante cualquier oficina del Servicio de Correos, previéndose en el apartado b), que es el que se considera infringido, que " *La solicitud deberá formularse personalmente. El funcionario de correos*

encargado de recibirlas exigirá al interesado la exhibición de su documento nacional de identidad y comprobará la coincidencia de la firma. En ningún caso se admitirá a estos efectos fotocopia del DNI". Para el caso de enfermedad o incapacidad, el apartado c) exige otra serie de requisitos (poder y certificado médico).

Se imputó al Sr. Urbano que, a pesar de ser conocedor de la normativa por razón de su empleo, y de que entre sus funciones no estaba la de recoger las solicitudes de los ciudadanos ni en su domicilio ni en la oficina, había recogido las solicitudes de voto por correo de tres vecinos, que él había cubierto, para presentarlas en las oficinas de Santiago, careciendo de poder habilitante y del preceptivo certificado médico. A la Sra. Martina se le imputó que, siendo también conocedora de la normativa, y siendo la persona encargada de admitir las solicitudes de voto por correo, permitió la presentación de dichas tres solicitudes a pesar de saber que no tenía presente al solicitante ni a un apoderado de éste.

Los recurrentes han planteado en primer lugar la indebida aplicación del art. 139.8 de la **LOREG**, en relación con el art. 5 CP, en la interpretación dada por la STS de 23 febrero 1994, que considera punibles sólo las conductas dolosas y no las culposas o irregularidades menores, y porque en este caso no ha existido manipulación fraudulenta alguna del voto de dichos ciudadanos electores. En segundo, que existe error en la valoración de la prueba ya que la condena se ha derivado de un video que se ha impugnado, en el que no se ha podido ver ni a D^a Martina efectuar el registro de presentación de las solicitudes, ni a D. Urbano entregarle ninguna de dichas solicitudes.

SEGUNDO.- Comenzando por esta segunda alegación, ya que si los hechos no son como se describen, el derecho que se alega deviene inaplicable, hay que considerar que la valoración probatoria a que llegó la juzgadora de grado es correcta, y responde de forma razonada y válida a la prueba que se ha practicado en las actuaciones, tanto al incorporar los documentos en fase de instrucción, como a las declaraciones practicadas en el plenario.

Aunque se haya impugnado el video, hay que tener en cuenta que ha sido extraído del sistema de videograbación existente en la oficina de correos donde presta sus servicios la Sra. Martina, y ha sido averiguado por la Sra. Gracia, Jefa de Zona de Auditoría e Inspección nº 1 de Correos, quien lo recabó en seno de la investigación interna llevada a cabo en dicho servicio, y por ello goza de la condición de documento público (en tanto que forma parte de un expediente realizado por una funcionaria en el desempeño de sus funciones). Ello en cuanto a la forma. En cuanto al fondo, es cierto que no se aprecia con exactitud la intervención que tuvo D^a Martina en relación a las solicitudes formuladas, ni que D. Urbano hubiera estado allí presente en aquel momento. Pero sí es posible extraer dos conclusiones: sólo hay una persona que manejaba el terminal informático en ese momento, presumiblemente D^a Martina -por ello se rechaza que se lo hubiera prestado momentáneamente a su compañero, tal como afirmó éste-, y en segundo lugar, que ninguna otra persona estaba allí presente cuando se efectuó la presentación -que es lo que exige la legislación **electoral** citada-, por lo que mal pudo haberse admitido la presentación en dicho terminal. Si a ello añadimos que en ese día y hora se dio eficacia a las tres solicitudes objeto de investigación, sólo cabe concluir la participación en tales hechos de la Sra. Martina. Y a raíz de su admisión, también la del Sr. Urbano, si bien éste más bien con el carácter de inductor, al haberle suministrado la documentación a su compañera, que es quien tenía el dominio del hecho y podía haberse negado fácilmente a colaborar en esa diligencia. También es posible rechazar la alegación de que la infracción pudiera considerarse culposa, ya que ambos empleados de Correos conocían perfectamente la normativa existente, y que con su actuar la estaban infringiendo.

TERCERO.- En suma, el hecho de haber admitido la presentación de dichas solicitudes, obviando los requisitos establecidos en el art. 72 de la **LOREG**, implica una vulneración, un incumplimiento de los trámites establecidos para el voto por correspondencia -en los términos legalmente previstos-. Y sin embargo, consideramos que ha de revocarse el pronunciamiento de condena, al estimar que falta el requisito de la antijuricidad que sería preciso para admitir la existencia de un delito, en relación con el principio de mínima intervención propio del Derecho penal, que implica que la apelación a este Derecho como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, en todo momento, inspirado en el principio de intervención mínima de los instrumentos punitivos (SS. TS 3 octubre 1998 y 28 marzo 2006).

La aludida STS de 23 febrero 1994 contiene una serie de afirmaciones relevantes a los fines que nos interesan, en tanto que afirma que "*si el legislador se refiere al incumplimiento de trámites, obviamente tiene que estar pensando en trámites importantes, esenciales y fundamentales. Tiene que estar pensando en incumplimientos graves que alteren o pretendan alterar el curso democrático mediante la manipulación de la intención del voto, aunque sea de una sola persona. No puede pues referirse a trámites inocuos o al menos baladíos e intrascendentes como los en este caso incumplidos [en una pequeña localidad, el funcionario de*

Correos va al domicilio de los interesados para recogerles personalmente sus firmas en lugar de llevarlo a cabo, en la forma que procediere, en su propio despacho oficial. Firmas para solicitar el voto por correo, no para votar en ese momento] ", y que " la interpretación lógica impuesta en favor de la no incriminación de conductas inocuas debe llevar a la absolución ".

En esta misma búsqueda de la razón de ser del precepto sancionador, hemos de aludir a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, por la que se modificaron los arts. 72 , 73 , y 141 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del **Régimen Electoral** General , que señaló que " *El sufragio universal, libre, igual, directo y secreto es uno de los elementos definidores de un sistema democrático. El pleno reconocimiento del ejercicio del derecho de voto exige articular mecanismos que permitan que los electores que no puedan depositarlo personalmente en la Mesa **Electoral** lo hagan mediante la remisión por correo "*.

La doctrina (**Fernando Delgado Rodríguez " Algunos aspectos de la legislación electoral " Cuadernos de Derecho Judicial 1993**) se hizo eco de que los medios de comunicación social habían denunciado el fraude **electoral** que se venía produciendo mediante la suposición de firma, o suplantación de personalidad por cualquier forma, en la modalidad del denominado "voto por correo", que había sido detectado con preocupante asiduidad en las **elecciones** locales, sobre todo en las grandes urbes, apareciendo incluso implicadas ciertas notarías, donde no se observaron con suficiente certeza las garantías necesarias de acreditación en la identidad de quien utilizaba dicho instrumento para ejercitar su voto a distancia, por correo, que es lo que motivó la reforma en la **LOREG** por la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, que modificó los arts. 72 , 73 , y 141 con la intención de encontrar la fórmula idónea para evitarlo en el futuro, matizando con suficiente exhaustividad los pasos a seguir durante el tramo del ejercicio del voto por correo, " *en aras a incrementar las garantías de personalidad y secreto del sufragio, por un lado, y la plena efectividad del derecho de voto emitido por correo, por otro "*, según dicha Exposición de Motivos.

Algo semejante a la conducta examinada en dicha STS de 1994 puede entenderse que ha sucedido aquí. Es ciertamente una conducta más grave que la que se analizó entonces, sobre todo porque la Ley sí regula con mayor precisión la forma en que ha de recogerse la solicitud de voto por correspondencia, a diferencia de lo que sucedía cuando ocurrieron aquéllos hechos - precisamente por la reforma legislativa a que se ha hecho referencia-. Pero ese mayor reproche de tales conductas entendemos que no puede traducirse en una condena penal, porque la ratio del precepto y de la interpretación que propuso entonces el Alto Tribunal -evitar la manipulación del voto por correo-, no se ha visto alterada con la conducta de los acusados, que en ningún momento han realizado ningún acto tendente a manipular el voto de los electores: la documentación relativa a la votación se remitió a su domicilio -momento en el que el cartero rural mostró sus sospechas, al no haber recogido él las solicitudes-, de forma que iban a ser dichos electores quienes ejercieran de forma directa su derecho a votar, con plena libertad de criterio. No se ha demostrado en forma alguna, ni siquiera sugerido, que hubiera existido algún intento de manipulación de dicha voluntad de voto por parte de los acusados, sino todo lo contrario, a raíz de la declaración en el plenario de D. Pascual .

Que esa interpretación de la jurisprudencia resulta correcta se comprueba al examinar las distintas resoluciones dictadas en los Tribunales de justicia sobre este delito **electoral**, en el que las condenas que han sido merecedoras de reproche sí contenían esa intención de manipulación del voto, sin que se haya podido encontrar ninguna que haya condenado por hechos semejantes a los aquí analizados:

- STS de 12 noviembre 2009 el hecho delictivo se concreta en que, tras recibir la documentación correspondiente a cada poderdante, los acusados procedieron a introducir en el sobre de votación la papeleta que ellos decidieron, sin permitir al votante hacerlo por sí mismo

- STS de 10 julio 2007 el Sr. Salvador les entregó un sobre que previamente tenía preparada con la papeleta y la Sra. María Cristina les propuso que fueran juntos al colegio **electoral** para comprobar que el voto llegaba a su destino y que posteriormente les pagarían 30 euros, y les darían el desayuno.

- SAP de Murcia 11 julio 2011 Alcalde y Concejal que ofrecían, por sí mismos o por terceros interpuestos, a personas interesadas en obtener un empleo en el Ayuntamiento de la localidad la posibilidad de conseguir un contrato de trabajo eventual, determinadas prestaciones consistentes en ayudas en comida u otras, a cambio de ello que esas personas y sus familiares les entregaran la documentación necesaria para votar por correo, en lugar de los ciudadanos titulares del voto.

- SAP de Cáceres de 13 diciembre 2010 empadronamiento fraudulento de varias personas en municipio totalmente ajeno a ellas, para después, manipulando su voto por correo, alterar los resultados **electorales**.

- SAP de Las Palmas de 30 noviembre 2001 el acusado los trasladó en su vehículo al Colegio **Electoral** entregando a cada uno de ellos el sobre conteniendo las papeletas de voto con la candidatura del Partido Popular y una vez que habían emitido el voto los trasladó de nuevo a su domicilio, entregando a Francisco Javier las 20.000 pesetas que en su día le ofreció.

- SAP de Madrid de 29 septiembre 2000 absolvió por falta de tipificación en aquel momento a los acusados, que no eran funcionarios públicos, si bien afeó su conducta, que propiciaba la despersionalización del voto por correspondencia, al inducir a una especie de "delegación" del derecho al sufragio desde el titular de ese derecho a la persona a la que autorizaba tan sólo para la solicitud del Certificado censal necesario para la tramitación de ese voto, destacando que se producía la omisión de la intervención personal del votante en la emisión de su sufragio en el momento de la introducción de la papeleta, junto con el certificado del Censo, con destino a la Mesa **electoral**, haciéndolo por ellos un tercero.

- SAP de Ciudad Real de 21 abril 1995 votar dolosamente sin capacidad para hacerlo: exhibir un carnet de identidad ajeno para votar en nombre de otra persona.

- El ATSJ de Andalucía de 3 octubre 2011 en cambio dictó un pronunciamiento absolutorio de la imputada, señalando que el hecho de intermediar en la presentación de las solicitudes, suscritas por terceras personas (que no han sido imputadas), de inscripciones en el padrón municipal de habitantes, que fueron practicadas por funcionarios municipales (no imputados), que siguieron las instrucciones que les dio el Secretario de la Corporación (tampoco imputado), carece de la relevancia necesaria para imputar a la persona aforada como cooperadora necesaria

Como consecuencia de lo que se ha expuesto, al entrar en juego el principio de mínima intervención, en relación con la finalidad protegida en la Ley **electoral** y el análisis jurisprudencial efectuado, hemos de considerar que la conducta de los imputados al incumplir la normativa relativa al voto por correspondencia, si bien puede ser merecedora de sanción disciplinaria -lo que habrá de dilucidarse en ese ámbito-, no posee incidencia suficiente para merecer una sanción penal, por lo que se revoca la sentencia y se absuelve a los acusados.

CUARTO.- No se hace pronunciamiento sobre costas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución ,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D^a Martina y D. Urbano contra la sentencia de 25/4/2012 dictada los autos de Juicio Oral nº 55/2012 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Santiago de Compostela , que revocamos, absolviendo a dichos acusados libremente y con todos los pronunciamientos favorables, del delito **electoral** por el que fueron acusados, declarando de oficio las costas causadas en ambas instancias.

Particípese esta resolución al Sr. Director de Zona 1 de Correos, a los efectos pertinentes.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

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