

Id Cendoj: 28079120012009100702
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2392/2008
Nº de Resolución: 703/2009
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DELITOS ELECTORALES x
- x ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA x
- x INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x

Resumen:

Delito **electoral**. Recurso del Fiscal. Error de hecho. Individualización de la pena. Derecho transitorio acuerdo del Pleno de 29-11-05.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que absolvió al acusado Nazario de delito **electoral**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo parte recurrida el acusado Nazario, representado por la Procuradora Sra. Gutiérrez Sanz.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 31 de Barcelona incoó diligencias previas con el nº 5.089 de 2.007 contra Nazario, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 31 de octubre de 2.008 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Único: *Valorada en conciencia la prueba practicada en autos, resulta probado y así se declara que el acusado Nazario, mayor de edad y carente de antecedentes penales, nacional de gran Bretaña y con permiso de residencia para residir en España, habiendo sido nombrado como Presidente para la Mesa **Electoral** NUM000, distrito NUM001, Sección NUM002, sita en Palaza Rius i Taulet nº 2 de Barcelona, para las elecciones municipales celebradas en fecha 27 de mayo de 2.007, no compareció al acto de constitución de la mesa. No consta 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.*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: *Que debemos absolver y absolvemos a Nazario del delito **electoral** por el que venía acusado en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas causadas en este juicio. Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación dentro del plazo de cinco días.*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el Ministerio Fiscal, 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.- El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 L.E.Cr ., por error en la apreciación de la prueba, basado en el documento obrante al folio 10 de las actuaciones (modelo de nombramiento de cargos electorales utilizado por la Junta **Electoral** de Zona de Barcelona en las elecciones municipales de mayo de 2007), que demuestra la equivocación del Juzgador; Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 de la L.E.Cr ., al haberse infringido un precepto de carácter sustantivo, por inaplicación de los arts. 137 y 143 de la L.O.R.E.G. nº 5/1985 de 19 de junio , si se rectifican y completan los Hechos Declarados Probados, como consecuencia del éxito del motivo anterior.

5.- Instruida la representación de la parte recurrida del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitó la inadmisión del mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de junio de 2.009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada en este recurso de casación absolvió al acusado del delito **electoral** previsto y penado en los arts. 137 y 143 de la Ley del Régimen Electoral General 5/85, de 19 de junio , que le venía siendo imputado por el Ministerio Fiscal.

Esta parte procesal formula un primer motivo de casación por error de hecho en la valoración de la prueba del art. 849.2º L.E.Cr . con objeto de modificar el "factum" de la sentencia impugnada, que, literalmente, dice así

*"Que el acusado Nazario , mayor de edad y carente de antecedentes penales, nacional de gran Bretaña y con permiso de residencia para residir en España, habiendo sido nombrado como Presidente para la Mesa **Electoral** NUM000 , distrito NUM001 , Sección NUM002 , sita en Palaza Rius i Tauler nº 2 de Barcelona, para las elecciones municipales celebradas en fecha 27 de mayo de 2.007, no compareció al acto de constitución de la mesa.*

No consta 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 ".

El recurrente dirige su censura al segundo párrafo que ha quedado transcrito y muestra su desacuerdo con los argumentos del Tribunal sentenciador que fundamentan ese apartado del relato histórico. El Tribunal a quo 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** (folio 6) 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 las actuaciones sólo obra un "modelo de nombramiento", no dirigido a nadie en particular y del cual esta Sala tiene 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.

SEGUNDO.- El motivo debe ser estimado.

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.

TERCERO.- Por vía del *art. 849.1º L.E.Cr.*, se postula ahora la incardinación de los hechos probados resultantes del motivo anterior, como constitutivos del delito **electoral** contenido en los *arts. 137 y 143 L.O.R.E.G.*

Modificado el relato histórico de la sentencia impugnada en los términos expuestos, el motivo debe ser también estimado, pues la conducta del acusado se incardina paladinamente en el delito imputado que sanciona el incumplimiento del deber cívico de formar parte de una Mesa **electoral**, que constituye una obligación legalmente establecida en el *art. 27 L.O.R.E.G.* y cuya vulneración se sanciona penalmente en el *art. 143 de la misma ley con arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 ptas.*

En lo que hace a la individualización de la pena, es preciso tener en cuenta que el *art. 143.1 d de la LOREG* prevé la pena de arresto mayor. Y conforme al acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005, que ha tenido su reflejo en diversas sentencias de esta Sala, entre otras la STS 1626/2005, de 20 de enero, o la STS 22/2007, de 22 de enero, que ha admitido que las *Disposiciones Transitorias del C.P., en particular, la 11ª*, se aplican en relación con las leyes especiales, y puesto que la misma previene que la pena de arresto mayor se entenderá sustituida por la de arresto de siete a quince fines de semana, y que la *Disposición Transitoria 8ª* señala que cada arresto de fin de semana para valorar su gravedad equivaldrá a dos días de privación de libertad, procede imponer a los acusados las penas de **12 días de prisión** (en sustitución de la desaparecida pena de arresto de fin de semana).

Siendo la pena de prisión inferior al mínimo legal posible, fijado en el *art. 33.3º a) C.P.* en la extensión de tres meses, siguiendo el criterio de esta Sala, sentencia de 15-3-2007, debe ser sustituida ex lege en los términos previstos en el *art. 88*, es decir, cada día de prisión por dos cuotas de multa -veinticuatro días-, o por un día de trabajo comunitario, lo que haría 12 días de trabajo en beneficio de la Comunidad. Procede no obstante dejar la concreción para ejecución de sentencia, oídas las partes. Igualmente se ha de imponer a los acusados la pena de tres meses de multa a razón de una cuota diaria de dos euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas. Asimismo, procede imponerle las penas de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por seis meses, accesorias legales y costas.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por el **Ministerio Fiscal**; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de fecha 31 de octubre de 2.008, en causa seguida contra el acusado Nazario que fue absuelto de un delito **electoral**. Se declaran de oficio las costas procesales. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución 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 Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro **Diego Ramos Gancedo**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 31 de Barcelona, con el nº 34 de 2.008, y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, por delito **electoral** contra el acusado **Nazario**, en libertad provisional por esta causa, nacido en Truro (Reino Unido), el día 20-10-1973, hijo de Richard y Elen Margaret, con N.I.E. nº NUM003, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 31 de octubre de 2.008, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los que constan en la primera sentencia.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos al acusado Nazario como autor criminalmente responsable de un delito **electoral** del *art. 143 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de doce días de prisión, sustituible en ejecución de sentencia de acuerdo con lo previsto en el *art. 88 C.P.*, a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de dos euros con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas; y a la pena de inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo por tiempo de seis meses.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro **Diego Ramos Gancedo**

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

