



Roj: SAP BU 679/2013 - ECLI:ES:APBU:2013:679
Id Cendoj: 09059370012013100369
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Burgos
Sección: 1
Nº de Recurso: 12/2013
Nº de Resolución: 386/2013
Procedimiento: Procedimiento Abreviado
Ponente: MARIA TERESA MUÑOZ QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

BURGOS

ROLLO DE SALA NÚM. 12/13.

DILIGENCIAS PREVIAS NÚM. 532/11.

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE BRIVIESCA (BURGOS).

ILMO. SR. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ.

D. LUIS ANTONIO CARBALLERA SIMÓN.

Dª Mª TERESA MUÑOZ QUINTANA.

S E N T E N C I A N U M . 00386/2013

En Burgos, a veintitrés de Septiembre del año dos mil trece.

Vista, ante esta Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Briviesca (Burgos), seguida por DELITO **ELECTORAL** Y DELITO DE FALSEDAD **ELECTORAL**, contra los acusados Fermín , con DNI nº NUM000 , natural de Burgos, nacido el NUM001 de 1.978, hijo de Jesús y de Mª Esperanza, con domicilio en Villalbilla de Burgos CALLE000 nº NUM002 ; NUM003 , sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, cuya declaración de solvencia o insolvencia no consta en autos, representado por el Procurador Dº Álvaro López Linares Derqui y defendido por el Letrado Dº Eduardo Pérez-Fadón Diaz- Oyuelos. Segismundo , con DNI nº NUM004 , natural de Burgos, nacido el NUM005 de 1.950, con domicilio en Pradoluengo (Burgos) CALLE001 nº NUM006 , sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, cuya declaración de solvencia o insolvencia no consta en autos, representado por la Procuradora Dª Mª Concepción López Bárcena y defendido por el Letrado Dº Fernando Castro Palacios. Y Petra con DNI nº NUM007 , natural de Burgos, nacida el NUM008 de 1.970, con domicilio en Pradoluengo (Burgos) CALLE002 nº NUM009 ; NUM010 , sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, cuya declaración de solvencia o insolvencia no consta en autos, representada por la Procuradora Dª Mª Luisa Velasco Vicario y defendida por el Letrado Dº Fernando García Santidrian, siendo única parte acusadora El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, y siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª TERESA MUÑOZ QUINTANA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO .- En las Diligencias Previas nº 532/11 del Juzgado de Instrucción de Briviesca (Burgos) están acusados Fermín , Segismundo y Petra , y tramitada la causa conforme a ley, se remitieron a esta Audiencia para su enjuiciamiento, señalándose día y hora para la celebración del correspondiente Juicio Oral, siendo el día 11 de Septiembre de 2.013 con continuación el día 13 de Septiembre de 2.013.

SEGUNDO .- Los hechos enjuiciados han sido calificados por el MINISTERIO FISCAL, en sus calificaciones definitivas en relación con las provisionales, como constitutivos de:

A).- 1.- Un delito **electoral** del art. 139.8 por incumplir por funcionario público los trámites del voto por correo, en relación con el art. 135.1, ambos de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio , y 24.2 del Código Penal ;

2.- Un delito de falsedad **electoral** cometido en forma dolosa por funcionario público del art. 140.1 letras g), j) de la Ley Orgánica de **régimen electoral** general en relación con el actualmente vigente art. 390.1 . y 3º del Código Penal . Alternativamente, los hechos serian constitutivos de un delito de falsedad **electoral** cometido por imprudencia grave por funcionario público del art. 140.2 en relación con el art. 140.1 letras g) j) de la Ley Orgánica de **régimen electoral** general en relación con el actualmente vigente art. 390.1.3º del Código Penal .

B).- 1.- Un delito **electoral** del art. 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General por vulnerar un particular los trámites establecidos para el voto por correo.

2.- Un delito de falsedad **electoral** cometido por particular del art. 141.2 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General en relación con el anteriormente citado delito de falsedad **electoral** cometido por funcionario público del art. 140.1 letras g) j) de la Ley Orgánica de **régimen electoral** general en relación con el actualmente vigente artículo 390.1.3º del Código Penal .

Dirigiendo la acusación contra Fermín por los delitos de la Letra A) en concepto de autor, y contra Segismundo y Petra por los delitos de la letra B) también como autores. Sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y, solicitando la imposición para cada uno de ellos de las siguientes penas:

.- A Fermín : por el delito señalado como A1) la pena de prisión de 1 año, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 10 meses a razón de 6 euros por día con 5 meses de privación de libertad en caso de impago.

Por el delito señalado como A2) la pena de prisión de 3 años, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 20 meses a razón de 6 # por día con 10 meses de privación de libertad en caso de impago. Para el caso de acogerse la calificación alternativa procedería la imposición de la pena de multa de 20 meses a razón de 6 # por día con 10 meses de privación de libertad en caso de impago.

.- A Segismundo : por el delito señalado como B1) la pena de prisión de 6 meses, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito señalado como B2 la pena de prisión de un año, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

.- Y, a Petra : por el delito señalado como B1) la pena de prisión de 3 meses, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito señalado como B2 la pena de prisión de 6 meses, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena.

Y costas proporcionales a cada acusado.

TERCERO .- Por las respectivas defensas de cada uno de los tres acusados, en igual trámite de calificación definitiva, consideran que en los hechos no existe delito, solicitando la libre absolución de los mismos.

II.- HECHOS PROBADOS .

ÚNICO .- Se considera expresamente probado y así se declara los acusados Fermín , Segismundo y Petra , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales.

El acusado Fermín fue contratado como laboral, fijo - discontinuo para trabajar en Correos en las campañas de Verano y Navidad, en el Grupo Profesional IV, puesto Tipo Reparto I en Burgos, por necesidades del servicio. Desde el 1 de Julio de 2.010 pasó a desempeñar el puesto de Director de Oficina de Pradoluengo (Burgos), en fecha 1 de Noviembre de 2.010 la relación laboral de fijo discontinuo se mantenía con Correos, pasando a ser laboral fijo con jornada completa. Encontrándose calificada dicha oficina de Correos de Pradoluengo, en el segmento "D", de "baja actividad".

A su vez, el también acusado Segismundo era director de la Residencia "San Dionisio" sita en la Calle Sagrada Familia nº 30 de la localidad de Pradoluengo (Burgos), quien con motivo de las **elecciones**



Municipales y Autonómicas que iban a celebrarse el 22 de Mayo de 2.011, sin que conste acreditado que previamente se lo hubiese solicitado ninguno de los ancianos residentes ni ningún familiar de éstos, el mismo a mediados del Mayo de 2.011 se puso en contacto con el anterior acusado Fermín , en cuando director de la Oficina de Correos de Pradoluengo, para que este segundo acudiese a la referida residencia a recoger las solicitudes del voto por correo de ancianos que se encontraban en la misma, manifestándole para ello, que debido a la imposibilidad de algunos de ellos para desplazarse y a no contar la residencia como medios de transporte para ello.

A lo que accedió Fermín , sin poner impedimento alguno a ello, y sin cumplir ninguno de los trámites establecidos para el voto por correo previstos para los supuestos de enfermedad o incapacidad, (certificado médico y poder notarial), trámites que su compañero de trabajo en Briviesca Cornelio le había indicado que eran necesarios en tales casos y a lo que Fermín que le afirmó conocerlos.

Por lo que Fermín para llevar a cabo el desplazamiento hasta la residencia, cerró la oficina de correos (en horario de atención al cliente), de la que era único empleado, y el día 11 de Mayo de 2.011 se desplazó hasta la misma. Donde por parte de Segismundo se le indicó el despacho médico que habilitaban para ello, y a donde se fueron llevando a su presencia a 29 ancianos allí residentes, necesitando algunos de ellos de ayuda por tercera persona, acudiendo otros por si mismos, o con sillas de ruedas, o andadores. Llevándose a cabo la tramitación de 29 impresos referidos a " **Documentación Electoral, Voto por correo, Solicitud de certificación** " (dirigidos a Sr/Sra. Delegado/a Provincial de la Oficina del Censo **Electoral** en Burgos), todos ellos cumplimentados por la igualmente acusada Petra , (con el conocimiento y consentimiento del Director Segismundo y de Fermín), indicando en todos los impresos la fecha de 12 de Mayo de 2.011, y rellenando las casillas correspondientes a los datos personales (apellidos, nombre, nº DNI, fecha de nacimiento, censo **electoral** en que estaban inscritos, y domicilio en el que se deseaba que se enviase la documentación para el voto, y que en todos los casos en este último apartado se hizo constar el domicilio de la citada Residencia), de cada uno de los siguientes ancianos allí residentes:

- 1.- Jacinta
- 2.- Herminio
- 3.- Ignacio
- 4.- Inocencio
- 5.- Luz
- 6.- Mariana
- 7.- Marisa
- 8.- Melisa
- 9.- Milagrosa
- 10.- Leopoldo
- 11.- Nuria ,
- 12.- Palmira
- 13.- Pilar
- 14.- Melchor
- 15.- Rita
- 16.- Sabina
- 17.- Sara
- 18.- Soledad
- 19.- Tatiana
- 20.- Ramón
- 21.- Violeta
- 22.- Yolanda

- 23.- Marí Jose
- 24.- María Angeles
- 25.- María Milagros
- 26.- Ana María ,
- 27.- Teodulfo ,
- 28.- Urbano ,
- 29.- Alejandra .

Sin que en relación con ninguna de estas 29 personas se cumplimentase los apartados que también constaban en la mitad inferior de dicho impreso, ni se exigió por el acusado Fermín , (con conocimiento y consentimiento de los otros dos acusados), los requisitos exigidos y detallados en el mismo, donde se indicaba " *solo rellenar en caso de enfermedad o incapacidad*", (resaltado con un recuadro), añadiendo "y en su nombre, en caso de enfermos o incapaces que lo acrediten mediante certificación médica oficial, expedida en impreso gratuito o en impreso ordinario no gratuito, debidamente autorizado (adjuntar ambos impresos, certificado médico y autorización, en el sobre con la autorización)" y figurando a continuación los apartados correspondientes a los datos de identificación del representante (apellidos, nombre, nº DNI, fecha nacimiento, nacionalidad, y domicilio).

Y en el apartado final del impreso, el relativo a "Firma del/la interesada o del/de la representante", por lo que se refiere a las 29 personas anteriormente reseñadas, igualmente con el conocimiento y consentimiento del Director y de Petra , en presencia de Fermín , estamparon sus firmas cada uno de los siguientes ancianos: Inocencio ; Sabina ; Soledad ; Sara ; Nuria ; María Angeles ; Palmira ; Urbano ; Herminio ; Ignacio ; Jacinta ; Leopoldo ; Mariana ; Rita ; Marisa ; Melchor ; Melisa ; Pilar ; Luz , sumando un total de 19 residentes.

Mientras que, por otro lado, al no poder firmar por imposibilidad para ello, estamparon también en presencia de Fermín su huella dactilar e igualmente con el conocimiento y consentimiento de Segismundo y de Petra : Marí Jose ; Teodulfo ; Yolanda ; Ana María ; Violeta ; Ramón ; Milagrosa ; Alejandra ; María Milagros ; y Tatiana . Siendo en total 10 residentes.

Así como estampando en este mismo impreso (en la parte superior izquierda) el acusado Fermín , el correspondiente sello fechado el 12 de Mayo de 2.011, en el apartado "comprobada identidad del firmante, fecha, y sello de la oficina de correos receptora".

E igualmente, se rellenaron los 29 impresos de carta certificada fechados el 12 de Mayo de 2.011 con los nombres de cada uno de los 29 residentes con su correspondiente nº de DNI, en el apartado de remitente, mientras que en el apartado de destinatario se indicó Delegación Territorial Censo **Electoral**, Burgos.

Documentación toda ella que Fermín remitió a la Oficina del Censo **Electoral** de Burgos.

Por ello, en fechas posteriores, los días 16 y 17 de Mayo de 2.011, el encargado de la Cir 6 de Briviesca Cornelio , hizo entrega en la referida residencia de todos los sobres con la documentación **electoral** que había sido solicitada, para ejercer el voto por correo, lo que llevó a cabo en presencia de los distintos ancianos cuyos nombres aparecían en las anteriores solicitudes (la mayoría de los sobres se entregaron el día 16 y el otro de restaba el día 17, puesto que el día anterior la persona correspondiente no se encontraba en el centro). Lo que se volvió habilitar el consultorio médico de la residencia, y el primero de dichos días el 16 con la presencia del Director Segismundo . Identificando Cornelio a los ancianos a través del DNI, firmando en la hoja de entrega los siguientes: Marí Jose ; Inocencio ; Sabina ; Soledad ; Sara ; Yolanda ; Leopoldo ; Mariana ; Urbano ; Herminio ; Ignacio ; Jacinta ; Nuria ; María Angeles ; Rita ; Marisa ; Melchor ; Melisa ; Pilar ; Luz .

Mientras que estamparon su huella dactilar, por imposibilidad de firmar: Teodulfo ; Violeta ; Ramón ; Milagrosa ; Palmira ; Ana María ; Alejandra ; María Milagros ; Tatiana . Recogiéndose en el DPA esta última incidencia de la estampación de la huella dactilar.

Al día siguiente, los sobres en los que se habían introducido los correspondientes votos (lo que no pudo tener lugar personalmente, al menos, por parte de los 21 ancianos que presentaban muy afectadas su facultades cognitivas, con el conocimiento y consentimiento tanto de Segismundo como de Petra , aunque sin haber quedado concretada la identidad de quien lo realizó materialmente), y dirigidos a las correspondientes Mesas **Electorales**, se llevaron por esta última, a la oficina de correos de Pradoluengo.

Lugar donde toda esa documentación **electoral** se encontraban cuando se personó el día 18 de Mayo de 2.011 en dicha dependencia personal de la Auditoria de Correos, (ante el conocimiento de irregularidades en el voto por correo que previamente habían sido comunicadas por Cornelio a su jefe y éste a su vez lo puso en conocimiento del Jefe encargado de las auditorias), y finalmente dándose curso a los sobres contenidos los referidos votos.

Votos que se introdujeron en las meses **electorales** correspondientes, y constando las 29 personas reseñadas como votantes en las respectivas actas **electorales**.

En cuando al estado psíquico de dichas personas residentes de la Residencia "San Dionisio":

- Jacinta nacida el NUM011 de 1.943, en la fecha de su examen por el Médico Forense el 28 de Noviembre de 2.011 no se objetivó un deterioro cognitivo significativo.

- Herminio nacido el NUM012 de 1.928, en el examen médico forense en fecha 28 de Noviembre de 2.011, presentaba ligero deterioro cognitivo.

- Ignacio , nacido el NUM012 de 1.931, en el que no se objetivó por la médico forense el deterioro cognitivo, en su examen realizado el 28 de Noviembre de 2.011.

- Inocencio nacido el NUM013 de 1.928, con deterioro cognitivo de grado ligero en la fecha del examen médico forense el 28 de Noviembre de 2011.

- Luz nacida el NUM014 de 1.918, sin deterioro cognitivo significativo, al ser examinada por la Médico Forense el 7 de Diciembre de 2.011.

- Mariana nacida el NUM015 de 1.931, en la fecha del examen médico forense el 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado leve.

- Marisa nacida el NUM016 de 1.908, en la fecha del examen médico forense realizado el 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo que provoca una demencia muy leve.

- Melisa nacida el NUM017 de 1.923, en la fecha del examen médico forense el 7 de Diciembre de 2.011 no existía deterioro cognitivo.

- Milagrosa *falleció el 28 de Noviembre de 2.011* , según el informe clínico de la Doctora Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 7 de Noviembre de 2.010 presentaba *demencia senil* .

- Teodulfo *falleció el 22 de Agosto de 2.011* el relación con el cual en el informe de salud de fecha 1 de Julio de 2.010 entre sus problemas de salud se indicaba " *deterioro cognitivo, demencia senil* ", así como ser una persona dependiente.

- Urbano *falleció el 21 de Noviembre de 2.011* , y en el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 22 de Febrero de 2.010 se reseñaba *demencia senil* .

- Alejandra , *falleció el 14 de Octubre de 2.011* y en el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 19 de Octubre de 2.010 se indicó *demencia senil* .

- Leopoldo nacido el NUM018 de 1.918 (92 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha 16 de Noviembre de 2.009 se indicó que presentaba desde hacía varios meses un *importante deterioro cognitivo asociado con importantes limitaciones funcionales* , que unido a múltiples caídas causadas accidentales se han postrado en una silla de ruedas", y en la fecha del examen médico forense el 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo muy avanzado. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 8 de Septiembre de 2.010 presentaba *demencia senil* .

- Nuria , nacida el NUM019 de 1.917 (93 años de edad en la fecha de los hechos), padecía un *deterioro cognitivo desde 1.994* , (sin precisarse grado), y en el examen médico forense de fecha 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado severo. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 7 de Noviembre de 2.010 se indica cómo proceso clínico abierto *demencia senil* .

- Palmira nacida el NUM020 de 1.920 (con 91 años de edad en la fecha de los hechos), en el año 2.005 se hace referencia a un TAC cerebral practicado en el año 2.003, *objetivándose múltiples multiinfartos cerebrales, con probable deterioro cognitivo previo* , presentando en el examen médico forense realizado el 28 de Noviembre de 2.011 un deterioro cognitivo de grado severo. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 7 de Noviembre de 2.010 se indicaba *demencia senil* .

- Pilar , nacida el NUM021 de 1.911, (99 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha *1 de Marzo de 2.004 se hizo constar síndrome confusional*, y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba marcado deterioro cognitivo. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha el 7 de Noviembre de 2.010 presentaba *demencia senil* .

- Melchor , nacido el NUM022 de 1.923 (contando 88 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de *Noviembre de 2.001 consta que sufrió un accidente cerebro- vascular isquémico reversible en región parieto - occipital izquierda* , y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo avanzado. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Julio de 2.008 se indica deterioro cognitivo severo* .

- Rita nacida el NUM023 de 1.920, (contando 90 años de edad en la fecha de los hechos), en la fecha de su examen médico forense el 5 de Diciembre de 2.011 presenta un deterioro cognitivo importante. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 8 de Septiembre de 2.010 presentaba *demencia senil* .

- Sabina , nacida el NUM024 de 2.017, (contando 93 años de edad en la fecha de los hechos), en la fecha del examen médico forense el 5 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado severo. Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 14 de Octubre de 2.010 se indica *demencia senil* .

- Sara nacida el NUM025 de 1.926, (contando 94 años de edad en la fecha de los hechos), en la fecha del examen médico forense de fecha 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado severo. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 5 de Enero de 2.009 presentaba un *deterioro cognitivo* ,

- Soledad nacida el NUM026 de 1.923, (contaba en la fecha de los hechos con 87 años de edad), en fecha *16 de Junio de 2.006 se le practicó un minimal test, obteniendo una puntuación de 20 puntos, indicando la existencia de un deterioro cognitivo* , y en la fecha del examen médico forense en fecha 5 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo importante.

- Tatiana nacida el NUM027 de 1.924, en informe médico de fecha *20 de Septiembre de 2.008 estaba diagnosticada de demencia senil avanzada con un deterioro cognitivo severo y como consecuencia de ello tiene mermada su capacidad para tomar decisiones* . Así como un informe médico forense de 12 de Enero de 2.009 realizado en las Diligencias Informativas nº 192/08 de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, indicándose que tiene una enfermedad que provoca anulación de las funciones cognitivas de tal forma que le impide gobernar su persona o sus bienes por si misma de manera adecuada. Y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia senil que provocaba un deterioro cognitivo severo. Y según el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 4 de Octubre de 2.010 presentaba *demencia senil* .

- Ramón nacido el NUM028 de 1.930 (contando 80 años de edad en la fecha de los hechos), en los informes médicos de la residencia estaba diagnosticado de minusvalía psíquica, sin especificar cual, y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba minusvalía psíquica que impresionaba de retraso mental.

- Violeta nacida el NUM029 de 1.923 (contando 88 años de edad en la fecha de los hechos), en los informes médicos de la residencia, entre otros padecimientos, estaba *diagnosticada de demencia* , y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba demencia que le provocaba un deterioro cognitivo severo.

- Yolanda , nacida el NUM030 de 1.922, (contaba 88 años de edad en la fecha de los hechos), en su historia clínica en relación con la consulta efectuada en fecha *21 de Marzo de 2.010 consta que padece demencia senil con bajo nivel de conciencia* , y en el examen médico forense realizado el 9 de Diciembre de 2.011 se indica que presenta demencia senil que provoca un deterioro cognitivo severo.

- Marí Jose nacida el NUM031 de 1.916 (contaba 94 años de edad en la fecha de los hechos), en la historia clínica de la residencia se hace constar la existencia de multiinfartos cerebrales, así como deterioro cognitivo por enfermedad de Alzheimer; en consulta de fecha *24 de Abril de 2.003 que padece demencia tipo Alzheimer y cefaleas tensionales* ; y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.012 presenta demencia tipo Alzheimer que le provoca un deterioro cognitivo severo.

.- María Angeles nacida el NUM032 de 1.926 (contaba 84 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha 3 de Junio de 2.010 se recogía paciente *diagnosticada desde 2.001 de demencia multiinfarto cerebral, deterioro cognitivo progresivo*, con total desconexión del medio, precisando ayuda de terceras personas para realizar las actividades de la vida diaria, con un informe recogiendo una puntuación de 12 en el minimal test, lo que indicaba un deterioro cognitivo importante en aquella fecha; y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia de origen vascular que le provoca un deterioro cognitivo importante.

.- María Milagros nacida el NUM033 de 1.920, (contando 90 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha *11 de Octubre de 2.010 estaba diagnosticada de demencia, y siendo en esta fecha dependiente para la realización de las actividades básicas de la vida diaria*. Y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia senil que le provocaba un deterioro cognitivo severo. Y en el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha 28 de Octubre de 2.010 se indica *demencia senil*.

.- Ana María, nacida el NUM034 de 1.913, (contando en la fecha de los hechos con 97 años de edad), en informes médicos de la historia clínica en la residencia, entre otros estaba *diagnosticada de demencia senil en fecha 20 de Octubre de 2.008*, y en el examen médico forense llevado a cabo en fecha 9 de Diciembre de 2.011 presentaba, entre otros padecimientos, demencia senil que provocaba un deterioro cognitivo severo. Y en el informe clínico de Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Septiembre de 2.010 presentaba demencia senil, el 22 de Septiembre de 2.010 se hizo constar agitación psicomotriz*.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO .

PRIMERO .- En primer lugar, antes de entrar sobre el fondo del asunto, se efectuará el análisis de la cuestión previa planteada en la vista por parte de la Defensa de Segismundo, ante la modificación de sus conclusiones provisionales por parte del Ministerio Fiscal, al elevarlas a definitivas, consistente en la introducción del apartado g) del art. 140.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General en relación con el art. 390.1.3º del Código Penal. Cuando en sus conclusiones provisionales tan solo de recogía el apartado j) del primero de estos preceptos.

Siendo el tenor literal de ambos apartados el siguiente, art. 140.1 " 1. Serán castigados con las penas de prisión de tres a siete años y multa de dieciocho a veinticuatro meses los funcionarios que abusando de su oficio o cargo realicen alguna de las siguientes falsedades: g) Consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta. j) Cometer cualquier otra falsedad en materia **electoral**, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el art. 302 del Código Penal ."

Y pretendiéndose, ante tal modificación, la aplicación de lo establecido en el art. 788.4 " 4. Cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas" Véase art. 732 de la presente Ley ..

En relación con lo cual, cabe tener en cuenta lo establecido por el Tribunal Supremo Sala 2ª, sentencia de fecha 27 de Octubre de 2.009, nº 1152/2009, rec. 10373/2009. Pte: Granados Pérez, Carlos " es preciso recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim). Y dispone también que el órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (art. 746.6 en relación con el art. 747 LECrim). Con mayor precisión, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, para el procedimiento abreviado (art. 788.4), que "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la

defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas. En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica. Sigue diciendo que una alteración tan significativa de los hechos objeto de acusación ha de efectuarse sin limitar en modo alguno al acusado su derecho de defensa.

Y en esta misma línea, la Sentencia 712/2009, de 19 de junio, expresa que lo que si condiciona el contenido de la sentencia es la acusación con la que se debe corresponder, debiendo atenerse a la que **resulte de las conclusiones definitivas así formuladas en el acto del juicio oral, aunque difiera de las provisionales anteriormente presentadas, siempre que se mantenga la identidad esencial de los hechos sobre los que recae la acusación y se someten a enjuiciamiento.** "

Igualmente, el Tribunal Supremo en sentencia 203/2006 de 28 de Febrero, admite la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales y considera que no se ha infringido el principio acusatorio básico del proceso penal, porque éste, lo que impide es que se traspasen los límites de la acción, que queda acotada, en la calificación provisional por los hechos que en ella se comprenden, y por las personas a quienes se imputen, pero no que se califiquen adecuadamente esos hechos al evacuarse el trámite de conclusiones definitivas autorizado por el art. 732 LECrim para el procedimiento ordinario y por el art. 788.4 para el abreviado, en el que, manteniéndose la identidad esencial del hecho objeto de la acusación se puede variar, sin infringir la Ley, las modalidades del suceso, sus circunstancias, la participación de los encartados, tipo de delito cometido y grados de ejecución, pero ningún sentido tendría el trámite de modificación de conclusiones si fuesen las provisionales las que acotasen los términos del debate (SSTS. 1436/98 de 18.11, 7.6.85).

En aplicación de ello al presente caso, no se produjo modificación alguna de los hechos por parte del Ministerio Fiscal, y en cuanto a la calificación jurídica de los mismos, el referido apartado g) que se introduce en el trámite de elevar las conclusiones a definitivas, se encontraba en si englobado, al igual que los anteriores apartados, en el más amplio del apartado j) (al comprender supuestos análogos a los anteriores), y estando este segundo apartado comprendido desde el inicio en las conclusiones provisionales formuladas por el Ministerio Fiscal. Por lo que permaneciendo la inalterabilidad de los hechos y su absoluta identidad, las posibilidades de la defensa se mantuvieron intactas, ya que tuvo desde un principio pleno y puntual conocimiento de los hechos que se le imputan, sin que se considere conculcado a los acusados ninguno de sus derechos constitucionales, y sin justificar en su momento un aplazamiento del procedimiento. Máxime cuando a la vista de la prueba practicada procedía la absolución de los acusados por dicho delito, según se expondrá en los siguientes fundamentos de derecho.

Y, a su vez, aun cuando por su parte la Defensa de M^a Luisa Velasco Vicario, en su escrito de conclusiones provisionales hizo alegaciones a cuestiones previas, (en referencia a que su primera declaración lo fue como testigo, sin asistencia de Letrado y sin lecturas de sus derechos), no obstante, no reprodujo las mismas en el acto de juicio, sino que su postura fue reconocer los hechos que se le imputaban a ella (aunque discrepando de la calificación jurídica), por lo que no es estima necesario en la presente resolución entrar analizar esta cuestión previa.

SEGUNDO.- Pasando el fondo del asunto, los hechos que se declaran probados son constitutivos, de un **delito electoral del art. 139.8** por incumplirse por funcionario público los trámites del voto por correo, en relación con el art. 135.1, ambos de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio, y 24.2 del Código Penal, en lo que se refiere a la actuación de Fermín; y de un **delito electoral del art. del art. 141.1** de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General por vulnerar un particular los trámites establecidos para el voto por correo por lo que se refiere a los otros dos acusados Segismundo y Petra.

Estableciendo el citado art. **139.8** " Serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas los funcionarios públicos que dolosamente:

Serán castigados con las penas de seis meses a dos años y de multa de seis a veinticuatro meses los funcionarios públicos que: 8. Incumplan los trámites establecidos para el voto por correspondencia. "

A su vez, el art. **Artículo 135** " 1. A los efectos de este Capítulo son funcionarios públicos los que tengan esta consideración según el Código Penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las **elecciones**, y en particular los Presidentes y Vocales de las Juntas **Electorales**, los Presidentes y Vocales e Interventores de las Mesas **Electorales** y los correspondientes suplentes."

Y el art. 141. 1 relativo al Delito por infracción de los trámites para el voto por correo " 1. *El particular que vulnere los trámites establecidos para el voto por correo será castigado con las penas de prisión de tres meses a un año o la de multa de seis a veinticuatro meses.*"

Estando, a su vez, regulado el **régimen** del voto por correo en los arts. 72 y siguientes de esta misma Ley Orgánica, así: en la Sección Décima sobre el Voto por correspondencia, el art. 72 establece " Los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallarán en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto, o que no puedan personarse, pueden emitir su voto por correo, previa solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo **Electoral**, con los requisitos siguientes:

a) El elector solicitará de la correspondiente Delegación, a partir de la fecha de convocatoria y hasta el décimo día anterior al de la votación, un certificado de inscripción en el Censo. Dicha solicitud se formulará ante cualquier oficina del Servicio de Correos. Véase el epígrafe II O de 3 febrero 1987.

b) 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 Documento Nacional de Identidad.

c) **En caso de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud, cuya existencia deberá acreditarse por medio de certificación médica oficial y gratuita Véase la Instruc. de 26 abril 1993., aquélla podrá ser efectuada en nombre del elector, por persona autorizada notarial o consularmente mediante documento que se extenderá individualmente en relación con cada elector y sin que en el mismo pueda incluirse a varios electores ni una misma persona representar a más de un elector. La Junta **Electoral** comprobará, en cada caso, la concurrencia de la circunstancia a que se refiere este apartado.** Véase la Instruc. de 26 abril 1993.

d) Los servicios de Correos remitirán en el plazo de tres días toda la documentación presentada ante los mismos a la Oficina del Centro **Electoral** correspondiente.", (dada la nueva redacción por art. un de LO 6/1992 de 2 noviembre 1992 el 4/11/1992).

Y el art. 73 " 1. Recibida la solicitud a que hace referencia el artículo anterior, la Delegación Provincial comprobará la inscripción, realizará la anotación correspondiente en el censo, a fin de que el día de las **elecciones** no se realice el voto personalmente, y extenderá el certificado solicitado.

2. La Oficina del Censo **Electoral** remitirá por correo certificado al elector, a partir del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria y antes del sexto día anterior al de la votación, al domicilio por él indicado o, en su defecto, al que figure en el censo, las papeletas y los sobres **electorales**, junto con el certificado mencionado en el párrafo anterior, y un sobre en el que figurará la dirección de la Mesa donde le corresponda votar. Con los anteriores documentos se adjuntará una hoja explicativa.

El aviso de recibo acreditativo de la recepción de la documentación a que alude el párrafo anterior deberá ser firmado personalmente por el interesado previa acreditación de su identidad. Caso de no encontrarse en su domicilio, se le comunicará que deberá personarse por sí o a través de la representación a que se refiere la letra c) del artículo anterior en la oficina de correos correspondiente para, previa acreditación, recibir la documentación para el voto por correo, cuyo contenido se hará constar expresamente en el aviso.

3. Una vez que el elector haya escogido o, en su caso, rellenado la papeleta de voto, la introducirá en el sobre de votación y lo cerrará. Si son varias las **elecciones** convocadas, deberá proceder del mismo modo para cada una de ellas. Incluirá el sobre o sobres de votación y el certificado en el sobre dirigido a la Mesa y lo remitirá por correo certificado en todo caso antes del tercer día previo al de la celebración de las **elecciones**. Este sobre no necesita franqueo.

4. El Servicio de Correos conservará hasta el día de la votación toda la correspondencia dirigida a las Mesas **Electorales** y la trasladará a dichas Mesas a las 9 de la mañana. Asimismo, seguirá dando traslado de la que pueda recibirse en dicho día, hasta las 20 horas del mismo. El Servicio de Correos llevará un registro de toda la documentación recibida, que estará a disposición de las Juntas **Electorales**. Los sobres recibidos después de las 20 horas del día fijado para la votación se remitirán a la Junta **Electoral** de Zona." (Dada la nueva redacción por art. un de LO 6/1992 de 2 noviembre 1992 el 4/11/1992).

Y como se indica por el Tribunal Supremo Sala 2ª, en sentencia de 5 de Mayo de 1.994, nº 967/1994, rec. 133/1993 . Pte: Moner Muñoz, Eduardo "En efecto, la alteración de los trámites establecidos para el voto por correspondencia, estaba descrita y sancionada en el art. 139.8º **LOREG**, pero sólo respecto de los funcionarios públicos. Posteriormente, y por la LO 6/1992, de 2 noviembre , se tipifica especialmente la

conducta aquí enjuiciada en el art. 141.1º **LOREG**, sancionando al particular que dolosamente vulnere los trámites establecidos para el voto por correo. Y en la Exposición de Motivos de la Ley citada de 2 noviembre, se afirma que dicha reforma se verifica en "aras a incrementar las garantías de personalidad y secreto de sufragio, por un lado, y la plena efectividad del derecho de voto emitido por correo por otro". Y más adelante se expresa que "las medidas garantizadoras se cierran en la concreción de un tipo penal para los particulares que dolosamente violen los trámites establecidos para el voto por correo, completándose así el derecho penal **electoral** en la materia que en el texto vigente de la **LOREG** refería exclusivamente la vulneración de tales trámites por funcionarios públicos".

En virtud de lo cual, estando a los supuestos de hechos de tales tipos penales en relación con la no observancia de los trámites del voto por correo, tanto cuando el sujeto activo es funcionario público como cuando se trata de un particular, en relación con el presente caso, de la prueba practicada y que se irá analizando seguidamente según se expondrá a continuación, resulta un hecho acreditado y admitido por todas las partes, que en relación con 29 ancianos residentes en la residencia "San Dionisio" de la localidad de Prodoluengo, se llevaron a cabo los correspondientes votos por correo en las **elecciones** municipales y autonómicas del día 22 de Mayo de 2.011, sin haberse observado la anterior normativa en la que se prevén unos trámites a seguir para el voto por correo en los supuestos de enfermedad o incapacidad, (poder notarial y certificado médico), para lo cual además abandonando para ello el funcionario de correos la correspondiente oficina para trasladarse a la residencia donde estaban los mismos y efectuar allí la tramitación de la correspondiente solicitud de certificación.

Sin que, tales incumplimientos de dicha normativa al respecto, por lo que se refiere al presente caso, en modo alguno pueda calificarse de meras irregularidades, con entidad tan solo en la vía administrativa, como sin embargo se pretende por los acusados, y en base precisamente a la reiterada mención que se hace por sus Defensas de la sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, en sentencia de fecha 23 de Febrero de 1.994, nº 384/1994, rec. 939/1993 . Pte: Vega Ruiz, José Augusto de, indicando " *El motivo se ha de estimar. 1º porque no basta con el error vencible apreciado por la instancia cuando el texto penal castiga únicamente conductas dolosas, y en el caso de ahora difícilmente puede encuadrarse la conducta del acusado en el contexto de lo que el dolo criminal representa. En 2º lugar porque 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 1 sola persona. No puede pues referirse a trámites inocuos o al menos baladíes e intrascendentes* como los en este caso incumplidos. *En 3º lugar porque, de acuerdo con lo que el principio de legalidad representa, art. 25,1 CE , la normativa no acoge exactamente el supuesto enjuiciado. Y es que el precepto no contiene un delito en blanco que habrá de desarrollarse después reglamentariamente. Antes al contrario, lo que tipifica es una infracción completa, definida de presente, aunque no llegue a especificar, lamentablemente, las características de la acción punible, para lo que, necesariamente, la interpretación lógica impuesta en favor de la no incriminación de conductas inocuas debe llevar a la absolución. El art. repetido no exige que ese trámite **electoral** tenga que llevarse a cabo en las oficinas de Correos, sin que la orden administrativa implique, decididamente, un criterio mayor gravedad a imponer sobre la LO. Hay sobre el tema una "lex scripta" y una "lex previa", pero falta quizás una "lex certa". Y en 4º lugar porque aunque el principio "in dubio pro reo" no deba llevarse a la casación, dada su naturaleza procesal y por ser regla de interpretación sólo a los jueces atinente, es lícito acudir a lo que el mismo representa, en este trámite de ahora, cuando son los propios jueces de la instancia los que en su resolución manifiestan de alguna manera su incertidumbre ."*

Y sentencia del Tribunal Supremo a la que, a su vez, se remite la Audiencia Provincial de La Coruña Sección 6ª, en su sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2.012, nº 129/2012 rec. 366/2012 Pct. Sánchez Herrero José Ramón, (igualmente citada en el presente supuesto por las Defensas de los acusados), en la que, a diferencia del caso que ahora nos ocupa, se refiere al supuesto de un funcionario de correos que no siendo el cartero habitual de la zona, recogió la documentación necesaria para tramitar la solicitud del voto por correo, a tres personas de avanzada edad de dicha localidad, a sabiendas de que estos no se iban a desplazar a una oficina de correos para presentar personalmente la solicitud, y que con ella no se acompañaba ningún poder notarial, ni certificado médico oficial que acreditase la imposibilidad de desplazamiento del los solicitantes. (Pero ancianos sobre los que, sin embargo, nada se dice sobre una afectación de sus facultades cognitivas, a diferencia de lo que ocurre en el presente supuesto que nos ocupa).

Puesto que, en este caso, por una parte, queda acreditado como se produjo el desplazamiento a la residencia de Ancianos por el funcionario que prestaba sus servicios en la oficina de correos de Pradoluengo, según se admite por el mismo, Fermín , añadiendo que lo hizo a petición del director de la citada residencia

de ancianos Segismundo , diciéndole éste que había ancianos que querían realizar el voto por correo, y que él abandonó la oficina porque se lo pidió éste, con intención de ayudar a los que votasen y no para alterar el sentido del voto, (con referencia también a aquellos otros casos en los que igualmente se iba de la oficina para realizar distintas gestiones). A lo que se añade, por otro lado, el incumplimiento, también admitido y probado, de los trámites del voto por correo exigidos para los supuesto de incapacidad o enfermedad, si bien, tratando de justificarlo Fermín en el hecho de desconocerlos porque no le habían dado ningún curso al respecto, sino que tan solo les enviaron una circular, sin haber intervenido en otras **elecciones**, y desconociendo los trámites a seguir. Igualmente, en su declaración como imputado prestada en fase de instrucción, sostuvo no haber participado en otras **elecciones** anteriores, así como desconocer el procedimiento en relación con el voto emitido por personas con incapacidad o ancianas, (insistiendo que desconocía la necesidad de poder notarial para la emisión del voto por parte de personas discapacitadas; así como desconocer que no podía salir de la oficina para ir a recoger las solicitudes del voto por correo, de lo que se enteró posteriormente, ya que cómo podía salir para realizar otras operaciones, pensó que no estaba haciendo nada irregular), folios nº 104 y 105.

Sin embargo, la cuestión en la que hay que centrar los presentes hechos enjuiciados, es que no se trató tan sólo de una mera salida de la oficina de correos por parte del citado funcionario de correos, y que obviando los trámites del voto por correo de personas incapaces o enfermas (poder notarial y certificado médico), se procedió en la residencia de ancianos a tramitar las correspondientes solicitudes del voto por correo de 29 de ellos. Lo cual, si podría constituir meras irregularidades administrativas con respecto a los 8 residentes cuyas facultades cognitivas, según los informes médico forenses, no se encontraban afectadas o lo estaban de forma muy ligera, tratándose de: Jacinta , (folios nº 162 y 163); Herminio , (folios nº 165 y 166); Ignacio , (folio nº 167); Inocencio , (folios nº 170 y 171); Luz , (folio nº 177); Mariana , (folios nº 184 y 185); Marisa , (folio nº 186); y Melisa , (folios nº 189 y 190). Informes todos ellos en los que se ratificó en el acto de juicio la Médico Forense, a requerimiento de la Defensa de Segismundo , así como añadiendo que examinó a 25 personas, entre las que existían pacientes en que el grado de deterioro cognitivo era incipiente.

Pero, no ocurre lo mismo por lo que se refiere a los restantes 21 ancianos residentes, respecto de los que el incumplimiento o vulneración de los trámites establecidos para el voto por correo de personas enfermas o incapaces, si se considera que constituye una actuación penalmente reprochable. Toda vez, que respecto de los mismos, según sus correspondientes informes médicos obrantes en actuaciones, tanto los remitidos por la Doctora D^a Luisa (incorporados a los folios nº 838 a 877) como los informes médicos forenses, (a todos los cuales se ira haciendo mención seguidamente), si presentaban una afectación importante de sus facultades cognitivas, (incluso en su mayoría encontrándose ya diagnosticados de padecimientos que afectaban a tales facultades en fechas anteriores a los hechos). Y, en relación con los que esta Sala considera probado que se produjo una manipulación no solo de los trámites del voto por correo en tales casos, sino que dadas sus importantes limitaciones cognitivas, se considera que ni tan siquiera pudieron haber llegado a expresar su voluntad de querer ejercitar su derecho al voto en dichas **elecciones**, ni por ello menos aun que hubiesen manifestado el querer hacerlo por correo, como se sostiene para justificar su actuación por el Director de la residencia, al decir que fueron los propios ancianos quienes se lo pidieron.

Contando en prueba de ello con los informes médicos forenses, obrantes en las actuaciones, en los que a su vez se hace referencia a informes médicos que constaban en el historial clínico de los distintos ancianos existente en la Residencia (remitidos también por la Doctora D^a Luisa) reflejándose en los mismos como incluso en fechas anteriores a los hechos, ya varios de los ancianos presentaban limitaciones importantes en sus facultades cognitivas y había sido diagnosticados al respecto. E informes médicos forenses todos ellos ratificados, en el acto de juicio, por la Médico Forense, cuando fue interrogada por el Ministerio Fiscal, de forma individualizada y concreta con respecto a cada uno de los ancianos por ella examinados, y que por lo que se refiere a los que presentaban importantes limitaciones cognitivas, se encuentran:

- Leopoldo cuyo informe médico forense consta en el folio nº 164, nacido el NUM018 de 1.918 (92 años de edad en la fecha de los hechos), en el que se hace mención al informe médico de fecha *16 de Noviembre de 2.009* (obrante en la historia clínica del mismo, existente en la Residencia), en el que se indicaba " *que presentaba desde hacía varios meses un importante deterioro cognitivo asociado con importantes limitaciones funcionales, que unido a múltiples caídas causadas accidentales se han postrado en una silla de ruedas* ". Y, que en la fecha del examen médico forense el 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un " *deterioro cognitivo muy avanzado* ". Respecto de lo que la Médico Forense, en el acto de juicio, puntualizó que en la exploración que llevó a cabo era avanzado el estado del deterioro cognitivo, lo cual le impidió mantener una entrevista reglada con el mismo, y con referencia de nuevo al anterior informe médico de 16 de Noviembre de 2.009 que el deterioro cognitivo era importantes desde hacía varios meses. Y, preguntada sobre la posibilidad de

que en Mayo de 2.011 hubiese podido mejorar, manifestó " *la demencia es una enfermedad degenerativa que evoluciona a peor*", y que en dicha persona con dos o tres preguntas era una situación evidente.

Contando, también en el folio nº 874 con un informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, donde se recoge que en fecha *8 de Septiembre de 2.010 presentaba demencia senil*.

.- Nuria , informe médico forense en los folios nº 168 y 169, nacida el NUM019 de 1.917 (93 años de edad en la fecha de los hechos), recogiendo que según los informes de su historia clínica en la Residencia, padecía un *deterioro cognitivo desde 1.994*, (sin precisarse grado), y en el examen médico forense de fecha 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un " *deterioro cognitivo de grado severo*". En el acto de juicio, la Médico Forense indicó que preguntada esta persona sobre si sabía lo que eran unas **elecciones**, que no contestó nada, y con referencia al anterior informe médico existente en la residencia sobre un deterioro cognitivo desde 1.994, añadió en base a ello que cabría decir que seis meses antes de su reconocimiento (en referencia a la fecha de los hechos) " *el deterioro cognitivo era marcado y notable*".

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Noviembre de 2.010 se indica cómo proceso clínico abierto demencia senil*. (Folio nº 853).

.- Palmira informe médico forense en los folios nº 172, nacida el NUM020 de 1.920 (con 91 años de edad en la fecha de los hechos), en el año 2.005 se hace referencia a un *TAC cerebral practicado en el año 2.003, objetivándose múltiples multiinfartos cerebrales*, con probable deterioro cognitivo previo, presentando en el examen médico forense realizado el 28 de Noviembre de 2.011 un deterioro cognitivo de grado severo. Puntualizando la médico forense, que los multiinfartos en muchos casos es uno de los posibles orígenes de las demencias.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Noviembre de 2.010 se indicaba demencia senil*. (Folio nº 865).

.- Pilar , informe médico forense en el folio nº 178. nacida el NUM021 de 1.911, (99 años en la fecha de los hechos), con referencia a que en el informe médico de fecha *1 de Marzo de 2.004 se hizo constar síndrome confusional*, y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba marcado deterioro cognitivo. Indicándose por el Médico Forense en el acto de juicio que el síndrome confusional puede describirse como el estado en que la paciente no tiene orientación adecuada, también puede tener afectación de la atención, y puede presentarse en el deterioro cognitivo. Y seis meses antes dado el avanzado estado del deterioro cognitivo, no puede determinar el grado en el mes de Mayo, pero por su avanzado grado de deterioro es posible intuir que las funciones no estaban en situación óptima o íntegras.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha el *7 de Noviembre de 2.010 presentaba demencia senil*. (Folio nº 877).

.- Melchor , informe médico forense en el folio nº 179, nacido el NUM022 de 1.923 (contando 88 años de edad en la fecha de los hechos), con referencia al informe médico de *Noviembre de 2.001 en el que consta que sufrió un accidente cerebro-vascular isquémico reversible en región parieto - occipital izquierda*, y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo avanzado, ratificado en el acto de juicio.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Julio de 2.008 se indica deterioro cognitivo severo*, (folio nº 857).

.- Rita informe médico forense en el folio nº 180, nacida el NUM023 de 1.920, (contando 90 años de edad en la fecha de los hechos), en la fecha de su examen médico forense el 5 de Diciembre de 2.011 presenta un deterioro cognitivo importante.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *8 de Septiembre de 2.010 presentaba demencia senil*. (Folio nº 875).

.- Sabina , informe médico forense en el folio nº 181, nacida el NUM024 de 2.017, (contando 93 años de edad en la fecha de los hechos), en el examen médico forense el 5 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado severo. Puntualiza en juicio que el grado severo sería el más importante, aunque sin alcanzar el máximo grado que es en caso casi de inconsciencia.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *14 de Octubre de 2.010 se indica demencia senil*. (Folio nº 858).

- Soledad informe médico forense en los folios nº 187 y 188), nacida el NUM026 de 1.923, (contaba en la fecha de los hechos con 87 años de edad), *el 16 de Junio de 2.006 se le practicó un minimal test, obteniendo una puntuación de 20 puntos, lo que indicaba la existencia de un deterioro cognitivo*, y en la fecha del examen médico forense en fecha 5 de Diciembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo importante. En el acto de juicio la médico forense indicó que los informes médicos de la residencia, en 2.006 ya se indica un deterioro cognitivo, realizándose una prueba con puntuación de 20 puntos, y en su examen la puntuación es de 5.

- Tatiana informe médico forense en folios nº 191 y 192, nacida el NUM027 de 1.924, en informe médico de fecha *20 de Septiembre de 2.008 estaba diagnosticada de demencia senil avanzada con un deterioro cognitivo severo y como consecuencia de ello tiene mermada su capacidad para tomar decisiones*. Así como un informe médico forense de *12 de Enero de 2.009* realizado en las Diligencias Informativas nº 192/08 de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, indicándose que tiene una *enfermedad que provoca anulación de las funciones cognitivas de tal forma que le impide gobernar su persona o sus bienes por sí misma de manera adecuada*. Y en el examen médico forense llevado a cabo el 7 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia senil que provocaba un deterioro cognitivo severo. En 2008 el deterioro cognitivo era severo, y en 2.011 no pudo hablar con ella.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *4 de Octubre de 2.010 presentaba demencia senil*. (Folios nº 867).

- Ramón informe médico forense en el folio nº 196, nacido el NUM028 de 1.930 (contando 80 años de edad en la fecha de los hechos), en los informes médicos de la residencia estaba diagnosticado de *minusvalía psíquica*, sin especificar cual, y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba minusvalía psíquica que impresionaba de retraso mental. En el acto de juicio, se ratificó el diagnóstico de minusvalía psíquica, con importante alteración del lenguaje, añadiendo tratarse de un retraso mental importante.

- Violeta informe médico forense en el folio nº 197, nacida el NUM029 de 1.923 (contando 88 años de edad en la fecha de los hechos), en los informes médicos de la residencia, entre otros padecimientos, estaba diagnosticada de demencia, y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba demencia que le provocaba un deterioro cognitivo severo. En el acto de juicio, se indica por la Médico Forense que la mayor parte de las respuestas que esta paciente dio a sus preguntas eran incoherentes, con un deterioro cognitivo severo.

- Yolanda, informe médico forense en el folio nº 198, nacida el NUM030 de 1.922, (contaba 88 años de edad en la fecha de los hechos), en su historia clínica en relación con la consulta efectuada en fecha *21 de Marzo de 2.010 consta que padece demencia senil con bajo nivel de conciencia*, y en el examen médico forense realizado el 9 de Diciembre de 2.011 se indica que presenta demencia senil que provoca un deterioro cognitivo severo. Por la Médico Forense en el acto de juicio, se dice que su diagnóstico en las anotaciones de su historia clínica es de demencia senil con bajo nivel de conciencia, y que ella el día de su examen no pudo hablar con la misma, con una importante desconexión con el medio.

- Marí Jose informe médico forense en el folio nº 199, nacida el NUM031 de 1.916 (contaba 94 años de edad en la fecha de los hechos), en la historia clínica de la residencia se hace constar la existencia de multiinfartos cerebrales, así como deterioro cognitivo por enfermedad de Alzheimer; en consulta de fecha *24 de Abril de 2.003 que padece demencia tipo Alzheimer y cefaleas tensionales*; y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.012 presenta demencia tipo Alzheimer que le provoca un deterioro cognitivo severo. Por la Médico Forense en el acto de juicio se indicó que *el informe médico más antiguo era de 1998 en que se recoge ya deterioro cognitivo por Alzheimer*, y en relación con *el mes de Mayo de 2.011 es imposible que hubiese podido votar dado el deterioro cognitivo observado*.

- María Angeles informe médico forense en los folios nº 200 y 201, nacida el NUM032 de 1.926 (contaba 84 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha 3 de Junio de 2.010 se recogía paciente *diagnosticada desde 2.001 de demencia multiinfarto cerebral, deterioro cognitivo progresivo, con total desconexión del medio, precisando ayuda de terceras personas para realizar las actividades de la vida diaria*, con un informe recogiendo una puntuación de 12 en el minimal test, lo que indicaba un deterioro cognitivo importante en aquella fecha; y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia de origen vascular que le provoca un deterioro cognitivo importante. En acto de juicio, por la Médico Forense se refiere que existía un diagnóstico de demencia desde el 2.001, precisando

de ayuda de terceras personas para hacer cualquier actividad, la realiza preguntas y las respuestas son incoherentes, con preguntas sencillas como nombre o edad se apreciaba su deterioro.

.- María Milagros nacida el NUM033 de 1.920, (contando 90 años de edad en la fecha de los hechos), en informe médico de fecha *11 de Octubre de 2.010 estaba diagnosticada de demencia, siendo ya entonces dependiente para la realización de las actividades básicas de la vida diaria*. Y en el examen médico forense llevado a cabo el 9 de Diciembre de 2.011 presentaba una demencia senil que le provocaba un deterioro cognitivo severo. (Folio nº 202). Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *28 de Octubre de 2.010 se indica demencia senil*. (Folio nº 859).

.- Ana María, informe médico forense en los folios nº 203 y 204, nacida el NUM034 de 1.913, (contando en la fecha de los hechos con 97 años de edad), en informes médicos de la historia clínica en la residencia, entre otros estaba *diagnosticada de demencia senil en fecha 20 de Octubre de 2.008*, y en el examen médico forense llevado a cabo en fecha 9 de Diciembre de 2.011 presentaba, entre otros padecimientos, demencia senil que provocaba un deterioro cognitivo severo. En el acto de juicio la médico forense indicó en 2.008 tenía demencia senil.

Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *7 de Septiembre de 2.010 presentaba demencia senil, el 22 de Septiembre de 2.010 se hizo constar agitación psicomotriz*, folio nº 873.

.- Sara nacida el NUM025 de 1.926, (contando 94 años de edad en la fecha de los hechos), en la fecha del examen médico forense de fecha 28 de Noviembre de 2.011 presentaba un deterioro cognitivo de grado severo, (folios nº 182 y 183). Y según el informe clínico remitido por Doña Luisa del Centro de Salud de Belorado, en fecha *5 de Enero de 2.009 presentaba un deterioro cognitivo*, (folio nº 839).

Es decir, de lo hasta aquí expuesto se desprende como prácticamente todos estos pacientes reseñados se encontraban diagnosticados de demencia senil, ya con anterioridad a los hechos enjuiciados, por parte de la Doctora D^a Luisa en informes emitidos unos meses antes, e incluso con respecto a algunos de ellos también a través de informes médicos, de fechas muy anteriores, en los que se indicaban padecimientos que afectaban de una forma importante a sus facultades cognitivas, según ha quedado reflejado anteriormente.

Además, junto a dichos informes médicos también se encuentra la prueba documental obrante en autos, de la que cabe destacar, permitiendo avalar igualmente la conclusión a la que se llega sobre el avanzado estado de deterioro de muchos de los ancianos a los que venimos haciendo referencia, como incluso cuatro de ellos fallecieron a los pocos meses de las **elecciones**, tratándose de **Milagrosa** el 28 de Noviembre de 2.011, (folios nº 173 y 220); **Teodulfo** el 22 de Agosto de 2.011, (folio nº 209); **Urbano** el 21 de Noviembre de 2.011, (folio nº 219); y **Alejandra** el 14 de Octubre de 2.011, (folios nº 174 y 210).

Así como con respecto a Teodulfo, además, a través de las declaraciones testificales de su hija Carmela y del marido de esta Donato, (cuya denuncia dio lugar a las presentes actuaciones, folios nº 1 a 3), también se pone de manifiesto el elevado estado de deterioro cognoscitivo en que el mismo se encontraba en la fecha concreta en que tuvieron lugar las **elecciones**, al afirmar la primera que cuando le llamaron comunicando que su padre había votado (presentaba demencia senil), no se lo creía, puesto que a ellos como familiares ni tan siquiera les conocía (llevaba meses así), estaba en silla de ruedas, no hablaba, y sus manos se movían continuamente de forma involuntaria. Manifestación esta última que hay que poner en relación con el hecho de este paciente no llegó a firmar en ninguno de los documentos que le fueron presentados, sino que estampó su huella dactilar, (quedando descartando que ello se hubiese debido a cualquier otro motivo que no fuese por su deterioro, puesto que su hija afirmó que su padre había sido muchos años Juez de Paz en Pardolungo).

Y enlazando con esto último, también viene a reforzar la prueba sobre el importante deterioro cognitivo de varios de los ancianos, como incluso algunos de ellos ni tan siquiera pudieron firmar, sino que lo que lo que consta son estampadas sus huellas dactilares. Así en relación tanto con la solicitud de certificación como con la posterior entrega de la documentación **electoral** solicitada, es el caso de: Teodulfo (folios nº 798 y 57), el cual falleció tres meses después de las **elecciones** el 22 de Agosto de 2.011, y presentando en esta fecha una grave afectación de sus facultades cognitivas, que como se ha indicado, también puso de manifiesto su hija y su yerno en el acto de juicio, y así se desprende igualmente de lo declarado por la citada Doctora D^a Luisa, puesto que aun cuando dijo no poder concretar el estado de este anciano en la fecha de las **elecciones**, si indicó que le había tratado muchos años, lo ha conocido de estar bien a estar totalmente deteriorado, (y puesto que su muerte tuvo lugar escaso tiempo después de la celebración de las **elecciones**, ello permite avalar las declaraciones de su hija y su yerno, en cuanto a que en a fecha de celebración de las mismas su estado era de una gran afectación de sus facultades cognitivas). Así mismo también estamparon sus huellas dactilares

en dichos documentos: Ana María (folios nº 779 y nº 71) respecto de la que en fecha 20 de Octubre 2.010 se indica demencia senil y en informe de 22 de Septiembre de 2.010 " *agitación psicomotriz* ", (folio nº 873); Violeta (folios nº 780 y 62) diagnosticada en los informes médicos de la residencia de demencia senil; Ramón (folios nº 781 y nº 63), quien en informes médicos de la residencia le diagnosticaban de minusvalía psíquica; Milagrosa (folios nº 787 y nº 67) que falleció medio año después de las **elecciones** el 28 de Noviembre de 2.011 (folios nº 173 y 220); Alejandra (folios nº 796 y nº 72) fallecida cinco meses después de las **elecciones** 14 de Octubre de 2.011 (folios nº 174 y 210); María Milagros (folios nº 791 y nº 76), quien en fecha 11 de Octubre de 2.010 diagnosticada de demencia y dependiente para la realización de las actividades básicas; Tatiana (folios nº 801 y nº 80) en informe del médico forense de 12 de enero de 2.009 se indicaba enfermedad que anulaba sus funciones cognitivas para poder gobernar su persona y sus bienes por sí misma.

Y, estampando su huella en uno de tales documentos aunque si firmaron el otro: Marí Jose (folios nº 786 y 52), quien ya desde 2003 padecía demencia tipo Alzheimer y cefaleas tensionales; Yolanda (folios nº 788 y nº 58) quien el 21 de Marzo de 2.010 presentaba demencia senil con bajo nivel de conciencia; y Palmira (folios nº 776 y nº 68) con múltiples multiinfartos cerebrales desde el año 2.003.

En consecuencia, por todo lo hasta aquí analizado, se considera plenamente acreditado que en la tramitación que se hizo de los votos por correo en relación con varios de los ancianos, a los que se ha ido haciendo referencia, que presentaban un deterioro importante de las facultades cognitivas, no solo trató de un mero incumplimiento de los trámites exigidos para el voto por correo en los supuestos de enfermedad o incapacidad, sino que además como ya se hizo anteriormente referencia, se produjo una clara manipulación sobre la decisión del ejercicio del derecho al voto de tales personas.

Y, ante tal manipulación, se considera que es irrelevante en relación con el presente delito, otra de las pretensiones de las Defensas en cuanto a que ninguno de los residentes en relación con los que consta que se emitió los votos por correo, habían sido incapacitados jurídicamente, ni por ello comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el art. 3 de la L.O.R.E.G, " 1. *Carecen de derecho de sufragio:*

a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente ."

Aunque, ello como se expondrá en los siguientes fundamentos de derecho, si tendrá su relevancia en relación con el delito de falsedad **electoral** que en relación con el art. 140.1 letra g) de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** , también se les imputa su comisión a los acusados.

TERCERO .- Una vez, llegados a este punto, en cuanto a que tales incumplimientos de los trámites del voto por correo, es constitutivo de infracción penal con respecto a los 21 ancianos que se han ido reseñando en el anterior fundamento de derecho, que presentaban una afectación importante de sus facultades cognitivas. Se va a pasar a continuación a analizar las pruebas que determinan la autoría, que con carácter doloso, en dicha actividad delictiva tuvo lugar por parte de cada uno de los tres acusados, en relación con dicho delito **electoral** cuya comisión se les imputa.

Comenzando por Fermín , contratado como laboral, fijo - discontinuo para trabajar en Correos en las campañas de Verano y Navidad, en el Grupo Profesional IV, puesto Tipo Reparto I en Burgos, por necesidades del servicio, desde el 1 de Julio de 2.010 (según consta en el folio nº 104 e igualmente se pone de manifiesto por él), el cual pasó de forma voluntaria a desempeñar el puesto de Director de Oficina de Pradoluengo (Burgos), que se encontraba vacante, (folio nº 122; y oficina calificada en el segmento "D", de "baja actividad", folio nº 125), y en fecha 1 de Noviembre de 2.010 la relación laboral de fijo discontinuo que mantenía con Correos, pasó a ser laboral fijo con jornada completa, (folio nº 123).

Lo cual, en primer lugar, permite afirmar la condición del mismo como funcionario público, en los hechos enjuiciados, por aplicación del ya referido art. 135 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio , y art. 24.2 del Código Penal . Y, como en igual sentido se pronuncia, para un supuesto similar, la igualmente citada sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 1ª, S 26-12-2012, nº 619/2012, rec. 850/2012. Pte: Picatoste Sueiras, Ignacio Alfredo " **Por último, la negación de la condición de funcionario público sostenida en el recurso no deja de ser un esfuerzo baldío, en la medida en que el concepto instrumental que de esta figura establece el artículo 24.2 del Código Penal extiende dicha condición a todo aquel que ejerza funciones públicas en virtud de un nombramiento legítimo.** El campo penal y tiene un concepto propio de funcionario público que no es vicario del derecho administrativo, definido por la participación legítima en su origen en funciones públicas. *Por ello se deriva que a los efectos penales, tan funcionario es el titular como el interino o contratado temporalmente, ya que lo relevante es que dicha persona esté al servicio de entes públicos y a al control del derecho administrativo, aunque carezca de las notas de incorporación definitivas ni por tanto de permanencia(SSTS 10/VII/2000 , 14/III/2002 y 14/III/2012)".*

Por otro lado, en lo que se refiere a su actuación, por el mismo se admite que se trasladó a la referida residencia de ancianos para la tramitación de las correspondientes solicitudes del voto por correo, sin embargo, sostiene en su exculpación, en el acto de juicio, en cuanto **al desplazamiento** , que fue el Director de la Residencia Segismundo quien se lo pidió, unos días antes de ir él a la misma, le dijo que había residentes con interés de votar pero que él no disponía de medios para trasladarles con el fin de completar la solicitud, y por ello que sí podía bajar él a recoger las solicitudes. Yendo unos tres días después, (a preguntas de la Defensa de Segismundo también hizo referencia a como algunos ancianos si habían subido a la oficina, pero otros no podía por imposibilidad física, y como Segismundo tan solo tenía un Clío, le dijo a él que si no le importaba desplazase), y él que lo hizo por ayudar a los ancianos. Negando saber que estaba prohibido desplazarse de la oficina, (puesto que la oficina se cerraba varias veces al día, como era para los 20 minutos de descanso, para conseguir cambios se iba a entidades bancarias a cambiar billetes, al igual que si necesitaba sacar dinero para dárselo al cliente...). Por otro lado, en cuanto a los **trámites del voto por correo** , afirmó a su vez que no recibió formación con motivo de las **elecciones**, ni curso para nada, que tan sólo les enviaron una circular sobre el impreso a dar a la persona que solicitase el voto y los plazos en que se tenía que presentar. Así como siendo preguntado por el Ministerio Fiscal sobre el apartado que consta en el impreso, en la mitad inferior, refiriéndose al caso de enfermedad, y con exhibición de tales impresos obrantes en los folios nº 452 y siguientes, contestó que desconocía para que era ese apartado, e incluso afirmó que era en el acto de juicio la primera vez que lo leía, insistiendo en desconocer los trámites del voto por correo para personas enfermas. Y en relación a **su actuación en la residencia de ancianos**, refirió que al llegar Segismundo le indicó una sala de consulta, al lado de su despacho (pero después Segismundo se fue hacer sus gestiones, y no estuvo presente), a donde se iba acercando la gente, él les saludaba, le presentaban el DNI (que estaban allí en custodia, creyendo que no los traían las personas) y éstos firmaban (él les indica donde firmar, y en relación con los que estamparon la huella indicó que había gente que temblaba mucho y por eso se puso la huella), él no habla con ellos puesto que necesitaba hacerlo con celeridad ya que la oficina estaba cerrada, y añadiendo a lo largo de su declaración que al recoger firmas a los ancianos, le pareció gente mayor pero normales, (a continuación puntualizó que se pudieron deteriorar hasta las fechas, en las que meses después, acudió el Médico Forense para examinarlos), y a preguntas de su Defensa contestó que solo observó problemas físicos de deambulación no problemas psíquicos. En cuanto a los impresos negó haberlos rellenado (cuando él llegó ya estaba cumplimentados), afirmando que lo hizo Petra (que estaba allí), aunque él si puso al final de ellos la palabra "Burgos", (es lo único que escribió, al igual que puso el sello de la parte superior del impreso). Y finalmente, también alegó a preguntas de su Defensa, que las solicitudes del voto cumplimentadas estaban en la oficina, cuando llegaron los auditores, él preguntó si quería que saliesen, y que ellos decidieron que saliesen con normalidad como el resto.

Manifestaciones que vienen a coincidir son las que el mismo efectuó en fase de instrucción, al prestar declaración como imputado, donde tras hacer referencia a ser en la fecha de los hechos el director de la Oficina de Correos de Pradoluengo, comenzando el 1 de Julio de 2.010, y sin haber participado en otras **elecciones** anteriores, también sostuvo desconocer el procedimiento en relación con el voto emitido por personas con incapacidad o ancianas, (insistiendo también entonces que desconocía la necesidad de poder notarial para la emisión del voto por parte de personas discapacitadas; así como desconocer que no podía salir de la oficina para ir a recoger las solicitudes del voto por correo, de lo que se enteró posteriormente, y cómo podía salir para realizar otras operaciones, pensó que no estaba haciendo nada irregular). Admitiendo hacer acudido el día 11 de Mayo de 2.011 a la Residencia de Ancianos, a recoger las solicitudes de los ancianos y cerrando para ello previamente la oficina (allí, sólo trabaja él), ya que el Director de dicha residencia se lo hacía pedido expresamente días antes, y fue puesto que no había disponibilidad de vehículos para trasladar a los ancianos

(con la finalidad de facilitar el voto por correo). Comprobando en la solicitudes el DNI, siendo firmadas por los ancianos, (bien con su rúbrica o estampando la huella dactilar), y en presencia de ellos, desconociendo él que alguno estuviese incapacitado. (Folios nº 104 y 105).

Sin embargo, tales afirmaciones por parte de este acusado se consideran desvirtuadas en cuanto a su credibilidad, una vez analizado el conjunto de la prueba practicada, así comenzando por los desplazamientos de la oficina de correos que por parte de este acusado se sostiene como que era algo normal, cuando él era el único que trabajaba allí, afirmando que para la realización de diferentes gestiones, cuando sin embargo de las manifestaciones de los testigos que fueron interrogados al respecto se desprende que dichas salidas, con cierre de la oficina, estaban previstas tan solo para la realización de cometidos directamente relacionados con la actividad propia de una oficina de correos, y que en materia **electoral** tan solo en relación con el voto por correo de personas internas en prisión y no privadas del derecho de sufragio, puesto que en cualquier otro supuesto si el interesado no puede ir es necesario el poder notarial. Así, en el acto de juicio, por el testigo de descargo Cristobal (quien dijo ser jefe de sector de oficinas de la zona 1 de Correos con sede en Santiago, y llevar el reparto de Burgos Capital y 20 kilómetros a la redonda, habiendo sido jefe de Fermín), preguntado por la Defensa de éste, sobre si en este tipo de oficina se suele salir para gestiones comerciales como ir al banco, contestó que hay cosas que al estar solo lo tiene que hacer, tiene que hacer cobros y al pasar de un cierto nivel de dinero lo lleva al banco, al igual que si queda sin dinero para pagos, de modo que si está solo tiene que cerrar la oficina, el tiempo mínimo e imprescindible. Pero preguntado por si puede hacerlo para realizar alguna labor humanitaria como recoger el paquete de una persona, contestó que alguna vez sí pero no como norma general. Y al término de su declaración ante el interrogatorio de otra de las Defensa, puntualizó que en materia **electoral**, tan solo hay un caso como excepción, en que ellos van al centro penitenciario para facilitar el voto por correo de los que no tiene privado derecho de sufragio, y " *que en el resto las normas son claras si no pueden ir a la oficina, tienen que ir a un poder notarial, y el que está en la oficina lo tiene que saber*".

Igualmente, otro de los testigo de descargo Gregorio , (uno de los autores del informe de auditoria obrante en los folios nº 22 y siguientes), hizo referencia a que es la empresa Prosegur quien suele ir por el dinero a oficinas, pero se puede salir para el café, no para gestión comercial ni a entregar telegramas, como se le preguntó al respecto.

A su vez, en relación con la afirmación realizada por Fermín sobre su desconocimiento de los trámites a seguir para el voto por correo en el supuesto de personas enfermas o incapaces, (dado que en el presente caso, estábamos ante dicho tipo de personas, lo cual era conocido por el mismo, puesto que como él admite lo que motivó que se le pidiese por Segismundo el desplazamiento a la oficina, es precisamente que había ancianos con problemas de movilidad que no podían desplazarse a la oficina, y a su vez el director carecía de medios para su transporte, cuando además por otro lado también por parte de Fermín se admitió que habían ido a la oficina otros ancianos de la residencia que sí pudieron hacerlo). Sin embargo, esta postura defensiva, sobre el desconocimiento de los trámites a seguir en tales casos, se considera carente de veracidad, y entendiéndose que realizada con un carácter meramente exculpatorio, puesto que por una parte fue contundente la afirmación realizada por el testigo Cornelio , (cartero, auxiliar de clasificación y reparto de Briviesca), en cuanto que cualquier cartero sabe que la solicitud de voto se tiene que haber en la oficina de correos, y en concreto que él advirtió a Fermín , un día que estaba la secretaria Petra en la oficina de correos, rellenando solicitudes de voto por correos, y él le dijo " Fermín te recuerdo que para admitir la solicitud del voto por correo se necesita un poder notarial", y que éste le contestó " *ya sé cómo es el proceso*", y a preguntas formuladas a este testigo por el Presidente de la Sala, el mismo manifestó que a Fermín unos días antes le recordó los requisitos para el voto por correo.

A lo que se añade, que la mera observación y lectura de las solicitudes de certificación (remitidas a las oficinas de correos para facilitarse a las personas interesadas), incorporadas en los folios nº 776 a 804, en las que como se insistió por el Ministerio Fiscal en el acto de juicio, el apartado específico sobre los requisitos en caso de enfermedad o incapacidad ocupa la mitad inferior del impreso, le hubiese bastado para aclarar cualquier duda que al respecto hubiese podido tener este acusado. Con lo cual, es de difícil comprensión, que un profesional que presta sus servicios en una oficina de correos (cuando, además, la oficina en la que prestaba sus servicios no contaba con una gran carga de trabajo, como también se puso de manifiesto a lo largo del juicio), a donde se remite tales impresos para el voto por correo, ni tan siquiera lea su contenido antes de su entrega a los interesados, sino que lo haga por primera vez en el acto de la vista, como sostuvo en ese momento. Máximo cuando, igualmente, se envían circulares en relación con las **elecciones**, según se declaró tanto por el testigo Gregorio , (uno de los autores de la auditoria), en cuanto a que formación específica de **elecciones** no existe, sólo circular, en la que se explican los modelos del voto por correo; como por quien había sido su jefe, Cristobal , al manifestar que pensaba que las circulares, si las ha recibido, si está

informado en materia **electoral**, y que salvo la excepción a la que este testigo hizo referencia, en relación con el voto por correo en Centro Penitenciario, para los internos que no están privados del derecho de sufragio, añadió que el resto las normas son claras y si no pueden acudir a la oficina tienen que ir con un poder notarial, puntualizando que esto el de la oficina lo tiene que saber. E igualmente, este testigo añadió al respecto, que al estar solo Fermín en la oficina podía haber llamado por teléfono al jefe de sector o a otro compañero, pero a veces para no te llamen tonto por preguntar se obvia, lo que es fruto de ser un novato.

Finalmente, resaltar que aún cuando se pretende a través de este último testigo poner en duda lo afirmado por el también testigo Cornelio, en base a una supuesta enemistar entre éste y Fermín, sin embargo el mismo dijo no poder decir si se llevan bien, que las relaciones personales no le consta si son buenas o malas. Y sin que tampoco tenga entidad para descartar la veracidad de lo manifestado por Cornelio, lo referido por Gregorio (auditor), en cuanto que tuvo la impresión personal que no había buena relación entre ellos, aunque sin poderlo asegurar, si bien, a preguntas de una de las Defensas si descartó que Cornelio le hubiese hecho manifestaciones en contra de Fermín, sino que puntualizó que en estos casos por el contrario, les suele costar obtener información.

Y, también en relación con la postura exculpatoria de Fermín, permite descartar que el estado de los ancianos en las fechas en que él acudió a la residencia, (el manifestó que fue el 11 de Mayo de 2.011, pero sin embargo las solicitudes se encuentran fechada el 12 de Mayo de 2.011 e igual fecha consta en el sello que este acusado admite que puso en la parte superior del impreso; cuando ante los auditores dijo haber ido los dos días, folio nº 28), no le hubiese permitido al mismo percatarse de sus limitaciones cognitivas, aun cuando como sostiene carece de conocimientos médicos y que ni tan siquiera habló con los ancianos para poder llegar a percibir tales limitaciones cognitivas. Sin embargo, al respecto, según se expuso detalladamente en el anterior fundamento de derecho, sobre las importantes afectaciones cognitivas de varios de los ancianos, a través de las pruebas documentales, periciales médicas, y de la testifical de los familiares de uno de los ancianos, no cabe más que concluir que ello no pudo haber pasado desapercibido como se pretende de contrario sostener por este acusado, Sino que como, incluso él hizo referencia en sus propias manifestaciones, no pidieron firmar algunos de los ancianos, sino que tuvieron que estampar sus huellas dactilares (sin olvidar que fueron 10 de los 29 ancianos), aunque alegando que lo fue porque temblaban mucho (es decir, por el mismo se descarta como causa de imposibilidad a firmar, el que careciesen de los suficientes conocimientos para ello, como sin embargo se pretende apuntar por las Defensa a través de la reiteradas preguntas que formularon al respecto). Lo cual, a su vez, viene a poner en duda sus afirmaciones en cuando a que los ancianos eran aparentemente normales y él no notó nada (afirmando al recoger al firma a los ancianos, le pareció gente mayor, pero normales), para a continuación añadir en su defensa que se pudieron deteriorar hasta que acudió para su examen la Médico Forense. Pero estando a las aclaraciones realizadas por esta última, insistió que no se posible cuantificar la afectación de los ancianos a la fecha de las **elecciones**, pero al ser severo en la mayoría casos, " *si es probable que existiese cierto deterioro de las facultades cognitivas* ", y que suele ser por lo general una enfermedad que evoluciona progresivamente hacia peor, estando encaminados los tratamiento a disminuir la velocidad de evolución pero no como mejorías, (esto, a su vez, puesto en relación con que muchos de dichos ancianos ya se encontraban diagnosticados en fechas anteriores a los hechos, como también quedó reflejado en el anterior fundamento de derecho).

Pero, además, también viene a evidenciar que el estado de deterioro de las facultades cognitivas dichos ancianos si pudo ser apreciado por una persona sin conocimientos médicos, lo manifestado por el testigo Cornelio, quien estuvo con los mismos escasos días después (16 y 17 de Mayo de 2.011), cuando les fue a llevar los sobres conteniendo la documentación **electoral** que había sido solicitada, al indicar también por su parte como muchos de ellos no pudieron firmar, sino que tuvieron que estampar la huella dactilar, por no tener la habilidad suficiente en esos momentos, y que con algunos pudo hablar pero con otros era más difícil la comunicación, alguno no podía mantener la conversación. Y a preguntas del Ministerio Fiscal afirmó que le extrañó la solicitud de voto por correo de tales personas en dichas condiciones. Manifestación esta última que hay que poner en correlación con lo indicado por el auditor Gregorio en cuanto a que Cornelio percibió que algunos ancianos tenían problemas psíquicos al entregar la documentación **electoral**, se lo dijo a su jefe, éste a su vez al suyo y por ello iniciaron el trámite de auditoria.

Consecuentemente, la valoración conjunta de lo expuesto, lleva a afirmar con respecto a este acusado que omitió voluntariamente, pese a conocerlos los trámites del voto por correo de personas, sobre las que ya inicialmente le dijeron que no podían desplazarse personalmente a la oficina, y accediendo a trasladarse él a la residencia de ancianos, cerrando para ello la oficina de correos, y dando trámite a las solicitudes que se hicieron en nombre de los ancianos, pese al estado de muchos de ellos con apreciables limitaciones cognitivas. Actuación que se considera un incumplimiento doloso de los trámites del voto por correspondencia,

encuadrable en el art. 139.8 de dada su condición de funcionario público a efectos de este precepto. Y descartando, por todo lo expuesto, cualquier posibilidad de error a los efectos del art. 14 del Código Penal, puesto que aun dando por veraz su manifestación de no conocer los trámites del voto por correo, cualquier duda al respecto pudo haber sido fácilmente despejada, puesto que este acusado, antes de actuar típicamente, ante la propuesta realizada por el director de la residencia en todo caso tuvo la posibilidad de haber efectuado las consultas que estimase necesarias, bien a su jefe o a cualquier otro compañero, (como quedó patente a través de la prueba testifical practicada en el acto de juicio y a la que ya se ha hecho referencia con anterioridad), para conocer los trámites a seguir en tales supuestos.

Llevando en consecuencia todo ello a la conclusión que su acción omitiendo tales trámites le es achacable directamente y a título de dolo.

Pasando a continuación a examinar la actuación del acusado **Segismundo**, respecto del que la prueba practicada lleva a considerar que su versión de los hechos, también ha sido efectuada con un carácter meramente exculpatario y por ello carente de veracidad, por una parte dadas las inconcreciones y contradicciones en las que incurre, y por otro lado por haberse practicado prueba en contrario a sus manifestaciones, según se expondrá a continuación. Ya que, Segismundo, en el acto de juicio, sostuvo que pidió a Fermín ir a la residencia a recoger la documentación oportuna, ("**nosabía que no se podía hacer, que no lo habían hecho antes, era la primera vez**"), siendo el motivo de ello que no tenía medios para desplazar a los ancianos, (a la Defensa de Fermín contestó que le dijo que las personas no se podían desplazar a la oficina de correos por no tener medios para su transportes y que algunos tenían ciertas dificultades, con referencia a problemas de movilidad), y que se le ocurrió pedirlo puesto que así se lo habían pedido varios residentes, (indicó ser 66 los residentes en la residencia, dato que reiteró a preguntas del Presidente de la Sala), aunque sin saber los que pidieron el voto por correo, (a lo largo de su declaración volvió a manifestar no saber decir el nombre de los peticionarios), y al Letrado de su Defensa incluso afirmó que a primeros del mes de Mayo varios familiares de los residentes, le dijeron si su familiar podía votar y por ello pidió el favor a Fermín.

Sin embargo, tales manifestaciones presentan algunas discrepancias con lo alegado en su declaración como imputado ante el Juzgado de Instrucción, (folios nº 141 a 143), donde dijo "**que él ha desempeñado su cargo en elecciones anteriores y que el proceder era el mismo, se avisaba al director de la oficina de correos de Pradoluengo y éste el día que le venía bien se acercaba a la residencia, (aunque, preguntado en relación con Fermín, dijo que solo hizo el favor para las elecciones del 22 de Mayo de 2.011, siendo la primera vez que lo hacía puesto que llevaba poco tiempo en la oficina)**. Igualmente, con referencia al motivo por el que fue a correos a pedir que Fermín acudiese a la residencia, que fue porque "**varias empleadas y residentes**" le dijeron que querían votar por correo, puesto que no se podían desplazar hasta la oficina, (cuando, sin embargo, como se ha hecho constar anteriormente, en el acto de juicio, alegó que tal petición se había hecho por parte de **ancianos residentes y varios de sus familiares**). Cuando, sin embargo, ni tan siquiera se ha acreditado en el acto de juicio, a través de las declaraciones testificales de dichos familiares o de empleadas, que tal petición se le hubiese formulado a este acusado. Mientras que por su parte, la también acusada Petra, en su declaración como imputada dio "*no recordar que ningún anciano le dijera que quisiese votar*", (folios nº 239 a 241).

En consecuencia, en modo alguno puede darse por probado que este acusado al pedir el traslado del director de la oficina de correos a la residencia, lo fuese por previa petición de los residentes o de familiares, sino que sus propias manifestaciones al respecto adoleciendo de una gran generalidad al no facilitar nombre alguno sobre que residente le puso hacer tal petición, ni encontrarse avalada por prueba testifical, no permiten afirmar la veracidad de las mismas al tratar justificar que él se limitó a pedir el favor al otro acusado, buscando tan solo el beneficio de los propios residentes, como estos le habían pedido.

Sino que por el contrario, en base a los graves padecimientos con importantes limitaciones cognitivas de varios de los residentes, como ya se ha venido exponiendo, lleva a esta Sala a determinar, que muchos de ellos ni tan siquiera contaban con capacidad para decidir si querían ejercer su derecho al voto, por lo que menos aún para haber manifestado que lo querían llevar a cabo por correo.

Otros de los argumentos dados en su defensa se centró en tratar de acreditar su ausencia en la residencia los días 16 y 17 de Mayo de 2.011, puesto que sobre su presencia en la misma el día que acudió el anterior acusado, no se pone en duda y además así se reconoció por Segismundo en cuanto a que le indicó un lugar disponible y a su vez también se afirmó tal extremo por Fermín, al manifestar que fue Segismundo, quien a su llegada, le indicó una sala de consulta, al lado de su despacho, pero que después éste se marchó a realizar sus gestiones. Sin embargo, con respecto a esos otros dos días controvertidos, Segismundo dijo que

creía estaba fuera de la residencia. Compareciendo en su apoyo, como testigo de descargo, su esposa Araceli quien a preguntas de la Defensa de Segismundo sobre la existencia de una fecha significativa en el mes de Mayo de 2.011, contestó que el día 22 de Mayo es su aniversario de boda, y con motivo de ello realizaron un viaje a Logroño, a casa de un hermano de su marido, (pero sin hacerse por parte de ella referencia alguna a una fecha concreta, sino que es a preguntas de dicha Defensa apuntando los días 15 ó 16, cuando dice haber salido a primera hora de la mañana), para a continuación al ser interrogada por el Presidente de la Sala, pidiendo aclaración sobre el día concreto que sostiene salieron de Pradoluengo hacia Logroño, manifestar que fue el día 16.

E, insistiéndose también por su Defensa, con la pretensión de acreditar la ausencia de este acusado de la residencia los referidos días 16 y 17 de Mayo de 2.011, a través del documento incorporado a las actuaciones, en el folio nº 732, pero cuyo contenido no fue ratificado en el acto de juicio ni por ello sometido a contradicción, por lo que se considera que carece de valor probatorio, al tratarse más bien de una prueba testifical encubierta, no practicada en el acto de juicio y por ello privada de los principios rectores del proceso penal como son el de contradicción, intermediación, publicidad y oralidad.

Cuando, por el contrario, fue contundente el testigo Cornelio , al afirmar la presencia de Segismundo en la residencia de ancianos el día 18 de Enero de 2.011, al declarar que iba todos los días a la residencia, pero que los días 16 y 17 de Mayo, fue para llevar la documentación **electoral**, y que si vio allí a Segismundo , aclarando que no sabía entonces quien era, pero luego le dijeron que esa persona era Segismundo , (y preguntado por sus manifestaciones al respecto ante el auditor, puntualizó que como se le pasó al consultorio medico pensó que quien estaba allí era el médico de la residencia, siendo después cuando le dijeron que era Segismundo , y es cuando comprobó que era éste, a quien previo requerimiento al respecto le identificó en la sala de vista). Añadiendo que después ha seguido llevando correspondencia a la residencia, e insiste que ahora sabe que es Segismundo , volviendo a manifestar que el día 16 si le vio y habló con él algo, no sabe exactamente, siendo cosas triviales como que vamos a estar aquí mucho tiempo, pero no una conversación que le llamase la atención. Y, que en el proceso de entrega de documentación a los ancianos, Segismundo estuvo presente un rato, no sabe si todo el tiempo, pero si recordaba haberlo visto. Y vuelto a preguntar este testigo una vez más, por la Defensa de Segismundo , sobre la presencia de éste en la residencia los citados días 16 y 17 de Mayo, de nuevo volvió a contestar que Segismundo si estaba en la residencia el día 16 (ese día fue muy llamativo y no cree que se equivoque, tiene una certeza cree que plena al respecto), que pensó que era el médico, pero que el primer día que el testigo hizo la mayor entrega de documentación estaba allí, y en cuanto al segundo día, en que tan solo hizo la entrega a una persona que estaba ausente el día anterior, él ni llegó entrar en el consultorio médico.

Por último, también se han de descartar las alegaciones hechas por Segismundo en cuando a desconocer las capacidades psíquicas de los residentes. Para lo cual, además de remitirnos a lo ya establecido sobre que tales padecimientos en muchos de ellos con limitaciones cognitivas importantes, que no pasaron desapercibidos para Cornelio cuando fue hacer entrega de la documentación **electoral**, y considerando probado con respecto a Fermín que también se pudo percatar de ello, más aún por parte del Director de la residencia, bajo cuyo cargo se encontraban los residentes, como también como se admite por él las aportaciones económicas a realizar por estos estaba en función de su calificación como válidos o no válidos. Y en el caso concreto del residente Teodulfo , su hija Carmela afirmó que su padre en el año 2.011 pagaba como dependiente.

En consecuencia, todo ello permite afirmar que sin quedar probado ninguna petición previa por parte de algunos de los residentes de la Residencia de la que este acusado era el Director, sino que el mismo por su propio iniciativa y voluntad, sabedor como admite que el director de la oficina de correos no podía desplazarse hasta allí, le pidió que así lo hiciese para poder hacerse las solicitudes del voto por correo, con omisión de los trámites previstos para ello, y con su conocimiento y consentimiento rellenarse los correspondientes impresos con los datos de los ancianos, en los que hizo firmar a los que pudieron hacerlo mientras que estampar su huella dactilar los que no pudieron llevarlo a cabo, pese a conocer que varios de ellos debido a tener sus facultades cognitiva afectadas, ni tan siquiera estaban en condiciones de manifestar su intención de querer ejercer el derecho al voto. Siendo encuadrable por su parte la manipulación de tales votos por correo en el tipo penal de. Art. 141.1 de la L.O.R.E.G.

Por último, igualmente, es encuadrable en este tipo penal la actuación de **Petra** , reconociendo en el acto de juicio los hechos a ella imputados, y con la acreditación a través de la prueba practicada en el acto de juicio, que omitiéndose también con su conocimiento y consentimiento los trámites del voto por correo, fue ella quien cumplimentó los impresos de solicitud destinados al efecto (en los que, claramente se especificaban

cuales era tales trámites a seguir en caso de incapacidad o enfermedad, ocupando para ello los recuadros correspondientes la mitad inferior de los impresos), pero haciendo constar tan solo los datos personales de los 29 ancianos a los que venimos refiriendo (descartando, a su vez, el informe pericial caligráfico que hubiese sido rellenados por ninguno de los dos acusados Fermín y Segismundo, folios nº 805 a 817, también ratificado en el acto de juicio). Así como que ella estuvo presente cuando Fermín acudió a la residencia y cuando se obtuvieron las firmas o la huellas dactilares de los residentes. Considerando probado que ella, igualmente, era conocedora del estado de deterioro cognitivo de varios de dichos residentes, dado además por su parte el desempeño diario de su relación laboral en la citada Residencia, máximo si como se ha indicado ello si pudo ser percibido por el cartero que llevó la documentación **electoral**, y cuyo comunicado a su jefe motivó una autoría por parte de Correos. Y como tras la entrega unos días después de dicha documentación **electoral** a los ancianos fue también la misma quien llevó los sobres correspondientes a la oficina de correos, una vez introducidos en los sobres las papeletas con el voto, (sobre lo que se sostiene por su Defensa que ella no fue la que efectuó tan introducción), sin embargo lo actuado en el acto de juicio, lleva a la convicción que en todo caso aun cuando materialmente ella no introdujese la papeleta **electoral** en los sobres, si fue conocedora y consintió tal manipulación de los votos, puesto que como ya se ha indicado varios de los ancianos (en concreto 21 de los 29 a los que se refieren los votos por correo), no tenían capacidad ni tan siquiera para decidir si ejercitaban su derecho al voto, de lo cual se considera probado que ella necesariamente tuvo que ser conocedora de ello por motivo del desempeño de sus funciones laborales en la residencia, aun cuando alega que tales funciones eran meramente administrativas. Lo que permite afirmar también en la misma una actuación dolosa en la omisión de los trámites del voto por correo, y descartar la comisión culposa, como ser pretende en su defensa.

CUARTO .- Pasando a continuación a analizar el segundo de los delitos imputados por el Ministerio Fiscal a los acusados, siendo por lo que respecta a **Fermín** un delito de falsedad **electoral** cometido en forma dolosa por funcionario público del art. 140.1 letras g), j) de la Ley Orgánica de **régimen electoral** general en relación con el actualmente vigente art. 390.1 . y 3º del Código Penal ; y alternativamente un delito de falsedad **electoral** cometido por imprudencia grave por funcionario público del art. 140.2 en relación con el art. 140.1 letras g) y j) de la Ley Orgánica de **régimen Electoral** General en relación con el actualmente vigente art. 390.1.3º del Código Penal .

Y, en relación con Segismundo y Petra un delito de falsedad **electoral** cometido por particular del art. 141.2 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General en relación con el anteriormente citado delito de falsedad **electoral** cometido por funcionario público del art. 140.1 letras g) j) de la Ley Orgánica de **régimen electoral** general en relación con el actualmente vigente artículo 390.1.3º del Código Penal .

Estableciendo el primero de dichos preceptos 140.1 " 1. Serán castigados con las penas de prisión de tres a siete años y multa de dieciocho a veinticuatro meses los funcionarios que abusando de su oficio o cargo realicen alguna de las siguientes falsedades: g) Consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta. j) Cometer cualquier otra falsedad en materia **electoral**, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el art. 302 del Código Penal ."

Y con respecto al delito de falsedad documental **electoral**, el art. 135.2 establece " 2. A los mismos efectos tienen la consideración de documentos oficiales, el censo y sus copias autorizadas, las Actas, listas, certificaciones, talones o credenciales de nombramiento de quienes hayan de intervenir en el proceso **electoral** y cuantos emanen de personas a quienes la presente Ley encargue su expedición ."

De modo que comenzando por el primero de los apartados, el de la letra g) " *Consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta*". Por los hechos que han quedado probados en el presente caso, no se puede encuadrar en este supuesto de hecho, puesto que la actuación de los acusados en ningún caso fue consentir una previa decisión de ejercer su derecho al voto, tomada por los residentes de la residencia a los que se ha ido haciendo mención, y en todo caso con relación a los que presentaban unos importantes deterioros cognitivos, sino que como reiteradamente se viene exponiendo, fueron los propios acusados quien suplantarón tal decisión de ejercer del derecho al voto de personas que por sus limitaciones cognitivas no contaban con capacidad para ello, así como que para llevarlo a cabo omitieron de forma dolosa los trámites del voto por correo, y conducta que se considera encuadrable en los tipos penales que se analizaron en el anterior fundamento de derecho, pero no así en este segundo tipo penal.

Cuando, además, en relación con la aplicación de este precepto también cabe indicar que no consta probado que ninguno de los ancianos afectados, estuviese declarado judicialmente incapaz, (pese a que en

relación con Tatiana , si consta al respecto la emisión de un informe médico forense, en las diligencias informativas nº 193/08 de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, folios nº 191 y 192), requisito que se considera que es necesario para la apreciación del art. 140.1 g) de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General , como así se establece por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, S 10-5-2005, nº 13/2005, rec. 1023/2003 . Pte: Martín Velázquez, Inmaculada de, expone " *Centrándonos en este último apartado, que es el que se imputa a los acusados, la expresión "capacidad legal" entraña un reenvío a los preceptos de la propia Ley Orgánica que regulan la capacidad legal para votar, es decir, quien tiene, según la Ley, derecho de sufragio activo.*

*Pues bien, dicha capacidad legal para emitir el voto se contempla en el art. 3 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General , a tenor del cual se establece como regla general la capacidad de sufragio activo, enumerando de forma taxativa las causas de privación del derecho del sufragio activo, que el precepto reduce a tres, exigiendo en todo caso su declaración judicial.*

Así, en el apartado primero se proclama que carecen de derecho de sufragio:

a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el derecho de sufragio.

c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el periodo que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

Y en el apartado segundo se añade que: "a los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente."

*Del mencionado artículo se desprende, primero, que la regla general es el reconocimiento a todo español mayor de edad de la capacidad de votar, y, segundo, que las excepciones a esta regla general se prevén con carácter de *numerus clausus* y exigen una previa declaración judicial, debiendo interpretarse de forma restrictiva.*

*Abundando en lo expuesto, es la resolución judicial la que marca los límites de la incapacidad, de manera que aquella tiene carácter declarativo pero también constitutivo de la incapacidad **electoral**, por entender el Juez que ha conocido del procedimiento que el sujeto a él sometido no es capaz de comprender la realidad sobre la que incide el derecho de sufragio.*

*En otras palabras, el derecho de sufragio activo, como derecho fundamental que es, se reconoce a todo español mayor de edad que no se encuentre en alguno de los supuestos enumerados de forma taxativa en el art. 3 de la **LOREG**. Podría plantearse si, a través del art. 25 CP , puede integrarse el art. 140.1 g) **LOREG**, en el sentido de considerar que no es precisa la declaración judicial de incapacidad en orden a la posible comisión del delito enjuiciado. Sin embargo, esta interpretación no puede aceptarse, pues si bien el art. 25 CP dispone que "A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma", y el art. 9 del mismo texto legal dice que "Las disposiciones de este título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas", lo cierto es que en el supuesto enjuiciado la propia **LOREG** nos da el concepto de capacidad legal al establecer en su art. 3 quienes carecen de derecho de sufragio activo, de tal manera que no permite la aplicación supletoria del Código Penal , esto es, se trata de una Ley que define los propios conceptos que utiliza, dando una interpretación auténtica que impide acudir a normas supletorias, máxime en perjuicio del reo."*

*Y en relación con el apartado art. 140.1.j) **LOREG**, que remite a la comisión de cualquier otra falsedad **electoral** por alguno de los modos del actual art. 390 CP . Formulándose acusación en este caso por el Ministerio Fiscal en virtud del nº 3 de este último precepto, " 1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 3º) Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho ."*

Es decir, este núm. 3 del art. 390 del Código Penal está integrado, pues, por una doble opción sobre: la presencia en un acto de una persona que no la ha tenido; o sobre la presencia real en el acto, pero la falsa atribución de manifestaciones de la persona presente. Y todo ello sin una alteración material del documento.

Ni una ni otra opción concurre en el supuesto de autos, que centrado en las solicitudes del voto por correo, si bien las mismas fueron cumplimentadas, con el conocimiento y consentimiento de los otros dos acusados, materialmente por la acusada Petra, sin embargo, los datos en ellas consignados eran los que realmente correspondían con los ancianos a los que se referían y en las cuales firmaron o estamparon su huella dactilar el propio residente al que se refería, (sin fingirse ni la firma o rúbrica ni la huella, por parte de los acusados).

Aunque, cuestión diferente es la existencia de un vicio de la voluntad en el voto emitido, lo cual se considera por esta Sala hubo de tener su correspondiente repercusión o debate en la vía administrativa en cuanto a la impugnación de dichos votos, (por ser nulos que no falsos). Aunque, si bien, al haber sido emitidos a través del voto por correo en el que se incumplieron dolosamente los trámites fijados al respecto, ello en esta vía penal, cómo se indicó, si es encuadrable en los tipos penales de los arts. 139.8 ó 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General, según el sujeto activo sea un funcionario público o un particular, pero sin que esa misma actuación pueda al mismo tiempo ser constitutiva de este delito **electoral** de falsedad documental también pretendido por el Ministerio Fiscal, (puesto que en tal caso de forma duplicada se estaría penando una misma actuación delictiva), ni en su modalidad dolosa ni tampoco en su modalidad culposa interesada con un carácter alternativo.

Lo lleva, en relación con los delitos de falsedad **electoral** que respectivamente se imputa a los tres acusados, (a uno de ellos por su condición de funcionario público y a los otros dos como particulares), a un pronunciamiento absolutorio.

QUINTO .- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en ninguno de los tres acusados.

SEXTO .- En cuanto a las penas a imponer a cada uno de los tres acusados, a **Fermín** por el delito **electoral** del art. 139.8 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio (Prisión de 6 meses a 2 años y Multa de 6 a 24 meses), y con aplicación igualmente del Código Penal del art. 66.1.6^a (6^a " *Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho* "), 56 (" 2^o) *Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena*"), las penas de *1 año de Prisión* con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y *10 meses Multa* a razón de 6 # de cuota al día (ascendiendo a la cantidad de 1.800 #), a abonar de una sola vez sin perjuicio de lo que se pueda establecer en una ulterior resolución y con una responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal (un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas). Determinándose la extensión de estas penas de prisión y de multa en virtud a que no cuenta con antecedentes penales (folio nº 665), sin embargo, por otro lado también se esta al elevado número de personas respecto de las que ha quedado acreditado que presentaban muy afectadas sus facultades cognitivas, (21 del total de 29 residentes), y se manipuló su ejercicio al derecho al voto a través del voto por correo, con incumplimiento doloso de los trámites previstos para ello.

A Segismundo conforme al art. 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio (Prisión de 3 meses a 1 año o Multa de 6 a 24 meses), con aplicación igualmente del Código Penal del art. 66.1.6^a (6^a " *Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho* "), 56 (" 2^o) *Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena*"), la pena de *6 meses de Prisión* con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, sin antecedentes penales (folio nº 667), pero por otro lado, de todo lo practicado queda constatado que fue él quien dio inicio al procedimiento del voto por correo de residentes de la Residencia, en la que él por tales fechas era el director, pese a ser conocedor de las importantes limitaciones que presentaban varios de ellos, y en atención también al elevado número de tales personas en dichas circunstancias (21 residentes), en las que se manipuló su ejercicio al derecho al voto a través del voto por correo con incumplimiento doloso de los trámites previstos para ello.

Y a Petra conforme al art. 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio (Prisión de 3 meses a 1 año o Multa de 6 a 24 meses), con aplicación igualmente del Código Penal

del art. 66.1.6ª (6ª " Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho "), 56 (" 2º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena"), la pena de 3 meses de Prisión con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, dado que no consta que cuenta con antecedentes penales (folio nº 228), mínimo legal en cuanto a la extensión de esta pena privativa de libertad, en atención a la petición formulada con respecto a ella por el Ministerio Fiscal y por ello acorde con el principio acusatorio, pese a que al igual que con respecto a los otros dos acusados concurre la circunstancia del elevado número de residentes (21), respecto de los que se manipuló su ejercicio al derecho al voto a través del voto por correo con incumplimiento doloso de los trámites previstos para ello.

SÉPTIMO .- Que todo responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, en aplicación de los arts. 109 y siguientes del Código Penal , pero sin pronunciamiento en este caso al respecto, al no derivar de la acción de los acusados responsabilidad civil, ni ninguna petición se formula al respecto por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora.

OCTAVO .- Las costas son consecuencia de la responsabilidad criminal ahora declarada (arts. 123 y 124 del Código Penal , y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y por ello con expresa imposición a cada uno de los tres acusados de una tercera parte de las costas de este procedimiento en relación con el delito **electoral** del que cada uno de ellos es penalmente responsables, mientras que se declaran de oficio las costas en relación con los delitos de falsedad **electoral** cuya comisión también se les imputaba por el Ministerio Fiscal.

Conforme a los preceptos citados y a las demás disposiciones de general y pertinente aplicación, administrando justicia en nombre del Rey.

FALLAMOS.

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Fermín como autor penalmente responsable de un delito **electoral** de incumplimiento por funcionario público de los trámites del voto por correo; y **CONDENAR** a Segismundo y a Petra como autores penalmente responsables de un delito **electoral** de particulares que vulneran los trámites establecidos para el voto por correo, sin la concurrencia en ninguno de ellos tres de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, con imposición a cada uno de ellos de las siguientes penas:

.- a Fermín por el delito **electoral** del art. 139.8 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio las penas de 1 año de Prisión con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y 10 meses Multa a razón de 6 # de cuota al día (ascendiendo a la cantidad de 1.800 #), a abonar de una sola vez sin perjuicio de lo que se pueda establecer en una ulterior resolución y con una responsabilidad personal subsidiaria un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

.- a Segismundo por el delito **electoral** del art. 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio , la pena de 6 meses de Prisión con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

.- y, a Petra por el delito **electoral** del art. 141.1 de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio , la pena de 3 meses de Prisión con accesoria de Inhabilitación Especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Mientras que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Fermín del delito de falsedad **electoral** del art. 140.1 letras g) y j) de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio en relación con el art. 390.1.3º del Código Penal (incluida la modalidad culposa); y **ABSOLVEMOS** a Segismundo y a Petra del delito de falsedad **electoral** del art. 141.2 en relación con el art. 140.1 letras g) y j) de la Ley Orgánica de **Régimen Electoral** General 5/85 de 19 de Junio en relación con el art. 390.1.3º del Código Penal .

Todo ello con imposición a cada uno de los tres acusados de una tercera parte de las costas de este procedimiento en relación con el delito **electoral** del que cada uno de ellos es penalmente responsables, mientras que se declaran de oficio las costas en relación con los delitos de falsedad **electoral** cuya comisión también se les imputaba por el Ministerio Fiscal.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra ella cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D^a M^a TERESA MUÑOZ QUINTANA, Ponente que ha sido de esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ