

Id Cendoj: 28079120001993103851  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 759 / 1993  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN  
Ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DELITO ELECTORAL. TESTIGO DE JEHOVA.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona que absolvió a Margarita Y Isidro de un delito electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, siendo también parte, como recurridos, Margarita Y Isidro , representados por el Procurador Sr. Ruiz Esteban.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Santa Coloma incoó procedimiento abreviado con el número 103 1992 contra Margarita Y Isidro y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Gerona que, con fecha 26 de febrero de 1993, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"UNICO.- En fecha 15 de marzo de 1992, día en que se celebraban las Elecciones al Parlament de Catalunya, los acusados Margarita Y Isidro de 25 y 23 años de edad, respectivamente, y sin antecedentes penales, no comparecieron a la constitución de la correspondiente "mesa", para la cual habían sido nombrados primer y segundo vocal, respectivamente, de la Sección 2ª de la Mesa A, de la localidad de Santa Coloma de Farners, a pesar de haber sido comunicada a los acusados, la inadmisión, por la Junta Electoral de Zona, en fecha 5 de marzo de 1992, de la excusa que los mismos presentaron a la citada Junta, en fecha 26 de febrero de 1992, en la que rogaban ser eximidos de sus deberes para con la mesa electoral, debido a su conciencia, entrenada según principios bíblicos, como "Testigos Cristianos de Jehová", por no considerarla suficientemente justificada para la exoneración del cargo para el cual habían sido nombrados, requiriéndoles para que el día 15 de marzo se personaran en la mesa donde habían sido nombrados, advirtiéndoles de que de no ser así, podrían incurrir en delito".

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

FALLAMOS: Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente a los acusados Margarita Y Isidro del delito electoral que les imputaba el Ministerio Fiscal, dejando sin efecto todas las medidas acordadas en su contra y declarando de oficio las costas procesales. Contra esta sentencia puede interponerse recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a partir de la última notificación.

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

4.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, se basa en el siguiente MOTIVO DE

CASACION: Unico.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación, respecto a los acusados citados, de los artículos 143, 135 y 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

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

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de febrero de 1993.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en su recurso, con un motivo único, denuncia infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 143, 135 y 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

La impugnación, teniendo en cuenta la cobertura procesal utilizada, respeta los hechos probados y éstos son, en gran síntesis, los siguientes: los acusados no comparecieron a la constitución de la correspondiente Mesa Electoral el día en que se celebraban las elecciones al Parlamento de Cataluña para la cual habían sido nombrados Vocales y, pese a haberles sido inadmitidas las excusas a desempeñar el cargo, basadas en motivos religiosos y habiendo sido requeridos para que se personaran el indicado día, con la advertencia de que, no haciéndolo, podrían incurrir en delito electoral, no lo hicieron.

SEGUNDO.- El tema que plantea el Ministerio Fiscal ofrece un interés relevante y ha de ser examinado a dos niveles: uno, de carácter general, referido a todas las situaciones en las que se produzcan negativas no justificadas a la participación, como miembros de las Mesas Electorales, de las personas a quienes se nombra con arreglo al procedimiento legalmente establecido, y, otro, desde la perspectiva del caso concreto que ahora se somete a nuestra consideración.

TERCERO.- En el primer nivel es incuestionable que, residiendo la Soberanía nacional en el Pueblo español, del que emanan todos los Poderes del Estado, conforme al artículo 1.2 de la Constitución Española, es absolutamente imprescindible, para que tan esencial principio tenga efectividad, que se lleve a cabo un proceso electoral en el que sea el mismo Pueblo quien constata la voluntad popular, es decir, su propia voluntad, mediante la oportuna comprobación de los votos, lo que, a su vez, origina las correspondientes designaciones para representarle de acuerdo con la Constitución. De tal manera que, sin régimen electoral no puede existir representación popular y sin ésta es inviable el establecimiento del Estado de Derecho Democrático.

Por ello, sin duda, el legislador español, en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ha constituido un Capítulo completo, el VIII del Título I, en el que se contienen los delitos e infracciones en materia electoral, de tal manera que el Pueblo, a través de las leyes -que son obra suya-, establece ilícitos penales para salvaguardar la pureza del sistema y su efectiva realización.

Las Cortes Generales, a nivel de Estado, representan al Pueblo español (artículo 66.1 de la Constitución) y los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas representan al Pueblo de la Comunidad con arreglo a sus Estatutos (artículo 152.1 de la Constitución).

Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 de la Constitución).

En resumen, la Democracia no puede funcionar sin un régimen electoral y éste no puede actuarse sin la cooperación directa de los ciudadanos a quienes corresponde actuar en las Mesas.

De tal manera que, una vez más, tratándose de deberes trascendentales, el legislador ha utilizado el sistema penal y en el artículo 143 castiga al Presidente y Vocales de las Mesas Electorales, así como a sus respectivos suplentes que dejan de concurrir a desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan, sin causa justificada, las obligaciones de excusa o aviso previos que les impone esta Ley (Cfr., en este sentido, artículos 371 y 376 del Código Penal).

CUARTO.- En este caso concreto, la sentencia de instancia, después de un estudio pormenorizado de los antecedentes y tras las correspondientes reflexiones jurídicas, estima que los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito electoral previsto y sancionado en los artículos 143, 135

y 137 de la citada Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, "toda vez que la negativa de los acusados a formar de la Mesa Electoral como Vocales de las elecciones al Parlamento de Cataluña no fue realizada con el propósito de conculcar una norma o causar un mal o daño, sino motivada por una fuerte objeción de conciencia derivada de unas creencias religiosas como Testigos de Jehová, a cuya Asociación pertenecen.

Es cierto, como ya se dijo, que la colaboración que la Ley les pedía no tiene naturaleza política, en el sentido de defender legítimamente una determinada opción política, sino que se trataba de una actuación notarial y de control para velar por la pureza del sistema, en defensa precisamente de la voluntad de sus conciudadanos, pero ellos insistieron en la incompatibilidad entre sus creencias y su intervención en el proceso electoral.

QUINTO.- La sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1979 tiene, en el desarrollo del recurso y en su desenlace, prácticamente una identidad con el tema que ahora se somete a nuestra consideración. La sentencia de instancia absolvió, el Ministerio Fiscal recurrió y esta Sala no casó la sentencia. La única diferencia, en este caso accidental, es que entonces regía el Real Decreto Ley de 18 de marzo de 1977 y en esta causa es de aplicación la Ley Orgánica citada.

El artículo 1º del Código Penal, en su redacción dada por la Ley de 25 de junio de 1983, limita afortunadamente el ámbito penal. Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley y no hay pena sin dolo o culpa, declaración importantísima que se complementa con el artículo 6 que contiene la doctrina del error de tipo y del error de prohibición.

Para que haya delito es imprescindible que el sujeto conozca el hecho o supuesto fáctico (elemento intelectual) y que lo quiera (elemento volitivo). Pero, es también necesario, cualquiera que sea el criterio doctrinal que se siga en este orden de cosas, que se tenga conciencia del significado antijurídico de la conducta que se va a realizar, es decir, de su enfrentamiento con el orden establecido, lo que supone advertir la antijuridicidad del comportamiento.

Es evidente, y así lo razona perfectamente bien el juzgador de instancia, que los acusados entendían que el acto en el que se les quería hacer intervenir era político y prohibido por su religión y, por consiguiente, que su rechazo, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Española -aunque no sea ésta la interpretación correcta-, era conforme a Derecho, es decir, estaba de acuerdo en todo con el espíritu y mandatos de nuestra Ley Fundamental.

SEXTO.- Cuando, bajo los principios de inmediatez y de contradicción, la Audiencia Provincial de Gerona llegó a esta convicción y la exteriorizó con absoluta conformidad a las exigencias de motivación que impone nuestra Ley Fundamental en su artículo 120.3, que no son de naturaleza formal, sino auténticos imperativos en un Estado de Derecho que ha de establecer el imperio de la Ley a través del sistema jurídico aplicado razonado y razonablemente, esta Sala, que no ha visto ni oído a los acusados, debe aceptar la realidad culpabilística que pone de relieve el Tribunal "a quo" y, por consiguiente, desestimar el recurso del Ministerio Fiscal que, con indudable acierto, ha sabido poner de relieve una serie de problemas que con esta sentencia se han pretendido resolver. En definitiva, el hecho realizado por los acusados está tipificado en la Ley Electoral como delito, pero, aplicando el sistema culpabilístico que impera en nuestro Ordenamiento penal, se estima que la infracción penal no existió. En efecto, los acusados estimaron que con su comportamiento ejercitaban su libertad religiosa e ideológica y que, atendida la condición de ésta como derecho fundamental, habría de prevalecer sobre la que establecía la Ley Electoral. Ello no es así, pero no cabe duda de que la reflexión que precedió a la negativa, y que fue aceptada por el juzgador de instancia, era aceptable -recordemos la sentencia de esta Sala anteriormente citada, resolución que podían perfectamente conocer, y acaso conocían, y entonces, bajo esta firme creencia, este derecho fundamental no debía verse desnaturalizado por las normas de legalidad ordinaria ya citadas- (Cfr. sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 1989 y 15 de febrero de 1990, entre otras).

La reciente sentencia condenatoria de esta Sala de 30 de diciembre de 1992 contempla un supuesto análogo referido a un "Testigo de Jehová" que no compareció a formar parte en una Mesa Electoral como Presidente de la misma, "cargo que había tratado de eludir alegando motivos de conciencia", pretensión desestimada por la Junta Electoral de Zona.

No hay, desde luego, ruptura de la doctrina en esta resolución mantenida. En efecto, el dolo, dice la sentencia, requiere la existencia de un factor intelectual consistente en que el sujeto activo conozca el "supuesto fáctico" que contempla la norma penal y su "significación antijurídica", y de otro volitivo inherente al querer o aceptación de los hechos con sus resultados y consecuencias, surgido libremente, es decir, sin causas de eliminación de la libertad en el actuar... Este es el punto en el que, con la misma doctrina

general, las soluciones pueden ser diferentes, que no discrepantes.

Como resumen hay que significar otra vez que, sólo cuando los ciudadanos cumplen sus deberes cívicos, que no tienen naturaleza de obligaciones de conciencia, sino de condición jurídico-pública, de exigibilidad ineludible, salvo excepciones muy concretas y específicas, es posible hacer realidad el principio sobre el que se aienta el Estado, es decir, el de que la Soberanía nacional reside en el Pueblo (artículo 1.2 de la Constitución), propugnándose como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico el pluralismo político (artículo 1.1 de la Constitución) que expresan los partidos políticos que concurren precisamente a la formación y manifestación de la voluntad popular (artículo 6). Ello no obsta a que el "formal" incumplimiento de tales derechos no haya de ser examinado a la luz de los principios que vertebran el Derecho penal y que en este caso, como queda dicho, conducen a la desestimación del motivo y del recurso. Respecto a la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 1992, tampoco hay contradicciones por cuanto en ella, como con acierto señala la resolución de instancia, el recurrente no había justificado a lo largo de todo el procedimiento su pertenencia a la confesión religiosa "Testigos Cristianos de Jehová", lo que aquí sí fue acreditado.

### **III. FALLO**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona de fecha 26 de febrero de 1993, en causa seguida a Margarita Y Isidro por delito electoral. Comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa, que en su día se remitió.

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

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