

Id Cendoj: 28079120001994101079  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 0

Nº de Recurso: 133 / 1993

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: EDUARDO MONER MUÑOZ

Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DELITO ELECTORAL. RASGOS DEL DELITO. IRREGULARIDADES TRAMITACION. VOTO POR CORREO.

## SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, que absolvió a María Antonieta y Esther por delito de electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Moner Muñoz, siendo también parte recurrida las acusadas María Antonieta y Esther , y estando representadas por el Procurador Sr. Ferrer Recuero.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Palencia, instruyó procedimiento abreviado 502/91, contra Esther Y María Antonieta , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palencia que, con fecha veintidos de diciembre de mil novecientos noventa y dos, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: Las acusadas Esther y María Antonieta , ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, con motivo de que se iban a celebrar las Elecciones Municipales y Autonómicas que tuvieron lugar el día 26 de Mayo de 1.991, y siendo simpatizantes del Partido Popular, asumieron la gestión de la tramitación del voto por correo de aquellas personas que, estando, asiladas en residencias de ancianos de la Ciudad de Palencia, quisieron votar al Partido Popular. Actuando ambas acusadas de común acuerdo en los primeros días del mes de mayo de 1.991, se pusieron en contacto con el Notario de esta ciudad D. Julio Herrero Ruiz y con los médicos D. Alberto y D. Fermín , desplazándose en compañía del Notario a la Residencia de Ancianos San Bernabé, conocida como (Residencia 77), Residencia de Ancianos San José, Residencia de las Hermanitas de los ancianos desamparados y a la Ciudad Asistencial San Telmo, todas de la Ciudad de Palencia y allí, tras solicitar la colaboración precisa de los Directores de los Centros para poder acceder hasta donde estaban los ancianos, expusieron a éstos que eran del Partido Popular y que habían acudido para posibilitar el voto por correo de aquellas personas que quisieron votar al Partido Popular, por lo que invitaron a las personas que quisieran a firmar el impreso de solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral del certificado de inscripción en el Censo, figurando en todos los casos Esther como la persona a la que se autorizaba para efectuar tal solicitud en nombre de elector y como domicilio al que se deseaba se enviase la documentación para el voto, la Sede del Partido Popular en Palencia, es decir, calle José Zorrilla nº 1.2º, 34.001 Palencia, siendo firmados los impresos por los interesados a presencia del Notario, que en el reverso efectuaba la legitimación de las firmas. Por su parte los médicos D. Fermín y D. Alberto , firmaron certificados uno por cada una de las personas que había aceptado firmar el impreso de solicitud de certificado de inscripción en el Censo, en los que se hacía constar que las respectivas personas padecían incapacidad que les impedía desplazarse de su domicilio. Las personas que en los diversos Centros de Asistencias accedieron a firmar el impreso antes indicado, son las siguientes: (nos remitimos a los hechos probados de la Sentencia de instancia). Según se fueron recibiendo en la Sede del Partido Popular en Palencia, provenientes de la Oficina del Censo Electoral, las documentaciones del voto por correo, consistentes en papeles, sobres electorales, certificado de inscripción en el censo y sobre con la dirección de la mesa donde en cada caso correspondía votar, las acusadas en todos los casos fueron

escogiendo las papeletas que estimaron oportunas, tanto relativas a las elecciones municipales como autonómicas, las introdujeron en los sobres de votación, los cerraron, incluyeron el sobre de votación y el certificado en el sobre dirigido a la mesa y lo remitieron por correo certificado. Llegado el día de los comicios, es decir, el día 26 de mayo de 1.991, y no siendo conscientes de que se las había tramitado el voto por correo, acudieron a votar a su respectiva mesa electoral, no siendo computado su voto por correo, las siguientes personas de las que antes se relacionaron: Frida , Yolanda , Elvira , Sara , Dolores , Rosa , Elisa , Almudena , Lucía , Ana , Maribel , Asunción , Milagros , Catalina , Regina . Cabe indicar que padecen demencia senil que afecta a su consciencia y su voluntad, presentando signos externos de enfermedad mental incapacitante, Lourdes , Paloma , Filomena , Alejandra , Sara , Fidel y Almudena ; por su parte Lucía sufre psicosis depresiva grave que le afecta mentalmente impidiendo formar correctamente la conciencia y la voluntad, afectación mental que es evidente exteriormente; Dolores padece pérdida completa de audición bilateral que dificulta la adquisición de información necesaria para formar correctamente su conciencia y voluntad; Elvira padece pérdida completa de la visión de ambos ojos que dificulta formar correctamente su conciencia y voluntad; Yolanda es sordomuda de nacimiento lo cual le impide obtener conocimiento con los que formar su conciencia y voluntad. Por último es de hacer constar que ambas acusadas votaron personalmente en las elecciones municipales y autonómicas ya aludidas, en el ejercicio de su propio derecho de sufragio.

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

FALLAMOS: Que absolvemos a las acusadas María Antonieta Y Esther del delito contra la Ley Electoral y del de coacciones por el que las acusaba el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas procesales causadas. Dedúzcase testimonio de todo lo actuado y remítase a la Junta Electoral Central por si los hechos pueden ser constitutivos de una infracción electoral, de acuerdo con los art. 153 y 19.1d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Dedúzcase igualmente el testimonio indicado en el fundamento de derecho 10º de la presente resolución.

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 se basó en el siguiente:

Unico.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 142, en relación con los 136, 137, 138 y demas concordantes de la Ley orgánica 5/85 de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

5.- Instruida la parte recurrida 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 el pasado día 28 de abril pasado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se formula el único motivo de impugnación por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley, y en él se denuncia indebida no aplicación en la Sentencia, del artículo 142, en relación con los artículos 136, 137 y 138, y demás concordantes de la Ley Orgánica 5/85 de 19 de Junio del Régimen Electoral General, ya que se estima por dicho Ministerio, "que los hechos declarados probados han de unificarse en el citado artículo 142, en cuanto la actuación de las acusadas, supone la votación dos o más veces, y la realizada dolosamente careciendo de capacidad para hacerlo, que en el referido precepto se definen como delito electoral". El motivo, ha de rechazarse.

La Sentencia de instancia, en sus fundamentos de derecho tercero a séptimo, razona ampliamente su fallo absolutorio. Las argumentaciones allí expuestas son totalmente correctas, y justifican convincentemente el que la conducta de las dos acusadas no era típica, sino constitutivas de una vulneración del ordenamiento jurídico electoral.

En primer lugar, y tal como se expone en la Sentencia de instancia, los hechos declarados probados, estaban faltos de tipificación penal en la fecha de su comisión. En efecto, la alteración de los trámites establecidos para el voto por correspondencia, estaba descrita y sancionada en el artículo 139.8 de la Ley

Electoral, pero sólo respecto de los funcionarios públicos.

Posteriormente, y por Ley Orgánica 6/1992, de 2 de Noviembre, se tipifica especialmente la conducta aquí enjuiciada en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Electoral General, 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 del 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 Ley Electoral refería exclusivamente la vulneración de tales trámites por funcionarios públicos".

El artículo 25.1 de la Constitución Española consagra el principio de legalidad de los delitos y faltas penales, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica a actos o supuestos distintos. Y este principio de legalidad, implica al menos tres exigencias de garantía material: 1º) la existencia de una ley o norma sancionadora -lex scripta-. 2º) que la ley sea anterior al hecho sancionando -lex previa-. 3º) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado -lex certa- Tribunal Constitucional Sentencias 133/87 de 21 de Julio, 150/89 de 25 Septiembre, 127/90 de 5 de Julio, 246/91 de 19 de Diciembre-. Y otra garantía de carácter formal, referida al rango necesario de las normas tipificadoras y reguladoras de las sanciones, en cuanto el término "legislación vigente", contenida en el artículo 25.1 de la Constitución Española, expresa una reserva de ley en materia sancionadora -Tribunal Constitucional Sentencias 118/92 de 16 Setiembre, 119/92 de 18 Setiembre, 177/92 de 2 de Noviembre-.

Es obvio, pues, que de los hechos declarados probados sólo se deduce una alteración de los trámites establecidos para el voto por correo, conducta no incardinable en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y si en el artículo 139.8 de la misma Ley, pero respecto a funcionarios públicos, cuya cualidad no gozan las acusadas, y también en el artículo 141.1 introducido por la Ley de 2 de Noviembre de 1.992, no vigente en el momento de la comisión de los hechos.

B) El cauce procesal elegido, número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige respeto absoluto de los hechos declarados probados, y de ellos, no puede inferirse que la actividad efectuada por las acusadas, pueda integrarse en el artículo 142 de la Ley Electoral citada, cual pretende el Ministerio Fiscal, porque aquellas no verificaron el núcleo del tipo que exige el precepto penal mencionado. Y ello, porque las mismas, ni votaron dos veces, ni suplantaron a los electores en su voluntad, sino que únicamente privaron a los electores de practicar personalmente los trámites fundamentales del voto por correo; ésto es, escoger la papeleta que estimasen oportuna, impidiendo que el sufragio fuera personal y secreto, al intervenir en la realización de su voto y tener conocimiento del mismo.

Votar es ejercitar el derecho de sufragio activo reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución Española, y en el supuesto aquí enjuiciado, las acusadas no votaron en lugar de las personas a las que tramitaron el voto por correo, ni suplantaron su personalidad, ni aquellas estaban incapacitadas para el voto por correspondencia, ya que previamente, y con la autorización de dichas personas, solicitaron en su nombre el certificado de inscripción en el censo, asumiendo después las acusadas el resto de actuaciones que conforme a la Ley corresponden al elector. Por ello, no puede estimarse la existencia de doble voto por parte de las acusadas, sino vulneración de los trámites establecidos para el voto por correspondencia, constitutivas en aquel momento de una infracción electoral.

SEGUNDO.- Procede, pues, la desestimación del motivo, y del recurso.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley, en su único motivo, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, de fecha veintidos de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en causa seguida a Esther Y María Antonieta, 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.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Eduardo Móner Muñoz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.