

Id Cendoj: 28079120001994100026
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 0
Nº de Recurso: 3179 / 1993
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN
Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:
DELITO ELECTORAL NEGATIVA A FORMAR PARTE DE UNA MESA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

En el recurso de casación por INFRACCION DE LEY que ante Nos pende, interpuesto por la acusada María Dolores contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que la condenó POR DELITO ELECTORAL , los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. CALOTO CARPINTERO.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 7 de Badalona instruyó Procedimiento Abreviado con el número 657/1.992 contra María Dolores y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 28 de septiembre de 1.993 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declara probado que la acusada María Dolores, mayor de edad y sin antecedentes penales el 17 de febrero de 1.992, fue nombrada por la Junta Electoral de Zona de Barcelona vocal suplente de la Mesa "U", Sección NUM000, distrito nº NUM001, sito en Can Cabanyes c/ Sant Joan 59-77 de Badalona, para constituir la Mesa Electoral en las pasadas elecciones al Parlament de Catalunya de 1.992. Por escrito de 25 de febrero de 1.992 dirigido a la sección de estadística del Ayuntamiento de Badalona, la acusada solicitó ser excusada de comparecer para el desempeño de tal cargo. En fecha 9 de marzo de 1.992 la Junta Electoral de Zona de Barcelona acordó no haber lugar a la dispensa.

No obstante lo anterior, el 15 de marzo de 1.992, con pleno conocimiento de la obligación impuesta, la acusada no asistió a la constitución de la referida Mesa".

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

FALLAMOS: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a la acusada María Dolores, como autora de un delito electoral ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de UN MES Y UN DIA DE ARRESTO MAYOR, MULTA DE TREINTA MIL PESETAS, con dieciseis días de arresto sustitutorio en caso de impago, y SEIS AÑOS Y UN DIA DE INHABILITACION ESPECIAL, accesorias correspondientes y al pago de las costas procesales.

Provéase sobre la solvencia de la acusada.

Conforme establece el Art. 152 de la L.O.R.E.G, una vez firme, publíquese la presente sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia y remítase testimonio de la misma a la Junta Electoral Central.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por INFRACCIÓN DE LEY, por la acusada María Dolores, 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.- La representación del recurrente basó su recurso de Casación en un UNICO MOTIVO : Al amparo de los artículos 849.1º) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Art. 1 del Código penal, por indebida aplicación de los Artículos 143, 135 y 137 de la Ley Orgánica 5/1.985 de 19 de junio y 16.1 de la Constitución Española.

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 oportuno señalamiento se celebró la votación prevenida el día 16 de diciembre de 1.994.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El recurso se interpone acogiéndose a los artículos 849.1º L.E.Cr. y 1º C.P. (sic), denunciando la indebida aplicación de los Arts. 143, 135 y 137 de la L.O. 5/1.985, de 19 de Junio y el Art. 16.1 C.E., en base a la doble argumentación de la inexistencia del dolo en la conducta de la recurrente, pues no se le avisó de que al no comparecer como vocal sustituta a formar parte de una mesa en las elecciones para el Parlamento de Cataluña podría incurrir en delito electoral; así como que entendiendo la acusada que el acto en que se la quería hacer intervenir era político y prohibido por su religión, su rechazo conforme al Art. 16.1 C.E. era conforme a Derecho, pues así ejercía su libertad religiosa que debe prevalecer sobre lo establecido en la Ley Electoral. Se dá, a juicio de la recurrente, un conflicto de deberes, entre el deber político y jurídico de participar en el proceso electoral y el moral y religioso que le imponían sus convicciones y creencias.

La cuestión planteada en el recurso ha sido contemplada y resuelta por la jurisprudencia de esta Sala en numerosos precedentes (sirvan de ejemplo las Sentencias de 23 y 30 de diciembre de 1.992; 30 de marzo y 15 de octubre de 1.993 y 8 de junio de 1.994), en el sentido de la prevalencia de la norma electoral que impone la obligatoriedad del deber cívico de formar parte de las Mesas electorales como Presidentes o Vocales, prevé el procedimiento para hacer valer las excusas o abstenciones y establece el carácter decisorio e inapelable de la resolución que sobre tal alegación emita la Junta Electoral de Zona (Art. 27 L.O. 5/1.985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General). El fundamento de ese criterio de la Sala parte del principio de que el carácter fundamental de aquel deber cívico se apoya en el propio basamento de nuestro Estado social y democrático de Derecho, cuya Constitución y normas jurídicas obligan a todos (Art. 9 C.E) y en el que la soberanía reside en el pueblo (Art. 1.2 C.E), por lo que los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (Art. 23.1 C.E), siendo los partidos políticos instrumento para aquella participación política en cuanto concurren a la manifestación de la voluntad popular (art. 6 C.E), por lo que el proceso electoral es esencial para el funcionamiento democrático y participativo del Estado. Por ello, y no reconociéndose en nuestro Texto Fundamental una expresa objeción de conciencia electoral, no puede admitirse que la mera excusa del obligado le legitime para dejar de cumplir el deber impuesto en el Art. 27 de la L.O. 5/85 citado, pues con ello se vaciaría de contenido tal deber y se dejaría al libre arbitrio del ciudadano a quien tal deber incumbe el funcionamiento del sistema.

Razón por la que la propia Ley dispone de un mecanismo para evaluar el fundamento y la prueba del impedimento o excusa alegados y hace imperativa y vinculante la decisión sobre su admisibilidad o no en cada caso concreto. Decisión a la que, por ende, queda vinculado el ciudadano que pretenda excusarse.

A la luz de esa tesis debe examinarse el presente recurso, partiendo del dato fáctico de que la acusada fue designada vocal suplente de una mesa electoral, conoció esa designación y presentó escrito solicitando ser excusada para tal cargo, con la alegación de pertenecer al grupo religioso que se llama a sí mismo " Testigos de Jehová" , que la excusa fue rechazada por la Junta Electoral de Zona y que ello no obstante, el 15 de marzo de 1.992, día señalado para las elecciones, la acusada no asistió a la constitución de la mesa con pleno conocimiento de la obligación impuesta . Este último extremo excluye, por sí, la alegación de la no concurrencia del dolo y si del error de prohibición en que implícitamente tal alegación se apoya, basada en que nadie "le avisó" de que con ello podría incurrir en delito. El elemento volitivo del dolo se dá, en cuanto la conducta omisiva fue voluntaria y consciente. Y el elemento intelectual también, desde el momento en que el agente conocía los elementos fácticos del tipo omisivo que su comportamiento satisfacía. Por lo que únicamente resulta discutido, desde la óptica de la recurrente, el conocimiento del

significado de la antijuricidad de tal comportamiento.

Sin entrar en la polémica de si el conocimiento del significado antijurídico del acto es o no exigible para la integración del delito y de serlo, pertenece al dolo o al injusto típico, en cuanto su reconocimiento en nuestro Derecho como integrante del ilícito penal, a través de la vertiente negativa del error de prohibición, dá trascendencia para el reproche delictivo a esa conciencia de la antijuricidad, si se hace preciso señalar que el alcance de tal conciencia o conocimiento de estar obrando ilícitamente no exige el exacto saber del contenido concreto del tipo infringido, y, en consecuencia, la advertencia o notificación personal del carácter delictivo del acto concreto, como la recurrente argumenta, sino sólo el conocimiento genérico de que el acto a realizar está prohibido y contradice el Derecho. Conocimiento que se afirma en el "factum" y en el propio planteamiento del recurso se reconoce que existió aunque sólo sea a través de la alegación del conflicto de conciencia entre aquella obligación jurídica y su creencia religiosa, por lo que sabía que con su ausencia de la mesa electoral incumplía "la obligación impuesta" . Con lo que la alegación de la recurrente de haber obrado sin dolo y no darse en su conducta los elementos exigidos en el Art. 1º del C.P., carece de fundamento.

En cuanto a la otra motivación del recurso, basada en el conflicto entre el deber jurídico del Art. 27 L.O. 5/85 y el derecho a la libertad religiosa que consagra el Art. 16.1 C.E., tampoco aparece fundada en las condiciones en que los hechos han ocurrido.

Evidentemente a la acusada no se le impidió la libertad de elegir y ejercer sus creencias religiosas, siendo necesario, como ya expresó la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 12 de junio de 1.979 (D.H. 4,79), aceptando propuesta de la Comisión en el asunto Arrowsmith, diferenciar entre el derecho a la libertad de conciencia protegido por el Art. 9 del C.E.D.H y "los hechos y acciones de los particulares que no expresan realmente la creencia de que se trata, aunque sean motivados o inspirados por ella" , que caen fuera de tal protección. Desde cuyo punto de vista se hacía necesario que la recurrente demostrara no sólo su pertenencia a la convicción religiosa de los "Testigos de Jehová" , sino también que esa convicción le prohíbe fundadamente y en base a los dogmas en que se asienta participar en un proceso electoral, no sólo activa y partidísticamente inmiscuyéndose en la contienda política, haciendo uso de su derecho a elegir y emitiendo su voto, lo que podría ser explicable en aras a una neutralidad y abstención en las luchas partidarias y lo que podría cumplir con solo abstenerse de votar- obligación que no le era impuesta por su condición de vocal de una mesa electoral-, sino también cívicamente, cooperando al funcionamiento de la sociedad en que está integrada con una actitud imparcial, sin implicación de la expresión de una ideología o la emisión de un voto, en cumplimiento de una función ciudadana de control, vigilancia y comprobación de que el proceso electoral discurre, en la mesa de que forma parte, conforme a la Ley, lo que en absoluto significa una conducta o acto político en el sentido vulgar y usual del término sino que por el contrario supone un comportamiento tan neutral, aséptico e imparcial que, como dice la sentencia de 30 de marzo de 1.993, "difícilmente puede llevarse la actuación de un miembro de ella (la mesa electoral) al terreno de la coacción o imposición interferente o atentatoria a la libertad religiosa". En efecto, cumplir ese deber sería propio del ejercicio de la solidaridad que surge del mero hecho de convivir en la sociedad e integrarse en ella, integración que implica no sólo la facultad de reclamar derechos sino también la carga de cumplir deberes sociales y colectivos. Por lo que los derechos reconocidos en el Art. 16.1 C.E. y 9 del C.E.D.H y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no pueden considerarse conculcados por la integración de un ciudadano en una mesa electoral, salvo supuestos excepcionales y probados de verdadero conflicto entre el núcleo esencial de su creencia y el cumplimiento de aquel deber cívico imparcial y, siempre, según los términos del citado Art. 16.1, que ello no afecte al orden público protegido por la Ley.

Y esto último no está acreditado en autos, en los que no existe prueba de la fuente y exacto contenido del supuesto deber moral y de creencia alegado como justificación de la conducta ilícita observada, pues la recurrente se limitó a acreditar su condición de "Testigo de Jehová" y a afirmar, sin más, que su conducta respondió a sus convicciones pero sin hacer prueba sobre el exacto contenido y alcance de la regla religiosa que impedía cumplir el deber cívico y neutral que legalmente le venía impuesto. Punto en el que conviene recordar que, tratándose de una invocación de una causa excluyente del delito hecha por el recurrente, es a éste, en cuanto alegante, a quien corresponde probar eficazmente la base de su alegación y la racionalidad y admisibilidad de sus razones para incumplir una norma general que, en principio, a todos obliga. Pues estando demostrada la existencia de los hechos que integran la omisión delictiva y el carácter voluntario y consciente de la misma, sólo la prueba con iguales efectos demostrativos de la circunstancia impeditiva o excluyente de la imperatividad respecto al sujeto de la obligación "ex lege" incumplida, podría permitir afirmar la falta de responsabilidad penal del omitente.

El recurso debe ser desestimado.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por INFRACCION DE LEY interpuesto por la procesada María Dolores, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 28 de septiembre de 1.993, que la condenó como autora de un delito electoral , con imposición de las costas a dicha recurrente.

Notifíquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los fines legales oportunos, con devolución de los autos que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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 Cándido Conde- Pumpido Ferreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.