

Id Cendoj: 28079120001997101110
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 0
Nº de Recurso: 261 / 1997
Nº de Resolución: 1231/1997
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN
Ponente: JOSE MANUEL MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* Delito electoral. Predeterminación del fallo. Nada tiene que ver con el estado de necesidad alegado por la defensa en el juicio oral. Incongruencia omisiva. Exige al menos al recurrente que se explicite lo incontestado en la sentencia no bastando las alusiones genéricas. Estado de necesidad y ejercicio de un derecho por no asistir a una Mesa Electoral, no existe en el caso al no aparecer datos fácticos que lo apoyen. La obligación legal de asistencia a la Mesa como vocal no conculca la libertad de expresión, ni el derecho a la participación política.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Ana María 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 y Ponencia del Excmo. Sr. Don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Rosique.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción 2 de Vic incoó Diligencias Previas con el número 439/95 contra Ana María y, una vez concluidas, las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 19 de diciembre de 1996 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que la acusada Ana María , mayor de edad y sin antecedentes penales, no compareció como primera suplente del primer vocal de la mesa A, Sección 5ª, Distrito II de la localidad de Torelló a las elecciones Municipales celebradas en fecha 28 de mayo de 1995, a pesar de habersele notificado tal designación, así como el hecho de que al titular elegido se le había aceptado la excusa alegada por lo que ella pasaba a ser titular; comunicándosele la desestimación de la excusa presentada por ella misma, bajo apercibimiento expreso de que podía incurrir en un delito electoral."

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la acusada Ana María , como autora responsable de un delito electoral, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 7 fines de semana de arresto, multa de dos meses a razón de 2000 pesetas por día, (120.000 ptas.), e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis meses, así como al pago de las costas procesales. Declaramos la solvencia de dicha acusada, aprobado el auto que a este fin dictó el juzgado instructor en el ramo correspondiente.- Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiere sido computado en otra.- Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días."

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma

e infracción de Ley, por la inculpada Ana María , 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 la representación de la inculpada se basa en los siguientes motivos de casación: PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr., por infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la Ley penal como es el art. 20.5 y 7 del C.P. SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr., por infracción de preceptos constitucionales y en concreto de los artículos 14, 16, 17, 20 y 23 de la C.E., principios constitucionales éstos que rigen el proceso penal, cuales son el de proporcionalidad, lesividad e intervención mínima. TERCERO.- Al amparo del art. 851.1 de la LECr., por no resolver en la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación y defensa. CUARTO.- Al amparo del art. 851.3 de la LECr., por falta de resolución de todos los puntos objeto de acusación y defensa.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento, se celebró la votación prevenida el día 2 de octubre.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 19 de diciembre de 1996, dictada en causa seguida por Procedimiento Abreviado nº 8086/96, procedente a su vez de las Diligencias Previas 439/95 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vic, por delito electoral, condenó a la acusada, Ana María , por la referida infracción, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas correspondientes.

Impugna dicho fallo condenatorio con un recurso de casación mixto de quebrantamiento de forma e infracción de Ley. Los motivos pro forma son dos, amparados respectivamente en los artículos 851,1 y 851,3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que denuncian la predeterminación del fallo y la incongruencia omisiva, mientras los motivos de fondo, amparados en el nº 1º del art. 849 de la Ordenanza procesal penal, están referidos a la infracción de precepto penal sustantivo o al derecho de abstención electoral y la libertad de expresión y participación política.

En realidad y bajo diferentes facetas formales o sustantivas el tema de la abstención electoral ha gravitado también en la instancia y se reproduce en formas proteicas en este recurso de casación.

Por motivos, no sólo de lógica, sino de mandato legal deben examinarse prioritariamente los motivos de quebrantamiento de forma (artículos 901, 901 bis a) y 901 bis b) de la LECr.-.

SEGUNDO.- El primer motivo de esta clase, amparado en el art. 851,1 de la Ley procesal, se refiere a la predeterminación del fallo que, inexplicablemente involucra con el estado de necesidad del artículo 20,5º del Código Penal de 1995 y que demuestra un total desconocimiento del defecto formal denunciado en el motivo, porque concluye con que la objeción electoral ejercitada por la recurrente no presenta carácter delictivo por el estado de necesidad alegado.

Tiene sobrada razón el Ministerio Fiscal en su escrito, que el motivo carece manifiestamente de contenido y este Tribunal añade a su vez, que debió ser inadmitido en precedente trámite procesal. Pero por mor del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva esta Sala pretenderá reconducir el anómalo razonamiento donde se mezcla un tema de fondo, como es la pretendida concurrencia de un estado de necesidad en la impugnante con el vicio procesal de predeterminación del fallo.

Trátase ahora en esta censura casacional de determinar si ha concurrido en la sentencia el defecto procesal denunciado.

Una reiterada, constante y pacífica doctrina jurisprudencial, de la que son exponente las sentencias 190/1994, de 3 de febrero, 1814/1994, de 13 de octubre, 881/1995, de 11 de julio, 1304/1995, de 19 de diciembre, 129/1996, de 19 de febrero, 334/1996, de 17 de abril, 420/1996, de 6 de mayo, 454/1996, de 23 de mayo, 664/1996, de 27 de septiembre, 90/1997, de 1 de febrero y 719/1997, de 21 de mayo, por citar entre las más recientes ha mantenido que la predeterminación del fallo requiere para su estimación: a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas y no sean compartidas en el uso

del lenguaje común; c) Que tengan valor causal respecto al fallo y d) Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna -por todas, sentencia de 23 de diciembre de 1991-. La predeterminación del fallo precisa pues la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con virtualidad causal respecto al fallo -sentencias de. 27 de febrero y 4 de octubre de 1982, 14 de febrero de 1986, 19 de febrero y 13 de marzo de 1987, 26 de enero, 13 de marzo de 1987, 26 de enero, 13 de marzo y 14 de abril de 1989, 18 de septiembre de 1991 y 17 de enero de 1992-. O sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación -sentencia de 12 de marzo y 11 de octubre de 1989-. En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues sin en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es este el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el factum de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, expresiones ajenas al gran público y al lenguaje común, con un valor causalista del fallo, o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, huérfano de inteligibilidad y sentido, el vicio procesal no existe.

Queda patentizado que tal defecto casacional no es imputable a la sentencia de instancia que presente un neutral y aséptico relato de hechos probados en el que se recoge cómo la acusada fue designada Primer Suplente del Primer Vocal de la Mesa A, Sección 5ª, Distrito II de Torrelló en las elecciones municipales y no compareció, pese a habersele notificado tal designación y el hecho determinante de que al titular se le había aceptado la excusa alegada por lo que la recurrente pasaba a ser titular, comunicándosele, asimismo, la desestimación de la excusa por ella presentada, bajo apercibimiento expreso que podía incurrir en delito electoral.

El vicio pretendido no existe, ni siquiera la parte impugnante ha cumplido con su deber casacional de indicar y señalar las frases, expresiones y palabras que justifican el motivo y su cauce procesal. Por el contrario, la recurrente se limita a sostener el citado defecto "por el uso en la sentencia, invocado por la defensa en el juicio oral del concepto de estado de necesidad..." por mas que en el hecho probado no se desliza siquiera la más mínima alusión a dicha cuestión, como ya se ha patentizado.

El motivo tiene que perecer inexcusablemente.

TERCERO.- El otro motivo de quebrantamiento de forma se apoya en el artículo 851,3º de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse resuelto en la sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa. Se dice a continuación que la resolución recurrida no responde a las cuestiones planteadas y por otra parte responde a las no planteadas y se añade que se ha dado una fundamentación escueta y lacónica que no motiva el fallo en que se sustenta.

Después, se refiere a la tutela judicial efectiva y a la indefensión, pero no se dice en qué ha incurrido la sentencia de instancia de fallo corto o incongruencia omisiva.

Pocas veces, por no decir ninguna, se ha contemplado un motivo pro forma tan huérfano de argumentación y razón. Reprocha injustamente de laconismo a la sentencia de la Audiencia cuando en el primero de sus fundamentos jurídicos ha dado respuesta a todas las cuestiones planteadas, así como en el tercero ha resuelto la única cuestión jurídica planteada por la defensa y cuando no se dice en qué tema ha dejado de pronunciarse dicha resolución. Con toda razón señala el Ministerio Fiscal en su escrito que el mismo laconismo del motivo impone su inadmisión.

La incongruencia omisiva, según doctrina de esta Sala -ad exemplum sentencias 495/1996, de 24 de mayo, 508/1996, de 13 de julio, 623/1996, de 7 de noviembre, 864/1996, de 18 de noviembre, 1076/1996, de 26 de diciembre, 69/1997, de 23 de enero, 89/1997, de 30 de enero y 120/1997, de 11 de marzo-recogen para su viabilidad a) Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas, y no a meras cuestiones fácticas; b) Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez plantea la cuestión referente a las resoluciones implícitas y c) Que aún existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso -sentencias de 18 de marzo de 1992 y 27 de enero de 1993- siempre que se trate de razonamientos incompletos, no cuando el problema debatido haya sido marginado totalmente.

El motivo tiene que decaer al no explicitar en donde ha incidido la sentencia de instancia en el denominado "fallo corto"

CUARTO.- El primero de los motivos de fondo, acogido al cauce casacional del nº 1º del art. 849 del texto procesal penal estima la concurrencia de la causa de justificación, estado de necesidad moral, ejercicio legítimo de un derecho -artículo 20,5ª y 7ª del vigente Código Penal- pero se hace acreedor en su desarrollo de la obligada repulsa casacional al no respetar, como resulta obligado en esta vía procesal, la intangibilidad de los hechos probados -art. 884,3º de la LECr.-.

Así, rompiendo la mas elemental ortodoxia casacional, la recurrente adiciona el relato en su motivo con datos fácticos tales como que al haber notificado previamente su inasistencia permitió a la Junta Electoral arbitrar una solución para posibilitar el proceso electoral, sin que su negativa afectara al resto de los ciudadanos y que en ocasiones anteriores hizo uso de tal negativa y no se la sancionó.

Con el inatacable relato de hechos probados de la sentencia no se puede construir el estado de necesidad o el ejercicio de un derecho y lo que concurre es el delito sancionado en el art. 143 de la Ley Orgánica 5/1985, de 15 de junio, del Régimen Electoral General: <<El Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas>> El artículo 137 del mismo texto legal añade que <<por todos los delitos a que se refiere este Capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo>>

Tal intangible factum nos señala que la acusada fue designada Primer Suplente del Primer Vocal de una concreta Mesa para las elecciones municipales de 1995 y se le notificó tal designación y, asimismo, que pasaba a ser titular porque al Vocal del cual era suplente se le había aceptado la excusa alegada y se le comunicó también que a ella se le había desestimado la excusa presentada y, por si ello no fuera bastante, se le apercibió de que podía incurrir en un delito electoral y, pese a ello, no se presentó a dicha Mesa. Tales hechos constituyen el delito señalado, pues era suplente y dejó de concurrir a desempeñar sus funciones.

El motivo tiene que ser desestimado necesariamente.

QUINTO.- Pretender que con este relato histórico del probatum puede constituirse una eximente de estado de necesidad o de ejercicio legítimo de un derecho, no resiste la mas leve crítica. No existe dato histórico alguno que haga aflorar en el relato el conflicto de intereses, ni menos aún que el elegido sea de superior valor, como exigen, por todas, las sentencias de este Tribunal de 28 de septiembre de 1989 y 20 de marzo de 1991. Por mucha buena voluntad y paciencia de este Tribunal en vano ha podido hallar "la realidad del mal que se trata de evitar", ni menos aún la objetividad e inmediatez a que alude la sentencia de 21 de enero de 1986, con las muchas resoluciones en ella citadas.

Con menos razón aún se pretende el ejercicio legítimo de un derecho, que requiere, no sólo facultad, sino deber de actuar, como recoge la sentencia 1947/1994, de 4 de noviembre.

El motivo también debe perecer desde esta vertiente.

SEXTO.- El segundo motivo de infracción de Ley denuncia la infracción de determinados preceptos constitucionales. Cita al respecto el art. 20 d) de la Constitución, luego habla de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, cita los artículos 17 y 20 del Texto fundamental y se refiere a la libertad de expresión, a la participación política y a los principios de proporcionalidad, lesividad e intervención mínima. El motivo tiene que decaer. El artículo 27 de la citada Ley Electoral señala que los cargos de Presidente y Vocal de las Mesas Electorales son obligatorios y ya vimos como el art. 143 del mismo texto tipifica la falta de asistencia.

Se trata además de un deber cívico, de carácter general y exigible que viene determinado, por otra parte, por la propia naturaleza del "Estado social y democrático de Derecho" (artículo 1º de la Constitución Española) y que "la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado" (art. 2º), porque "los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la manifestación de voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política" (art. 6) así como del derecho de los ciudadanos "a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal" (art. 23,1), de que las Cortes Generales representan al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución (art. 66), de la importancia de las Comunidades Autónomas y de sus variadas competencias, de la autonomía municipal y de la pertenencia de España a la Unión Europea". Tales consideraciones, sólo someramente esbozadas,

ponen de relieve la trascendente importancia del correcto funcionamiento electoral, al punto que el legislador ha convertido en delictivo el injustificado incumplimiento de tal obligación, por lo que no puede ser suficiente la mera excusa de ideas políticas o de pertenencia a un credo religioso determinado y a la personal decisión de objeción de conciencia a la actividad electoral.

Tan sólo por la voluntad de la recurrente se convertiría en letra muerta esta obligación legal y perentoria, por el solo querer del obligado, descargarse de tal deber legal exigible y de obligación cívica por el mero albedrío del obligado.

Por otra parte, en nuestra normativa vigente no es preceptivo el voto, por lo que es compatible a todas luces ser "objeto de conciencia en la actividad electoral", o sea, eligiendo a otros o siendo elegido, con participar en la Mesa electoral como Presidente o Vocal, cuyo cometido es puramente de control o contable de quienes participan con su voto.

Precisamente la no participación de la acusada en el proceso electoral del municipio hacía más imparcial y menos proclive a sospechas su actuación controladora de las reglas del juego electoral.

Pretender que ello no afecta a la regularidad del sistema democrático en el ámbito de elección municipal o de cualquier otra no puede sostenerse con razón, pues si se extendiese la conducta de la acusada de incumplimiento de sus obligaciones legales, bajo el pretexto de un deber de conciencia, trocaría en letra muerta el régimen electoral, el sistema de partidos y la misma democracia al extenderse la comodidad personal y el abandono de las cargas públicas so pretexto de una libertad que no alcanza al control electoral.

En una sociedad democrática, los delitos, las conductas prohibidas bajo sanción penal, se determinan bajo los principios de proporcionalidad e intervención mínima, pues el Parlamento es elegido democráticamente por los ciudadanos, pero no queda al arbitrio individual declarar su legitimidad y eficacia, como pretende el recurso. Ahí está tipificada la conducta con una Ley Orgánica que supone una mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del Proyecto (art. 81 C.E.).

La libertad de expresión que se dice conculcada, permite expresar y manifestar libremente las ideas y creencias y en nada se ha vulnerado a la recurrente que ha podido decir y ha dicho en la prensa y otros medios de comunicación social que su conducta no debiera ser punible, que existe el derecho a no participar en un proceso electoral y cuanto le ha parecido. También los juristas criticamos la tipificación o destipificación de determinadas conductas, pero tenemos que cumplir las leyes.

No existe la objeción electoral. Todo el mundo es libre de presentarse a una elección como candidato o elector. Su derecho está entre dos límites: la participación o la abstención, pero no se extiende a la colaboración como Presidente y Vocal de las Mesas, cargos obligatorios bajo sanción penal.

Por mucha buena voluntad y deseo, no puede entender esta Sala de casación que se vulnere el derecho a la participación política de la recurrente por hacer obligatoria su asistencia como Vocal. Ella puede votar o no, participar como candidata o no, en nada le afecta a su derecho la obligación pública y legal de formar parte de una Mesa electoral.

Finalmente, la objeción de conciencia, de carácter constitucional está limitada en nuestro Derecho al no cumplimiento del servicio militar y no puede extenderse a formar parte de una Mesa electoral que permite, por otra parte, la más completa neutralidad política, ya que el voto no es obligatorio y circunscrito a una actividad de mero control de la ajena votación. En este sentido las sentencias de 23 de diciembre de 1992, 30 de diciembre de 1992, 753/1993, de 30 de marzo, 2317/1993, de 15 de octubre, 1209/1994, de 8 de junio, 1868/1994, de 18 de octubre, 2212/1994, de 14 de noviembre, 536/1995, de 17 de abril.

Motivo y recurso deben ser desestimados por ello.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por Ana María , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 19 de diciembre de 1996, en causa seguida a la misma, por delito electoral. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Y 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 José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.