

Id Cendoj: 28079120012007100037
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1418/2006
Nº de Resolución: 22/2007
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

-Delito Electoral-Inexistencia de error de prohibición en el absuelto-El deber de colaborar en los procesos electorales cuando la persona ha sido elegida para formar parte de una mesa electoral, forma parte del conocimiento básico de los deberes ciudadanos exigibles a todos salvo concreta prueba en contrario-Estimación Recurso del Ministerio Fiscal

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil siete.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección IX, por delito electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo parte recurrida Jesus Miguel , representado por el Procurador Sr. Pérez de Rada González de Castejón.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona, incoó Diligencias Previas nº 5457/05 , seguido por delito electoral contra Jesus Miguel , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección IX, que con fecha 11 de Mayo de 2006 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que el acusado, Jesus Miguel , mayor de edad, sin antecedentes penales fue designado Vocal 1º en la Mesa Electoral U del Distrito 10, Sección 151 de la ciudad de Barcelona, para el referéndum de la *Constitución Europea celebrado el día 20 de febrero de 2005* , siéndole notificada tal designación por correo el día 2 de febrero de 2005 sin que alegara motivo o causa alguna de incomparecencia y sin que el día 20 de febrero se personara en el lugar y hora indicados.- No consta acreditado documentalmente que al acusado le fuese notificada la posibilidad de formular excusas para justificar su incomparecencia ni que fue debida y convenientemente instruido de las consecuencias jurídico penales que se derivaban de su no presentación a la Mesa Electoral". (sic)

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

"FALLO: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Jesus Miguel del delito electoral por el que venía siendo acusado por parte del Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en este juicio". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación 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.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó su recurso de casación en base a UN UNICO MOTIVO: Por Infracción de *Ley del nº 1 del art. 849* de la LECriminal por inaplicación indebida del *art. 143 inciso primero y 137 de la LO 5/85, de 19 de Junio* del Régimen Electoral

General y aplicación indebida del *art. 14.3 del C.P.*

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 15 de Enero de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 11 de Mayo de 2006 de la Sección IX de la Audiencia Provincial de Barcelona absolvió a Jesus Miguel del delito electoral de que fue acusado --no concurrencia a la Mesa Electoral para la que había sido nombrado como Vocal suplente-- con ocasión del Referéndum de la Constitución Europea.

La base de la absolución se encuentra, según la sentencia sometida al presente trance casacional, en la concurrencia de un error de prohibición invencible en la persona del absuelto, en razón a que no fue informado de las consecuencias en que podía incurrir de no comparecer al llamamiento ni de presentar excusa justificada.

La sentencia ha sido recurrida en casación por el Ministerio Fiscal a través de un único motivo que encauzado por la vía del error iuris del *art. 849-1º LECriminal* denuncia como indebida la inaplicación de los *arts. 143 y 137 de la L.O. 5/85 de Régimen Electoral General*, así como por aplicación indebida del *art. 14-3º del Código Penal*.

Segundo.- En la argumentación de la sentencia, partiendo de que se está en presencia de un delito doloso y no obstante reconocer que la colaboración activa a un proceso electoral cuando se es nombrado para formar parte de una Mesa Electoral, forma parte del conjunto de obligaciones cívicas de todo ciudadano en una sociedad democrática, efectúa un brusco y voluntarista cambio en la argumentación para concluir con que de ello no puede extraerse la conclusión de que todo ciudadano sepa que puede incurrir en responsabilidad penal en caso de incumplimiento de esa obligación, que por ello no puede establecerse una presunción contra reo y que en definitiva, en el presente caso, al tratarse, el que resultó absuelto, de persona profana en conocimientos jurídicos y que no consta se le instruyese de la responsabilidad en que podría incurrir de desobedecer la orden, se concluye con la aplicación de la doctrina del error de prohibición invencible y con la absolución de la persona concernida.

No podemos compartir en modo alguno esta forma de razonamiento.

Partiendo del lugar comúnmente admitido de que el error de prohibición invencible --el aplicado en la sentencia-- supone la ausencia de responsabilidad en el sujeto que así obra porque ignora totalmente el carácter antijurídico de su actuar --error en la antijuridicidad--, hay que concluir que quien trata de alegarlo en su favor, deberá acreditar de forma suficiente que se encuentra situado extramuros del conjunto de normas de cultura, entre las que se encuentran las penales, que definen la Sociedad Democrática. No se trata de un desplazamiento de la carga de la prueba sobre el imputado, sino que éste, en la medida que ya forma parte de la Sociedad deberá acreditar su autoexclusión vía errónea e invencible creencia de que ignoraba aquello que es de común conocimiento por todos.

Evidentemente, el conocimiento de la ilicitud de su actuar no exige el cabal y completo conocimiento de todas y cada una de las consecuencias en que podría incurrir, cuando es lo cierto que toda norma jurídica, como expresión de la voluntad colectiva formada en la sede parlamentaria se impone a todos los ciudadanos como consecuencia de la convicción social de que dicha norma debe ser obedecida.

Se afirma en la sentencia que el delito que se comenta no es de los que todo el mundo conoce "...por ejemplo robar, matar..." y que el delito electoral "...no es de conocimiento público que tal infracción sea constitutiva de delito...".

Se insinúa de esta manera la vieja clasificación de delitos de mala quia prohibita, prohibita quia mala.

Se olvida con ello que hoy son valores indiscutibles de la actual social democrática protegidos con la respuesta penal algunos que eran desconocidos en épocas anteriores: los delitos contra la hacienda pública, o los derechos de los trabajadores, contra el medio ambiente. Estos delitos protegen valores que hoy forman parte del canon esencial de toda sociedad democrática y en tal sentido deben ser considerados como delitos "tan naturales" como los delitos contra la vida o la libertad sexual.

Recordemos vía ejemplo al respecto la excepcional previsión contenida en el propio texto *constitucional --art. 45--*, que impone la respuesta penal para los infractores de las normas que protegen los recursos naturales y el medio ambiente.

¿Qué decir de los delitos electorales?

Sin duda forman parte de ese mismo canon. Como consecuencia del derecho a la participación política de todos los ciudadanos que se contiene en el *art. 9-3º de la Constitución Española --con obligación de remover los obstáculos que a ella se opongan, lo que constituye una expresa manifestación del Principio de Efectividad de los valores constitucionales--*, también todos los ciudadanos son corresponsables en el mantenimiento de la Sociedad Democrática, y entre las colaboraciones que se les puede exigir destaca, con luz propia, la de su participación en las Mesas Electorales en los procesos electorales, que constituye la esencia de la democracia, pues a través de ellas, el ciudadano decide de entre las distintas propuestas que le efectúan los partidos políticos, permitiendo la renovación y cambio de las opciones políticas e impidiendo la perpetuación en el poder, lo que es incompatible esencialmente con la Sociedad Democrática. Por ello, quien perteneciendo y formando parte de la sociedad así organizada, pretende oponer ignorancia a la protección de estos valores y a la necesaria colaboración en su mantenimiento, deberá argumentar eficazmente las razones de su exclusión.

Nada de esto se dice en la sentencia, y por contra, del estudio de las actuaciones singularmente de sus declaraciones en fase sumarial y en el Plenario se deriva que el absuelto Jesus Miguel no padece ninguna enfermedad o déficit intelectual que pudiera justificar una ignorancia sobre este elemental deber ciudadano. Jesus Miguel nació el 30 de Diciembre de 1974, cuatro años antes de la aprobación de la Constitución, su educación, en esa fase primaria de la socialización familiar y escolar lo fue ya en la época plenamente democrática, por otra parte su lugar de nacimiento, lejos de situarse en alguna aldea perdida, se sitúa en Barcelona, no se trata tampoco de persona carente de estudios pues trabaja como autónomo en la regulación y control de instalaciones automáticas, por otra parte en su condición de vocal suplente nombrado, es claro que posee los conocimientos y estudios aptos para tal nombramiento --*art. 26 de la LOREG --*, pero más aún, de su propia declaración no puede derivarse ni siquiera de forma indirecta, desconocimiento de su obligación cívica, a lo sumo un olvido o despreocupación o si se quiere la situación de frustración/depresión propia de un proceso separatorio de matrimonio, pero sin que exista el menor dato que permita apuntar a algún tipo de patología ni siquiera leve.

Así, en su declaración en la Policía Judicial obrante al folio 10 de la encuesta judicial, tras reconocer que recibió la citación manifiesta como única explicación de su actuar, por mejor decir de su inactividad "....en aquella época se acaba de separar y estaba pasando un mal momento, estaba muy deprimido, y llegado el día, no se acordó para nada de esa comunicación y que debía haber acudido al acto de *constitución de la mesa electoral....*", *lo que ratificó en sede judicial en su declaración del 29 de Diciembre --folio 17--* y en el Plenario "....no prestaba atención a lo que pasaba a su alrededor....".

En esta situación, es clara la prosperabilidad del recurso del Ministerio Fiscal. No existió error de prohibición ni invencible ni vencible. El absuelto conoció su nombramiento, conocía de su carácter obligatorio y de que incurría en responsabilidad en caso de no acudir, no se precisa que tuviese un cabal conocimiento del alcance de su responsabilidad ni del completo programa previsto para los infractores, por lo tanto, ni puede estimarse indubitado y palpable el error, ni siquiera puede estimarse en su versión de vencible.

En tal sentido, podemos citar la STS 1056/2004 de 4 de Octubre , en caso idéntico al ahora estudiado (inexistencia a la mesa electoral por quien había sido nombrado Presidente suplente).

Procede la estimación del recurso.

Tercero.- De conformidad con el *art. 901 LECriminal*, con declaración de oficio de las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección IX, de fecha 11 de Mayo de 2006 , con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes y póngase en

conocimiento de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección IX, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Siro Francisco García Pérez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona, Diligencias Previas nº 5457/05 , seguida por delito electoral, contra Jesus Miguel , mayor de edad, con DNI/NIF nº NUM000 , hijo de Francisco y Josefa, natural de Barcelona y vecino de Barcelona, domiciliado en la CALLE000 , NUM001 , NUM002 , NUM002 ; sin antecedentes penales, declarado solvente; en libertad por la presente causa; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia recurrida. Se elimina el párrafo segundo de los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos contenidos en la sentencia casacional, debemos declarar que los hechos imputados a Jesus Miguel constituyen un delito electoral del *art. 143, inciso primero* y *art. 137 de la LOREG 5/85* . En relación a la pena a imponer, y de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de 31 de Noviembre de 2005, que ha tenido su reflejo en diversas sentencias de esta Sala, entre otras la 1626/2005 de 20 de Enero , que fue la primera de las dictadas en sintonía con el Pleno citado, que ha sido seguida por otras muchas --SSTS 455/2006 de 24 de Abril y 1073/2006 de 31 de Octubre --, le imponemos a Jesus Miguel las penas de tres meses de multa con cuota diaria de seis euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de treinta días, así como a otra pena de 14 días de privación de libertad (en sustitución de la desaparecida pena de arresto de fin de semana). Ahora bien, esta pena de prisión, por ser inferior al mínimo legal posible, fijado en el *art. 33-3º a) Cpenal* en la extensión de tres meses debe, a su vez, ser sustituida ex lege en los términos previstos en el *art. 88, cada día de prisión por dos cuotas de multa --veintiocho días, o por un día de trabajo comunitario, lo que haría 14 días de trabajo en beneficio de la Comunidad, lo que se deja para la ejecución de sentencia, en sintonía con la extensión de las penas que en términos semejantes se ha acordado en otras resoluciones. La concreta individualización de la pena que le imponemos a la usual a la impuesta por esta Sala en otros casos semejantes, SSTS 1626/2005 de 20 de Enero, 455/2006 de 24 de Abril ó 1073/2006 de 31 de Octubre, entre otras.*

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Jesus Miguel como autor de un delito electoral a las penas de tres meses de multa a razón de cuota diaria de seis euros con responsabilidad personal subsidiaria de treinta días en caso de impago, a la pena de catorce días de prisión que será sustituida en ejecución de sentencia, con audiencia del interesado, bien por la pena de veintiocho días de multa a razón de seis euros de cuota diaria, o catorce días de trabajo en beneficio de la Comunidad. Asimismo le imponemos la inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante seis meses y al pago de las costas.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Siro Francisco García Pérez

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la

Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.