

Id Cendoj: 28079120012009101232
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 166/2009
Nº de Resolución: 1125/2009
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x VOTACIÓN INDEBIDA x
- x PRESUNCIÓN DE INOCENCIA x
- x PRUEBA ANTICIPADA x
- x DECLARACIÓN DE TESTIGOS x

Resumen:

Delito **electoral**. Presunción de inocencia. Prueba anticipada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil nueve

En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por **Aureliano y Calixto**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaen, Sección 1ª, con fecha once de Diciembre de dos mil ocho, en causa seguida contra Aureliano y Calixto, por delito de vulneración dolosa de trámites del voto por correo y de Falsedad de certificados médicos, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo partes recurrentes Aureliano y Calixto, representados por la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón y defendidos por el Letrado Don Pablo Luna Quesada.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción de los de Baeza, instruyó las Diligencias Previas con el número 34/2.008, contra Aureliano, Calixto, Fidela, Fulgencio, Hilario, Jesús, Marcos, Nemesio, Matilde, Romeo, Silvio, Virgilio, Carlos Antonio, Jesus Miguel, Sonsoles, Marí Trini, Aida, Amadeo, Bartolomé, Carolina, Elisabeth, Flor, Julieta y Eutimio y, una vez declarado concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª, rollo 15/08) que, con fecha once de Diciembre de dos mil ocho, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Primero.- Se declara expresamente probado que los acusados Aureliano y Calixto, miembros del Partido Popular de Baeza, nombrados coordinadores para el voto por correo, los dos de mutuo acuerdo, con el fin de conseguir votos de forma ilícita para su formación política en las Elecciones Municipales a celebrar el día 27 de Mayo de 2007, contactaron con el Sr. Notario de Baeza D. Iván Fernández-Oliva Díaz para elaborar unos poderes notariales a algunas de las personas que se encontraban internas en la Residencia de Ancianos Purísima Concepción de Baeza y así poder tramitar el Voto por Correo.

Obtenida la documentación necesaria para ello consistente en los datos personales de los poderdantes (residentes) y de los apoderados, con los correspondientes Documentos Nacionales de Identidad, y los Certificados médicos que acreditaban la incapacidad de aquéllos para comparecer de forma personal a ejercer el derecho al voto, así como de comparecer en la Oficina de Correos para formalizar el Voto por Correo, y con los expedientes compeltos, en total 19, se personaron en la Residencia el Sr. Notario y los acusados Aureliano y Calixto el día 8 de Mayo de 2007.

En un despacho de dicha Residencia, a la entrada a mano izquierda, había un grupo de ancianos a los que se fue llamando uno a uno y luego a los que estaban en la cama o a pie de cama.

En algunos poderes, en concreto, en 14, intervinieron como testigos instrumentales los referidos acusados, y en los 5 restantes no.

*El Sr. Notario solicitó en aquél momento el D.N.I. de los poderdantes-residentes, quienes a su juicio tenían capacidad para otorgar el poder, firmando con total libertad, unos con su huella dactilar (14) y otros con su firma (5). En todos los poderes que datan del día 8 de Mayo de 2007 (en total 19), aparecen los datos del poderdante con su D.N.I. que queda reseñado y los datos del apoderado, también con su D.N.I., haciéndose constar que el compareciente que identifica el Sr. Notario tiene a su juicio capacidad y legitimación suficiente para el otorgamiento de la presente escritura de Poder **Electoral**, habiendo sido su consentimiento libremente prestado, dando fe expresa de que el otorgamiento de la presente escritura se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada del otorgante, y confiere poder (a...) para que en nombre del poderdante y en orden a la emisión del voto por correo en las Elecciones Municipales que tendrían lugar el 27 de Mayo de 2007 practique los actos previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica de 2 de Noviembre de 1.992, y en especial, formule la solicitud de documentación, retire la remitida y envíe el sobre conteniendo el voto.*

A los poderes notariales se acompañan los certificados médicos acreditativos de que la incapacidad o enfermedad que les afectan les impide efectuar personalmente los actos señalados.

Los acusados Aureliano y Calixto buscaron a 19 personas, afiliados o simpatizantes del Partido Popular para que actuaran de apoderados de los ancianos de la Residencia, no conociéndose poderdantes y apoderados entre sí, a excepción de dos supuestos por el parentesco que les unía, como fue el caso de Carlos José que apoderó a su sobrino Romeo, y Estefanía que apoderó a su nieta Aida.

La relación de poderdantes y apoderados es la siguiente:

- 1.- Doroteo apoderó a Fulgencio .
- 2.- Franco apoderó a Sonsoles .
- 3.- Carlos José a Romeo .
- 4.- Elvira a Jesus Miguel .
- 5.- Julia a Bartolomé .
- 6.- Adolfo a Marí Trini .
- 7.- María Luisa a Matilde .
- 8.- Asunción a Amadeo .
- 9.- Encarnacion a Jesús .
- 10.- Miriam a Fidela .
- 11.- Nicanor a Elisabeth .
- 12.- Marí Luz a Hilario .
- 13.- Apolonia a Silvio .
- 14.- Cristina a Marcos .
- 15.- Lucio a Carolina .
- 16.- Noelia a Carlos Antonio .
- 17.- Soledad a Virgilio .

18.- Estefanía a Aida .

19.- Ariadna a Nemesio .

En 18 de los poderes reseñados aparece el Certificado médico expedido por Eutimio , también acusado, y en uno, en el poder de Carlos José en el que aparece apoderado su sobrino también acusado, Romeo , el médico que expide el certificado el 17 de abril de 2007 es D. Carlos Miguel , no acusado en la presente causa.

Una vez recogidas por los acusados Aureliano y Calixto las copias de los poderes otorgados, se las entregaron a los apoderados en la Sede del P.P. de Baeza junto con los resguardos de envío de certificación de correos ya rellenos para que tramitaran, y así lo hicieron, la solicitud del voto por correo de sus poderdantes acudiendo para ello a la Oficina de Correos.

*Recibida por los apoderados acusados: Fulgencio , Sonsoles , Romeo , Jesus Miguel , Bartolomé , Marí Trini , Matilde , Amadeo , Jesús , Fidela , Elisabeth , Hilario , Silvio , Marcos , Carolina , Carlos Antonio , Virgilio , Aida y Nemesio , la documentación **electoral** de los ancionados en sus respectivos domicilios, como tenían indicados en los poderes, y siguiendo las instrucciones de los acusados Aureliano y Calixto , llevaron dicha documentación a la Sede del P.P. de Baeza, entregándola a éstos, que procedieron a elegir personalmente y sin intervención alguna de los residentes-poderdantes, las papeletas del voto que introdujeron en los sobres de votación correspondiente, y volviendo a rellenar los resguardos de envío por correo certificado, remitieron por medio de los apoderados, que volvieron a llevarlos a la Oficina de Correos, los votos a las Mesas Electorales correspondientes.*

Consta por las listas de votantes de las respectivas Mesas Electorales que el Servicio de Correos trasladó la correspondencia remitida por los Apoderados, y los votos incluidos en la misma se computaron en las Elecciones Municipales del día 27 de Mayo de 2007.

Los poderdantes-residentes arriba reseñados, según el médico D. Jose Miguel , que los tuvo asignados como pacientes desde aproximadamente principios del año 2007, tenían distintos tipos de dolencias, concretamente, problemas de deambulación, las siguientes personas, en total 11:

- Estefanía .
- Soledad .
- Noelia .
- Carlos José .
- Julia .
- Adolfo .
- Encarnacion .
- Miriam .
- Marí Luz .
- Apolonia .
- Cristina .

Y otros problemas, las siguientes personas, 7 en total:

- Elvira , demencia senil avanzada.
- María Luisa , deterioro Cognitivo.
- Asunción , demencia senil avanzada.

- Nicanor , parkinson, hicoacusia bilateral, hipertensión.
- Lucio , demencia senil.
- Ariadna , psicosis maníaco depresiva.
- Franco , insuficiencia respiratoria aguda.

El denunciante, Laureano (o Doroteo) padecía de episodios de déficit cognitivo muy severo.

Los certificados médicos expedidos por el acusado Eutimio (en total, 18), lo fueron en fecha de 24 de Abril de 2007 y 26 de Abril de 2007, 2 y 16, respectivamente, mediante visita en esas fechas a los ancianos, siendo esos certificados unos impresos o modelos expedidos en papel común de conformidad con el artículo 118.1.b) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (así consta en los mismos), apareciendo en ellos impresa la expresión relativa a la incapacidad para comparecer de forma personal a ejercer el derecho a votar, así como de comparecer en la Oficina de Correos para formalizar el Voto por Correo, porque la enfermedad que padecen les obliga a permanecer en cama.

No resultó probado que la Directora de la Residencia de Ancianos Purísima Concepción de Baeza, la acusada Flor , y la empleada administrativa de la misma, la acusada Julieta , facilitaran a los acusados Aureliano y Calixto los Documentos Nacionales de Identidad o fotocopias de los mismos de los 19 residentes arriba mencionados.

En el acto del Juicio Oral el Ministerio Fiscal, en el trámite de elevar sus conclusiones provisionales a definitivas, retiró la acusación con respecto a Aida que fue apoderada de su abuela Estefanía , y con respecto a Fidela que fue apoderada de Miriam .

*El Delegado Provincial de la Oficina del Censo **Electoral** de Jaén certificó que las solicitudes del voto por correo recibidas se anotaron en el Censo, haciendo constar que la solicitud formulada por Apolonia no fue tramitada porque figuraba inscrita en el Censo de la provincia de Tarragona, y la solicitud de Miriam se desestimó por la Junta **electoral** Provincial de Jaén por no estar firmada.*

El apoderado de Apolonia fue el acusado Silvio y la apoderada de Miriam fue la acusada Fidela .

Tres de los poderdantes-residentes fallecieron:

- María Luisa el 25 de Septiembre de 2007.
- Doroteo el 27 de Septiembre de 2007.
- Asunción el 5 de Octubre de 2007"(sic).

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"A) Que debemos condenar y condenamos a Aureliano y a Calixto como autores de un delito de Vulneración dolosa de los trámites del voto por correo previsto y penado en el artículo 141.1 , en relación con los artículos 72, 73 y 137 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 30 días de privación de libertad sustituibles por 60 días de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, con arresto sustitutorio de 30 días en caso de impago, para cada uno de ellos; y a la pena de multa de Cinco meses con igual cuota diaria de 10 euros, y arresto sustitutorio de 75 días en caso de impago, también a cada uno de dichos acusados. Así como la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de Ocho años, a cada uno de ellos.

Se les imponen las costas procesales causadas en la parte proporcional que corresponda.

B) Y debemos absolver y absolvemos libremente de los hechos objeto de acusación por el delito del artículo 141.1 , en relación con los artículos 72, 73 y 137 de la L.O.R.E.G ., en concepto de cooperadores necesarios, con todos los pronunciamientos favorables a:

- Eutimio ,

- Marí Trini .
- Nemesio .
- Sonsoles .
- Romeo .
- Jesús .
- Marcos .
- Jesus Miguel .
- Bartolomé .
- Matilde .
- Amadeo .
- Hilario .
- Silvio .
- Carolina .
- Carlos Antonio .
- Virgilio .
- Fulgencio .
- Elisabeth .
- Flor .
- Julieta .

Así como a Aida y Fidela , respecto de las que se retiró la acusación por el Ministerio Fiscal.

Declarando de oficio las costas procesales en la parte proporcional correspondiente.

C) Y debemos absolver y absolvemos libremente de los hechos objeto de acusación por el delito continuado de falsedad de certificados médicos del artículo 397 en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal a Eutimio , con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas procesales, igualmente en la proporción que corresponda.

Procédase a la devolución de las cantidades prestadas como fianza a los acusados que han resultado absueltos en la presente sentencia"(sic).

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional por **Aureliano y Calixto** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el correspondiente recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Aureliano y Calixto , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Único.- Por infracción de *precepto constitucional al amparo del número 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 5/1985 .*

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal, lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento

de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día cinco de Noviembre de dos mil nueve.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambos recurrentes han sido condenados como autores de un delito **electoral**, por vulnerar dolosamente los trámites establecidos para el voto por correo. Contra la sentencia interponen conjuntamente recurso de casación, formalizando un único motivo en el que alegan vulneración de la presunción de inocencia, pues sostienen que la prueba tenida en cuenta para dar por probados los hechos carece de toda base razonable.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el *artículo 24 CE* implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la *Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*, lo cual implica que es preciso que se haya desarrollado, con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, una actividad probatoria de cargo, bajo la iniciativa de la acusación, cuyo contenido incriminatorio sea suficiente para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos determinados hechos y la participación del acusado en ellos.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere generalmente una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea. Ello debe permitir, además, descartar por insuficientemente razonable la versión alternativa que, en su caso, ofrezca el acusado.

2. En el caso, los hechos imputados a los recurrentes consisten en que tras conseguir la colaboración de otras personas para que aceptaran actuar como apoderados, obtuvieron de varios ancianos ingresados en una residencia poder suficiente para el ejercicio del voto por correo, obteniendo también los certificados médicos oportunos, exigidos por la legislación **electoral**. Una vez que cada apoderado recibió la documentación necesaria, remitida a nombre de cada uno de los ancianos poderdantes, siguiendo las instrucciones de los acusados, las llevaron a la sede del partido al que pertenecían, donde aquellos la recibieron, procediendo a introducir en cada sobre la papeleta que les pareció oportuna, sin dar opción a los titulares del derecho al voto para que lo hicieran por sí mismos. Seguidamente, volvieron a entregar los sobres a los apoderados para que éstos los remitieran a su destino. En definitiva, el hecho delictivo se concreta en que, tras recibir la documentación correspondiente a cada poderdante, procedieron a introducir en el sobre de votación la papeleta que ellos decidieron, sin permitir al votante hacerlo por sí mismo.

El Tribunal absuelve a otros acusados al no considerar probada la existencia de un pacto previo con los recurrentes para el desarrollo de un plan en el que todos ellos tuvieran su intervención con la misma finalidad ilícita. Es claro que con ello no niega la existencia de un acuerdo entre los dos acusados recurrentes, sino solamente entre éstos y los demás acusados que resultan absueltos.

SEGUNDO.- El Tribunal de instancia basa su declaración de hechos probados en una primera consideración, según la cual carece de sentido y lógica que los acusados ordenaran a los apoderados que, recibida la documentación de Correos, se la entregaran a ellos en la sede del partido, en lugar de acudir con ella cada apoderado a la Residencia para que cada poderdante procediera a efectuar su voto, introduciendo la papeleta que deseara en el sobre correspondiente. Por lo tanto, concluye, si ellos recibieron toda la documentación, ellos procedieron a su cumplimentación introduciendo las papeletas en los sobres que les habían sido remitidos a los apoderados y, a su vez, les habían sido entregados por éstos

El razonamiento del Tribunal podría ser cuestionado en el aspecto relativo a su consistencia y a su capacidad probatoria en cuanto a la exclusión de otra versión razonable. Concretamente, los acusados afirman que fueron ellos quienes acudieron a la residencia con toda la documentación para que cada uno de los ancianos ejerciera debidamente su derecho al voto. La explicación, no del todo rechazable, podría

encontrarse en la unificación de la operación en una sola visita al centro residencial.

Sin embargo, y sin hacer referencia valorativa a las declaraciones prestadas en sede policial, respecto de las que los recurrentes expresan sus dudas de imparcialidad, en la sentencia se mencionan y examinan otras pruebas que operan como avales de la corrección de aquella inferencia, dotándola de consistencia suficiente para enervar la presunción de inocencia.

TERCERO.- Así, en la sentencia se señala que no consta de ninguna forma que los dos acusados se personaran en la residencia para entrevistarse con los ancianos con la finalidad de cumplimentar su voto, pues nadie los vio en la residencia para tal menester. Aun admitiendo la posibilidad de que no hubieran sido vistos en la residencia, a pesar de que debieron acudir al menos en una ocasión y durante el tiempo necesario para que todos los poderdantes ejercitaran su derecho al voto, o en varias ocasiones para que en cada una de ellas parte de los ancianos lo hiciera, el Tribunal también ha valorado en la sentencia la prueba testifical, cuya valoración conduce al mismo resultado.

Al juicio oral solamente comparecieron dos ancianos, uno de los cuales manifestó no recordar nada sobre el particular, y el otro, Apolonia , de 86 años, declaró que firmo unos papeles para votar por correo. De todos modos, según los certificados médicos padece demencia senil, por lo que su testimonio puede ser cuestionado.

Sin embargo, se practicaron como pruebas anticipadas, según se dice en la sentencia, las testificales de otros ancianos, y aunque se cuestione una de ellas, la realizada por Ariadna , que en esa fecha padecía psicosis maniaco- depresiva, constan, sin que hayan sido impugnadas, las declaraciones realizadas por Julia , Franco y Noelia , los cuales no presentaban padecimiento alguno de carácter mental, y manifestaron de forma coincidente que solo fueron a verlos una vez y que en ningún momento les enseñaron las papeletas.

En consecuencia, la valoración conjunta de este material probatorio realizado por la Audiencia para llegar a la conclusión de que los acusados fueron quienes procedieron a introducir las papeletas en el sobre correspondiente al voto, debe ser considerada razonable, por lo que el motivo se desestima.

III. FALLO

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación procesal de **Aureliano y Calixto** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección Primera), con fecha 11 de Diciembre de 2.008, en causa seguida contra los mismos y otro más, por delito de vulneración de los trámites del voto por correo y de Falsedad de certificados médicos.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa 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. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Perfecto Andres Ibañez Miguel Colmenero Menendez de Luarca Manuel Marchena Gomez Siro Francisco Garcia Perez

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