

Id Cendoj: 28079120012007100248
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2147/2006
 Nº de Resolución: 246/2007
 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
 Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DELITOS ELECTORALES x
- x ERROR DE PROHIBICIÓN x
- x DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA x
- x CARGA DE LA PRUEBA x

Resumen:

Delito **electoral**. Error de prohibición.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo 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 en fecha 4 de septiembre de 2006* por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección VI, 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 Ponencia del Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer, siendo parte recurrida D. Isidro , representado por la Procuradora D^a María Ángeles Galdiz de la Plaza.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 14 de Barcelona, incoó Procedimiento Abreviado con el número 17/2006, por delito **electoral** contra D. Isidro , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección VI, que con fecha 4 de septiembre de 2006, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"ÚNICO.- Se declara probado que el acusado Isidro mayor de edad y sin antecedentes penales, fue designado miembro de la Mesa **Electoral** NUM000 , Distrito NUM001 , Sección NUM002 de la C/ DIRECCION000 nº NUM003 de Barcelona, en el Referendum de la *Constitución Europea celebrado el 20 de febrero de 2005* , como Presidente suplente, nombramiento que le fue notificado al acusado personalmente el día 1-2-05 quien firmó la diligencia de recepción, sin que haya quedado acreditado que en la misma se le instruyera de que la inasistencia a la convocatoria era constitutivo de delito. El día de las elecciones, el acusado no compareció en el colegio **electoral**, por razones que no han quedado bien acreditadas".

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

"FALLO: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Isidro del delito **electoral** por el que venía siendo acusado por parte del Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, levantamiento de todas las medidas cautelares que hubiera acordadas en su contra y declaración de oficio de las costas causadas".

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 LECrim* . por inaplicación indebida del *art. 143 inciso primero de la LO 5/85, de 19 de Junio del Régimen Electoral General* y aplicación indebida del *art. 14.3 del CP* .

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 13 de marzo de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 4-9-2006 de la Sección VI de la Audiencia Provincial de Barcelona , absolvió a D. Isidro del delito **electoral** de que fue acusado --no concurrencia a la Mesa **Electoral** para la que había sido nombrado como Presidente suplente-- con ocasión del Referéndum de la Constitución Europea.

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 LECr* ., denuncia como indebida la inaplicación de los *arts. 143 de la LO 5/85* de Régimen **Electoral** General, así como por aplicación indebida del *art. 14-3º del Código Penal* . La base de la absolución se encuentra, para el recurrente, aunque la sentencia no lo diga expresamente, 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.

SEGUNDO.- En la argumentación de la sentencia, partiendo de que se está en presencia de un delito doloso, se reconoce 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, y se afirma que "resulta poco creíble a este Tribunal la explicación del acusado, pues en los tiempos actuales acrisolada ya la democracia en España y siendo habituales las citas electorales, todos los ciudadanos conocen perfectamente la mecánica de las votaciones pues es sobradamente publicitada por los medios de comunicación. No es creíble que alguien recibe una documentación relativa a unas elecciones, que se entrega con unas formalidades específicas como es firmar su recepción, lo que es signo común de importancia de la misma, pues es preciso que quede constancia de la misma, y luego no se vaya a abrir el contenido de lo entregado ni se lea el mismo". Y se señala que "no cabe duda de que el Sr. Isidro conocía su obligación de acudir a la convocatoria **electoral**".

Pero, no obstante ello, la resolución efectúa un brusco y voluntarista cambio en la argumentación para concluir con que "de ello no puede extraerse la conclusión de que se le informara de las consecuencias legales de tal incumplimiento, sin que pueda presumirse en su contra que sabía que era constitutivo de delito, puesto que una persona profana en leyes como el acusado no tiene por que saber si la obligación de comparecer viene reforzada por algún tipo de sanción, cual es esta sanción y si la misma es administrativa o penal. La falta de prueba de uno de los elementos del tipo debe llevar a la absolución del acusado...".

Pues bien, no podemos compartir en modo alguno este razonamiento. Como precisa la STS nº 22/2007, de 22 de enero , partiendo del lugar comúnmente admitido de que el error de prohibición invencible --el aplicado en la sentencia, en definitiva-- 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. Y se afirma en la sentencia que los hechos han quedado debidamente acreditados a partir de las declaraciones del propio acusado y de la documental que obra en la causa, manifestando el acusado que recibió la

documentación y que reconoce como suya la firma que obra en la diligencia de recepción, aunque añade que no llegó a abrir el sobre.

Pues bien, lo importante, a estos efectos -como nos recordaba ya la STS de 28-10-1998, nº 1301/1998 -, es que el acusado conocía que tenía el deber de asistir a la Mesa el día señalado para las correspondientes elecciones, deber que le fue oficialmente comunicado.

Y es que, 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 (Cfr. STS 22/2007, de 22 de enero).

En esta situación, es clara la prosperabilidad del recurso del Ministerio Fiscal. No existió error de prohibición ni invencible ni vencible, ni falta elemento alguno del tipo. El absuelto conoció su nombramiento, conocía su carácter obligatorio y 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 (Cfr STS 1056/2004, de 4 de Octubre).

Por ello, procede la estimación del recurso.

TERCERO.- De conformidad con el *art. 901 LECrim* . procede la 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 Sexta, de fecha 4 de septiembre 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 Sexta, 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 D. Joaquín Giménez García D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 14 de Barcelona, PA 17/06 , seguida por delito **electoral**, contra D. Isidro , mayor de edad, con DNI nº NUM004 ; se ha dictado sentencia en fecha 4 de septiembre de 2006 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona , 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. Francisco Monterde Ferrer.

I. ANTECEDENTES

Único.- Se aceptan los de la sentencia recurrida. Y los hechos probados de la misma en lo que no se opongan a los fundamentos de la sentencia rescisoria y a los de la presente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por los razonamientos contenidos en la sentencia casacional, debemos declarar que los hechos imputados a D. Isidro constituyen un delito **electoral** del *art. 143, inciso primero*. En relación a la pena a imponer, dado que el *art. 143 de la LOREG prevé la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pts.*, y que el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de Noviembre de 2005, que ha tenido su reflejo en diversas sentencias de esta Sala, entre otras la STS 1626/2005, de 20 de Enero, ó la STS 22/2007, de 22 de enero, ha admitido que las *Disposiciones Transitorias del CP, en particular, la 11ª*, se aplican en relación con las leyes especiales, y puesto que la misma previene que la pena de arresto mayor se entenderá sustituida por la de arresto de siete a quince fines de semana, y que la *Disposición Transitoria 8ª* señala que cada arresto de fin de semana para valorar su gravedad equivaldrá a dos días de privación de libertad, le imponemos a D. Isidro las penas de 14 días de prisión (en sustitución de la desaparecida pena de arresto de fin de semana), y multa de tres meses, con una cuota diaria de 2 euros. Ahora bien, la pena de prisión, por ser inferior al mínimo legal posible, fijado en el *art. 33-3º a) CP* en la extensión de tres meses debe, a su vez, ser sustituida ex lege en los términos previstos en el *art. 88, es decir, 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, oídas las partes, 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; 1073/2006, de 31 de Octubre o, 22/2007, de 22 de Enero, entre otras.*

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a D. Isidro como autor de un delito **electoral**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres meses de multa a razón de cuota diaria de dos euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas, y 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 dos 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 de la instancia.

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 D. Joaquín Giménez García D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.