



Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).
Sentencia de 5 mayo 1989

[RJ1989\4130](#)

DELITO ELECTORAL: autor; libertad de expresión.

Jurisdicción: Penal

Ponente: Excmo Sr. enrique ruiz vadillo

La sentencia de la Audiencia condenó al procesado Alfonso S. I. como autor de un delito electoral, a las penas de multa de 30.000 pesetas e inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante seis años y un día. Contra la anterior resolución recurrió en casación el procesado alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. declara no haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Por infracción de Ley, y al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega aplicación indebida del artículo 84 apartado 1 del Decreto-Ley 20/1977 de 18 de marzo R. 612 y 795), sobre Normas Electorales, coincidente en su redacción con el artículo 144 apartado a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (RCL 1975\1463; RCL 1986\192 y ApNDL 1975-85, 4080), sobre Régimen General Electoral, actualmente en vigor.

Se razona que la publicación en la que apareció el artículo que dio lugar a la condena, un diario de propiedad privada, no hizo otra cosa que emitir una opinión política como cualquier particular.

El segundo motivo, con el mismo apoyo procesal, denuncia infracción por no aplicación del artículo 37.1 del Real Decreto-Ley de 18 de marzo de 1977. Ante el silencio del artículo 84 dice el recurrente, ha de acudir al 37.1 que define los actos de propaganda como «el conjunto de actividades lícitas organizadas o desarrolladas por los partidos, las federaciones, coaliciones, agrupaciones de electores y candidatos en orden a la captación de sufragios», sin que, en ningún caso, se añada, se citen los periódicos; razonamiento que apoya en un Auto de 29 de diciembre de 1984 de la misma Sala de instancia que condenó y que mantuvo la tesis contraria en dicha resolución interlocutoria, lo que es absolutamente correcto cuando como en este caso se razona el cambio de criterio.

Finalmente, el tercero de los motivos, también por infracción de Ley del citado número 1 del artículo 849, alega infracción por aplicación indebida de los artículos 13 y 15 del Código Penal.

SEGUNDO.-

Dada la homogeneidad de las impugnaciones procede dar a todas ellas una respuesta unitaria, por razones de metodología.

En primer lugar, para facilitar la interpretación de las normas electorales, en general, y de las infracciones delictivas de esta naturaleza en particular, procede examinar brevemente cuál es la finalidad que con ellas se persigue.

Los artículos 6, 23, 66, 68 y 69 de nuestra Constitución representan el soporte básico de todas las normas que desarrollan la actividad electoral. Todo régimen democrático, y ésta es una de las características esenciales de nuestro Estado de Derecho (artículo 1,1 de la Constitución Española) ha de ser esencialmente representativo. Sólo así, cuando el Pueblo, a través de los mecanismos legales establecidos, siempre sobre la base del incondicionado acatamiento a la Constitución pueda designar

con autenticidad a sus legítimos representantes, se hace realidad la democracia.

En este sentido, y una vez más, el Derecho Penal se incorpora al sistema normativo relativo a las Elecciones para garantizar el proceso electoral, tipificando aquellas conductas que se consideran atentan de manera más grave a los fines que con las leyes de esta naturaleza se persiguen. Nace así uno de los delitos electorales, en cuanto normas penales que describen aquellos actos que conculcan gravemente la libertad de elección de los ciudadanos o atentan contra su autenticidad.

TERCERO.-

El Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, destaca en su Exposición de Motivos que uno de sus imperativos consiste en organizar la Democracia, lo que exige hacer del sufragio el instrumento de libre opción entre las alternativas políticas concurrentes en términos de igualdad. No cabe duda de que todo ello es de aplicación a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen General Electoral.

El artículo 84 primero del Real Decreto-Ley citado, sancionaba con arresto mayor o multa de 50.000 a 500.000 pesetas a quienes realizasen actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral. La misma redacción utiliza el actual artículo 144.1 a) de la Ley Orgánica a la que también se ha hecho referencia sin otra modificación que la de sustituir la multa en los términos indicados por otra menos grave de 30.000 a 300.000 pesetas que por ser Ley más favorable se aplicó.

Como el requisito objetivo temporal de haber concluido el plazo de la campaña electoral no se discute (Confróntese el Extracto del primer motivo de casación, párrafo 4), sólo hay que reflexionar, desde el punto de vista jurídico, si la conducta del procesado recurrente fue constitutiva de un acto de propaganda, con lo que se dará respuesta a los dos primeros motivos del recurso.

Teniendo en cuenta el cauce procesal elegido sólo hay que tomar en consideración el relato de hechos probados: el día que se celebraba la votación al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Galicia, el procesado, Redactor Jefe y en aquellos momentos Director en funciones del periódico «La Región» de Orense, ordenó la publicación de un editorial elaborado por un indeterminado Consejo de Redacción cuyo contenido y significado asumió apareciendo inserto de forma ostensible en la portada, primera página y continuando en la página 3.

No hay necesidad de transcribir el editorial que consta en su integridad en el relato histórico de la sentencia objeto de impugnación al que hay que remitirse íntegramente, pero sí conviene destacar lo siguiente: «Frente al bombardeo de mensajes recibidos, se viene a decir, es la hora de utilizar el sentido común». A continuación señala que hay que huir de los extremos y, en este sentido, excluye a dos fuerzas políticas: el marxismo, más o menos maquillado, en el que incluye socialistas y comunistas, y el conservadurismo recalcitrante, destacando las razones por las cuales no deben inclinarse por ninguna de estas formaciones políticas, llegando a la conclusión de que el voto ha de emitirse a favor de la U.C.D. cuyas características en Orense elogia, destacando lo importante que resultaba la homogeneidad entre los responsables de las direcciones del Estado y de la Comunidad Autónoma. Esto, se decía, sólo lo puede ofrecer U.C.D. «Recomendamos a nuestros lectores, termina el Editorial, con la responsabilidad que nos obliga nuestra galleguidad y nuestra profesión, la entrega de su voto a U.C.D., que le otorgue la mayoría suficiente que le permita gobernar con la energía y la eficacia que Galicia, hoy, requiere».

Así las cosas, el problema que el recurso plantea de si este comportamiento está o no subsumido en el precepto penal aplicado por el Tribunal «a quo» ha de resolverse manifestando el acierto de la Sala de Instancia al hacer la correspondiente calificación jurídico-penal.

En efecto, terminada la campaña electoral la Ley establece el llamado período de reflexión, en el que el elector, libre ya de la presión psicológica de los mensajes propagandísticos pueda decidir con serenidad de ánimo la candidatura o la persona que estime más idónea. Por ello, se prohíbe la continuación de la campaña que, de alguna manera, pueda perturbar en esas últimas horas el sosiego y la tranquilidad indispensables para una profunda reflexión en un acto tan

trascendente como es el de elegir la persona o personas que hayan de representarnos en la Institución a la que la elección se refiere.

Los destinatarios de la prohibición son todas las personas físicas y jurídicas, sin excepción. Nadie puede hacer ya propaganda no sólo aquéllos a quienes en el período de campaña electoral la realizan y pueden realizarla, sino todos. Otra interpretación conduciría al absurdo, es decir, a la más absoluta inoperatividad del importante mandato legal porque la propaganda se haría, al menos «formalmente», por personas no vinculadas a Partidos, Federaciones, Coaliciones, Agrupaciones de electores y candidatos, a los que se refiere el artículo 37.1 del Real Decreto-Ley invocado por el recurrente. Otra cosa es que inexistente en la actualidad la responsabilidad penal de las personas jurídicas, haya siempre que reconducirse ésta a las personas físicas.

Por otra parte, el artículo 37.1 se refiere a «campaña de propaganda electoral» y el 84.1 a «actos de propaganda». La idea de campaña responde a conjunto (organizado) de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado mientras que el acto es, como su nombre indica, la expresión de una actividad concreta y específica. El artículo 53 de la Ley Orgánica dice que no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de carácter electoral una vez que ésta haya legalmente tenido... Se trata de una diferencia organizativa (confróntese el art. 40.1 del Real Decreto-Ley) que nada tiene que ver con la prohibición elevada a rango penal.

Por último, tampoco existe la invocada vulneración de los artículos 13 y 15 del Código Penal. Se desconoce quiénes fueron los autores -o el autor- del Editorial y se aplica el artículo 15 que proyecta en estos casos la responsabilidad penal sobre el Director de la publicación. Como es bien sabido, el citado artículo 15, complementario del 13, reguladores de las llamadas infracciones penales de imprenta, excluye de la responsabilidad criminal no sólo a los cómplices y encubridores, sino también a los autores por inducción y por coparticipación necesaria, transformándose de esta manera en un precepto restrictivo desde este punto de vista jurídico penal al limitar en orden a la participación, el ámbito de aplicación de la teoría general.

En este caso, no sólo esto sino que el procesado que no descubrió, en uso de su libertad de decisión, a los posibles autores del Editorial, asumió el contenido y significado del mismo y fue él quien ordenó su publicación.

Todos los ordenamientos jurídicos han de enfrentarse con la defensa de bienes jurídicos o valores incluso constitucionales que, de alguna manera, chocan entre sí. Se hace referencia en este supuesto a la libertad de expresión, pero obsérvese que la defensa misma del orden constitucional de la democracia que es uno de sus valores más significados y representativos, puede exigir excepcionalmente por la decisión de una Ley, o de una norma con rango de Ley, una limitación temporal de esa básica libertad de expresión, que ha podido ejercitarse antes con todos los efectos y con las máximas garantías y se podrá volver a ejercer después, se limita una vez que la campaña ha terminado (y entre la convocatoria de elecciones y la iniciación de la campaña con las características señaladas en el artículo 53 de la Ley Orgánica), hasta la elección, en aras de otra libertad también esencial: la de elegir, sin ningún tipo de presiones.

En esta especie de enfrentamiento más aparential que real, por lo que acaba de decirse, ponderando los bienes en juego y la mínima limitación, temporal y breve, de una en beneficio de otra tampoco puede decirse que se vulnere el principio esencial de libertad de expresión, que, por otra parte, aparece regulada en este orden de cosas por una Ley que tiene, además, el carácter de Orgánica y cuya coherencia y armonía con el resto del Ordenamiento y especialmente de la Constitución no ofrece duda ni en España ni en los Estados de nuestro entorno cultural en los que esta norma está también vigente.