

Id Cendoj: 28079120012009100624
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2326/2008
Nº de Resolución: 599/2009
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DELITOS ELECTORALES x
- x ABANDONO FUNCIONES ELECTORALES x
- x PRUEBA DOCUMENTAL x
- x HECHOS PROBADOS x

Resumen:

Delito electoral: abandono de funciones por presidente de mesa electoral. Falta de información al designado para alegar excusas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que absolvió al acusado Luis Manuel de un 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrido acusado Acusación Particular Luis Manuel representado por la Procuradora Sra. Rey Villaverde.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 23 de Barcelona incoó diligencias previas con el nº 3.422 de 2.007 contra Luis Manuel, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 31 de octubre de 2.008 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Valorada en conciencia la prueba practicada en autos, resulta probado y así se declara que el acusado Luis Manuel, mayor de edad y carente de antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, habiendo sido nombrado como Presidente suplente segundo para la Mesa Electoral NUM000, distrito NUM001, Sección NUM002, sita en C/ Comte de Urgell nº 187 de Barcelona, para las elecciones municipales celebradas en fecha 27 de mayo de 2.007, no compareció al acto de constitución de la Mesa. No consta acreditado que le fuera notificada la posibilidad de formular excusas para justificar su incomparecencia ni que fuera instruido de las consecuencias de su no presentación.*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Luis Manuel del delito electoral por el que venía acusado en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas causadas en este juicio. Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación dentro del plazo de cinco días.*

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

4.- El recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** , lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Motivo único.- El Fiscal interpone recurso por infracción de ley en base al *art. 849.1 L.E.Cr .* en relación con el *art. 137 y 143 de la L.R.E.G .*, y el *art. 14.3 del C. Penal Común*. Breve extracto de su contenido: El Tribunal a quo, pese a declarar probados los hechos objeto de acusación, procede a absolver al acusado por estimar que concurre error de prohibición, si bien sin citar expresamente el precepto de la ley sobre el error.

5.- Instruida la representación de la parte recurrida impugnó el recurso del Ministerio Fiscal, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de mayo de 2.009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona que absolvió al acusado, Luis Manuel , del delito electoral que le venía siendo imputado.

El único motivo casacional que formula la acusación pública se articula por la vía del *art.1º L.E.Cr .*, denunciándose error de derecho por indebida inaplicación de los *arts. 137 y 143 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y 14.3 C.P.*

Como todo reproche que se formula al amparo del citado *art. 849.1º L.E.Cr .*, la resolución del mismo debe partir del más absoluto respeto a los datos que figuran en el Hecho Probado de la sentencia que se impugna, y en el caso presente, el relato histórico establece que el acusado, como Presidente suplente segundo para la Mesa Electoral NUM000 , distrito NUM001 , Sección NUM002 , sita en C/ Comte de Urgell nº 187 de Barcelona, para las elecciones municipales celebradas en fecha 27 de mayo de 2.007, no compareció al acto de constitución de la Mesa. No consta acreditado que le fuera notificada la posibilidad de formular excusas para justificar su incomparecencia ni que fuera instruido de las consecuencias de su no presentación.

SEGUNDO.- No habiéndose formulado ningún motivo casacional en orden a la modificación del hecho probado, éste debe permanecer inmutable y, en lo que al recurso afecta, en particular, el segundo párrafo del mismo que hemos transcrito.

Como acertadamente señala la sentencia, el *art. 143 L.O.R.E.G .* sanciona la conducta típica consistente en dejar de concurrir o desempeñar sus funciones, abandonen éstas sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que la ley impone al designado como Presidente y Vocales de Mesas Electorales, así como a los suplentes de estos cargos.

Pero este precepto se encuentra en íntima relación con el *art. 27* , que regula el régimen de alegaciones y excusas de los designados, que debe ser oportunamente notificado a éstos. Del mismo modo que deben ser debidamente notificados de las consecuencias penales del incumplimiento de los deberes derivados de tal condición de cargos electorales, en una situación equivalente a la que se presenta, por ejemplo, en los supuestos típicos de malversación impropia en que al particular depositario de los bienes embargados por resolución de la autoridad se le debe de informar cumplidamente de las obligaciones de su nombramiento y de las sanciones penales en caso de incumplimiento, de suerte que sin la observancia debidamente acreditada de estos requisitos, la acción típica carecería de respuesta penal.

En el caso examinado, el Hecho Probado expresa con claridad que no ha quedado acreditado el presupuesto legal indispensable para exigir la responsabilidad penal por el incumplimiento del deber cívico que el *art. 143 de la Ley* especial establece. Como declara la sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 1.995 , oportunamente citada por el Tribunal a quo, al analizar el *art. 143 L.O.R.E.G .*, no debe olvidarse que se trata de un delito de omisión propia, también llamado de pura omisión, que tanto supone como no hacer algo determinado, que preceptivamente se conmina bajo sanción penal y donde el contenido del deber de actuar debe constar con toda precisión en consignar, asimismo, la posibilidad de alegar las excusas a tal conminación, pues éstas, de ser apreciadas, suponen la exclusión de la concreta designación y las eventuales consecuencias penales y deben resolverse por la Junta Electoral de Zona. El haberse omitido al designado tal posibilidad, se le ha impedido utilizar tal vía para exonerarse, en su caso, de tal deber y de sus exigencias de ineludible cumplimiento. No puede decirse en puridad que se haya producido el mandato conminativo. Cuando lo que se sanciona penalmente es, en definitiva, una desobediencia a un deber cívico, la responsabilidad sólo puede nacer del incumplimiento a una orden, que contiene todos los requisitos

precisos entre los cuales resulta esencial, la posibilidad de alegar alguna excusa o razón que pueda justificar el incumplimiento. Ello se encuentra en la vigente normativa electoral y se hallaba asimismo en el texto precedente, también *art. 27.1 y 2 del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo*, donde, después de expresar que "la condición de miembro de una Mesa electoral tiene carácter obligatorio", añadía que "una vez hechas estas designaciones, se comunicarán acto seguido a los interesados para que, en el plazo de cinco días, puedan alegar excusa". No se puede conminar a una actuación concreta, sin señalar a la par, el procedimiento de poder alegar la imposibilidad o notoria dificultad, por lo que sólo tras la desestimación de la excusa o de su falta de concreta alegación ante el competente organismo, puede reputarse ejecutoria y vinculante la orden.

El motivo debe ser desestimado.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley, interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de fecha 31 de octubre de 2.008 en causa seguida contra el acusado Luis Manuel que fue absuelto de un delito electoral. Se declaran de oficio las costas procesales. Comuníquese esta resolución, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro Diego Ramos Gancedo

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