



Roj: **STS 1681/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1681**

Id Cendoj: **28079120012016100333**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2016**

Nº de Recurso: **1976/2015**

Nº de Resolución: **322/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10173/2015,**
STS 1681/2016

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por infracción de ley por el **MINISTERIO FISCAL** y por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por **Iván** contra sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimosegunda, en causa seguida a **Iván** por 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, estando el procesado recurrente representado por el Procurador a D. Miguel Ángel Tejedor Bachiller.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 5 de Badalona instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 44/2015, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimosegunda, que con fecha treinta de septiembre de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS: "ÚNICO.- Al acusado, **Iván**, mayor de edad y sin antecedentes penales, se le notificó de forma personal, el día 30 de abril de 2014 que había sido designado, por la Junta Electoral de Zona de Barcelona, Vocal 1º Suplente 2º de la Mesa Electoral U del Distrito Censal 003, Sección 001, ubicada en la localidad de Sant Adrià de Besós, a la cual debía acudir a las 8 horas del día 25 de mayo de 2014, con motivo de la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo, previstas para ese día. Sin embargo, pese a ser conocedor de tal designación y de las obligaciones inherentes a la misma, el referido **Iván** no acudió el día señalado a la constitución de la mesa electoral que le había sido asignada, ni justificó en ningún momento la causa de dicha ausencia"

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "Condenamos a **Iván**, como autor de un delito electoral a las siguientes penas: quince meses multa, con una cuota diaria de seis euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y la imposición de las costas procesales devengadas en la tramitación del presente procedimiento.



Esta sentencia no es firme y contra ella puede interponerse recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, preparándolos mediante escrito presentado en este Tribunal dentro del plazo de cinco días siguientes al de la última notificación".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se prepararon contra la misma por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley y por Iván , recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., infracción por indebida aplicación del art. 137 en relación con el 143, ambos de la L.O. 5/1985 , de 190 de junio del Régimen Electoral General

La representación de Iván , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración de precepto constitucional, en concreto del art. 24.2 de la Constitución , principio de presunción de inocencia. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., al no haberse aplicado correctamente los artículos 80 y 143 de la L.O. 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General , en su redacción dada por la L.O. 2/2011, de 28 de enero, con lo que ello conlleva de infracción de precepto penal de carácter sustantivo. Formula también el motivo al amparo del art. 849.2 de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba. TERCERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3º de la L.E.Crim ., al no resolverse en la sentencia recurrida todos los puntos objeto de defensa del recurrente.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el doce de abril pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 30 de septiembre de 2015 , condena al recurrente como autor de un delito electoral a la pena de quince meses de multa. Frente a ella se alzan los recursos del condenado y del Ministerio Fiscal.

El primer motivo del recurso del condenado, al amparo del art 5 4º de la LOPJ , alega vulneración del art 24 CE . Considera el recurrente que si bien aparentemente pudiera existir prueba de cargo suficiente, por el reconocimiento del acusado de su incomparecencia en la constitución de la mesa electoral para la que había sido nombrado y de que en la cédula de llamamiento se contenían las consecuencias penales que pudieran producirse caso de desoír la citación, no existe prueba de que la incomparecencia fuese voluntaria dado que el recurrente ha afirmado que se encontró indispuerto la noche anterior y su padre lo confirma.

El motivo no puede ser estimado. Es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

En el caso actual el Tribunal sentenciador dispuso de prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada, de que el recurrente incumplió su obligación de comparecer en la constitución de la mesa electoral y de que conocía las consecuencias penales de dicha incomparecencia, pues el propio acusado lo reconoció. También admitió que, a media mañana, pasó por la mesa para ver si estaba correctamente constituida, y por la tarde acudió a votar con su familia, sin que en momento alguno excusase su ausencia ante el Presidente de la mesa, ni alegase razón alguna de su incomparecencia. Posteriormente, iniciadas las actuaciones penales, ha alegado una indisposición nocturna, pero sin aportar prueba médica que la justificase. El Tribunal sentenciador, de forma razonada y razonable, ha valorado la prueba concurrente y ha llegado a la convicción de que no concurrió ninguna razón legítima que impidiese al recurrente cumplir su obligación electoral o excusarse a la mayor brevedad. El motivo carece de fundamento, y debe ser desestimado.

SEGUNDO .- El segundo motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega infracción de los arts. 80 y 143 de la LO de Régimen Electoral General, por calificar como delictiva la conducta del acusado e imponerle la pena de quince meses de multa en lugar de la mínima de seis meses, y del art



50 CP por imponerle una cuota de seis euros para el pago de la multa. Considera la parte recurrente que no está acreditada la comisión del delito, cuestionando la valoración probatoria del Tribunal sentenciador, y que tampoco está justificada la pena impuesta.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado. El cauce casacional empleado impone el respeto del relato fáctico y no permite cuestionar nuevamente la valoración probatoria. Los hechos declarados probados revisten los caracteres del delito definido en el art 143 de la LO de Régimen Electoral General, objeto de condena, que consiste en que el Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. El recurrente dejó de concurrir sin causa legítima a la constitución de la mesa electoral el día fijado para la votación en el local correspondiente, como le impone el art 80 de la Ley de Régimen Electoral , por lo que incurrió en el delito objeto de sanción.

La individualización de la pena en el marco legal es competencia del Tribunal de instancia, siempre que se realice de modo razonado y razonable. En el caso actual el Tribunal impone la pena de multa, más benévola que de la de prisión, también prevista para estas conductas en el citado art 143 de la LOREG, y dentro de la multa escoge el grado medio, "siguiendo un criterio constante de esta Sala", es decir manteniendo una posición coherente con otras sentencias similares, lo que no se aparta de sus facultades individualizadoras. En cuanto a la cuota, de seis euros diarios, cercana al mínimo, es muy moderada y razonable, por lo que en la individualización de la pena no se aprecia infracción legal alguna.

Añade la parte recurrente, como motivo adicional de recurso, el error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del art 849 2º de la Lecrim . Este submotivo debe ser desestimado ya que, en primer lugar, se ha planteado de forma procesalmente inadmisibles, pues es incompatible su formulación conjunta con el motivo por infracción de ley del art 849 1: éste exige el respeto del relato fáctico y el anterior pretende modificarlo. Y, en segundo lugar, no se apoya en documento alguno, sino en una declaración testifical, inviable para sostener un motivo casacional por error fundado en documento auténtico.

TERCERO .- El tercer motivo de recurso, por quebrantamiento de forma, se articula al amparo del art 851 3º de la Lecrim , por incongruencia omisiva. Alega el recurrente que no se han resuelto todos los puntos que fueron objeto de defensa, y concretamente, la alegación de que no se ha acreditado la voluntariedad de la ausencia. El motivo se limita a reiterar su discrepancia con la valoración probatoria del Tribunal de instancia, por lo que carece manifiestamente de contenido.

CUARTO .- El motivo único del recurso del Ministerio Fiscal, alega infracción de ley, por indebida inaplicación del art 137, en relación con el art 143, ambos de la LO 571985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, redactado conforme a la LO 2/2011, de 28 de enero . Denuncia el Ministerio Público que no se ha impuesto la pena de inhabilitación del derecho al sufragio pasivo, que conforme al art 137 de la LO 5/85 , constituye una pena de imposición conjunta con la prevista en el art 143.

Asiste la razón al Ministerio Público. En efecto el artículo 137 de la citada Ley Electoral dispone que " Por todos los delitos a que se refiere este Capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo". Con anterioridad esta pena incluía tanto el derecho al sufragio pasivo como al activo, pero la expresión «activo y» contenida en el artículo 137 fue derogada por el apartado 1.f) de la Disposición Derogatoria Única de la L.O. 10/1995, 23 noviembre , Código Penal («B.O.E.» 24 noviembre). En consecuencia, la pena de inhabilitación para el derecho del sufragio pasivo, que conforme al art 44 del Código penal priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos, es de preceptiva imposición en los delitos electorales.

La argumentación del Tribunal sentenciador, que excluye esta pena, es errónea, pues la Sala de Instancia la considera una pena accesoria de imposición voluntaria cuando constituye una pena principal de imposición preceptiva. El motivo, en consecuencia, debe ser estimado.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimosegunda , en causa seguida a Iván por delito electoral; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por **Iván** contra la anterior sentencia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su recurso.



Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Badalona incoó Procedimiento Abreviado y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimosegunda, con el número 44/2015, por delito electoral contra Iván, con DNI NUM000, nacido el NUM001 /1984 en Barcelona, hijo de Jose Daniel y de Otilia; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 30 de septiembre de 2015, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, así como el resto de sus antecedentes de hecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- Dando por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia que no queden afectados por nuestra sentencia casacional, y por las razones expuestas en la misma, debemos condenar al recurrente Iván, como autor criminalmente responsable de un delito electoral, a la pena de un año de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo interesada por el Ministerio Fiscal.

III. FALLO

Debemos condenar y condenamos al acusado Iván, como autor criminalmente responsable de un delito electoral, a la pena de un año de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo interesada por el Ministerio Fiscal, además de las penas ya impuestas por la sentencia de instancia, dejando subsistentes los demás pronunciamientos de dicha sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.