

**JUZGADO DE LOS PENAL N.º 7 DE PALMA DE MALLORCA**

Sentencia 153/2015, de 21 de abril de 2015

Rec. n.º 74/2015

SUMARIO:

Delito electoral. No acudir a formar la mesa electoral previamente convocada. Error de prohibición. Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Condenado a un hombre por un delito contra el régimen electoral por no haberse presentado en la mesa electoral en la que había sido designado como presidente en las elecciones al Parlamento Europeo de mayo de 2014, sin haber justificado una excusa para tal comportamiento a ocho meses de multa, con una cuota diaria de doce euros, y a una pena de tres meses de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. El condenado recibió el nombramiento para la mesa electoral, que le fue entregado por su mujer, y no acudió a cumplir con la obligación para la que había sido convocado. Que se olvidara, no es excusa para no haber comparecido a presidir la mesa electoral. Estamos ante un delito de los llamados de omisión propia o de pura omisión que se configura, mediante una posición de deber, como acción esperada por el ordenamiento jurídico, conculcándose en ellos una norma preceptiva o mandato y se presupone que el sujeto haya podido efectivamente llevar a cabo la acción esperada. En los modelos oficiales utilizados de notificación queda acreditada la posibilidad de presentar las excusas legales y las consecuencias penales de su no presentación. La pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, es una pena legal, de imperativa imposición, y por ello, aunque de modo expreso no haya sido solicitada por el Ministerio Fiscal, ha de imponerse necesariamente.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 137 y 143.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28 y 33.
Constitución Española, art. 24.
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 14.

PONENTE:

Don Eduardo Calderón Susin.

JDO. DE LO PENAL N. 7 PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00153/2015

Procedimiento Abreviado núm. 74/2015

SENTENCIA

En Palma de Mallorca, a veintiuno de abril de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

Eduardo Calderón Susín, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. siete de Palma de Mallorca, ha visto y oído en juicio oral y público las presentes actuaciones, registradas en este Juzgado como Procedimiento Abreviado núm. 74/2015, dimanante de Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado núm. 1863/2014 del Juzgado de Instrucción número uno de los de Palma de Mallorca seguido, por delito contra el régimen electoral, contra el acusado Luis , nacido el día NUM000 de 1968, con D.N.I. núm. NUM001 , hijo de Jose Daniel y de Leonor , natural de Palma de Mallorca (Balears); sin antecedentes penales; en libertad por razón de los hechos objeto de esta causa; representado por el Procurador D. Miguel Socías Rosselló y defendido por D^a. Carmen Baiguet Montis.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Navarro Domínguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito electoral, comprendido y penado en el artículo 143 de la Ley General Electoral , estimando como responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado Luis , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que pidió se le impusiera la pena de doce meses de multa con cuota diaria de 12 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal ; y las costas.

Segundo.

La Defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la absolución de su patrocinado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- Los hechos que se han declarado probados son legalmente constitutivos de un delito contra el régimen electoral previsto y penado en el artículo 143 de la Ley Orgánica 5/1985 , del régimen electoral general (conforme a su redacción mediante la reforma por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero), y que castiga al Presidente (y a los vocales) de las mesas electorales (así como a 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.

Estamos ante un delito de los llamados de omisión propia o de pura omisión, paradigma de los cuales es el de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 195 del Código Penal , con base al cual es pacífica la doctrina en cuya virtud la estructura de esta clase de delitos lleva implícita la real posibilidad de llevar a cabo la acción esperada por el ordenamiento jurídico.

Y es que, como es bien sabido, frente a la mayoría de los delitos de acción, que se tipifican con base en la vulneración de una norma prohibitiva (de no hacer o no llevar a cabo el



www.civil-mercantil.com

hecho descrito en el precepto penal), el tipo de injusto de los delitos omisivos en sentido estricto se configura, mediante una posición de deber, como acción esperada por el ordenamiento jurídico, conculcándose en ellos una norma preceptiva o mandato (de hacer lo que por la comunidad se espera que el sujeto haga).

Tan radical diferencia entre los delitos de acción y los de omisión, implica, como ya se ha apuntado, una distinta estructuración, de modo que en los omisivos, abstracción hecha de que algunos de ellos contengan una expresa referencia de la exigibilidad, se presupone que el sujeto haya podido efectivamente llevar a acabo la acción esperada.

Subyace por ello, en el delito objeto de consideración en esta sentencia, un elemento típico implícito (en la por otra parte clara descripción legal), que no es otro que la posibilidad real de llevar a cabo la acción esperada (y, por ende, debida) de cumplir con la obligación de desempeñar el cargo para el que había sido nombrado.

El acusado en el Juzgado de Instrucción (a los folios 31 y 32) dio la burda excusa de que anotó la cita para presidir una mesa electoral en su teléfono de trabajo (que dice no utilizar los fines de semana) y no lo hizo en su teléfono personal por lo que no vio la anotación para acudir a la mesa electoral, que además tenía que cuidar a sus hijos ese fin de semana y se le olvidó que tenía que ir a la mesa; ahora en el juicio ha señalado que se encontraba mal (deprimido según un parco informe expedido por un médico psiquiatra el 15 de abril de 2015) y que ni vio que pudiera poner excusa ni leyó que pudiera incurrir en delito, aunque a preguntas de su defensa trató de precisar que en la citación no se le advertía de que si no concurría podría incurrir en delito.

Precisamente basándose en estas últimas manifestaciones la Letrada defensora (aunque nada dijera al respecto en su escrito de defensa, elevado a conclusiones definitivas sin modificación alguna) ha alegado la atipicidad del comportamiento del acusado o el que este habría incurrido en un error sobre la prohibición; y ello por falta de instrucción sobre la posibilidad de excusarse, así como de la expresa advertencia de que podría incurrir en delito.

Al respecto ha esgrimido la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en fecha 13 de diciembre de 1995, y la de varias Audiencias Provinciales en seguimiento de la dicha del Supremo.

Tal sentencia de 13 de noviembre de 1995 razonaba lo siguiente:

Aunque el artículo 143 de la ley especial no contiene ninguna exigencia precisa en su tipicidad, sino la meramente omisiva, de dejar de concurrir o desempeñar sus funciones, la propia normativa en su art. 27,2 señala con toda claridad que "en los tres días posteriores a la designación, ésta debe ser notificada a los interesados, que disponen de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona causa justificante y documentada que les impida la aceptación del cargo". Por ello no puede decirse en puridad que se notifique debidamente a una persona la exigencia de comparecer como suplente en una Mesa Electoral, si no se le participa de la posibilidad de alegar cualquier excusa y aceptación de ésta.

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 donde se consigne, asimismo, la posibilidad de alegar las excusas a tal comunicación, 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.



www.civil-mercantil.com

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 artículo 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 pueden 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.

Doctrina que obviamente se comparte y que ha venido a ser reiterada por la misma Sala de lo Penal en la sentencia 999/2009, de 4 de junio.

Ocurre que ambas resoluciones, por la vía por la que fue recurrida la sentencia por el Ministerio Fiscal, partieron del absoluto respeto a los hechos probados en la instancia en los que en una se decía "que no consta que el referido acusado hubiere sido notificado en forma de la obligación de comparecer, de la posibilidad de alegar excusas y de las consecuencias penales de su inasistencia al acto para el que había sido designado", y en la de 2009 "que no consta acreditado que le fuera notificada (al acusado) la posibilidad de presentar excusas ni que fuera instruido de las consecuencias de su no presentación".

Por ello en esas dos ocasiones el Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra las sentencias absolutorias de la instancia.

Pero tal vez, entre otras razones, para evitar esos pronunciamientos absolutorios se promulgó el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, "de regulación complementaria de los procesos electorales", y en cada proceso electoral el Ministerio del Interior dicta una Orden adaptando los anexos de dicho Real Decreto a las concretas elecciones convocadas; por ello el BOE del viernes 4 de abril de 2014 publicó la Orden INT/529/2014, de 28 de marzo, "por la que se modifican los anexos del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales"; Orden dictada, de conformidad con el previo informe de la Junta Electoral Central, para las elecciones al Parlamento Europeo, convocadas para el día 25 de mayo de 2014, y concretamente en el modelo de nombramiento y citación de miembro de mesa figura, al pie de la misma, lo siguiente:

De acuerdo con la vigente Ley Orgánica del Régimen Electoral General y en cumplimiento de lo indicado en los artículos 26 y 27 de la misma, ha sido Ud. Designado/a para tomar parte de la Mesa Electoral que deberá constituirse a las 8 de la mañana del día en que se celebran dichas elecciones con el cargo arriba indicado.

La condición de miembro de la Mesa Electoral tiene carácter obligatorio, si bien a partir de los sesenta y cinco años de edad podrá manifestar su renuncia en el plazo de siete días. Si tuviera excusa justificada documentalmente, que le impidiera la aceptación del cargo, dispondrá de siete días para presentar la correspondiente alegación ante esta Junta. En el supuesto de que deje de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandone sin causa legítima o incumpla sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso que impone la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, incurrirá en pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

A no dudar que en el nombramiento y citación se hicieron esas advertencias al Sr. Luis pues no tiene sentido ni es verosímil que la Junta Electoral de Zona dejara de ajustarse a los



www.civil-mercantil.com

modelos reglamentariamente publicados en el BOE; y lo cierto es que hasta el juicio el acusado no ha alegado la falta de información, y desde luego no se ha cuidado de aportar la cédula que recibió oportunamente en su día.

No está de más añadir que el Tribunal Supremo cuando el Fiscal recurrió otra sentencia absolutoria en la instancia pero alegando esa vez no sólo la infracción a Ley sino también error en la apreciación de la prueba, dio la razón al recurso y casó la sentencia recurrida; fue en la sentencia núm. 703/2009 , del mismo mes y ponente que la antedicha 599/2009 , y en ella se dijo:

Como con toda razón señala el recurrente de lo que duda la Sala (se refiere a la que dictó la resolución recurrida) y en consecuencia no lo considera acreditado en dicha declaración de hechos probados, es que se le notificara al designado la posibilidad de plantear excusas o las consecuencias que le pudiera acarrear su incomparecencia. Con ello el propio Tribunal está dudando que se utilizara el modelo oficial, lo cual es absurdo e irracional y carente de cualquier indicio que lo constate, primero por la propia normativa que lo regula, segundo, por la certificación y documentación utilizada en el caso concreto que nos ocupa, que contiene todo lo que la Sala cuestiona: la posibilidad de formular excusas y las consecuencias de la incomparecencia; y porque ni siquiera el acusado ha alegado, en términos de defensa, la ausencia de tal información en la documentación que reconoce haber recibido. Reiterando que el impreso de nombramiento de miembro de mesa electoral con las advertencias legales correspondientes es un modelo oficial utilizado en todo proceso electoral, y es el remitido a los nominados por Junta Electoral de Zona de Barcelona, según la certificación y documentación remitida por su Secretaría a la Fiscalía y posteriormente incorporada a la causa. Ese modelo de nombramiento, como se alega, constituye, por sí mismo, un documento oficial y por ende, un modelo oficial en el que se reguló reglamentariamente, por el Real Decreto 605-1999 de 16 de abril de Regulación Complementaria de los Procesos Electorales, tanto los sobres como los impresos que se han utilizado en los procesos electorales. Posteriormente se ha publicado la ordenación de aquel "Impreso de Nombramiento" a utilizar en las citaciones de los Miembros de las Mesas Electorales por Orden del Ministerio del Interior núm. 529-07 de 8 de marzo, la cual, en concreto, determinó los modelos de sobres e impresos a utilizar en los procesos electorales a celebrar el 27 de mayo de 2007 y además introdujo, en su Disposición Final primera, la modificación de los impresos a utilizar para el nombramiento y citación de los miembros de mesas electorales, modificando en esta materia el mencionado Real Decreto 605/1999 de 16 de abril .

Segundo.

- De dicho delito electoral es responsable criminalmente, en concepto de autor, el acusado Luis , a tenor de lo establecido en el párrafo primero del artículo 28 del Código Penal , por su directa y material perpetración o realización de los hechos.

Los hechos y su autoría se consideran plenamente probados, habiendo formado la convicción al amparo del principio de libre valoración de la prueba consagrado en la artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; más en concreto, se ha estimado desvirtuada la presunción de inocencia, derecho básico reconocido a toda persona en el artículo 24.2 de la Constitución , con base en la prueba de cargo practicada en el Juicio Oral (con observancia de las exigencias derivadas de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad) y consistente en la declaración del acusado y de los testigos, declaraciones todas ellas puestas en relación con la documental introducida.



www.civil-mercantil.com

Se encuentra así plenamente acreditado que el acusado recibió el nombramiento por haberle sido entregado oportunamente por su mujer (aunque él ya no estuviera viviendo en el domicilio en el que figuraba empadronado) y que no acudió a cumplir con la obligación para la que había sido convocado.

Que se olvidara no es excusa para no haber comparecido a presidir la mesa electoral para la que había sido nombrado y convocado; ni es creíble esa alegación porque, pese a que pudiera estar en tratamiento de una depresión (lo que no está plenamente acreditado), un nombramiento de la clase del que se le hizo no es nada habitual, se enteró del mismo dos semanas antes y unas elecciones no es precisamente algo que pueda pasar desapercibido.

Tercero.

En la realización del referido delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No hay razón o motivo para descender al mínimo del marco penal pero tampoco, y más teniendo en cuenta que podría estar en tratamiento de una depresión, para exacerbar la pena.

En cuanto a la cuota diaria de la multa se fija en la cuantía solicitada por el Ministerio Fiscal, y ello por exigencias derivadas del principio acusatorio; podría ser mayor en tanto que, si bien no ha habido investigación patrimonial del acusado, sí consta que es arquitecto técnico, dispone de dos teléfonos móviles y está defendido por Letrada de su elección.

Cuarto.

El artículo 137 de la Ley del régimen electoral general establece que por todos los delitos a que se refiere este capítulo (entre ellos por tanto el alojado en el artículo 143) se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Es pues una pena legal, de imperativa imposición, y que por ello, aunque de modo expreso no haya sido solicitada por el Ministerio Fiscal, ha de imponerse necesariamente, y así se hace escogiendo el mínimo de tres meses.

Dicho artículo sin duda que pasó inadvertido a la Fiscalía cuando evacuó el escrito de acusación, y cuando lo elevó en el juicio a conclusiones definitivas; y sin duda que hubiera pasado inadvertido a quien suscribe a no ser debido a la extrañeza y curiosidad suscitadas por la circunstancia de que, en la búsqueda de doctrina jurisprudencial, se encontraran pronunciamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo relativos al artículo 143 de la Ley del régimen electoral general resolviendo recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas por Audiencias Provinciales al enjuiciar el delito en cuestión; curiosamente en todos los casos provenían de la Audiencia Provincial de Barcelona (excepto en uno que lo era de la de Vizcaya, la sentencia 1230/2002).

Ninguna cuestión de competencia se presentó en el caso aquí y ahora enjuiciado, ni se invocó una posible vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley; ni se considera que sea este Juzgado de lo Penal incompetente para el enjuiciamiento del caso.

Se desconocen las exactas razones por las que las referidas Audiencias Provinciales asumieron el enjuiciamiento en la instancia; sí cabe conjeturar que lo hicieron al socaire de la indeterminación de un concreto marco penal para la pena de inhabilitación especial establecida en el referido artículo 137 de la Ley electoral, y que se considerara por ello que tal marco alcanzaba el máximo posible; y puede entenderse que en una interpretación sistemática cupiera sostener la competencia (para el enjuiciamiento en la instancia) cuando regía el Código Penal de 1973 cuyo artículo 30 establecía que la duración de la pena de inhabilitación especial



www.civil-mercantil.com

era la de seis años y un día a doce años; excedía por tanto en su tramo superior a los diez años que marcan el límite, en esa clase de penas, de la competencia de los Juzgados de lo Penal (ex artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento criminal).

Ello no obstante en el vigente Código Penal (que derogó al de 1973 y que se limitó a suprimir la mención al sufragio activo en el repetido artículo 137 de la Ley electoral -en el apartado 1.f de la disposición derogatoria-) se cambió el sistema; ya no existe un precepto como el dicho artículo 30 del Código de 1973 dedicado a la duración de las penas (eso sí, el artículo 40.1 establece que las penas de inhabilitación especial tendrán una duración de tres meses a veinte años); lo que sí se dice en el artículo 33 es que son penas graves las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años (artículo 33.2,c) y que son penas menos graves las inhabilitaciones especiales hasta cinco años (artículo 33.3,6); a la vista de esa regulación, y siendo claramente penas menos graves las prevenidas en el artículo 143 de la Ley electoral (tres meses a un año de prisión o multa de seis a veinticuatro meses), ha de entenderse que la inhabilitación especial que se imponga no deberá exceder la duración de cinco años, en tanto que el artículo 13.2 del Código indica que son delitos menos graves las infracciones que se castigan con penas menos graves (en el Código de 1973 se consideraba solo la distinción entre penas graves -que lo eran todas las señaladas para cualquier delito- y leves -reservadas solo para las faltas-); y más aún teniendo en cuenta el desmesurado marco previsto en el artículo 40.1.

Dicho queda por tanto que no se comparte la interpretación que parece ser que hacen las indicadas Audiencias Provinciales.

Quinto.

- Las costas se entienden impuestas por ministerio de Ley a todo culpable de un delito o falta y los responsables criminalmente lo son también civilmente, conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 109 del Código Penal ; si bien, de los hechos enjuiciados, no ha derivado perjuicio patrimonial indemnizable.

VISTOS los preceptos citados, así como los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** al acusado Luis , como responsable de un delito contra el régimen electoral precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **OCHO MESES** de **MULTA**, con cuota diaria de doce euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, y a la de **TRES MESES** de **INHABILITACION ESPECIAL** para el derecho de sufragio pasivo; y al pago de las costas procesales.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado, para ante la Audiencia Provincial, en el plazo de diez días.

Así por ésta mi sentencia, extendida en el anverso de folios de papel de oficio, y de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.