

JURISPRUDENCIA ELECTORAL

POR

MARTIN BASSOLS COMA

Profesor Agregado de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. Delitos electorales: 1. Abandono de Mesa Electoral por motivos de objeción de conciencia.—La objeción de conciencia no tiene operatividad para eliminar el dolo en los deberes y cargas que las leyes imponen a los ciudadanos mientras estas mismas leyes no reconozcan la justificación del incumplimiento de estos deberes y cargas.—La presencia del procesado ante la Mesa para excusarse de su no intervención en el acto electoral permite apreciar la ausencia de dolo al no constar de forma indubitada que tuviera conocimiento de la significación antijurídica de carácter penal de su conducta.—2. Protección penal del derecho de sufragio activo.—Impedimento del derecho al sufragio por correo, reteniendo un cartero candidato la documentación electoral por suponer que lo haría en favor de otro partido político.—II. Elecciones locales. 1. Procedencia de la participación de las agrupaciones de electores en la elección de diputados provinciales.—2. Naturaleza de las circulares de la Junta Electoral Central.—3. Requisitos de presentación de los documentos procesales en materia electoral.

I. DELITOS ELECTORALES

1. *Abandono de Mesa Electoral por motivos de objeción de conciencia.—La objeción de conciencia no tiene operatividad para eliminar el dolo en los deberes y cargas que las leyes imponen a los ciudadanos mientras estas mismas leyes no reconozcan la justificación del incumplimiento de estos deberes y cargas.—La presencia del procesado ante la Mesa para excusarse de su no intervención en el acto electoral permite apreciar la ausencia de dolo al no constar de forma indubitada que tuviera conocimiento de la significación antijurídica de carácter penal de su conducta*

Que la sentencia por la que es absuelto el procesado del delito de «abandono de Mesa Electoral», por considerar que «su omisión no fue con el propósito de violar una norma o de causar un mal o daño, sino por una fuerte objeción de conciencia motivada por sus arraigadas creencias religiosas, lo que excluye el carácter de dolosa

su omisión», es impugnada por el Fiscal, en un solo motivo, porque entiende que no debe aplicarse a los hechos la no concurrencia del elemento anímico del delito o dolo, en cuanto que el procesado tiene conciencia de los actos que realiza y «de la condición injusta» y «antijurídica» que los mismos encierran y su «libertad» en el obrar no ofrece anomalía alguna, pues la razón en que el agente de la conducta apoya su justificación —prohibición de intervenir en actos o cuestiones políticas— no tiene fuerza suficiente para darle la operatividad que se pretende, ya que el deber de presidir una Mesa Electoral no es acto político, debido a que su titular está investido del carácter de funcionario público —art. 78 del RD-Ley de 18 marzo 1977 (R. 592 y N. Dicc. tabla puesta al día, texto)—. La antítesis u oposición entre estas dos afirmaciones, no existencia y existencia del dolo, da lugar a que el problema sobre el que tiene que decidir la Sala quede conectado al examen de este punto específico y a su proyección sobre los supuestos fácticos de la resolución que se impugna.

Que el dolo, como elemento de la culpabilidad y requisito de la responsabilidad penal, reclama para su existencia: 1.º El factor intelectual, consistente en que el sujeto de la conducta o de los hechos conozca no solamente los supuestos fácticos que exige la norma penal para su aplicación, sino también la significación antijurídica, no formal, pero sí material, apreciada a través de una valoración racional del actuar en contra de intereses protegidos jurídicamente y de acuerdo con la esencia de la infracción realizada; y 2.º El factor volitivo, inherente al querer o a la aceptación de los hechos, con sus resultados y consecuencias, surgido libremente, es decir, sin causas eliminatorias de la libertad en el actuar, en las que no entran o no tienen efectividad los móviles que impulsan la actividad del agente, ya que en la corriente doctrinal actual, en la que tienen sustantividad propia el Derecho y la moral, la apreciación del móvil, desde el punto de vista penal, es meramente atenuatorio. La ausencia del factor intelectual origina el error de hecho y de Derecho susceptible a exonerar la responsabilidad penal, según las diferentes hipótesis, entre las que se encuentra la del error de Derecho, de carácter penal, con potencialidad de eliminar el dolo y con ello la existencia del delito, cuando el desconocimiento recaiga no sobre el precepto jurídico concreto, sino sobre la oposición o contradicción de la normativa jurídica en general, es decir, no por ignorancia de la antijuridicidad formal, que sería atentatorio contra el interés social del orden jurídico, sino por ignorancia de la antijuridicidad material, puesto que la punición sin antijuridicidad material encierra reminiscencias de la responsabilidad objetiva abandonada por la ciencia actual del Derecho penal.

Que bajo la óptica de la anterior consideración sobre el dolo como elemento, de la culpabilidad penal y el error de Derecho punitivo, el análisis de la narración histórica de la sentencia presenta: a) la existencia de unos móviles en la actividad del procesado, que originaron los hechos objeto de enjuiciamiento, constituidos y alimentados por creencias de tipo o carácter religioso, debido a ser «cristiano Testigo de Jehová», tendentes a la no intervención en un acto que estimaba político y prohibido por la religión a que pertenece, móviles que, por sí solos, no tienen operatividad para eliminar el dolo que la infracción criminal, en cuanto que el actuar contra los deberes y cargas que las leyes imponen a los ciudadanos no se justifica por exigencias de naturaleza religiosa, mientras estas propias leyes no reconocan la justificación del incumplimiento de estos deberes y cargas; b) la no intervención en el acto electoral de presidir la mesa para lo que había presentado la correspondiente excusa, que fue desatendida, en debida forma, por la correspondiente Junta Electoral, acto que, de haberse realizado, implicaría el ejercicio de determinada función pública, que el procesado estimaba de carácter político y que su no realización engendra una conducta delictiva, tipificada en el artículo 85 del RD-Ley de 18 marzo 1977, al considerar como delito electoral la no concu-

rrencia a desempeñar las funciones y el abandono de las mismas sin causa legítima; y c) la presencia en la Mesa Electoral unos minutos antes de constituirse, para hacer constar su propósito de no intervenir en el acto electoral, y ante lo cual «se hizo cargo de la repetida Mesa Electoral su vicepresidente», lo que permite apreciar a la Sala, en el presente caso, la ausencia de dolo, en cuanto que el significado de la conducta del procesado y el alcance de la misma no ponen de relieve, de forma clara y terminante, la antijuridicidad material que daría lugar a la reprochabilidad penal del acto, al no constar de forma indubitada el que el procesado tuviera conocimiento de la significación antijurídica de carácter penal, por lo que se debe desestimar el único motivo del recurso. (Sentencia 30 de enero de 1979 de la Sala 2.ª Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda.)

2. *Protección penal del derecho de sufragio activo.—Impedimento del derecho al sufragio por correo, reteniendo un cartero candidato la documentación electoral por suponer que lo haría en favor de otro partido político*

Que el artículo 23.1 de la Constitucional española (R. 1978, 2836) reconoce a los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes «libremente» elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, y la garantía penal de este derecho viene legalmente prevista en el Título VIII de las Normas Electorales, aprobadas por RD-Ley de 18 marzo 1977 (R. 612), aplicable a las elecciones de ámbito local por remisión del artículo 41, *in fine*, de la Ley de 17 julio 1978 (R. 1554); y entre las categorías delictivas definidas en aquellas normas, el artículo 86.1, bajo el común dolo específico de impedir o dificultar el ejercicio de su derecho a cualquier elector, se refiere en los dos primeros números a unas concretas conductas comisivas, cerrando el dispositivo sancionador con el tipo abierto del apartado 3.º, dirigido a quienes, «de cualquier modo», persiguen el aludido propósito; y es, precisamente, en este precepto legal en el que subsume el Tribunal de Instancias la acción del cartero de V., candidato en las pasadas elecciones locales, que, con el fin de impedir que numerosos ancianos ejercieran su derecho de sufragio, por suponer que lo harían a favor de otro partido político, retuvo los sobres a ellos dirigidos con la documentación electoral, impidiendo su voto por correo.

Que frente a esta sentencia condenatoria se alza la impugnación del acusado, expresando, como motivo de fondo, la aplicación indebida del artículo 86.1, inciso 3, de las Normas Electorales, por entender que la acción del cartero no supuso, para los vecinos, un impedimento insalvable, ya que pudieron ejercer su derecho directa y personalmente en las Mesas Electorales, pero al razonar así se desconoce que la opción por dicho medio fue, precisamente, porque preveían que, en la fecha de la votación, no podrían acudir al lugar en que les correspondía votar, además de que, una vez remitida al elector que solicita el voto por correo la documentación pertinente, por prescripción del artículo 57.2 de dichas Normas, se anotará aquella solicitud «a fin de que, en el día de la votación, no se reciba el voto personalmente»; también se rechaza la alegación en que niega el acusado el dolo específico de impedir el ejercicio del derecho de sufragio a varios electores, porque esta manifestación —sin ningún asidero en los hechos probados— se enfrenta abiertamente con el relato que describe, para la correcta construcción del silogismo judicial, dicho elemento subjetivo del injusto; y, finalmente, no puede prosperar el posible error sobre las circunstancias del hecho, que es la razón —implícita— del motivo de casación en la forma, porque en la documentación normalizada para el ejercicio de este derecho, que arranca del RD de 15 de abril de 1977 (R. 879), dictado para la pri-

mera consulta electoral de dicho año, y que virtualmente es reproducida en el RD de 29 diciembre 1979 (R. 2 y 353) para las elecciones locales, los sobres del voto por correo son del mismo formato y leyenda, con la salvedad del tipo de elección y año, e iguales también los trámites del procedimiento de voto por correo, y si los sobres iban dirigidos a los electores, es imposible excusar, por error, que se hiciera la entrega en la Mesa Electoral el mismo día de la elección; argumentos todos que llevan a desestimar el único motivo de casación admitido por la vía del número 1 del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia de 2 de diciembre de 1980, Sala 2.^a Ponente: Excmo. Sr. D. José Moyña Ménguez.)

II. ELECCIONES LOCALES

1. *Procedencia de la participación de las agrupaciones de electores en la elección de diputados provinciales*

«Ciertamente, el acuerdo de la Junta Electoral Provincial, al excluir en la elección de diputados provinciales la Agrupación de Electores Independientes para la asignación de los escaños correspondientes al partido judicial de X, vulnera el espíritu y la letra del artículo 32 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, en cuanto establece en su número primero, inciso primero, que, realizada la proclamación de concejales electos por la Junta de Zona, se agruparán los concejales de todos los ayuntamientos del partido judicial en función de los partidos, coaliciones, federaciones o agrupaciones de electores en cuyas listas hubieran sido elegidos, formándose una lista de partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones que hubieran concurrido a las elecciones municipales, pues, de ser admitido el criterio sustentado por la Junta Electoral, quedarían al margen de las elecciones para las Diputaciones Provinciales las agrupaciones de electores distintas por su propia configuración de los partidos, coaliciones y federaciones» (Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 27 de abril de 1979).

2. *Naturaleza de las Circulares de la Junta Electoral Central*

«... Se configura erróneamente el acuerdo de la Junta Electoral Central como una disposición de carácter general, cuando precisamente, en un sentido técnico-jurídico, debería calificarse, según el tenor literal del telegrama de 17 de abril, como una Circular que no innova el ordenamiento jurídico y que, como tal, únicamente obliga a los órganos que de él dependan, pues, en definitiva, es una norma interna de *tono menor* que, según antes se indicó, ni se notificó a los independientes ni se impugnó en este procedimiento» (Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 10 de mayo de 1979).

3. *Requisitos de presentación de los documentos procesales en materia electoral*

Que, habiendo comparecido en este recurso contencioso-electoral tanto el representante de la Agrupación de Electores y concejales electos de la misma, parte impugnante, como la candidatura concurrente en aquel distrito fuera del plazo legal previsto en el número 2 del artículo 43 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, pues, como ya declaró esta Sala en sentencia de 19 de febrero del

presente año (auto 710/1977), ningún valor puede darse a la diligencia de presentación de escritos depositados en el buzón de la Audiencia, que responde a una inusitada y viciosa práctica forense, pues los escritos de las partes deben presentarse en la Secretaría del Tribunal (sentencia de 18 de marzo de 1977) o, en cualquier hora fuera de las de oficina, en el Juzgado de Guardia (sentencia de 2 de mayo del mismo año); criterio que sigue la Orden de 19 de junio de 1974, que reglamenta la prestación del servicio de guardia en los Juzgados de Instrucción de Madrid y Barcelona (art. 12), por lo que esta falta de personación del recurrente en el indicado plazo legal acarrea la caducidad del recurso por aplicación del número 3 del antes citado artículo 43 de la Ley de 1978, en relación con el artículo 67.2 de la Ley Jurisdiccional, de aplicación supletoria a este procedimiento, al igual que el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales (Auto de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 25 de abril de 1979).