Audiencia Provincial

AP de Vizcaya (Sección 2ª) Sentencia num. 633/2010 de 7 octubre

JUR\2010\399694

DELITOS ELECTORALES: Realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral: inexistencia: utilización de pancartas el día de celebración de las elecciones generales solicitando la abstención en general: no es acto de propaganda.

ECLI:ECLI:ES:APBI:2010:1073
Jurisdicción: Penal
Recurso de Apelación 352/2010
Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Ayo Fernández

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL

TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sección 2ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta- C.P. 48001 Tfno.: 94-4016663

Rollo Abreviado nº 352/10-2ª

Procedimiento nº 57/10

Jdo. de lo Penal nº 6 (Bilbao)

S E N T E N C I A N U M . 633/10

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE D. JUAN MATEO AYALA GARCIA

MAGISTRADA DÑA. Mª JOSÉ MARTÍNEZ SAINZ

MAGISTRADO D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ

En Bilbao, a 07 de octubre de 2010.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de

Bilbao, los presentes autos de Procedimiento Abreviado seguidos con el núm. 57/10 ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Bilbao por delito ELECTORAL contra D. Jose Luis , nacido en Meñaka (Bizkaia) el 25-10-1985, hijo de Juan Ignacio y María Ángeles, con DNI NUM000 ; contra D. Agapito , nacido en Barakaldo (Bizkaia) el 1-5-1984, hijo de Emilio y Rosa María, con DNI NUM001 ; contra Dña. Guadalupe nacida en Barakaldo el 2-10-1987, hija de José Ramón y Miren Lorea, con DNI NUM002 ,; contra Dña. Socorro nacida en Barakaldo el 31-1-1988, hija de Juan y Miren Igone, con DNI NUM003 ; contra Dña. Carlota nacida en Ereño (Bizkaia) el 21-7-1988, hija de Manuel y María Inés, con DNI NUM004 ; contra Dña. Julia nacida en Mungia (Bizkaia) el 18-6-1982, hija de José Antonio y Mari Carmen, con DNI NUM005 ; contra Dña. Tarsila nacida en Mungia el 5-5-1987, hija de Dionisio y Esther, con DNI NUM006 ; contra D. Rafael nacido en Gorliz (Bizkaia) el 16-9-1987, hijo de Fermín Nicolás y María Amparo, con DNI NUM007 ; y contra Dña. Crescencia nacido en Ereño el 5-8-1986, hija de Manuel y María Inés, con DNI NUM008 ; todos ellos representados por el Procurador Sr. Ibáñez Fernández y defendidos por la Letrada Sra. Goirizelaia Ordorika; siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Bilbao se dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2010 en la que se declaran probados los siguientes HECHOS:

<<Expresamente se declara probado que sobre las 12:15 horas del día 9 de marzo de 2008, Jose Luis (nacido el 25-10-1985, con DNI NUM000 y sin antecedentes penales), Agapito (nacido el 1-5-1984, con DNI NUM001 y sin antecedentes penales), Guadalupe (nacido el 2-10-1987, con DNI NUM002 y sin antecedentes penales), Socorro (nacida el 31-1-1988, con DNI NUM003 y sin antecedentes penales), Carlota (nacida el 21-7-1988, con DNI NUM004 y sin antecedentes penales), Julia (nacida el 18-6-1982, con DNI NUM005 y sin antecedentes penales), Tarsila (nacida el 5-5-1987, con DNI NUM006 y sin antecedentes penales), Rafael (nacido el 16-9-1987, con DNI NUM007 y sin antecedentes penales) y Crescencia (nacida el 5-8-1986, con DNI NUM008 y sin antecedentes penales), a sabiendas de que no habían realizado el preceptivo trámite de comunicación administrativa para la celebración de un acto electoral y de que el día de la votación estaba prohibido realizar cualquier acto destinado a la captación de sufragios, jornada en la que se celebran elecciones generales, acudieron al colegio electoral sito en el Colegio Legarda de la calle Arana Goiri tar

Sabino nº 13 de Mungia portando carteles en los que se portaba el lema "ABSTENZIOA GAUR".>>

La parte dispositiva o fallo de la indicada sentencia dice textualmente: "Que condeno a D. Jose Luis , D. Agapito , Dña. Guadalupe , Dña. Socorro , Dña. Carlota , Dña. Julia , Dña. Tarsila , D. Rafael y Dña. Crescencia a 3 meses/multa con cuota diaria de 3 euros como autores responsables de un delito electoral del art. 144 1a) L.O. del Régimen Electoral General 5/85 absolviendo a los acusados por delito electoral del art. 146 L.O. Régimen Electoral General 5/85 .

Cada condenado pagará una novena parte de las costas."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de Tarsila y otros en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los Autos a esta Audiencia se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre la celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia impugnada que se dan por íntegramente reproducidos en esta segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Contra la sentencia dictada en instancia se ha interpuesto Recurso de apelación por parte de la representación procesal de Tarsila y otros solicitando se revoque dicha resolución en interés de la libre absolución de sus representados alegando implícitamente error en la apreciación de la prueba e infracción de precepto legal.

El Ministerio Fiscal en fecha 16 de junio de 2010 presentó un escrito impugnando el recurso interpuesto e interesando la confirmación de la resolución dictada.

SEGUNDO

En relación al implícito motivo de impugnación consistente en error en la apreciación de la prueba (vulneración del derecho a la presunción de inocencia) recordemos que según la STC 56/2003, de 24 de marzo , FJ.5º " el contenido

esencial del derecho a la presunción de inocencia, como regla de juicio, se identifica con el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos. De este contenido hemos extraído como consecuencia que toda Sentencia condenatoria debe, en primer lugar, expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal, cuyo sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución, practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles. Por ello hemos afirmado la necesidad de que la prueba así practicada sea valorada y debidamente motivada por los Tribunales, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre [RTC 1985, 174], F. 2 ; 109/1986, de 24 de septiembre [RTC 1986, 109], F. 1 ; 63/1993, de 1 de marzo [RTC 1993, 63], F. 5 ; 35/1995, de 6 de febrero [RTC 1995, 35], F. 3 ; 81/1998, de 2 de abril [RTC 1998, 81], F. 3 ; 189/1998, de 28 de septiembre [RTC 1998, 189], F. 2 ; 220/1998, de 16 de noviembre [RTC 1998, 220], F. 3 ; 111/1999, de 14 de junio [RTC 1999, 111], F. 2 ; 33/2000, de 14 de febrero [RTC 2000, 33], FF. 4 y 5; 126/2000, de 16 de mayo [RTC 2000, 126], F. 12 ; 68/2001, de 17 de marzo [RTC 2001, 68], F. 5 ; 124/2001, de 4 de junio [RTC 2001, 124], F. 9 ; 17/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 17], F. 2 ; 209/2001, de 22 de octubre [RTC 2001, 209], F. 4 ; 222/2001, de 5 de noviembre [RTC 2001, 222], F. 3 ; y 137/2002, de 3 de junio [RTC 2002, 137], F. 5)."

Además debe tenerse en cuenta que a pesar de las facultades de revisión que se le atribuyen al Tribunal de apelación sin embargo es el juzgador de instancia quien goza de las ventajas propias de la inmediación al haberse celebrado ante si las diversas pruebas propuestas por las partes, y especialmente de las pruebas de naturaleza personal, como lo constituyen las declaraciones de acusado, testigos y periciales, sin que sea lícito sustituir su imparcial criterio por el interesado y subjetivo de la parte recurrente, salvo que tales conclusiones sean manifiestamente erróneas, incongruentes o contradictorias, lo que en el presente caso no ocurre.

TERCERO

Aplicando la anterior doctrina constitucional no podemos acoger las alegaciones efectuadas por el recurrente y que constituyen el reflejo de su particular y sesgada valoración de los hechos, y que esencialmente consistieron en que no hay prueba de los hechos haciendo referencia al valor del atestado y a que los policías autonómicos no presenciaron lo sucedido haciendo constar lo que ven y lo que les indica el Policía Municipal num. NUM009 el cual no realiza manifestación alguna en

comparecencia policial y posteriormente tanto los Ertzainas como el policía municipal declararon en el juicio oral, habiendo depuesto los tres sobre lo sucedido en el interior del colegio electoral no pudiendo llegarse a la conclusión que se refleja en el relato de hechos sobre el exterior salvo que se haga sobre la base de lo tramitado en instrucción.

El recurrente mantiene también que la sentencia no recoge dato alguno que apunte la autoría de los acusados de lo sucedido en el exterior y nadie en el juicio oral les identifico; tampoco individualiza conductas y menos quien llevaba el cartel; tampoco se aporto el cartel ni está unido a las diligencias ni hay fotografías del texto.

Además los acusados niegan los hechos y los testigos indicaron que no les habían entorpecido el ejercicio del derecho al voto, ni en las actas electorales constan irregularidades o situación que alterase el ritmo de la votación.

Por ultimo, señala el recurrente que se debe de absolver a los tres acusados que fueron absueltos del delito del articulo 146.1.a) de la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral General porque, si el Ministerio Fiscal indicaba que en el mismo momento se producían las acciones simultáneamente en el interior y exterior estando los tres en el interior que era de los que se les acusaba siendo absueltos, no podían estar en los dos sitios a la vez.

Sin embargo la juzgadora dispuso de suficiente prueba de cargo contra los acusados consistiendo la misma en las declaraciones del agente de la Policía Municipal de Mungía num. NUM009 declarando que había varias personas dentro del colegio electoral solicitando la abstención y que al menos había tres personas que no dejaban acceder a la urna de la izquierda, así como las declaraciones de los agentes de la Ertzaintza núms. NUM010 y NUM011 , declarando el primero de ellos que todos los que estaban dentro llevaban los carteles pidiendo la abstención y fuera había 15 o 20 personas que también llevaban pancartas solicitando la abstención, así como el segundo de los agentes declaró que había unos 6 o 7 personas con la pancarta de abstención, habiéndose juntado los de dentro con los de fuera formando grupo, habiendo concluido razonablemente tal como se recoge en el relato de hechos probados que las personas acusadas acuden al colegio electoral sito en el colegio Legarda de la calle Arana Goiri tar Sabino nº 13 de Mungia portando carteles con el lema "ABSTENZIOA GAUR", por lo que las conclusiones obtenidas por la juzgadora resultan lógicas y acordes a las reglas de la experiencia, de manera que las personas que fueron identificadas como las portadoras de tales pancartas, al margen de que unas estuviesen dentro y otras fuera del local, son las que realizaron los hechos imputados, no pudiendo extrapolar

el razonamiento de la acusación o el de la juzgadora de instancia, efectuado este ultimo a mayor abundamiento para considerar no desvirtuada la presunción de inocencia de tres de los acusados de un delito electoral del articulo 146.1.a) de la LOREG cuando previamente lo había excluido por falta de tipicidad de los hechos imputados, en relación con el delito del articulo 144.1.a) LOREG por el que finalmente se dictó un pronunciamiento condenatorio.

En consecuencia, ha existido suficiente actividad probatoria de cargo contra los acusados que ha permitido al juzgador de instancia declarar sin ningún genero de dudas su culpabilidad y considerar desvirtuada su presunción de inocencia sin que pueda tampoco considerarse que medió en dicho juzgador un error en la valoración de las pruebas por lo que debe ser desestimada la pretensión absolutoria del recurrente en lo que se refiere a este primer motivo de impugnación.

CUARTO

Se alza también el recurrente contra la sentencia aduciendo implícitamente como motivo de impugnación la infracción de precepto penal y en concreto del articulo 114.1.a) de la LOREG , citando al efecto diversas resoluciones judiciales sobre el entendimiento de lo que es propaganda electoral.

Dicho precepto penal castiga <<realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral>> por lo que debe concretarse el significado del término propaganda electoral para determinar si los hechos imputados y acreditados pueden o no ser incardinados en este tipo delictivo.

Remarquemos que se excluye de la tipicidad el inducir a la abstención cuando no se realiza mediante la recompensa, dadiva o promesa en relación con el artículo 146.1.a) de la LOREG , lo que ya nos indica en una interpretación sistemática y lógica del precepto que solicitar la abstención sin ningún condicionante, al margen del momento en que se realice, no es constitutivo de infracción penal salvo que concurran esas circunstancias cualificadoras como son la mediación de algún tipo de promesa o recompensa por quienes inducen a ella.

Dicha atipicidad es la consecuencia de la vigencia de la certeza de la norma penal que impone el principio de legalidad especialmente relevante en el ámbito penal, de suerte que no se puede sancionar penalmente a quien no haya realizado un hecho previsto como infracción criminal en un texto legal.

Por lo tanto, desde esta perspectiva hermenéutica debe rechazarse cualquier interpretación extensiva de los términos jurídicos para sancionar determinados hechos como los que han sido objeto de enjuiciamiento.

En este caso, la juzgadora de instancia ha estimado que solicitar la abstención es hacer campaña electoral, y partiendo de que según STS de 14 -2-1992 es propaganda electoral toda actividad tendente a persuadir para que se vote a un candidato determinado o a disuadir del voto de un candidato siempre en forma publica y con carteles visibles, considera que en esta definición encaja la petición de abstención con carteles visibles pues supone intentar disuadir del voto a cualesquiera de los que se presenten; sin embargo, no podemos compartir las conclusiones que alcanza la juzgadora porque desde esa misma perspectiva la propaganda electoral debe estar relacionada con un candidato determinado mientras que en este caso se trató de la utilización de pancartas con un lema solicitando la abstención en general, intentando disuadir a los ciudadanos para que no acudiesen a votar, siendo una interpretación forzada del texto legal y contra reo, por lo que debe ser descartada.

Pero además si nos atenemos al contenido de la LOREG desde una técnica hermenéutica orientada por la sistemática del texto podemos concluir que la propaganda electoral necesariamente tiene que tener relación con una opción política determinada que mediante el régimen asociativo legalmente permitido participa en las elecciones y por consiguiente actúa sus intereses políticos en la campaña electoral valiéndose de la actividad propagandística en sus diversas formas.

Así conforme a los artículos 50.2, 51.3 y 53 in initio de la LOREG es campaña electoral, a efectos de esta Ley, el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios, terminando la misma a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación, por lo que desde ese momento no podrá difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral.

Por consiguiente, el hecho de que un grupo de ciudadanos que no consta acreditado que fuesen candidatos concurrentes en dichas elecciones ni se identificasen mediante símbolos u otros signos con un determinado partido político, coalición o agrupación electoral, sugieran una vez finalizada la campaña electoral la abstención en el proceso electoral no es constitutivo del delito del articulo 144.1.a) del código penal y en consecuencia debemos estimar este motivo de impugnación, procediendo la libre absolución de los acusados.

QUINTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código penal y 239 y siguientes de la LECrim las costas procesales de todas las instancias deben ser

declaradas de oficio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

:

Que ESTIMANDO el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de Tarsila y otros contra la Sentencia de fecha 10 de mayo de 2010 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Bilbao en la Causa núm. 57/10 de la que el presente Rollo de Apelación núm. 352/10 dimana, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la misma, ABSOLVIENDO LIBREMENTE a los acusados D. Jose Luis , D. Agapito , Dña. Guadalupe , Dña. Socorro , Dña. Carlota , Dña. Julia , Dña. Tarsila , D. Rafael y Dña. Crescencia , también del delito electoral del articulo 144.1.a) de la L.O . del Régimen Electoral General del que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas procesales de todas las instancias.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes con la advertencia de que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Magistrados que la encabezan, doy fe.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.