Audiencia Provincial

AP de Vizcaya (Sección 6ª) Sentencia num. 1082/2009 de 11 noviembre

ARP\2010\393

DELITOS ELECTORALES: Realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral: inexistencia: el día anterior a las elecciones generales, se concentra con otras personas y se dirige a diversos bares entregando pasquines en los que se llama a la abstención, lanzándose, asimismo, por megafonía, consignas con la misma finalidad: no es acto de propaganda.

ECLI:ECLI:ES:APBI:2009:2101

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación 563/2009

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Arévalo Lassa

La Audiencia **desestima** el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha27-05-2009dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Bilbao.

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Sección 6ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

Rollo Apelación Abreviado: 563/09

Proc. Origen: PAB 49/09

Jdo. de lo Penal nº 4 de Bilbao

Apelante/s: Ministerio Fiscal

SENTENCIA Nº 1.082/09

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE D. Angel GIL HERNÁNDEZ

MAGISTRADO D. José Ignacio ARÉVALO LASSA

MAGISTRADA Dª Nekane SAN MIGUEL BERGARETXE

En la Villa de Bilbao, a once de Noviembre de dos mil nueve.

Vistos en segunda instancia por la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Rollo de Apelación de Procedimiento Abreviado nº 563/09, dimanante del Procedimiento Abreviado 49/09 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao, en la que figura como acusada Verónica , cuyas circunstancias personales constan en autos, representado por el/la Procurador/a Sr/a. González Doiz y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. Mancisidor Txirapozu, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Ignacio ARÉVALO LASSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao, se dictó con fecha 27 de mayo de 2009 sentencia cuyos hechos probados son del tenor literal siguiente:

"ÚNICO.- Que el día 8 de marzo de 2008, día inmediato anterior al previsto para votación electoral - elecciones generales al Congreso de los Diputados y el Senado-, hacia las 22,30 horas Dª Verónica , mayor de edad, se concentró, con otras personas no identificadas en las actuaciones, en la plaza de San Cristóbal, de Lekeitio, y desde allí se dirigió a diversos bares de la localidad en los que entregó pasquines con la leyenda, "Boicot, por los derechos de Euskal Herria, me planto, 9M", frases que asimismo pronunciaba en la vía pública encabezando el grupo con un megáfono, y en que se anunciaba una concentración para el día siguiente, en Eskolape en dicha localidad, con el mismo objeto de interesar la abstención en las referidas elecciones. Los intervinientes se disolvieron sin incidentes aproximadamente una hora después, sin que llegara a actuar la Ertzaintza".

El Fallo de la indicada sentencia dice textualmente:

"Que DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a Dª Verónica de los hechos de los que ha sido acusada en el presente procedimiento con declaración de las costas de oficio".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal con base en los motivos que en el correspondiente escrito se indican, recurso al que se ha dado la tramitación legal con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Audiencia, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre 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 admiten íntegramente, dándose expresamente por reproducidos, los hechos declarados probados en la sentencia objeto de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Frente a sentencia absolutoria por un delito electoral, se alza en apelación el Ministerio Fiscal denunciando una incorrecta apreciación jurídica de los hechos objeto de enjuiciamiento.

No discutiéndose, en efecto, los hechos declarados probados, el recurso del Ministerio público combate la apreciación de atipicidad que llevado al Juzgador de lo Penal a la absolución.

La figura delictiva en liza es la contemplada en el artículo 144.1 a) de la Ley Organica del Régimen Electoral General , que castiga la conducta consistente en "realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral".

Como señala la sentencia y no es objeto de discusión, la acusada se concentró con otras personas no identificadas en las actuaciones en la plaza de San Cristóbal de Lekeitio y se dirigió desde allí a diversos bares de la localidad entregando pasquines en los que se llamaba a la abstención, lanzándose asimismo por el grupo, por megafonía, consignas con la misma finalidad, esto el día 8 de marzo de 2007, un día antes de las elecciones generales convocadas para el día 9 de marzo.

El Juez de lo Penal estima que la conducta no puede ser calificada como acto de propaganda y este es el extremo con el que el Ministerio Fiscal no se muestra conforme en su escrito, aduciendo que en las elecciones mencionadas "había una formación política que propugnaba como opción en las mismas la abstención" (1), que la abstención era un dato que claramente tenía incidencia en el resultado de las elecciones, en este caso más por la circunstancia de que dicha opción medía de ese modo su respaldo en la cita electoral (2) y que el concepto de actos de propaganda electoral ha de ser interpretado en el sentido amplio que se observa en resoluciones

que se citan de la jurisdicción contencioso-administrativa (3). Se entiende concretamente que acto de campaña electoral no solo es el que "expresamente pide la captación del voto, concepto integrado dentro de la propaganda electoral, sino que trasciende y es más amplio que el de propaganda incluyendo también la petición subliminal o indirecta del voto mediante la crítica de contenido político, es decir, aquellos casos en que el mensaje de la reunión repruebe el desarrollo del proceso electoral, el contenido del programa electoral o cualquier decisión asumida por una formación política o que de alguna forma pudiera incidir en el resultado de las elecciones".

La Sala no puede estar de acuerdo con estas apreciaciones. Quizá sea posible en otros ámbitos, no en el de la interpretación de los tipos penales, la interpretación en sentido amplio que se defiende. Como bien se señala en la sentencia apelada, ni la analogía ni la interpretación extensiva caben a la hora de interpretar el tipo objeto de acusación, debiéndonos mover con prudencia. Pero es que, además, en el propio escrito de recurso se advierte la inaplicabilidad de la extensión de esa doctrina que se dice emanada de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa que diferencia entre los actos de campaña electoral, a los que dedica las consideraciones transcritas, y los de propaganda electoral, de ámbito más limitado, que son, precisamente, los aludidos en el artículo 144.1 LOREG .

En este mismo precepto, en su letra b) se castiga igualmente la infracción de "las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados de los mismos, así como las normas relativas a la reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral". Vuelve a repetirse la mención a los actos de propaganda, en esta ocasión con alusión inequívoca a determinadas actividades propias de los partidos políticos recabando el voto para sí. Se trata de las actividades reguladas en los artículos 53 y ss. de la Ley Orgánica , cuyo incumplimiento es precisamente lo que sanciona el artículo 144 .

En segundo lugar, por lo que se refiere a la caracterización que en el escrito de recurso del Ministerio Fiscal se efectúa en el sentido de no resultar la petición de abstención una pretensión inocua en lo que se refiere al resultado final de las elecciones, es evidente que el resultado final no habría de ser el mismo de producirse uno u otro porcentaje de abstención, mas esto no tiene relevancia en la interpretación del tipo penal, que, insistimos, castiga lo que comúnmente se entiende como propaganda electoral en el sentido de petición del voto para un partido concreto. No es preciso recurrir al conocimiento público de la campañas institucionales apelando, de uno u otro modo, a la participación ciudadana. Todos conocemos episodios de intervenciones públicas de responsables políticos, incluso

candidatos, transcurrido ya el período de campaña, llamando a los electores a acudir a las urnas, sin que nadie interprete esta conducta como acto de propaganda punible en el sentido que expresa el artículo 144 LOREG .

La peculiaridad del caso enjuiciado la hemos de situar en la alegación residual del escrito de recurso. La abstención era reclamada por una formación política que, además, pretendía valorar de ese modo el apoyo de los electores. En relación con esta alegación ha de señalarse, en primer lugar, que ni siquiera con esta indicación puede convertirse la llamada a la abstención en un acto de propaganda electoral, puesto que estaríamos ante la interpretación extensiva con la que no podemos mostrar acuerdo. No está de más traer a colación la alegación de la defensa en relación con el parecer contrario del propio Ministerio Fiscal en un procedimiento seguido por un hecho análogo, como muestra de la prudencia aconsejable en la interpretación del tipo que en esta alzada no se puede rebasar. Pero es que, además, parece evidente que si lo que se consideraba relevante era precisamente la relación de la conducta de la acusada con las actuaciones previas a las elecciones del mencionado grupo político, que ni tan siquiera se menciona, resultaba obligada la inclusión de este particular en el propio escrito de acusación. No es, en este sentido, que no haya quedado acreditada esa vinculación, sino que tampoco era objeto de prueba al no ser mencionada por la acusación pública, algo necesario a la vista de la interpretación que ahora se sostiene. Por este mismo motivo hemos de llegar a la misma solución.

El recurso, ha de ser, pues, objeto de desestimación.

SEGUNDO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede declarar de oficio las costas de la apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación dentro de la legislación orgánica, procesal y penal,

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la defensa del Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao en la causa de Procedimiento Abreviado 49/09, antecedente del presente Rollo de Apelación 563/09, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada resolución, declarando de oficio las costas de la segunda instancia.

Contra la presente resolución no cabe la interposición de recurso de carácter ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta sentencia, de la que se unirá la pertinente certificación al rollo, juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.