

# La corrupción pública en la actividad electoral

## Delitos que integran la corrupción pública electoral *versus* delitos cometidos por particulares contra la actividad pública electoral\*

María José Cruz Blanca

*Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Jaén*

---

CRUZ BLANCA, María José. La corrupción pública en la actividad electoral. Delitos que integran la corrupción pública electoral versus delitos cometidos por particulares contra la actividad pública electoral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-33, pp. 1-39. Disponible en internet:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-33.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-33 (2018), 29 dic]

RESUMEN: En este artículo se analizan los delitos que integran la *corrupción pública electoral*, esto es, aquellos cometidos por funcionario público que están tipificados en los arts. 139-140; 143 y 146.2 de Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General. Estos delitos deben distinguirse de los *delitos cometidos por particulares contra la actividad pública electoral* de los arts. 141-142; 144-145; 146.1 y 147 a 150 del mismo texto legal. A lo largo del trabajo se proponen algunas interpretaciones restrictivas para sancionar penalmente sólo aquellas conductas que, afectando al derecho de sufragio, sean realmente graves. Igualmente se realizan algunas propuestas de *lege ferenda* y se recoge al final un anexo jurisprudencial cuya lectura sugiere interesantes reflexiones sobre la persecución del delito por abandono o incumplimiento en las Mesas electorales del art. 143 LOREG.

PALABRAS CLAVE: Corrupción pública electoral, delitos electorales, LOREG, Derecho penal electoral, derecho de sufragio, funcionario público electoral.

ABSTRACT: This paper analyses those offenses related to electoral public corruption, which are those committed by public servants and typified in articles 139-140; 143 and 146.2 in Ley Orgánica 5/1985 from Régimen Electoral General. These offences are different from those committed by individuals against the electoral public activity from articles 141-142; 144-145; 146.1 y 147 a 150 from the same legal document. The article suggests some restrictive interpretations that aim to criminally sanction only those considerably serious behaviours that have an impact on the right to vote. Furthermore, the text includes some *lege ferenda* proposals as well as a jurisprudential annex that may lead to some interesting reflexions about the prosecution of crimes for either abandonment or breach within polling stations (see article 143 LOREG).

KEYWORDS: Electoral public corruption, electoral crimes, LOREG, electoral criminal law, right to vote, electoral public servant.

Fecha de publicación: 29 diciembre 2018

*SUMARIO: I. Introducción. La corrupción en general. II. La corrupción pública electoral. III. La ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General 5/1985 y el Derecho penal electoral. 1. Algunas cuestiones generales. 1.1. Bien jurídico. El derecho de sufragio. 1.2. Concepto de funcionario a efectos penales-electorales. IV. Los delitos de corrupción pública electoral en particular. 1. Delitos de obstaculización del proceso electoral. 2. Delitos por abuso de oficio o falsedad electoral. 3. Delitos por abandono o incumplimiento en las Mesas electorales. 4. Delito de cohecho electoral, y los delitos de amenazas y coacciones cometidas por funcionario público-electoral. V. Conclusiones. Anexo jurisprudencial.*

---

\* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación “Corrupción política. De la contabilidad irregular en los procesos electorales a los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2016-78563-P), cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva.

## **I. Introducción. La corrupción en general**

El abuso del ejercicio del poder con la finalidad de obtener ventajas ilegítimas podría ser un buen comienzo para sintetizar las notas esenciales del polisémico y pluriforme fenómeno de la corrupción a la que se atribuye efectos tan devastadores como los expresados por el que fuera Secretario General de Naciones Unidas -Kofi Annan- en el Prefacio a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 2004): “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la Democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”. La corrupción, como puede advertirse en las palabras anteriormente transcritas, produce unos efectos que lesionan intensamente algunos de los principios que sostienen el Estado Democrático y de Derecho -también lesiona los principios derivados del Estado Social dado que los fondos públicos desviados producen recortes de programas públicos de inversión en obra civil, sanidad y educación-<sup>1</sup> y generan un clima de desconfianza en el sistema público afectando a la conciencia de los ciudadanos y a su corresponsabilidad social<sup>2</sup>.

Las diversas manifestaciones de la corrupción dificultan enormemente elaborar un concepto unívoco capaz de abarcar todos los ámbitos –públicos y privados- a los que afecta. Destacando tal dificultad, desde el ámbito de la Ciencia Política y de la Administración se ha definido la corrupción como “abuso de posición por un servidor público con un beneficio extraposicional directo o indirecto (para el

<sup>1</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Partidos políticos y corrupción política. Algunas estrategias político-criminales”, Luces y sombras de la reforma penal y procesal penal en Iberoamérica –Libro homenaje al Profesor Dr. Ignacio F. Benítez Ortuzar-, La Habana, 2017, p. 34.

<sup>2</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto, “La lucha contra la corrupción política”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 18-01 (2016), p. 6.

corrupto o los grupos de que forma parte este) con incumplimiento de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los servidores públicos”<sup>3</sup>. En el ámbito penal también se han elaborado aproximaciones conceptuales sobre la corrupción como la ofrecida por QUERALT que la describe como: “La intencionada desnaturalización de las finalidades objeto de las instituciones públicas en beneficio patrimonial o simplemente de poder de un sujeto o grupo de sujetos”<sup>4</sup> destacando las notas esenciales que, en su opinión, inequívocamente la caracterizan: habitualidad y permanencia - no se trata de prácticas aisladas pues pretenden tener una duración en el tiempo-; organización –cada una de las dos partes corruptas, o al menos una de ellas, está conformada por varios sujetos que tratan de sacar provecho ilícito de los hechos, advirtiendo que no es una organización perfectamente jerarquizada sino un grupo de más de dos personas, formal o informalmente estructuradas, pero que presentan una distribución de funciones, una mínima dirección y cierta jerarquía-, y finalmente otra de las características de la corrupción es su grado de institucionalización<sup>5</sup>.

Nuestro país no ha sido ajeno al fenómeno de la corrupción; de hecho, principalmente en los últimos años, han emergido numerosos casos<sup>6</sup> -algunos de ellos ya sentenciados- lo que probablemente ha propiciado que la sociedad española perciba la corrupción como el segundo mayor problema después del desempleo<sup>7</sup>. También entre la doctrina penal han proliferado no pocos estudios que abordan el análisis del fenómeno entre cuyos títulos se incluyen los denominados delitos de corrupción los cuales, generalmente, abarcan las figuras de cohecho, prevaricación administrativa, colusión o blanqueo de capitales, malversación de caudales públicos, tráfico de

<sup>3</sup> VILLORIA, Manuel/JIMÉNEZ, Fernando, “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”, *Reis 138*, abril-junio 2012, p. 114 (disponible en recurso electrónico).

<sup>4</sup> QUERALT, Joan J., “Public compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, n.2 Septiembre-Diciembre 2016, p. 3 (disponible en recurso electrónico). Otra definición es la ofrecida por Dolz Lago que la describe como: “Conductas intencionadas, activas u omisivas, realizadas por los funcionarios públicos o autoridades, bien directamente o a través de otros, en el ejercicio de su función o cargo, que quebranten sus deberes oficiales, con la finalidad de obtener para sí o para terceros ventajas indebidas, comprendiéndose en esas conductas la promesa de realizarlas, y tanto su modalidad activa, realizada por particular, como la pasiva, realizada por la propia autoridad o funcionario público”, DOLZ LAGO, Manuel J. “Corrupción en la vida pública: los delitos de tráfico de influencias y cohecho”, (<https://www.abogacia.es/2014/01/16/sintesis-sobre-el-delito-de-trafico-de-influencias-y-el-de-cohecho>).

<sup>5</sup> QUERALT, Joan J. “Public compliance...”, ob. cit., pp. 3-4.

<sup>6</sup> Tales como las múltiples causas incoadas que recuerda DE LA MATA BARRANCO, Norberto en “La lucha contra la corrupción...”, ob. cit., pp. 2-3. Queralt, en relación con la corrupción en España, opina que hasta hace una decena de años se había producido un retraimiento de la represión judicial –no sólo de la jurisdicción penal- de las conductas corruptas destacando cómo la “primera hornada, allá por los años 90, se cerró con severísimas penas”, refiriéndose a casos tales como Roldán, Urralburu, Estevill, Caso Amedo y Domínguez, Caso Segundo Marey, Lasa y Zabala, Naseiro o Filesa, vid. QUERALT, Joan J., “Public compliance...”, ob. cit., p. 2.

<sup>7</sup> Vid. Barómetro del CIS de noviembre de 2016 disponible en internet. Un interesante estudio sobre la relación que puede afirmarse entre la percepción general de corrupción, la persecución “seria” del gobierno y la cobertura mediática que se les dé, en VILLORIA, Manuel/JIMÉNEZ, Fernando, “La corrupción en España ...”, ob. cit., pp. 117 y ss.

influencias, fraude administrativo, falsedades, delito fiscal y algún otro<sup>8</sup>. Similar planteamiento ha sido el adoptado por el legislador que en la última reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha asociado el término corrupción a los delitos contra la Administración Pública<sup>9</sup>.

Cabe destacar cómo en los últimos años se han elaborado interesantes propuestas que pretenden poner las bases para llevar a cabo una acertada política criminal anticorrupción abogando por la utilización del *Public compliance* como instrumento para construir estrategias de control, prevención y desincentivación de la corrupción en las administraciones públicas. En este contexto la figura del *compliance officer*, de nombramiento público, tendría esencialmente funciones de evaluación de las conductas corruptas de los miembros de la administración; de diseño e implementación de un código de cumplimiento; de denuncia en caso de detectar situaciones de ilegalidad; de sensibilización y, en su caso, de formación<sup>10</sup>.

## II. La corrupción pública electoral

Una de las manifestaciones de la corrupción puede presentarse en el marco del ejercicio de una de las actividades esenciales para el mantenimiento y desarrollo de

<sup>8</sup> Lo que ha llevado a algunos autores a proponer la inclusión en el Código penal de un Título que, rubricado como “Delitos de corrupción”, incorpore las figuras delictivas señaladas; en este sentido: DOLZ LAGO, Manuel J. “Corrupción en la vida pública...”, (en recurso electrónico), y MAGRO SERVET, Vicente “Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política”, *LA LEY*, 3840/2015, p. 2. Escéptico con la propuesta de los citados autores se muestra Queralt que advierte que, suponiendo eso sólo un cambio nominal –no sustancial- no se mejoraría el combate de la corrupción resultando extremadamente difícil reducir los supuestos a tipos penales; así, pone como ejemplo el caso del planteamiento urbanístico de un municipio acometido con soborno de los concejales –serían delitos de prevaricación común y urbanística, malversación de caudales públicos, falsedades, soborno activo y pasivo, cuanto menos-, QUERALT, Joan J. “Public compliance...”, ob. cit., p. 2. Quizás por ello DE LA MATA BARRANCO, Norberto (que hace una interpretación más restrictiva de las figuras que integrarían la corrupción) también estime innecesario la incorporación de un nuevo Título en el Código penal ya que “al margen de cuestiones terminológicas, no puede afirmarse que no se disponga de un arsenal punitivo suficiente para luchar contra la corrupción. Ya no tenemos lagunas punitivas, que sí han existido en otras épocas”, en “La lucha contra...”, ob. cit., p. 20.

<sup>9</sup> De hecho, el Preámbulo a la LO 1/2015 señala que con la citada reforma “Se refuerza la punición de los llamados delitos de corrupción en el ámbito de la Administración pública. Con carácter general, se elevan las penas de inhabilitación previstas para este tipo de delitos, y se añade la imposición de penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Además, se introducen nuevas figuras delictivas relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos”.

<sup>10</sup> QUERALT, Joan J. “Public compliance...”, ob. cit., pp. 4-6. Sobre este tema vid. también NIETO MARTÍN, Adán; “De la ética pública al Public compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”. *Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional*, 2016 ([https://app.vlex.com/#WW/vid/528440398/graphical\\_version](https://app.vlex.com/#WW/vid/528440398/graphical_version)); LÓPEZ DONAIRE, M<sup>a</sup> Belén, “Los Programas de Compliance y su reflejo en la contratación pública”, *Gabilex*, n. 6, junio 2016, pp. 135-136 y GUTIERREZ PÉREZ, Elena, “Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales”, *Pol. Cri.* Vol. 13, n<sup>o</sup> 25 (julio 2018), espec. pp. 108 y 117-135. Destacando igualmente la importancia de la prevención de la corrupción desde una perspectiva no sólo represiva se manifiesta DE LA MATA BARRANCO, Norberto, “La lucha contra...”, ob. cit., p. 4.

los sistemas democráticos, la actividad pública electoral, lo que -haciendo un paralelismo con las definiciones de corrupción señaladas anteriormente- permitiría ofrecer un concepto de corrupción electoral –en sentido amplio- que la describa como aquel grupo de conductas ilícitas activas u omisivas que, contraviniendo las normas que rigen el correcto funcionamiento de la actividad pública electoral, tienen por finalidad alterar los legítimos resultados que debían haberse proclamado tras la celebración de un proceso electoral pudiendo ser ejecutadas tanto por particular como por funcionario público, en beneficio patrimonial o simplemente buscando cuotas de poder, lo que podrá derivar en eventuales responsabilidades de carácter administrativo, penal y/o político<sup>11</sup>.

A pesar de que resulta excepcional encontrar material bibliográfico y jurisprudencial que incluya la expresión corrupción electoral, de denostado uso en nuestro país<sup>12</sup>, considero acertada su utilización dado que, con ciertos matices derivados principalmente del ámbito al que afecta –el electoral- y del periodo concreto en que se puede manifestar -esencialmente durante la celebración de elecciones-, participa de las notas esenciales del fenómeno de la corrupción en general. La utilización del concepto corrupción electoral no sólo resulta acertado sino además conveniente pues contribuiría a la percepción social y política de este fenómeno con los consiguientes efectos disuasorios que ello puede producir.

Las conductas que integran la corrupción electoral, en sentido estricto, son las tipificadas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del *Régimen Electoral General* (LOREG) como delitos electorales; así MAZA MARTÍN, aunque refiriéndose a la *delincuencia electoral*, considera que es el “conjunto de tipos penales que, referidos al ámbito de la actividad electoral, presentan una serie de características que les aglutinan entre sí y distancian del resto de ilícitos punibles contemplados en la legislación, características tales como la identidad del ámbito en el que su comisión se sitúa, la proximidad de bienes jurídicos protegidos o el lugar que ocupan dentro del inventario general de los textos legales”<sup>13</sup>.

Desde el punto de vista meramente estadístico, si se consultan los datos en las bases jurídicas -a los que tendríamos que añadir el inevitable índice de cifra negra- se puede comprobar que la delincuencia electoral no es un fenómeno aislado dado

<sup>11</sup> Sobre las distintas responsabilidades derivadas del incumplimiento de las normas electorales vid. GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Responsabilidad política y responsabilidades jurídicas: delimitaciones conceptuales”, *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos en España*, Valencia, 2018, pp. 45-85.

<sup>12</sup> No sucede así en otras latitudes del mundo como, por ejemplo, en América latina donde, incluso, en alguno de sus países existen tribunales o fiscalías especializadas en materia electoral lo que no ocurre en nuestro país ya que la Fiscalía Anticorrupción española no tiene facultades para la persecución de estos delitos.

<sup>13</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, mayo, 2017, p. 19. (Nota de la autora: existe ya publicación de la Tesis Doctoral pero no me ha sido posible tenerla para la realización de este trabajo; por ello las citas se harán al texto de la citada Tesis que está disponible como recurso electrónico en internet).

que no son precisamente escasos los hechos sentenciados<sup>14</sup> lo que sorprende, sobre todo si se tiene en cuenta que los delitos electorales sólo pueden ejecutarse durante el periodo temporal que comprende la preparación, desarrollo y celebración de unas elecciones<sup>15</sup>.

Posiblemente haya sido la escasa repercusión mediática -junto a la falta de análisis estadísticos sobre la delincuencia electoral<sup>16</sup>- lo que haya propiciado la falta de percepción que parecen tener los ciudadanos y los políticos sobre la corrupción electoral<sup>17</sup> lo que también podría deberse, tal vez, a la eventual falta de conciencia colectiva sobre la gravedad de los delitos electorales<sup>18</sup> pese a que su comisión produce la alteración de los resultados de las urnas, modificándose así la voluntad de los electores, pudiendo dar lugar a la implementación de una línea ideológica de la cual se deriven programas distintos de aquellos otros que podrían haber sido implementados en caso de limpieza electoral; además, la perversión del sistema democrático se produciría aún en el caso de que la alteración ilegítima de los votos no fuese determinante del resultado electoral, esto es, aún en el hipotético supuesto de que el partido ganador hubiera sido el mismo en ausencia de fraude. La delincuencia electoral afecta también al crédito de la propia Democracia dado que aquélla claramente refuerza una “cultura social” de no respeto a los valores ni a las

<sup>14</sup> A fecha de 20 de julio de 2018 he encontrado el siguiente número de Resoluciones judiciales sobre los delitos electorales: 439 en la base de datos Aranzadi y 908 en la base de datos de LA LEY (no conviene olvidar que algunas resoluciones –las menos numerosas - son del Tribunal Supremo lo que supondría una duplicidad de casos con sentencias de las Audiencias provinciales). De otro lado, en los últimos años parece que se está prestando más atención a la investigación de los delitos electorales habiendo representado un 5% del total de todos los delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias de investigación abiertas por las fiscalías en el año 2016 según la “Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal general del Estado Excmo. Sr. Don José Manuel Maza Martín”, *Fiscalía General del Estado*, Madrid, 2017, p. 786, en cuya p. 787 se señala que: “También es destacable el porcentaje por delitos electorales, que se produce en periodos de elecciones”.

<sup>15</sup> La LOREG, según establece su art. 1, es aplicable únicamente a las elecciones a diputados y senadores a Cortes Generales, a las elecciones municipales, a las elecciones a las Asambleas de las comunidades autónomas y a las elecciones a diputados del Parlamento Europeo. Sobre su aplicabilidad a los referéndums populares vid: PÉREZ ALONSO, Esteban/MARTÍN MORALES, Ricardo, “Referéndums, consultas populares y delitos electorales. ¿Son aplicables los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las consultas populares?”, *RECPC*, 2017, 19-32, pp. 1-33.

<sup>16</sup> Negar que se produce corrupción electoral sería hacer plenamente vigente la valoración que, con cierta dosis de humor, se hiciera hace un siglo en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1918 que señalaba que “si a las estadísticas [por el escaso número de casos que arrojaban] fuéramos a atenarnos, resultaría que en España las infracciones a la Ley electoral no existen, o se dan en tan pequeña cuantía que nos envidiarían Francia e Inglaterra”.

<sup>17</sup> Lo que puede derivar en que el Derecho penal electoral no cumpla con su necesaria función disuasoria (prevención general). Señala GUTIÉRREZ PÉREZ, Elena, que la cuantificación de la corrupción política se puede llevar a cabo por métodos objetivos (denuncias, diligencias de investigación del Ministerio fiscal o jueces de Instrucción, y las sentencias condenatorias) o métodos subjetivos (encuestas de percepción o victimización) en “Corrupción pública...”, ob. cit., p. 109.

<sup>18</sup> Esteban MESTRE, en su trabajo titulado *Los delitos electorales en España (1812-1936)*, Madrid, 1977, p. 184, denunciaba la falta de conciencia social sobre la gravedad de los abusos y fraudes electorales que, por el contrario, recibían el beneplácito de la opinión pública y su consecuente impunidad cuando afirmaba que el delito electoral “no lleva de suyo entrañada la tacha de deshonor y malicia que el pueblo ve claramente en la mayoría de otros delitos”.

reglas sobre las que se asientan los sistemas democráticos<sup>19</sup>. Nítidas al respecto resultan las palabras que pueden leerse en la SAP de Murcia de 27-11-2000<sup>20</sup> al poner de relieve cómo la hipotética escasa gravedad de los delitos electorales no sería tal pues: “la en apariencia tenue antijuridicidad de la conducta, no se corresponde con la trascendencia de la lesión jurídica, ni puede ocultar los efectos perversos y las estragadoras consecuencias que es susceptible de producir en cualquier sistema, con la preocupante coetaneidad que representa su probada eficacia para abrir una grave crisis constitucional en prestigiosos y consolidados regímenes, con sólo hacer planear sobre el escrutinio la sombra de la duda”. En definitiva, puede afirmarse que la corrupción electoral es inversamente proporcional a la calidad de la Democracia en un Estado.

En este trabajo se aborda el análisis de los delitos electorales cometidos por funcionarios públicos desde una perspectiva doctrinal, ciertamente escasa, y jurisprudencial. A diferencia de la abundante literatura jurídica que en los últimos años ha generado el fenómeno de la corrupción en general, son escasísimas las aportaciones doctrinales referidas al más concreto ámbito penal electoral lo que hace muy oportuno este trabajo que se centrará exclusivamente en la *corrupción pública electoral*, esto es, la propiciada por funcionarios públicos que debe distinguirse de la *corrupción de particulares en la actividad pública electoral* referida a aquellos delitos electorales cometidos por particulares<sup>21</sup>.

### III. La ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y el Derecho penal electoral

En nuestro país, tras un largo periodo de dictadura, se celebraron las primeras elecciones democráticas en el año 1977<sup>22</sup>. El legislador español de entonces trató de

<sup>19</sup> En este último sentido respecto de la corrupción en general se expresa TERRADILLOS BASOCO, Juan, en “Partidos políticos y corrupción...”, ob. cit., p. 32.

<sup>20</sup> ARP 2000/3353.

<sup>21</sup> Sobre los delitos electorales cometidos por particulares vid: MORILLAS CUEVA, Lorenzo, “Delitos electorales (III). Delitos electorales realizados por particulares: cohecho y coacciones electorales, alteración del orden en el acto electoral versus desórdenes públicos electorales, agravación de los delitos de calumnia e injuria cometidos en campaña electoral, financiación irregular” y BENÍTEZ ORTUZAR, Ignacio F., “Delitos electorales (II). Delitos electorales <en sentido estricto> cometidos por particulares”, ambos trabajos publicados en *Delitos electorales. Una aproximación al Derecho electoral Mexicano y Español*, México, 2015, pp. 347-382 y 309-346, respectivamente. Recientemente también PÉREZ ALONSO, Esteban, “Régimen electoral penal y delitos electorales cometidos por particulares relativos a propaganda y encuestas electorales”, *Estudios jurídico-penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Múlt. Lorenzo Morillas Cueva*, vol. II, Madrid, 2018, pp. 1443-1469.

<sup>22</sup> Sobre las elecciones celebradas en España en el año 1977 se ha dicho que fueron: “Las primeras elecciones democráticas después de muchos años y las primeras limpias de toda nuestra historia constitucional (...) Fue aquél un hito capital en el proceso de transición democrática, pero la suprema virtud de las normas de 1977, reiteradas en la ley electoral de 1985, consiste en que rompieron con una tradición de corrupción electoral que se remontaba a las Cortes de Cádiz y a las elecciones de 1813. Con ello se inaugura una práctica de limpieza electoral”, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Génesis del Real Decreto-Ley de 1977”, *Revista de Derecho Público* nº 100, Sep.-Dic, 2017, p. 35.

consolidar el sistema democrático con la aprobación de la LOREG cuyo Capítulo VIII, dentro de su Título I, bajo la rúbrica *Delitos e infracciones electorales*, recoge lo que podría denominarse como *Derecho penal electoral* previsto en sus arts. 135 a 153 con la siguiente estructura:

- Sección 1<sup>a</sup>: Disposiciones generales (arts. 135 a 138).
- Sección 2<sup>a</sup>: Delitos electorales (arts. 139 a 150), unos cometidos por particular y otros por funcionario público, estos últimos sancionados con penas más graves que los primeros.
- Sección 3<sup>a</sup>: Procedimiento Judicial (arts. 151 a 152).
- Sección 4<sup>a</sup>: Infracciones electorales (art. 153).

La Exposición de motivos de la LOREG ya advierte que esta Ley Orgánica constituye una de las normas fundamentales del Estado Democrático “en tanto que sólo nos podemos afirmar en Democracia cuando el pueblo pueda libremente constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de gobierno”; de este modo, con este Ley se “pretende lograr un marco estable para que las decisiones políticas en las que se refleja el derecho al sufragio se realicen en plena libertad”. Como ha sido señalado, con la inclusión de los delitos electorales “se pretende evitar que pasiones, resentimientos o fraudes puedan inocular la libre expresión de la soberanía popular en el crítico momento que, quien la encarna, es convocado a las urnas”<sup>23</sup>.

Para el cumplimiento de sus fines, la LOREG articula de manera pormenorizada un procedimiento que pretende asegurar el orden, la regularidad y la transparencia de las operaciones conexas a las consultas electorales Sólo así puede lograrse que la representación política que resulte de unas elecciones se encuentren en perfecta armonía con las diversas tendencias e ideologías que reflejan el resultado electoral final.

### 1. *Algunas cuestiones generales*

Con carácter previo al análisis de las conductas que integran la corrupción pública electoral es preciso hacer algunas consideraciones comunes a todos los delitos electorales referidas al bien jurídico protegido y al concepto de funcionario público a efectos penales-electorales.

#### 1.1. *El bien jurídico protegido. El derecho de sufragio*<sup>24</sup>

Los delitos electorales previstos en los arts. 139 a 150 LOREG, a pesar de su evidente heterogeneidad, tienen como común denominador sancionar conductas que, vulnerando algún aspecto del procedimiento electoral legalmente establecido, impiden la libre formación de la voluntad del elector o su libre ejercicio (sufragio

<sup>23</sup> SAP de Murcia 27-11-2000 (ARP 2000/3353.)

<sup>24</sup>Sobre este tema vid. CRUZ BLANCA, María José, “La protección penal del derecho de sufragio en los delitos electorales”, *RECPC* 15-13 (2013), pp.13-19.

activo) así como el principio de igualdad entre los candidatos (sufragio pasivo); ambos aspectos del derecho de sufragio –reconocidos como derechos fundamentales en el art. 23 CE– constituyen el bien jurídico protegido por los delitos electorales, de naturaleza claramente individual aunque con efectos perjudiciales para el propio sistema democrático<sup>25</sup>. La protección penal del derecho de sufragio pretende asegurar que la voluntad popular sea la que coincida con la suma de cada una de las voluntades individuales libremente emitidas por los ciudadanos en las elecciones.

Si bien parece evidente que el procedimiento electoral se presenta como un instrumento imprescindible para garantizar el derecho de sufragio, no puede admitirse –como han señalado algunos autores– que sea la pureza del procedimiento el objeto directo de protección en los delitos electorales dado que la función del Derecho penal electoral, en tanto Derecho penal, no es sancionar las meras inobservancias o violaciones de la normativa electoral sino sólo aquéllas que lesionen o, en su caso, pongan en peligro el derecho de sufragio<sup>26</sup>.

### 1.2. *Concepto de funcionario público a efectos penales-electorales.*

Pese a que el art. 24.2 del Código penal describe un concepto suficientemente amplio de funcionario público<sup>27</sup>, el art. 135.1 LOREG, yendo más allá, dilata el

<sup>25</sup> Sobre la naturaleza jurídica del derecho de sufragio como bien jurídico protegido vid. la SAP Cáceres de 23 de febrero de 2017 (JUR 2017/84016) que se pronuncia en relación con los siguientes hechos probados: Marina, alcaldesa de una localidad cacereña, movida por el propósito de obtener votos para la candidatura de su partido en las elecciones autonómicas y municipales del año 2011, unas semanas antes de su celebración, ofreció personalmente a Paulino continuar con su actividad laboral en el Ayuntamiento de la citada localidad a cambio de que tanto él como su esposa, Emma, votaran al Partido Popular. De igual forma, en fechas previas a la celebración de las elecciones municipales y autonómicas de 22 de mayo de 2011, y en todo caso antes de finalizar el plazo para emitir el voto por correo, la acusada, Marina, prometió a Miguel Ángel contratar a su entonces pareja sentimental Vanesa a cambio de su voto y el de su madre, Emilia. Vanesa fue contratada por el Ayuntamiento de Guijo de Coria como peón de limpieza. Para garantizar la efectividad de su propósito, Marina instó a Paulino y a Miguel Ángel a votar por correo. El voto por correo le permitía a la acusada asegurarse de que recibía los votos, pues las papeletas debían introducirse en el sobre en su presencia. Sobre la naturaleza jurídica del derecho de sufragio se hace por la mencionada sentencia las siguientes consideraciones: “En apoyo de esta tesis comienza la recurrente diciendo que la declaración de Paulino, al que se considera víctima del delito no es tal porque el ilícito que se declara probado es un delito electoral cuyo bien jurídico protegido no es personal sino un interés supraindividual. Ello es cierto, pero que nos encontremos ante un delito que protege un derecho constitucional como es el derecho al voto libre y secreto, art 23 CE y 5 de la Ley electoral, no implica necesariamente que en algunas modalidades o manifestaciones de la vulneración de ese derecho al voto en esas condiciones no afecte a la vez intereses eminentemente personales, como es en este caso concreto el condicionar ese ejercicio libre que sí es personal. Si a una persona se le pretende inducir, e incluso condicionar su voluntad a votar en un determinado sentido aprovechando su situación personal de tanta necesidad como es un trabajo que le proporcione tener cubiertas las necesidades propias y de su familia, claro que esa persona puede ser considerada víctima de esa acción, al fin y al cabo lo que se pretende es forzar, con una promesa o prebenda su voluntad y torcerla en un sentido”.

<sup>26</sup> Vid. CRUZ BLANCA, María José, “La protección penal del...”, ob. cit., p.14. Recientemente Maza Martín ha considerado que: “el bien jurídico protegido por las disposiciones penales contenidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General es el libre ejercicio de derecho de sufragio activo y pasivo a través de la celebración de las diferentes elecciones, en el modo y tiempo regulado en la constitución y en las leyes”, MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., pp. 23-24.

<sup>27</sup> El art. 24.2 del Código penal español señala que: “Se considerará funcionario público todo el que por

ámbito interpretativo de los sujetos que a efectos penales electorales ostentan tal condición<sup>28</sup> al disponer que: “A los efectos de este Capítulo son funcionarios públicos los que tengan esta consideración según el Código Penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones, y en particular los Presidentes y Vocales de las Juntas Electorales, los Presidentes, Vocales e Interventores de las Mesas Electorales y los correspondientes suplentes”.

El citado art. 135.1, además de incluir como funcionarios a los que tengan tal consideración conforme al Código penal, hace mención expresa a las personas que desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones<sup>29</sup>; entre ellos, sin ánimo de ser exhaustiva<sup>30</sup> pueden incluirse a: notarios<sup>31</sup> respecto del apoderamiento en el voto por correo; a funcionarios de correos<sup>32</sup> y del censo; a los representantes de las corporaciones; a los médicos respecto a la emisión de certificados falsos para ejercer el voto por correo<sup>33</sup>, etc. Resulta muy importante destacar que para castigar al funcionario público por la comisión de un delito electoral, es preciso exigir que cuando actúe en cualquiera de las fases que componen el proceso electoral lo haga en el ejercicio de sus respectivas competencias pues sólo así la conducta podrá resultar idóneamente lesiva para el bien jurídico protegido; si por el contrario el funcionario no actuara en el marco de sus competencias electorales, a pesar de ostentar formalmente tal cualidad, no podrá ser objeto de reproche por estas delitos sin perjuicio, en su caso, de responder por alguna de las infracciones electorales cometidas por particulares<sup>34</sup>. En este sentido se ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia<sup>35</sup>.

disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”; como puede observarse, este concepto de funcionario público penal es más amplio que el propio del Derecho administrativo al no exigir aquél, como sí lo hace la normativa administrativa, las notas de permanencia e incorporación del sujeto, sino sólo la mera participación en el ejercicio de la función pública con independencia de la estabilidad o permanencia en el puesto de trabajo. Se trata, como ha señalado la jurisprudencia, “de un concepto propio del Derecho Penal, independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho Administrativo, porque lo que aquí importa es proteger de modo eficaz la función pública así como también los intereses de la administración en sus diferentes facetas y modos de opera. Se trata de un concepto muy amplio que abarca a todas las personas en las que concurren los dos requisitos que se deducen del propio texto de tal precepto (...)”: STS 27-1-2003 (RJ 2003/1033).

<sup>28</sup> Ampliación que, aunque excepcional, no es totalmente ajena al Código penal como la prevista en su art. 435.

<sup>29</sup> El ATS de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014/1618) estima que para la consideración de funcionario público es indiferente que sea interino -que denomina funcionario de hecho, interinos, sustitutos o funcionario de empleo-, o que lo sea de plantilla -refiriéndose al funcionario de carrera-.

<sup>30</sup> Cuando se analicen posteriormente las figuras delictivas cometidas por funcionario público se volverá sobre ello al hilo del estudio de cada una de ellas.

<sup>31</sup> Sobre las competencias que tienen los notarios y otros fedatarios en materia electoral vid. el Anexo IV del Reglamento del Notariado rubricado *Del ejercicio de la función pública en materia electoral*.

<sup>32</sup> Por ejemplo, la SAP de Cáceres de 13 de diciembre de 2010 (ARP 2011/226) condena a una funcionaria de correos por el art. 139.8 LOREG.

<sup>33</sup> Un caso de este tenor fue enjuiciado por la SAP de Jaén de 11 de noviembre de 2008 (ARP 2009/530).

<sup>34</sup> Vid. SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2000 (JUR 2001/7069).

<sup>35</sup> Así, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales: la SAP de Pontevedra de 10 de mayo de 2005 (JUR 2006/25543) que absuelve al Teniente de Alcalde imputado por el delito del art. 141.2 LOREG, en

El art. 135.1 LOREG no incluye expresamente el término “autoridad” pese a lo cual debe entenderse incorporado en el citado precepto pues, como ha señalado la STS de 4 de abril de 2016<sup>36</sup> -al resolver un recurso en el cual un alcalde alegaba que no era funcionario público sino autoridad-, los conceptos de autoridad y funcionario público se mueven a efectos penales en una relación de género a especie donde la autoridad, que es un tipo especial de funcionario público, tiene mando o ejercita jurisdicción propia. Pese a que es común tal interpretación, por razones de seguridad jurídica, sería oportuno que la LOREG incluyera expresamente el término “autoridad” a los efectos de la comisión de los delitos electorales cometidos por funcionario público.

En relación con la figura electoral del “apoderado de la candidatura”, se ha dicho que tendrá la condición de funcionario público electoral cuando ejerza las funciones previstas en la LOREG<sup>37</sup>. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar que para sancionar penalmente a interventores y apoderados es preciso que actúen en el caso concreto en el marco de sus respectivas competencias electorales no afirmándose tal condición fuera de la labor propia de las votaciones<sup>38</sup>.

El art. 135.1 *in fine* de la LOREG expresamente considera funcionarios públicos electorales a los sujetos que tengan el deber de colaborar en el proceso electoral, en particular, al presidente y vocales de las Mesas electorales y a sus respectivos suplentes. Sin perjuicio de que me extenderé algo más sobre ello al analizar el delito previsto en el art. 143 LOREG, conviene adelantar que en relación con la consideración de los suplentes de las Mesas electorales como funcionarios públicos, se ha propuesto una interpretación restrictiva que parta de considerar que, aunque los suplentes ciertamente son designados días antes de las elecciones<sup>39</sup>, no deberían ostentar la condición de miembro de la Mesa hasta que esta última quede legalmente constituida pues, según esta acertada línea interpretativa, es sólo a partir

relación con el art. 140.1 g), porque no se sirvió de esa condición para rellenar los impresos de solicitud del voto por correo a las internas de una residencia. Por su parte, la SAP de Navarra de 28 de julio de 2005 (ARP 2005/634) declara expresamente que el delito electoral propio de funcionario público ha de ser cometido en el ejercicio de su cargo por lo que absuelve a unos trabajadores del ayuntamiento que no tenían tal carácter público.

<sup>36</sup> RJ 2016/1229.

<sup>37</sup> Vid. art. 77 LOREG: “Los apoderados tienen derecho a acceder libremente a los locales electorales, a examinar el desarrollo de las operaciones de voto y de escrutinio, a formular reclamaciones y protestas así como a recibir las certificaciones que prevé esta Ley, cuando no hayan sido expedidas a otro apoderado o interventor de su misma candidatura”; vid. también cuando ejercen las funciones de interventor en ausencia de este último ex art. 79.4 LOREG. Sobre el tratamiento que reciben estos sujetos vid. ROMERO FLORES, Beatriz, *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*, Barcelona, 2005, p. 120.

<sup>38</sup> Vid. SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2000 (JUR 2001/7069); la STJ C. Valenciana de 21 de julio de 2015 (ARP 2016/429) condena al administrador de la candidatura por la comisión del delito del art. 149 LOREG considerando que los extraneos pueden participar como inductores o cooperadores haciendo alusión a la teoría de la accesoriadad limitada, y siempre que se condene al autor añadiendo que ello es aplicable en particular a la figura del asesor fiscal del delito electoral.

<sup>39</sup> Conforme al procedimiento establecido en el art. 26 LOREG.

de ese momento y no antes, cuando aquellos participarían en el ejercicio de la función pública limitándose hasta ese instante simplemente a recibir un manual de instrucciones sobre el desarrollo de sus funciones.

#### IV. Los delitos de corrupción pública electoral en particular<sup>40</sup>

Los arts. 139 a 150 LOREG tipifican un grupo de conductas cometidas en las diferentes fases del proceso electoral para cuya integración habrá de recurrirse a las disposiciones administrativas previstas en la LOREG que regulan la convocatoria, organización, celebración de las elecciones y la constatación de sus resultados mediante el escrutinio y su protocolización.

##### 1. *Delitos de obstaculización del proceso electoral*<sup>41</sup>

Las conductas típicas previstas en el art. 139 pueden quedar arropadas terminológicamente bajo la rúbrica de *delitos de obstaculización del proceso electoral*. Al iniciar la lectura del citado artículo lo primero que sorprende es el olvido del legislador respecto a la clase de una de las penas a imponer pues el art. 139 señala que “Serán castigados con las penas de (no se indica la clase de pena) de seis meses a dos años y de multa de seis a veinticuatro meses...”; el legislador, pese a haber reformado parcialmente la LOREG en el año 2011, no ha incluido la concreta clase de una de las dos penas –aunque sí su duración- que con carácter cumulativo se recogen en el tipo lo que podría servir de base para la defensa del eventual autor de estos delitos alegando la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de nulla pena sine lege. Por ello se hace imprescindible una reforma de la LOREG que incluya en el art. 139 la clase de pena que, aunque no recogida expresamente, parece referirse a la pena de prisión.

<sup>40</sup> Vid. un interesante análisis histórico-jurídico sobre los delitos electorales previstos en la Ley electoral de 23 de junio de 1870, que mostraría cómo las infracciones penales allí recogidas –algunas de las cuales permanecen en la LOREG- pudieron tener mucho sentido en el siglo XIX; a la vez podría servir para llevar a cabo interpretaciones de carácter histórico respecto de alguna de las vigentes conductas relacionadas con la delincuencia electoral, en DE RIVERA DELGADO, Manuel, *El criterio legal de los delitos políticos*, Madrid, 1873, espec. su capítulo VIII rubricado “Sanción penal de los delitos electorales”, pp. 273-295. Al Dr. Miguel Ángel Chamocho Cantudo, Profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén, le agradezco sinceramente haberme facilitado el texto monográfico citado.

<sup>41</sup> El art. 139 LOREG dispone que: “Serán castigados con las penas de seis meses a dos años y de multa de seis a veinticuatro meses los funcionarios públicos que: 1. Incumplan las normas legalmente establecidas para la formación, conservación y exhibición al público del censo electoral. 2. Incumplan las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas y Mesas Electorales, así como para las votaciones, acuerdos y escrutinios que éstas deban realizar. 3. No extiendan las actas, certificaciones, notificaciones y demás documentos electorales en la forma y momentos previstos por la Ley. 4. Susciten, sin motivo racional, dudas sobre la identidad de una persona o la entidad de sus derechos. 5. Suspendan, sin causa justificada, cualquier acto electoral. 6. Nieguen, dificulten o retrasen indebidamente la admisión, curso o resolución de las protestas o reclamaciones de las personas que legalmente estén legitimadas para hacerlas, o no dejen de ellas la debida constancia documental. 7. Causen, en el ejercicio de sus competencias, manifiesto perjuicio a un candidato. 8. Incumplan los trámites establecidos para el voto por correspondencia.”

El número 1 del art. 139 sanciona al funcionario público que incumpla las normas legalmente establecidas para la formación, conservación y exhibición al público del censo electoral cuya integración exige la remisión a las disposiciones contenidas en los arts. 31 a 41 LOREG que integran su Capítulo IV bajo la rúbrica *El censo electoral*.

El censo electoral, que constituye “el elemento definidor del cuerpo electoral y, por tanto, un instrumento para la formación de la voluntad popular”<sup>42</sup>, se tramita de oficio por los Ayuntamientos (y, en su caso, por los consulados) utilizando como base el Padrón Municipal<sup>43</sup>. Formalmente los datos censales están incluidos en una base de datos en la cual se contiene la relación de personas que, reuniendo los requisitos legalmente exigidos para votar, no se hallen privados definitiva o temporalmente del derecho de sufragio ya que su objetivo es que voten sólo los que legalmente pueden hacerlo a tenor de los arts. 1 a 3 LOREG<sup>44</sup>. Por eso, para que el censo verdaderamente cumpla con su finalidad de protección de la limpieza de los comicios, es preciso que queden asegurados dos de sus notas fundamentales, esto es, garantizar la independencia en su confección<sup>45</sup> y velar para que no se produzcan errores tales como duplicidades o inscripciones fraudulentas a cuyos efectos se prevé un proceso de revisión permanente que, con una actualización mensual, permite ir incluyendo periódicamente las particulares circunstancias de cada elector (condenas firmes, incapacidades...) <sup>46</sup>.

La idoneidad de las conductas previstas en el art. 139.1 para lesionar el derecho de sufragio como bien jurídicamente protegido es evidente dado que para ejercer el derecho a voto “es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente”<sup>47</sup>; de este modo si una persona no está censada, o la inscripción en el censo es incorrecta o está duplicada, no podrá votar lo que justifica claramente su tipificación entre los delitos electorales. Ahora bien, dado que la LOREG permite que el elector pueda votar pese a no estar inscrito en el censo si justifica debidamente su derecho a ejercer el sufragio<sup>48</sup> y, al tiempo, acredita su domicilio a los efectos de votar en la Mesa que corresponda<sup>49</sup>, cabría plantearse de *lege ferenda* la oportunidad de incluir

<sup>42</sup> Como señala la LO 2/2011, de 28 de enero que reformaría parcialmente la LOREG.

<sup>43</sup> Sobre ello puede consultarse: <http://www.portalelectoral.es/content/view/17/30/1/0/>.

<sup>44</sup> Sobre la importancia de la pureza del censo electoral “ya que en no pocas ocasiones han votado los muertos, los niños y los desaparecidos” se ha pronunciado MORILLAS CUEVA, Lorenzo, en *Los delitos electorales. Aspectos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales*, Granada, 1977. p. 43.

<sup>45</sup> Tarea que viene encargada a la Oficina del Censo Electoral (OCE) bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central con los datos que facilitan los Ayuntamientos y Consulados.

<sup>46</sup> A tal fin, la OCE está comunicada de forma periódica con el Registro Civil para que le traslade las circunstancias que afectan al derecho de sufragio activo. Además, al detectar duplicados se ocupa de notificar la incidencia al elector para que opte por una de las dos direcciones y, si no hay respuesta, se asume la más reciente Vid. <http://www.portalelectoral.es/content/view/17/30/1/0/>.

<sup>47</sup> Art. 2.2 LOREG.

<sup>48</sup> Lo que se debe hacer a través de la sentencia dictada a tenor de los arts. 40 y 85.3 LOREG.

<sup>49</sup> Al mismo tiempo, como ha señalado la JEC en su Ac de 17 de enero de 1982: “La inscripción en el

en el tenor literal del art. 139, la necesidad del perjuicio efectivo para el candidato o el elector generado como consecuencia de la conducta. De no ser así, los tribunales de justicia deberían interpretar la necesidad de tal perjuicio para evitar interpretaciones excesivamente extensivas.

De las diversas conductas incorporadas en el número 1 del art. 139 posiblemente sea el incumplimiento de las normas relativas a la formación del censo electoral<sup>50</sup> la más aplicada y, dentro de ella, con especial repercusión en la práctica judicial, las conductas consistentes en los denominados *empadronamientos fraudulentos o de conveniencia* en tanto comportamientos con idoneidad para alterar el resultado electoral, especialmente en pequeñas poblaciones<sup>51</sup>; a pesar de ello, la duda que puede plantearse para aplicar el número 1 del art. 139 a tales empadronamientos se deriva de su propia descripción típica dado que en la misma no se incluye expresamente al <padrón municipal> como objeto material del delito al hacer solo mención al censo, no obstante lo cual, como ha señalado, el Tribunal Supremo: “La directa relación entre los datos del padrón y los electores que figuran en el censo es manifiesta e indiscutible. Y es claro que si este último puede alterarse de otras maneras, no cabe poner en duda que una de las más eficaces en conseguirlo es mediante la manipulación del padrón de residentes sobre el que se elabora el censo electoral, y que otorga el derecho al empadronado a reclamar a la Junta Electoral cuando su nombre no aparece en el mismo, justamente lo que aquí sucedió. La vinculación entre padrón y censo electoral, o, dicho de otra forma, la modificación irregular del padrón como "modus operandi" para la alteración ilegal del censo, ya ha sido declarado por esta Sala”<sup>52</sup>. Así, la SAP de Granada de 27 de abril de 2015<sup>53</sup> condena por un delito de alteración del censo electoral del art. 139.1 a un alcalde por

Padrón municipal no es una condición imprescindible para figurar en el Censo electoral, si se acredita por cualquier medio admisible en derecho la residencia efectiva en el Municipio en cuyo Censo electoral se pretende la inscripción”. Sobre ello vid. ampliamente PRESNO LINERA, Miguel Ángel, “Las garantías del derecho de participación política a través del sufragio activo”, *Revista de Derecho político*, núm. 52, 2001, pp.163-171.

<sup>50</sup> La formación del censo electoral es un proceso coordinado y controlado por la Oficina del Censo Electoral (OCE)- que dispone de Delegaciones Provinciales y cuenta con la colaboración imprescindible de Ayuntamientos y Consulados para llevar a cabo las tareas censales- que está encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística (INE). La OCE es el órgano que, bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central (JEC), debe ocuparse de las siguientes funciones: 1. Coordinar el proceso de elaboración y supervisión del censo electoral, pudiendo dirigir instrucciones a los Ayuntamientos y Consulados, así como a los responsables del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes; 2. Controlar y revisar de oficio las altas y bajas tramitadas por los órganos competentes y elaborar un fichero nacional de electores; 3. Eliminar las inscripciones múltiples de un mismo elector que no hayan sido detectadas por los Ayuntamientos y Consulados.

<sup>51</sup> De hecho la ejecución de los empadronamientos fraudulentos motivaría la reforma operada por la LO 2/2011 que pretendía según su Exposición de motivos: “reforzar las garantías para impedir que los denominados empadronamientos fraudulentos o de conveniencia con fines electorales consigan su objetivo”.

<sup>52</sup> STS de 14 de mayo de 2008 (RJ 2009/4331). Sobre ello vid. también entre otras las SSTS de 24 de octubre de 2005 (RJ 2005/8287) y de 4 de abril de 2016 (RJ 2016/1229).

<sup>53</sup> JUR 2015/145522.

maniobras fraudulentas practicadas en el censo con la finalidad de mantener la mayoría en las elecciones.

La aplicación de este tipo requiere, a juicio de la jurisprudencia, que el incumplimiento de las normas de formación del censo sean de tal naturaleza que no pueda considerarse simplemente como una mala llevanza de determinadas obligaciones administrativas<sup>54</sup> lo que podría constituir, en su caso, una infracción administrativa electoral del art. 153 LOREG.

Es posible que la conducta eventualmente integradora de número 1 del art 139 quede abarcada en el tenor literal del delito de cohecho del art. 404 del Código penal produciéndose un supuesto de concurso aparente de normas que, en este caso, deberá resolverse ex art. 136 LOREG dado que se trata de la concurrencia de dos normas ubicadas en distintos textos legales (una de ellas tipificada en el Código penal y otra en la Ley electoral)<sup>55</sup>. En consecuencia, en estos casos resulta de aplicación preferente el art. 404 del Código penal al sancionar la conducta con una pena superior a la prevista en el art. 139 LOREG. Así, por ejemplo, se planteó la aplicación del citado art. 139.1 en los hechos enjuiciados por la SAP de Navarra de 28 de julio de 2005<sup>56</sup> respecto del alcalde de un municipio que autorizó un gran número de altas en el padrón municipal pese a conocer que la mayor parte de los solicitantes no reunían los requisitos para ello; en este caso el alcalde fue absuelto del delito del art. 139.1 -por no constar que alterase algún documento y por no ostentar, por su cargo de alcalde, las facultades de documentación de aquellas declaraciones de voluntad- sin embargo fue condenado por un delito de prevaricación administrativa del art. 404 del Código penal, en relación al art. 139.1 LOREG, -por omisión- ya que el acusado no dio de baja a un grupo de vecinos previamente instada por la Delegación provincial del Censo electoral de Navarra que comprobó

<sup>54</sup> Lo que aconteció, por ejemplo, en los hechos previstos en la SAP de la Rioja de 25 de enero de 2007 (JUR 2007/192671) que absolvería al Alcalde que dio de baja a varios vecinos empadronados en el municipio porque en realidad no concurrían las circunstancias requeridas legalmente para mantener a tales vecinos en el Padrón de habitantes. Por su parte, la SAP de Cáceres de 3 de julio de 2008 (JUR 2009/31294), en relación también a la aplicación del art. 139.1 LOREG ha declarado que: “Si se carece absolutamente de la más mínima prueba de que esa incorporación al padrón se hiciera con los fines que el Mº Fiscal le atribuye, y lo único que consta es quizás una dejación en la comprobación pormenorizada de que efectivamente esos solicitantes residieran más tiempo en el pueblo que en otro sitio distinto, debemos convenir, que esta cierta dejación puede poner de relieve una mala llevanza de determinadas obligaciones administrativas, pero sin que ello pueda constituir, y menos aún, que de ello podamos deducir el dolo específico que exige ese art. 139 (dolo duplicado o reforzado, esto es, sin que baste una mera voluntariedad porque el precepto utiliza esa expresión concreta, Sª A.P. de Cuenca de 29-1-1988 ), para de ellos deducir que la incorporación de esas personas estaba guiada a la alteración del censo”. También la SAP de Zamora de 24 de enero de 2003 (JUR 2003/67276) absolvió al acusado porque a pesar de que intentase el empadronamiento de 20 personas “difícilmente puede sostenerse que se hiciera con la finalidad de alterar el censo electoral dado que cronológicamente ya no era factible y no tener efectos en las elecciones”.

<sup>55</sup> Debe subrayarse que esta disposición no se aplicará cuando el concurso de normas resulte del conflicto entre dos o más normas previstas en la LOREG; estos últimos supuestos deberán resolverse a tenor de lo dispuesto en el art. 8 del Código penal; sobre ello vid. CRUZ BLANCA, María José, “La protección penal...”, ob. cit., pp. 22-23, esp. nota (69).

<sup>56</sup> ARP 2005/634, confirmada por la STS de 18 de octubre de 2006 (RJ 2006/8142).

posibles fraudes. Un supuesto parecido se puede leer en la SAP de Lleida de 20 de febrero de 2009<sup>57</sup> que aplicaría igualmente el art. 404 del Código penal.

Otra de las conductas previstas en el número 1 del art. 139 consiste en dañar o destruir intencionadamente las listas del censo electoral violando por este medio las normas legalmente establecidas para su conservación lo que no podría ser aplicado a quien, por ejemplo, se limitara a fotocopiar el ejemplar del censo electoral sin perjuicio de que tal conducta<sup>58</sup>, en su caso, pudiera ser sancionable por vía administrativa por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 41.2 LOREG<sup>59</sup>. En particular, respecto del delito de incumplimiento de las normas relativas a la exhibición del censo electoral, la SAP de Granada de 27 de abril de 2015<sup>60</sup> absuelve por haberse tratado de un mero retraso en la publicación del censo.

El número 2 del art. 139 sanciona al funcionario público que incumpla las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas electorales<sup>61</sup> y de las Mesas electorales, así como para las votaciones, acuerdos y escrutinios que deban realizar<sup>62</sup> protegiéndose de este modo el ejercicio de la actividad electoral de Juntas y Mesas electorales que integran la denominada *Administración Electoral* a la que la propia LOREG asigna la “finalidad de garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad”<sup>63</sup>.

En particular corresponde a la Mesa electoral como parte integrante de la Administración Electoral las siguientes funciones: la presidencia del acto de votación, el control del propio desarrollo de la votación y la realización del recuento o escrutinio. El desempeño de las mencionadas funciones contribuye a la legitimación del acto electoral ya que desde las respectivas Mesas se vigilan las condiciones en las que se desarrollan las elecciones y se garantiza la transparencia y credibilidad en el proceso democrático así como el control de los eventuales fraudes electorales siempre que, como se expondrá a continuación al hacer referencia a la jurisprudencia aplicada, se lleven a cabo incumplimientos que, expresamente previstos en normativa electoral<sup>64</sup>, sean de carácter grave<sup>65</sup>.

<sup>57</sup> JUR 2009/170649; del mismo modo, la SAP de Burgos de 14 de octubre de 2013 (ARP 2013/1158).

<sup>58</sup> Un caso de este tenor se recoge en la STS de 9 de octubre de 1989 que absolvería al concejal responsable del negociado de estadísticas que se limitó a ordenar a un funcionario que fotocopiará un ejemplar del censo electoral.

<sup>59</sup> El art. 41.2 LOREG dispone que: “Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial”.

<sup>60</sup> JUR 2015/145522.

<sup>61</sup> Las Juntas Electorales- integradas por la Junta Electoral Central (JEC), las Juntas Electorales Provinciales (JEP) y las Juntas Electorales de Zona (JEZ) y en su caso de comunidad autónoma- son organismos independientes, compuestos mayoritariamente por jueces y magistrados elegidos mediante sorteo, que aseguran la máxima imparcialidad y se encargan de velar por la integridad del sistema electoral.

<sup>62</sup> Las normas administrativas aplicables son esencialmente: arts. 8-22 LOREG respecto de las Juntas electorales; arts. 23-28 respecto de las Mesas electorales; arts. 80-83 respecto de la constitución de las Mesas electorales y arts. 95-102 reguladoras de los escrutinios.

<sup>63</sup> A tenor de lo establecido en el art. 8.1 LOREG.

<sup>64</sup> Por ello, en un caso de designación de los miembros de una Mesa electoral por sorteo, aunque sin la celebración de un Pleno del Ayuntamiento, la SAP de León de 22 de diciembre de 1998 (ARP 1998/5744)

La SAP de Navarra de 11 de noviembre de 2002<sup>66</sup>, en relación con el delito de incumplimiento de las normas relativas a la constitución de las Mesas electorales, condena a un alcalde que aceptó la solicitud de varias personas censadas en la localidad para ser excluidas del sorteo público que debió haberse celebrado para el nombramiento de presidente y vocales de las Mesas señalando que resulta clara la obligación del Ayuntamiento “en la formación de las Mesas y también que el presidente y los vocales de cada Mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas censadas en la sección correspondiente, de las características citadas por la Ley, sin que quepa efectuar excepción alguna. Así las cosas resulta que aceptar la solicitud de diversas personas censadas para ser excluidas del sorteo, es una actuación contraria a la letra del precepto, y por tanto el representante del Ayuntamiento fue conocedor de la ilegalidad de esta actuación, máxime teniendo en cuenta la advertencia de ilegalidad formulada por el Secretario Municipal; en caso de duda pudo elevar consulta directamente a la Junta Electoral correspondiente, según lo establecido en el art. 20 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. No cabe por tanto sino concluir que nos hallamos ante la realización de una actuación prevista y penada en el art 139 de la LOREG”.

El número 3 del art. 139 castiga al funcionario público que no extienda las actas, certificaciones, notificaciones y demás documentos electorales en la forma y momentos previstos por la Ley electoral. A pesar de tratarse de un delito omisivo, se ha advertido que pueden presentarse comportamientos comisivos como el caso del funcionario que extiende el acta pero sin cumplir con las formalidades previstas en la ley lo que podría dar lugar a un concurso aparente de normas penales entre este n. 3 y los delitos de falsedades del art. 140.1 LOREG que deberá resolverse aplicando los principios que disciplinan el concurso aparente de normas penales conforme al art. 8 del código penal por tratarse, como se ha señalado anteriormente, del conflicto entre dos normas previstas en la LOREG.

El número 4 del art. 139 sanciona el hecho de suscitar, sin motivo racional, dudas sobre la identidad de una persona o sobre su derecho a votar<sup>67</sup> dada su aptitud o

consideró que “siendo así que la única irregularidad demostrada, es decir, la no celebración de un Pleno municipal para la referida designación, no constituye exigencia en la Ley Orgánica 5/1985 expresamente establecida, sino que es fruto de la interpretación que de ella hace la Junta Electoral Central y dado que, además, no es el incumplimiento de tal requisito el que fundamenta la acusación del Ministerio Fiscal, se está en el caso de absolver a los tres citados del delito de que vienen acusados”.

<sup>65</sup> En este sentido, la SAP de Barcelona de 17 de marzo de 2004 (JUR 2004/120825), confirmaría el auto de archivo de las diligencias en el supuesto de designación de los miembros de la Mesa electoral sin proceder a la lectura de los miembros suplentes por falta de tiempo, considerando que se trataba de conducta irregular pero no delictiva.

<sup>66</sup> ARP 2003/404.

<sup>67</sup> El art. 85.4 LOREG dispone cómo ha de proceder la Mesa en los supuestos en que tenga duda sobre la identidad del votante señalando que: “Cuando la Mesa, a pesar de la exhibición de alguno de los documentos previstos en el apartado 1, tenga duda, por sí o a consecuencia de la reclamación que en el acto haga públicamente un interventor, apoderado u otro elector, sobre la identidad del individuo que se presenta a votar, la Mesa, a la vista de los documentos acreditativos y del testimonio que puedan presentar los electores

idoneidad para obstaculizar el derecho al voto de un elector -por ejemplo cuando se diga que está condenado o que no tiene capacidad suficiente para ello-. En opinión de MAZA MARTÍN que no comparto, la expresión “suscitar dudas” determina que el tipo quede simplemente consumado con la formulación de la duda sin que exija que en efecto se produzca el impedimento para el ejercicio del sufragio que sólo se contempla en el caso de ejercerse con violencia o intimidación en el art. 146.1 LOREG<sup>68</sup>; esta interpretación, en mi opinión, extendería demasiado la aplicación del tipo debiendo entenderse entonces que para sancionar penalmente es preciso que el elector no hubiera podido ejercer efectivamente su derecho al voto.

El art. 139.5 castiga al funcionario público que suspenda sin causa justificada cualquier *acto electoral* lo que, según MAZA MARTÍN, puede producirse en los actos de constitución de la mesa electoral, de votación o de escrutinio; el citado autor incluye dentro del concepto de *acto electoral* a algunos otros tales como los relacionados con ciertos actos de la campaña electoral (v.gr. autoridad judicial que ordena suspender un mitin fuera de los casos permitidos por la Ley)<sup>69</sup>, opinión que no comparto dado que, si se lleva a cabo una interpretación que atienda al orden de las conductas que conforman los números 1 a 8 del art. 139 LOREG, podría afirmarse que los actos electorales que han de suspenderse para integrar la conducta particularmente prevista en su número 5, deben referirse sólo a aquellos posteriores al momento de la votación<sup>70</sup>. Para que el delito quede consumado debería exigirse que la suspensión fuese efectiva, esto es, siempre que por su duración se ocasionara un verdadero perjuicio para la continuidad regular del proceso<sup>71</sup>.

El número 6 del art. 139 castiga al funcionario que niegue, dificulte o retrase indebidamente la admisión, curso o resolución de las protestas o reclamaciones de las personas que legalmente estén legitimadas para hacerlas, o bien no dejen de ellas la debida constancia documental. Con estas conductas el funcionario se niega, o al menos dificulta, la resolución de los problemas que puedan surgir en el proceso entorpeciendo su adecuado desarrollo. La legitimación para reclamar no está reservada sólo al elector sino a cualquier partícipe en el proceso electoral autorizado para formularlas (elector, candidato, interventor, representante electoral, etc....) ex arts. 99.1 ó 108 LOREG<sup>72</sup> (v.gr. la reclamación administrativa contra el censo

presentes, decide por mayoría. En todo caso se mandará pasar tanto de culpa al Tribunal competente para que exija la responsabilidad del que resulte usurpador de nombre ajeno o del que lo haya negado falsamente”.

<sup>68</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p. 71.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>70</sup> Si se lee con atención el art. 139 LOREG puede observarse cómo las conductas que comprende se refieren, por orden, a los momentos sucesivos que integran la actividad electoral: así, la letra a) a los relacionados con el censo que es anterior a los actos de constitución de las Juntas y Mesas electorales de la letra b), y así sucesivamente.

<sup>71</sup> Lo que en opinión de MAZA MARTÍN, habría de distinguirse de los casos de interrupción legalmente previstos en los arts. 84 y 95.2 LOREG, en *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p.73.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

electoral que corresponde a quien haya sido indebidamente incluido o excluido del mismo). Pese a que como ya se ha señalado, al tratarse de un delito de mera actividad, su consumación no exige resultado perjudicial alguno más allá de la dificultad, denegación o retraso de la admisión -incluso cuando la irregularidad fuera posteriormente subsanada<sup>73</sup>; creo que por respeto al principio de lesividad no debería ser sancionada la conducta si los defectos mencionados fuesen subsanables.

El art. 139.7 sanciona al funcionario que en el ejercicio de sus competencias cause al candidato un manifiesto perjuicio relacionado con su actividad electoral lo que pudiera suceder, por ejemplo, cuando no se admita el nombramiento del representante de una candidatura, de un administrador general o de un interventor dado el relevante papel que estos sujetos desempeñan para velar por los intereses del candidato<sup>74</sup>. Esta disposición exige expresamente que se ocasione al candidato un “manifiesto perjuicio”, esto es, “no cuestionable, ni hipotética, ni dependiente de previsiones, especulaciones, suposiciones sobre eventuales consecuencias posteriores”<sup>75</sup>.

El art. 139.8 castiga el incumplimiento de los trámites establecidos para el voto por correspondencia<sup>76</sup>. Dada la esencial función que cumple el derecho al voto en los sistemas democráticos, la LOREG articula la forma de ejercerlo cuando la persona no pueda acudir personalmente a las urnas el día de la votación lo que se permite a través de las disposiciones que regulan el voto por correo de sus arts. 72 a 75; de este modo se hace posible el ejercicio del derecho de sufragio de quienes no se hallaren en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto o que no puedan personarse en las Mesas electorales el día de la votación. La modalidad de voto por correo exige que su solicitud y también la recepción de la documentación electoral (sobres, papeletas, certificado de inscripción y sobre de remisión) sean realizados personalmente por el elector, salvo en los supuestos de incapacidad o enfermedad en cuyo caso podrá hacerlo otra persona autorizada notarial o consularmente<sup>77</sup>. Ahora bien, una vez recibida la documentación por el elector, sólo se exige que se remita por correo certificado a la Mesa (cuya dirección ya está impresa en el sobre), sin que de manera especial se establezca que esa remisión deba de ser un acto personalísimo, pudiendo encomendarse a una tercera persona lo que no

<sup>73</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p. 74.

<sup>74</sup> PERIS RIERA, Jaime/ROMERO FLORES, Beatriz., “Los delitos electorales”, ob. cit. (recurso electrónico).

<sup>75</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., pp. 75-76.

<sup>76</sup> Sobre esta figura vid. GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, “El voto por correo: ¿una nueva reforma?”, *Revista de Derecho Político*, n. 52, 2001, p. 257. Idéntica conducta pero cometida por particulares se castiga en el art. 141.1 LOREG.

<sup>77</sup> Las personas enfermas o incapacitadas, a tenor de lo dispuesto en el art. 72.c) LOREG podrán ejercer así su derecho necesitando justificar su situación mediante una Certificación médica oficial en la que conste la causa que le impida votar personalmente; también se exige un poder notarial que justificando la incapacidad para votar designe a la persona del representante elegida por el votante para que lo represente y se ocupe de tramitar su petición del Voto por Correo.

resulta irrazonable dado que el acto personal de la votación, en esta modalidad postal, ha de referirse a la introducción de la papeleta en el sobre correspondiente.

A pesar de que esta figura delictiva describe con gran amplitud la conducta típica al referirse sin más al “incumplimiento de los trámites establecidos para el voto por correo”, el Tribunal Supremo ha matizado con acierto que sólo deberán tener relevancia penal aquellos incumplimientos de “trámites importantes, esenciales y fundamentales (...) que alteren o pretendan alterar el curso democrático mediante la manipulación de la intención del voto, aunque sea de una sola persona. No puede pues referirse a trámites inocuos o al menos baladíes o intrascendentes como los en este caso incumplidos”<sup>78</sup>.

Como es comúnmente exigible a todos los delitos cometidos por funcionario público electoral, es preciso que este último actúe en el marco de sus competencias electorales, lo que a efectos de aplicación del art. 139.8 significa que aquél debe actuar en el ejercicio de sus competencias relacionadas con la tramitación del voto por correo; en otro caso, no debería ser sancionado penalmente como sucedió en el supuesto previsto en la SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2000<sup>79</sup> que absolvió a los interventores y apoderados de un partido que fueron autorizados para la solicitud del voto por correo y llevaron a cabo irregularidades tales como la falta de formulación personal, ausencia del original del DNI, validaciones notariales de firma sin la presencia del interesado, etc., a pesar de lo cual no pudo afirmarse su condición de funcionarios por actuar fuera de la labor propia de apoderados e interventores durante las votaciones<sup>80</sup>. En cambio, la SAP de Cáceres de 13 de diciembre de 2010<sup>81</sup> condena a una funcionaria de correos cuyo incumplimiento consistió en entregar la documentación del voto por correo, no a las personas a las que iba dirigida la certificación postal, sino a terceros que no acreditaron tener la delegación o representación para ello. También, la STS de 2 de diciembre de

<sup>78</sup> STS de 23 de febrero de 1994 (RJ 1994/1561): se trataba del caso en que el funcionario de correos fue al domicilio de los interesados para recogerles personalmente sus firmas en lugar de llevarlo a cabo en su propio despacho oficial, firmas para solicitar el voto por correo, no para votar en ese momento, no detectándose en la actuación de dicho funcionario manipulación fraudulenta alguna, ni intención de distorsionar el curso electoral.

<sup>79</sup> JUR 2001/7069.

<sup>80</sup> Señala la mencionada sentencia que: “lo cierto es que, tanto el cargo de interventor, que efectivamente otorga para el ejercicio de las funciones que le son propias, la condición de funcionario, tan sólo se refiere a las actuaciones de intervención ante la Mesa electoral correspondiente, según los arts. 78 y 79 LOREG, del mismo modo que el de apoderado exclusivamente se ejerce en cuanto representante del Partido al que se apodera, en las actuaciones propias de ese Partido, a tenor de lo dispuesto en los arts. 76 y 77 LOREG. Por lo que la función de los acusados como personas autorizadas por electores concretos para la gestión de su voto por correspondencia, se encuentra reducida al concepto de persona debidamente autorizada por el elector para efectuar la solicitud del voto por correspondencia, a que se refiere el art. 72 c) LOREG, y, por ende, al margen de sus actividades en representación de candidatos o Partido, como interventores o apoderados, a que se refieren los ya citados arts. 76 y siguientes LOREG, carecen, por tanto, en aquel caso, de la condición de funcionario, necesaria para la sanción penal de las irregularidades descritas”.

<sup>81</sup> ARP 2011/226.

1980<sup>82</sup> condenó a un cartero, candidato de un partido político a las elecciones municipales, que con el fin de impedir que numerosos ancianos ejercieran el derecho de sufragio por suponer que lo harían a la candidatura del otro partido político, retuvo los sobres a ellos dirigidos con la documentación electoral, impidiendo así su voto por correo<sup>83</sup>. Finalmente, la SAP de Burgos de 23 de septiembre de 2013<sup>84</sup> que condenaba al contratado laboral fijo-discontinuo en correos por gestionar y tramitar en su condición de encargado de la oficina de correos los votos de unos ancianos en una residencia que no los habían solicitado (esta última sentencia además condenó por el art. 141.1 LOREG, es decir, como particulares, al director de la residencia que solicitó a iniciativa propia la documentación para los votos así como a la trabajadora de la residencia que llevó los sobres con los votos a la oficina de correos).

## 2. *Delitos por abuso de oficio o falsedad electoral*<sup>85</sup>

El art. 140 LOREG, pretendiendo lograr la coincidencia con la realidad y, por tanto, la veracidad de los diferentes trámites electorales, sanciona comportamientos aptos para falsear los resultados que legítimamente deberían haber arrojado las elecciones. Su número 1 castiga con una pena de prisión de tres a siete años y multa de dieciocho a veinticuatro meses las falsedades dolosas llevadas a cabo por el funcionario público dentro del proceso electoral siempre que lo haga en el ejercicio de su función o cargo y abusando de ellos; de este modo, si la falsedad no se realiza en el ámbito propio de sus atribuciones funcionariales, esto es, realiza actos que van más allá de sus competencias, no comete el delito aunque materialmente sea

<sup>82</sup> RJ 1980/4766.

<sup>83</sup> Vid también la SAP de A Coruña de 13 de diciembre de 2012 (ARP 2013/351) y la SAP de Cáceres de 13 de diciembre de 2010 (ARP 2011/226).

<sup>84</sup> JUR 2013, 308794; el ATS de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014/1618) no admitiría a trámite el recurso de casación formulado contra esta sentencia.

<sup>85</sup> Dispone el art. 140 LOREG que: “1. Serán castigados con las penas de prisión de tres a siete años y multa de dieciocho a veinticuatro meses los funcionarios que abusando de su oficio o cargo realicen alguna de las siguientes falsedades: a) Alterar sin autorización las fechas, horas o lugares en que deba celebrarse cualquier acto electoral incluso de carácter preparatorio, o anunciar su celebración de forma que pueda inducir a error a los electores. b) Omitir o anotar de manera que induzca a error sobre su autenticidad los nombres de los votantes en cualquier acto electoral. c) Cambiar, ocultar o alterar, de cualquier manera, el sobre o papeleta electoral que el elector entregue al ejercitar su derecho. d) Realizar con inexactitud el recuento de electores en actos referentes a la formación o rectificación del Censo, o en las operaciones de votación y escrutinio. e) Efectuar proclamación indebida de personas. f) Faltar a la verdad en manifestaciones verbales que hayan de realizarse en algún acto electoral, por mandato de esta Ley. g) Consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta. h) Imprimir, confeccionar o utilizar papeletas o sobres electorales con infracción de las normas establecidas. i) Incumplir las obligaciones relativas a certificaciones en materia de subvenciones por gastos electorales previstas en esta Ley. j) Cometer cualquier otra falsedad en materia electoral, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el artículo 302 del Código Penal. 2. Si las falsedades a las que se refiere este artículo se cometieran por imprudencia grave, serán sancionadas con la pena de multa de doce a veinticuatro meses”.

funcionario público<sup>86</sup>. De otro lado, el apartado 2 del art. 140 sanciona con la pena de multa de seis a veinticuatro meses las falsedades imprudentes siempre que la infracción del deber de cuidado sea grave –imprudencia grave- de modo que si no se alcanza tal gravedad podrá ser castigada, en su caso, como infracción administrativa ex art. 153 LOREG.

Previamente al análisis del contenido del citado precepto es preciso poner de manifiesto la falta de cuidado que una vez más ha mostrado el legislador al haber olvidado modificar la remisión que la letra f) del art. 140.1 LOREG hace al art. 302 del derogado CPTR73; por eso, la remisión ha de entenderse referida al art. 390 del vigente Código penal de 1995 que castiga con una pena de prisión de 3 a 6 años las falsedades dolosas cometidas por funcionario público; nótese que el Código penal castiga la conducta con una pena inferior a la prevista en el art. 140.1 LOREG –que puede alcanzar hasta 7 años de prisión- lo que parece abundar en la idea de la especial protección penal del derecho de sufragio.

El apartado a) del art. 140.1 tipifica un grupo de conductas idóneas para inducir a error a los electores sobre las fechas, horas o lugares de celebración de “un acto electoral”, esto es, todos aquellos actos que, previstos en la LOREG, puedan tener alguna influencia en el desarrollo del proceso abarcando desde los actos de constitución de la campaña electoral hasta el escrutinio. Respecto del significado de *acto electoral* a efectos de aplicación de este delito de falsedad se ha dicho que aunque en principio pueda ser considerado cualquiera de los contemplados en la LOREG, tal interpretación podría violar principios tales como el de *lex certa*, o el de lesividad proponiéndose restringir su interpretación a aquellos actos electorales cuya alteración suponga una afección al proceso electoral de cierta relevancia o influencia en sus resultados, sobre todo si se tiene en cuenta que la conducta puede ser castigada con una pena de prisión de hasta 7 años<sup>87</sup>.

El apartado b) del art. 140.1 castiga la inducción a error cuando el funcionario público omita o anote los nombres de los votantes en cualquier acto electoral lo que

<sup>86</sup> Puede consultarse al respecto las siguientes resoluciones judiciales: SAP de Cantabria de 14 de mayo de 2007 (JUR 2007/288568): alcaldesa que a pesar de firmar la documentación que autorizaba a unos familiares a empadronarse falsamente en su domicilio con la finalidad de ser incluidos en el censo electoral, quedaría absuelta por haberlo hecho como particular, es decir, no abusando del ejercicio de su cargo; STS de 18 de octubre de 2006 (RJ 2006/8142) que absuelve al alcalde que permite la inscripción masiva de solicitudes en el padrón de habitantes: no consta que interviniese en las solicitudes de alta y consultó sobre ello al Censo, que le dijo que debía tramitarlas, sin perjuicio de las comprobaciones posteriores; SAP Navarra de 28 de julio de 2005 (ARP 2005/634) que absuelve al alcalde porque pese a autorizar un gran número de altas en el padrón municipal sabiendo que los solicitantes no reunían los requisitos exigibles para ello, no constaba que alterase algún documento, y además no ostentaba por su cargo facultades de documentación de esas declaraciones de voluntad; la citada sentencia absolvió igualmente a concejales y funcionario del mismo Ayuntamiento porque, pese a rellenar las solicitudes de empadronamiento conociendo la falta de requisitos de los solicitantes para ello, no reunían los requisitos para ello, siendo firmadas por los solicitantes que asumieron por su propia voluntad el contenido de las mismas.

<sup>87</sup> En este sentido se ha manifestado MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p. 83.

podría suceder en los actos de votación o de formación del censo electoral así como al expedirse las certificaciones o tarjetas censales, entre otros.

La conducta típica prevista en el art. 140.1 c) castiga la manipulación de la papeleta que “el elector entregue al ejercitar su derecho” lo que puede acontecer tanto en el momento de la votación -modificando el sentido del voto del elector o haciéndolo desaparecer lo que equivaldría a la abstención-, como también en la fase de recuento de los votos; todos estos casos constituyen acciones graves en tanto que puede resultar eventualmente idóneas para alterar el verdadero resultado electoral<sup>88</sup>. Posiblemente por ello se ha dicho que la letra c) del art. 140 constituye una de las figuras más trascendentes dentro la delincuencia electoral<sup>89</sup> ya que es apta para producir una alteración irregular de los resultados al tiempo que priva al elector de su derecho a manifestar el verdadero sentido de su voto –presencial o por correspondencia- cambiándolo por el del sujeto infractor. Podrá ejecutarse por los miembros de las Mesas electorales, por los encargados de hacer llegar a la mesa para el recuento los votos por correspondencia, o por las personas que den traslado de las papeletas tras el escrutinio a las juntas electorales para que se hagan las oportunas comprobaciones de los resultados electorales.

La conducta típica prevista en el art. 140.1 d) consiste en realizar intencionadamente de forma incorrecta el cómputo de personas con derecho a voto ya sea en los actos de formación o de rectificación del censo, ya sea en el acto de escrutinio al ser conductas idóneas para provocar la nulidad de votos de aquella Mesa electoral en la cual existan actas dobles y diferentes o en la que el número de papeletas exceda del número de electores censados, salvo que el exceso de votos pueda ser subsanado a tenor de lo señalado en el art. 105.4 LOREG. Como ya se ha dicho, la gravedad de la conducta estriba en los efectos que produce falsear el número de electores o votantes ya que ello podría conllevar la nulidad de toda la urna afectada.

La letra e) del art. 140.1 tipifica la conducta consistente en la proclamación indebida de personas que suponga el incumplimiento grave de la normativa electoral dado que puede dar lugar a que se proclame como candidato ganador a la persona que realmente no ha alcanzado la confianza de los ciudadanos. Los funcionarios que pueden cometerla son los miembros de las juntas electorales competentes para la proclamación de electos<sup>90</sup>.

La letra f) del art. 140.1 tipifica una conducta cuya sanción penal difícilmente puede encontrar justificación al hacer referencia a faltar a la verdad en las manifestaciones verbales que serían, según la LOREG, las palabras solemnes que el presidente pronuncia al inicio de la votación –“empieza la votación”- y las que efectúa después de que el elector deposite su voto en la urna –“vota”-; por ello lleva razón

<sup>88</sup> Por ejemplo, pensemos en un diputado más o menos, lo que resultaría perfectamente creíble respecto de las elecciones celebradas principalmente en pequeños municipios.

<sup>89</sup> De esta opinión es MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p. 85.

<sup>90</sup> Vid. arts. 108.4 y 224.1 LOREG.

MAZA MARTÍN cuando señala que esta disposición “resulta sorprendente e inquietante” y constituye una irregularidad carente por completo de efectos lesivos para el bien jurídico<sup>91</sup>.

El art. 140.1 g) castiga al funcionario público que consienta, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin la capacidad legal para ello ex arts. 2 y 3 LOREG a los que ya me he referido con anterioridad. Como señala la SAP de Pontevedra de 10 de mayo de 2005<sup>92</sup>: “es la resolución judicial la que marca los límites de la incapacidad, de manera que aquella tiene carácter declarativo pero también constitutivo de la incapacidad electoral, por entender el Juez que ha conocido del procedimiento que el sujeto a él sometido no es capaz de comprender la realidad sobre la que incide el derecho de sufragio. En otras palabras, el derecho de sufragio activo, como derecho fundamental que es, se reconoce a todo español mayor de edad que no se encuentre en alguno de los supuestos enumerados de forma taxativa en el art. 3 de la LOREG”.

Este delito podrá ser cometido por aquellos sujetos integrantes de las Mesas electorales que por conocimiento propio o por evidencias manifestadas en el acto de votación supieran de la posible incapacidad del votante y no formularan la correspondiente protesta; también por aquellos otros que participen en la formación del censo electoral teniendo conocimiento, a través de los correspondientes registros, de las circunstancias que impiden a un sujeto ser elector. En relación con la formulación de protestas, el tipo parece referirse a los funcionarios que teniendo legitimación según la LOREG para formularlas (representantes de los partidos o de las candidaturas ante las mesas electorales ex art. 97.2 LOREG), no lo hacen<sup>93</sup>.

Las letras h) e i) del art. 140.1 LOREG prevén conductas consistentes en imprimir, confeccionar o utilizar papeletas o sobres electorales con infracción de las normas establecida (letra h) y a las de incumplir las obligaciones relativas a certificaciones en materia de subvenciones por gastos electorales previstas en esta Ley (letra i); ambas letras deberán ser integradas con el contenido previsto en los arts. 70, 127.2 y 133.4 y 172 LOREG.

Finalmente, el art. 140.1 j) condena la ejecución de otras falsedades dolosas cometidas por funcionario público, pero no cualquiera de ellas sino sólo las que tengan analogía con alguna de las conductas falsarias previstas en las letras a) e i) del art. 140.1 LOREG y siempre que se cometan por alguno de los medios previstos en el art. 302 del Código penal –actualmente art. 390-<sup>94</sup>. Así, la STS de 24 de

<sup>91</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p. 88-89.

<sup>92</sup> JUR 2006/25543.

<sup>93</sup> MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., pp. 89 y 91.

<sup>94</sup> En este sentido, la SAP de Granada de 27 de abril de 2015 (JUR 2015/145522) señala que no todas las falsedades en materia electoral pueden ser incluidas en el art. 140.1.j como delito sino sólo por algunas de las enumeradas en el art. 302 y que tengan analogía con las que anteriormente se prescriben; en este caso la Audiencia Provincial señala que el sujeto hacer constar datos inexactos en el padrón -domicilio de los solicitantes-, a pesar de lo cual absuelve porque fue hecho a petición de los solicitantes y porque por la

octubre de 2005<sup>95</sup> condena a un alcalde y a un concejal que pasaron a la administrativa encargada del control del padrón unos documentos para que preparara el empadronamiento de 38 personas; la citada administrativa preparó los documentos que devolvería a los acusados los cuales lograron que otras personas simularan las firmas: “En este caso la modificación de la composición del censo que hacen los acusados mediante la inclusión indebida de electores es coincidente con la alteración del recuento en los actos de formación o rectificación del censo ya que el recuento de electores se puede modificar cambiando el resultado final respecto del realmente obtenido o bien modificando fraudulentamente el número de electores mediante la supresión o introducción indebida de algunos de ellos. En ambos casos el recuento se haría con inexactitud a causa de la actuación del autor, y eso es lo que hace el tipo, que no limita las formas de ejecución”.

Como es común a los delitos electorales, es preciso que el funcionario actúe en el ejercicio de su cargo; así la STS 18-10-2006<sup>96</sup> absolvería a un concejal que ayudó a rellenar (o rellenó) solicitudes de empadronamiento, habiendo entregado personalmente tres de ellas si bien no firmó ninguna, ni imitó firma alguna, lo que llevó a cabo tras la consulta y de acuerdo con las instrucciones recibidas de la Delegación de Navarra del Instituto Nacional de Estadística; señala la mencionada sentencia que “la conducta delictiva requiere que el funcionario hubiese abusando de su oficio o cargo, y eso no se puede atribuir a quien, aunque sea miembro de la corporación municipal, no tienen atribuidas, por razón de su cargo, las funciones de rellenar ni presentar tales solicitudes de empadronamiento”; también la SAP de Cantabria de 14 de mayo de 2007<sup>97</sup> absuelve a la alcaldesa que autorizó a que varios familiares suyos se censaran en su domicilio a pesar de que no iban a residir allí porque “no actúa abusando de sus competencias ya que nos la tiene en relación con el padrón municipal limitándose a poner, como particular, su autorización para que pudieran censarse en su domicilio”.

### ***3. Delitos por abandono o incumplimiento en las Mesas electorales***<sup>98</sup>

El art. 143 LOREG prevé el delito electoral que más incidencia -con muchísima diferencia- tiene en la práctica judicial a tenor del ingente número de resoluciones judiciales que su aplicación ha generado.

ubicación sistemática del tipo debería entenderse a conductas relacionadas con el desarrollo de las elecciones (vid. esp. su FJ 2º).

<sup>95</sup> RJ 2005/8287.

<sup>96</sup> RJ 2006/8142.

<sup>97</sup> JUR 2007/288568.

<sup>98</sup> El art. 143 LOREG dispone 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”.

Con carácter previo al análisis de los tipos que integran el citado art. 143 quisiera llamar la atención sobre un dato que me ha resultado bastante llamativo tras analizar la jurisprudencia derivada de la aplicación de este delito electoral: aunque no todas, gran parte de las resoluciones judiciales que se han dictado lo han sido por alguna de las secciones que integran la Audiencia provincial de Barcelona<sup>99</sup> lo que podría deberse, y lo formulo interrogativamente ¿al especial celo que se ha tenido en la persecución de tales delitos en la comunidad autónoma a la que Barcelona pertenece?; de otro lado, si a tenor del art. 80.4 LOREG, la Junta electoral debe informar “al Ministerio Fiscal de lo sucedido para el esclarecimiento de la posible responsabilidad penal de los miembros de la Mesa o de sus suplentes que no comparecieron”, la pregunta que cabría formularse sería ¿es que en otras provincias españolas no se producen estas conductas con la misma o parecida frecuencia que en Barcelona?, pues si fuera así parece razonable pensar que en la búsqueda jurisprudencial realizada respecto del art. 143 debería haberse encontrado un mayor número de resoluciones judiciales dictadas en otros lugares de la geografía española.

Dicho lo anterior, el art. 143 castiga con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses tres conductas delictivas –una activa y dos omisivas - que han sido denominadas por algún autor como “delitos electorales de denegación de auxilio”<sup>100</sup> cuyos sujetos activos son aquellas personas que están obligadas a prestarlo en concepto de presidente o vocales de la Mesa electoral, así como sus correspondientes suplentes, conforme al procedimiento y requisitos previstos en la LOREG<sup>101</sup>. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la esencial función que la participación de los ciudadanos en las Mesas electorales cumple en un Estado democrático con las siguientes palabras: “Para la adecuada vigilancia del proceso electoral la Ley ha construido un sistema en el que, con independencia del control a nivel de Juntas Electorales y de los Tribunales de Justicia, se configu-

<sup>99</sup> Puede apreciarse, a “vista de pájaro”, en el anexo incluido al final de este trabajo.

<sup>100</sup> REDONDO HERMIDA, Álvaro, “El delito electoral de denegación de auxilio”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 8, 2000, pp. 151-176.

<sup>101</sup> El art. 26 LOREG dispone que los miembros de la Mesa electoral serán “designados por sorteo público entre la totalidad de las personas incluidas en la lista de electores de la Mesa correspondiente, que sepan leer y escribir y sean menores de setenta años, si bien a partir de los sesenta y cinco años podrán manifestar su renuncia en el plazo de siete días. El Presidente deberá tener el título de Bachiller o el de Formación Profesional de segundo Grado, o subsidiariamente el de Graduado Escolar o equivalente. 3. Se procede de la misma forma al nombramiento de dos suplentes para cada uno de los miembros de la Mesa”. Dados los requisitos exigidos por el artículo mencionado, sorprende el pronunciamiento contenido de la SAP de Barcelona de 19 de septiembre de 2007 (JUR 2008/133545) que condenó a una mujer que fue seleccionada como presidenta suplente y llegado el día no acudió, ni presentó previamente excusa. La acusada alegó que carecía de título de graduado escolar, requisito mínimo exigido por el art. 26 de la Ley electoral. Por eso, no pudiendo ser presidenta, la defensa sostuvo que no incurrió en delito alguno. Además alegó que sabía leer y escribir con dificultad y no entendía la lengua catalana. No obstante la Audiencia Provincial la condenó considerando que el mandato taxativo contenido en el art. 27.1 sólo puede ser impedido por causa de fuerza mayor (no considerando el caso), o por decisión de la Junta Electoral. Estima además que al no haberse excusado se cumplía con la tipicidad del art. 143 LOREG que castiga no sólo la incomparecencia sino también la falta de excusa.

ran unas Mesas Electorales con un Presidente y dos Vocales (y sus respectivos suplentes), en quienes recae la muy importante función de velar por la pureza del sistema mismo. (...) para que una sociedad democrática funcione es absolutamente imprescindible que las personas que la formen coadyuven a su propio desenvolvimiento y desarrollo y, para evitar su parálisis, es la propia sociedad la que, con toda legitimidad, establece un sistema de sanciones para los incumplidores, que pueden, incluso, en los supuestos más graves, alcanzar las categorías de penas, como corresponde a la infracción penal cometida”.<sup>102</sup>

La ejecución del delito del art. 143 exige que los sujetos ostenten la cualidad efectiva de miembros de la Mesa lo que acontece a partir del acto de investidura<sup>103</sup> que se perfecciona con la notificación del nombramiento en tiempo y forma; de ello se infiere que a falta de notificación que cumpla tales requisitos la conducta será atípica. Como ya he señalado al tratar el concepto de funcionario público a efectos electorales<sup>104</sup>, en relación con la consideración de los suplentes de las Mesas electorales como funcionarios públicos, comparto la línea interpretativa que considera que, aunque ciertamente son designados días antes de las elecciones, no deberían ostentar la condición de miembro de la Mesa hasta que esta última quede legalmente constituida siendo a partir de ese momento y no antes cuando debe entenderse que los suplentes participarían en el ejercicio de la función pública.

Las conductas típicas previstas en el art. 143 son como se ha señalado anteriormente tres. La primera de ellas consistente en dejar de concurrir o desempeñar las funciones a sabiendas de que debe hacerse y castiga al sujeto que no acude físicamente a ocupar el puesto que por sorteo público le ha correspondido, esto es, al lugar donde se constituye la Mesa o, estando incorporado, el miembro de la Mesa electoral no cumple o cesa en el cumplimiento de sus obligaciones. Respecto de los supuestos de retraso en la incorporación a la Mesa sería correcto considerarlos atípicos cuando no afecten gravemente el adecuado desarrollo electoral -por ejem-

<sup>102</sup> STS 14-12-1994 (RJ 1994/9810); a la anterior sentencia expresamente hacen referencia las SSAP de Barcelona: de 2006 de 31 de octubre (JUR 2007/110506), 7 de julio (JUR 2007/5627), y 12 de junio (JUR 2007/10990); de 19 de abril de 2005 (ARP 2005/350) y de 13 de mayo de 2008 (JUR 2008/260822). Abundando en ello, la STS 29 de septiembre 1993 (RJ 1993/7016) señala que: “es absolutamente imprescindible, para que tan esencial principio tenga efectividad, que se lleve a cabo un proceso electoral en el que sea el mismo Pueblo quien constate la voluntad popular, es decir, su propia voluntad, mediante la oportuna comprobación de los votos, lo que, a su vez, origina las correspondientes designaciones para representarle de acuerdo con la Constitución. De tal manera que, sin régimen electoral no puede existir representación popular y sin ésta es inviable el establecimiento del Estado de Derecho Democrático. (...) el Pueblo, a través de las leyes -que son obra suya-, establece ilícitos penales para salvaguardar la pureza del sistema y su efectiva realización. (...) En resumen, la Democracia no puede funcionar sin un régimen electoral y éste no puede actuarse sin la cooperación directa de los ciudadanos a quienes corresponde actuar en las Mesas”.

<sup>103</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia, entre otras, en la STS 30-10-81 (RJ 3930/1981) señalando que el acto de investidura determina la asunción de las obligaciones correspondientes.

<sup>104</sup> Ver apartado II.1.2. de este artículo.

plo, una tardanza de unos minutos<sup>105</sup> de forma que, según la jurisprudencia, si el retraso de algún miembro de la Mesa afecta de forma relevante al desarrollo del acto electoral del cual dichos sujetos son garantes, el hecho podrá ser constitutivo de delito<sup>106</sup>. De otro lado, respecto de la conducta relativa a “dejar de desempeñar las funciones” cabría interpretarse que debe entenderse ejecutada cuando el funcionario cumpla sólo aparentemente con sus funciones, aunque con tal dejadez que equivalga materialmente al abandono, lo que sucedería por ejemplo respecto del presidente de la Mesa que bloquea o dificulta torticeramente el proceso electoral a pesar de que aparentemente no haya habido un abandono directo y palmario del lugar o puesto asignado.

Las otras dos modalidades típicas previstas en el art. 143 consisten en abandonar las funciones sin causa justificada y en incumplir injustificadamente las obligaciones de excusa o aviso reguladas en el art. 27 LOREG. Respecto del abandono de funciones se marcha se ha dicho que debe ser total o sustancial -no sólo momentánea- y además debe ser apta para afectar de modo importante al proceso electoral<sup>107</sup>; si el abandono lo es de todos los miembros que integran la Mesa electoral podría plantearse la eventual aplicación del delito de abandono colectivo de funciones previsto en el art. 409 del Código penal.

En relación con la conducta típica referida a omitir la excusa o el aviso previo, la comete quien no cumple con la obligación de poner en conocimiento de la autoridad competente la imposibilidad de ejercer como miembro de la Mesa; cabe considerar que si la persona está impedida para formular la excusa no habrá responsabilidad penal<sup>108</sup>. De igual modo si en el caso concreto concurre una causa sobrevenida debidamente justificada tampoco deberá apreciarse responsabilidad penal<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> En contra de esta opinión, la SAP de Asturias de 3 de noviembre de 2017 (JUR 2018/23163) señala que el retraso –en este caso de una persona asignada como vocal 1º- debe recibir el mismo tratamiento que la no asistencia.

<sup>106</sup> Vid. en ese sentido las siguientes resoluciones judiciales: SSAP de Barcelona de 2 de octubre de 2001 (JUR 2001/328824) absuelve por un simple retraso en la comparecencia del segundo vocal; de 14 de julio de 1994 (ARP 1994/265) absuelve alegando el principio de intervención mínima, por un simple retraso que no impidió la constitución de la Mesa y el normal desarrollo de las votaciones; de 24 de noviembre de 2008 (JUR 2009/60386) absuelve por llegar unos minutos después de la constitución de la Mesa lo que supuso “una falta de puntualidad pero no una voluntad de incumplimiento”; de 8 de febrero de 2007 (JUR 2007/250322) absuelve por un simple retraso en la comparecencia estimando ausencia de dolo; de 7 de junio de 2005 (JUR 2005/176909) absuelve porque el suplente se presenta después de la constitución de la Mesa pero antes de la apertura del colegio; y de 19 de mayo de 2005 (JUR 2005/169527) absuelve porque se trató de un mero retraso.

<sup>107</sup> En este sentido MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., p 110 muestra, acertadamente, su desacuerdo con la SAP de Tarragona de 16 de enero de 1990 que castiga aunque no se causó grave perjuicio -dado que la votación pudo proseguir al estar debidamente constituida la mesa con dos vocales-.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>109</sup> En este sentido pueden consultarse las siguientes sentencias absolutorias: SSAP de Barcelona de 18 de septiembre de 2015 (JUR 2015/278866) absuelve en el caso de una mujer sometida a tratamiento por depresión, la cual se quedó dormida –no oyó el despertador- como consecuencia del tratamiento pero que

Resulta relativamente frecuente en la práctica judicial encontrar resoluciones que han debido resolver sobre la alegación de alguna causa de exención de responsabilidad penal.

En relación con la eximente de Estado de Necesidad del art. 20.5 del Código penal, la SAP de Barcelona de 8 de abril de 2009<sup>110</sup> absolvería a un deportista que no acudió a la Mesa electoral para ir a las pruebas de clasificación a las que había accedido pues, de lo contrario, conforme a las instituciones internacionales reguladoras del deporte al que se dedicaba profesionalmente, le hubiera sido imposible participar al año siguiente en el circuito de competición europeo haciendo de este modo inviable la posibilidad de alcanzar niveles superiores de competición.

Respecto de la alegación de la eximente de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho y también respecto de la alegación de error -arts. 20.7<sup>a</sup> y 14 del Código penal, respectivamente-<sup>111</sup>, el Tribunal Supremo, salvo excepciones<sup>112</sup>, se ha pronunciado en sentido condenatorio. Así: STS de 28 de octubre de 1998<sup>113</sup> en 1<sup>a</sup> instancia se absuelve por la apreciación de un error invencible de prohibición pero, recurrida por el Ministerio Fiscal, finalmente condena haciendo una breve valoración sobre los denominados delincuentes por convicción; STS de 6 de diciembre de 1997<sup>114</sup> que además tampoco admite el estado de necesidad ni la objeción de conciencia alegada; STS de 27 de diciembre de 1994<sup>115</sup> que condena y recoge en uno de sus fundamentos jurídicos una Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa que diferencia entre el derecho a la libertad de conciencia y “los hechos y acciones de los particulares que no expresan realmente la creencia de que se trata, aunque sean motivados e inspirados por ella”<sup>116</sup>.

llamó diciendo alguien que no hacia falta que fuera; a pesar de ello el Ministerio Fiscal entendía que al no haber presentado excusa tenía la obligación de comparecer solicitando por ello la condena. (pareciera como si defendiera la aplicación de una *actio libera in causa* que de ser imprudente, sería impune; de 20 de diciembre de 2004 (ARP 2004/717) por haberse indispuerto la hija que tenía a su cargo; de 24 de febrero de 2009 (JUR 2009/379640) porque su madre estaba indispuerta presentando justificante; de 7 de mayo de 2008 porque su esposo se encontraba enfermo; de 28 de marzo de 2006 (JUR 2006/254814) por enfermedad acreditada; de 24 de marzo de 2006 (JUR 2006/249746) por enfermedad acreditada; de 22 de marzo de 2006 (JUR 2006/220933), que absuelve por retraso al encontrarse indispuerto; de 15 de marzo de 2005 (JUR 2005/115776) porque la madre se encontraba enferma; de 3 de marzo de 2005 (JUR 2005/117136) por encontrarse enferma; de 30 de abril de 2004 (JUR 2004/194584) por enfermedad sobrevenida; de 7 de febrero de 2001 (JUR 2001/146959) porque se acreditó que tenía un estado precario de salud por sufrir VIH y hepatitis C aunque se le denegara en su día la excusa al no presentar certificado de enfermedad y la SAP de A Coruña de 9 de febrero de 2009 (JUR 2009/387790) porque quedó acreditado que se puso enfermo.

<sup>110</sup> JUR 2009/403112.

<sup>111</sup> Sobre la objeción de conciencia vid. el reciente trabajo de LUZÓN PEÑA, Diego M., “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, en *Libro Homenaje a Claus Roxin en su nombramiento como Doctor Honoris Causa por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega*, Lima, 2018, pp. 48-68.

<sup>112</sup> La STS de 29 de septiembre de 1993 (RJ 1993/7016) es absolutoria.

<sup>113</sup> RJ 1998/8947.

<sup>114</sup> RJ 1998/198.

<sup>115</sup> RJ 1994/10315.

<sup>116</sup> Son también condenatorias las SSTS de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994/9810); de 18 de octubre de 1994 (RJ 1994/8027); de 17 de abril de 1995 (RJ 1995/2891); de 27 de marzo de 1995 (RJ 1995/2238); de

En concreto, respecto del error, se ha señalado que para apreciarlo en su modalidad de error de prohibición es preciso que el sujeto pruebe que “se encuentra situado extramuros del conjunto de normas de cultura entre las que se encuentran las penales que definen la sociedad democrática”<sup>117</sup>, no determinando la exención de responsabilidad penal por error la simple duda sobre la antijuridicidad de la conducta<sup>118</sup>. El error ha sido apreciado, en sus distintas modalidades, en las siguientes resoluciones judiciales, entre otras: SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2016<sup>119</sup> aprecia error de tipo vencible respecto de una señora de ascendencia hindú –aunque con nacionalidad española desde hacía seis años- con dificultad para hablar y leer el español que no comprendió el nombramiento admonitorio que recibió si bien podía haber solicitado información sobre la información que recibía; SAP de Barcelona de 19 de noviembre de 2009<sup>120</sup> –confusión de Mesa electoral-; SAP de Barcelona de 6 de marzo de 2007<sup>121</sup> - no abrir el sobre creyendo que era información relativa a su inclusión en el censo electoral teniendo en cuenta que se había mudado a ese municipio hacía un mes (error de tipo vencible)-; SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2006<sup>122</sup> –creencia de la no obligación de comparecer porque no recibió el manual de instrucciones (error de tipo, aunque vencible)-; SAP de Barcelona de 21 de julio de 2006<sup>123</sup> -señora filipina que entendió que la notificación la obligaba sólo a votar al tener escaso conocimiento de la lengua española-; SAP de Barcelona de 13 de julio de 2005<sup>124</sup> –no constar que el acusado abriese el sobre cerrado que contenía su designación (error de tipo, aunque vencible)-; SAP de Barcelona de 10 de noviembre de 2004<sup>125</sup> que aprecia un error de prohibición invencible.

27 de marzo de 1995 (RJ 1995/2238); de 8 de junio 1994 (RJ 1994/4558); de 15 de octubre de 1993 (RJ 1993/7717); de 30 de marzo de 1993 (RJ 1993/2939); de 1 de 30 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10543); y de 23 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10325). Entre las resoluciones de las Audiencias provinciales pueden consultarse las siguientes sentencias condenatorias: SAP de Elche (Alicante) de 2 de junio de 2016 (JUR 2016/128649) respecto de un sujeto que no se presenta a la Mesa alegando libertad ideológica por su desacuerdo con el sistema político y electoral frente a lo cual propone la autogestión y asamblearismo; y SSAP de Barcelona de 11 de mayo de 1995 (ARP 1995/685); de 17 de febrero de 1995 (ARP 1995/299); de 9 de febrero de 1995 (ARP 1995/293); de 19 de enero de 1994 (ARP 1994/145); y de 14 de diciembre de 1993 (ARP 1993/7).

<sup>117</sup> STS de 15 de marzo de 2007 (RJ 2007/246).

<sup>118</sup> Así la STS de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7422), no aprecia el error cuando el autor duda y pese a tal duda se decide a actuar mediante la conducta delictiva, y precisa que “para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto de un proceder antijurídico, pues basta con que tenga bien determinado comprobar las circunstancias concurrentes, como la específica preparación y profesionalidad del sujeto y lo que le es exigible en el marco de su actuación. en el mismo sentido habrá de ponderarse si al sujeto le era imposible llevar a cabo una comprobación más eficiente de la situación fáctica concurrente”.

<sup>119</sup> ARP 2016/1057.

<sup>120</sup> JUR 2010/44054.

<sup>121</sup> JUR 2007/137768.

<sup>122</sup> JUR 20007/140357.

<sup>123</sup> JUR 2007/63225.

<sup>124</sup> JUR 2006/242477.

<sup>125</sup> JUR 2005/30902.

Cabe destacar también la SAP de Barcelona de 15 de febrero de 2008<sup>126</sup> que apreciaría una eximente de cumplimiento de un deber respecto de la madre que no acudió a la Mesa electoral por la necesidad que tenía de atender a su hija menor a la que no podía dejar a cargo del padre por ser éste heroinómano del que además se estaba separando; señala la citada resolución que en este caso concurre en la acusada el deber de velar por los hijos previsto en el art. 154.1 del Código civil y ello en consideración a la corta edad de la menor y a la ausencia de una alternativa razonable de atención a la niña.

Otra de las causas de exención de la responsabilidad penal que ha sido apreciada por alguna sentencia es la de intoxicación del art. 20.1 del Código penal al quedar acreditado que el acusado tomaba habitualmente tranquilizantes que le producían estados de sedación y estupor que afectaban a sus capacidades intelectual y volitiva impidiéndole comprender la obligatoriedad de concurrir a la formación de la Mesa electoral<sup>127</sup>.

#### **4. Delito de cohecho electoral, y los delitos de amenazas y coacciones cometidas por funcionario público-electoral<sup>128</sup>**

El art. 146.1 LOREG<sup>129</sup> tipifica un grupo de conductas cometidas por particulares que de ser cometidas por funcionarios públicos serán castigadas a tenor de su apartado 2 que añade a la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses con la que se sanciona el apartado 1, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a tres años<sup>130</sup>.

El apartado a) del art. 146.1 prevé el delito de cohecho electoral activo, es decir, el intento de corrupción del elector o compra de voto mediante el ofrecimiento de

<sup>126</sup> JUR 2008/136360.

<sup>127</sup> En este sentido la SAP de Barcelona de 13 de septiembre de 2006 (JUR 2007/111320).

<sup>128</sup> Recientemente ha analizado este delito MORILLAS CUEVA, Lorenzo, “Delito de cohecho electoral”, *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Juan M<sup>a</sup> Terradillos Basoco*, Valencia, 2018, pp. 749-765.

<sup>129</sup> El art. 146 LOREG dispone que: “1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses: a) Quienes por medio de recompensa, dádivas, remuneraciones o promesas de las mismas, soliciten directa o indirectamente el voto de algún elector, o le induzcan a la abstención. b) Quienes con violencia o intimidación presionen sobre los electores para que no usen de su derecho, lo ejerciten contra su voluntad o descubran el secreto de voto. c) Quienes impidan o dificulten injustificadamente la entrada, salida o permanencia de los electores, candidatos, apoderados, interventores y notarios en los lugares en los que se realicen actos del procedimiento electoral. 2. Los funcionarios públicos que usen de sus competencias para algunos de los fines señalados en este artículo incurrirán en las penas señaladas en el número anterior y, además, en la inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a tres años”.

<sup>130</sup> Sobre la pena de inhabilitación en general pero aplicada a la delincuencia electoral vid: BENÍTEZ ORTUZAR, Ignacio F.. “Acerca de la privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo como consecuencia, directa o indirecta del delito”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 120, III, Época II, diciembre 2016, pp. 5-38 y FARALDO CABANA, Patricia, “La privación del derecho de sufragio pasivo por delito electoral”, *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 101, mayo-agosto (2014), pp. 159-179. También MAZA MARTÍN, José Manuel, *Delincuencia electoral...*, ob. cit., pp. 49-53.

una ventaja o beneficio, bastando para su consumación –por tratarse de un delito de simple actividad- la mera solicitud del voto o la inducción a la abstención, con los medios comisivos previstos, con independencia de que el elector efectivamente vote<sup>131</sup>. No se requiere que el autor consiga el favor del voto. En este sentido, la STS de 28 de abril de 2006<sup>132</sup>, que confirma las condenas al alcalde y concejal de un ayuntamiento que intentan dirigir el voto de conserje del centro educativo bajo el ofrecimiento de ventajas laborales y personales, afirmando que “que lo importante es la formulación de la promesa y sus visos de realidad, desde el punto de vista de quien la recibe y para el que ha de servir de motivo espurio en la motivación del sentido de su voto, al margen incluso de su cumplimiento posterior, lo que en este caso indudablemente concurre, alejándose de la justificación esgrimida por los recurrentes en el sentido de que pudiera tratarse, tan sólo, de una forma de lícita captación de sufragios”<sup>133</sup>.

Respecto a los medios comisivos (recompensa, dádiva, remuneración o promesa), deben tener la entidad suficiente como para determinar el comportamiento del elector; en particular, respecto de la remuneración, la STS de 25 de septiembre de 2012<sup>134</sup> ha sostenido que “lo relevante es que un elector ( algún elector, dice el precepto penal especial) ve como es solicitado para que emita el voto en determinado sentido, coincida o no con su voluntad, influyendo espuriamente en ésta, con recompensa, dádiva o remuneración, que, con la solicitud de voto, se efectúa, bien a favor del mismo elector, bien de cualquier otra persona, si esa remuneración, recompensa o dádiva puede influir, forzándola, en la voluntad del titular del derecho de voto”. También la SAP de Almería de 1 de febrero de 2005<sup>135</sup> condena por el art. 146.2, en relación con el art. 146.1.a), al alcalde y una concejal por pedir el voto manifestando que mantendrían a un trabajador en su puesto de trabajo y le subirían el sueldo señalando lo siguiente: “El Legislador determinó que incurrirían en dicho delito los que a través de las conductas que determina en el tipo penal intentarían torcer el voto del elector hacia la opción o partido político que deseara el autor a través de aquellas expectativas creadas en el sujeto pasivo, siempre benefi-

<sup>131</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 25 de septiembre de 2012 (JUR 2012/344704): “Por otra parte el delito imputado se consuma por el mero hecho de la solicitud. Sea o no atendida por el destinatario de la bastarda influencia. Incluso vote o no el titular de ese derecho. Así lo hemos declarado en la Sentencia de esta Sala Segunda de este Tribunal Supremo nº 485/2006 de 28 de abril”.

<sup>132</sup> RJ 2006/3146.

<sup>133</sup> Por su parte, la SAP de Lleida de 25 de abril de 2006 (ARP 2006/601) condena a dos personas por solicitar el voto para una candidatura a cambio de 30 euros y un desayuno; la SAP de Ourense de 30 de septiembre de 1997 (ARP 1997/1622) condena a un sujeto que se ofreció a construir un puente -o la alternativa de la entrega de las treinta mil pesetas- que beneficiaba únicamente a fincas pertenecientes a la destinataria del dinero ofrecido y, por ello, suponía una ventaja o beneficio en interés particular por no tratarse de una obra pública; finalmente la SAP de Las Palmas de 12 de julio de 2002 (ARP 2002/668) que absolvería al acusado por no constar indicios de que dos electoras con cierta minusvalía fueran presionadas para votar en contra de su voluntad o a un candidato que no querían.

<sup>134</sup> JUR 2012/344704.

<sup>135</sup> ARP 2005/747.

ciosas para el mismo, pero, desde luego totalmente rechazables desde una concepción estrictamente democrática, basada en la limpieza del proceso electoral y la absoluta libertad de voto garantizada al elector”<sup>136</sup>.

Para la consumación del delito es preciso que el autor efectúe el requerimiento personalmente pues, como indica la STS de 25 de septiembre de 2012<sup>137</sup>, “la autoría del delito se realiza tanto por quien se dirige personalmente al requerido como por quien lo hace a través de otro. Y ello porque cuando el mensaje se transmite a medio de un nuncio, el emitente no es éste, sino quien se lo confía para hacerlo llegar al destinatario. Y, en el caso de que la oferta exija plurales contribuciones a favor del requerido, serán sujetos activos todos los que con tal contribución hacen posible el riesgo de torcimiento de la voluntad del elector sobornado, porque todos ellos son solicitantes del sentido de su voto. (...). El mensaje de contratación ha de tener su origen precisamente en quienes, desde sus respectivas responsabilidades, podían cumplir la promesa y estaban interesados en la contraprestación de ésta”.

El apartado b) del art. 146.1 LOREG castiga las amenazas y coacciones electorales consumándose tales delitos desde el momento que se ejerza la violencia o intimidación y aun cuando no se logre efectivamente que el elector vote en un sentido, deje de votar o descubra el secreto de su voto. Con base en esta disposición, la SAP de Ourense de 25 de junio de 2004<sup>138</sup> absuelve a las acusadas por “no estimar los hechos como incardinables en el artículo 146-1-b, puesto que las acusadas no emplearon violencia ni intimidación alguna para conseguir que los ancianos votaran una opción política contraria a su voluntad, sino simplemente que se aprovecharon de la carencia de la misma para que aquéllos emitieran un voto mediatizado, conducta esta que no es equiparable al empleo de medios coactivos y sabido es que en el ámbito penal está vedada la interpretación extensiva de la Ley, procediendo pues un pronunciamiento absolutorio al respecto”. Por su parte, la SAP de Las Palmas de 12 de julio de 2002<sup>139</sup> absolvería por no constar indicios de que dos

<sup>136</sup> Sobre este delito vid. también la STS de 25 de septiembre de 2012 (RJ 2013/2310) y la SAP de Murcia de 11 de julio de 2011 (JUR 2011/286769).

<sup>137</sup> JUR 2012/344704. Respecto de un Alcalde y concejala que ofrecen puestos de trabajo en el ayuntamiento o determinadas prestaciones consistentes en ayudas en comida u otras, solicitando y consiguiendo directa o indirectamente a cambio de ello que las personas que querían trabajar en el Ayuntamiento y familiares de éstos les entregaran la documentación completa y necesaria que emiten las autoridades electorales para conseguir de este modo votar finalmente por correo a favor de su partido.

<sup>138</sup> JUR 2004/268165. Los hechos fueron los siguientes: “El 25 de mayo de 2003, con motivo de la celebración de elecciones municipales al Ayuntamiento de Bande, las acusadas Carina y Elvira, ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, en su condición de empleadas de la Residencia de la Tercera Edad de dicha localidad y aprovechando que ese día se hallaban libres de servicio, se dedicaron a acompañar y facilitar el transporte en vehículos particulares a varios de los residentes a la correspondiente Mesa electoral, entregando a algunos de ellos, a los que por las dolencias que les aquejaban, no comprendían el sentido de su acción, la papeleta que habrían de introducir en la urna, lo que así hicieron ignorando la opción política que votaban y que no ha sido acreditada, al no constar probado que las citadas acusadas tengan vinculación con alguno de los partidos políticos que concurrían a las votaciones en la referida circunscripción”.

<sup>139</sup> ARP 2002/668.

electoras con cierta minusvalía fueran presionadas para votar en contra de su voluntad a un candidato que no querían.

Finalmente, el apartado c) del art. 146.1 LOREG sanciona una serie de atentados a la libertad para acceder y salir de los lugares donde se celebran los actos electorales consolidándose el derecho reconocido en el art. 91.3 LOREG el cual recoge qué personas tienen derecho a entrar en los locales donde se llevan a cabo cualquier acto electoral. La diferencia entre la letra c) y las letras a) y b) del art. 146.1 consiste en que en la primera de ellas se incluye no sólo a los electores sino también a los candidatos, apoderados, interventores y notarios.

## V. Conclusiones

La función esencial que la actividad pública electoral cumple para el mantenimiento y desarrollo de los sistemas democráticos justifica la tipificación penal de aquellas conductas que, vulnerando las normas que regulan los procesos electorales, lesionan el derecho de sufragio entendido, en su doble vertiente, como derecho al libre ejercicio de la voluntad de un elector (sufragio activo), y derecho a la igualdad entre los candidatos que se presentan a unas elecciones (sufragio pasivo).

La LOREG, en la línea mantenida históricamente en nuestro país, tipifica los delitos electorales pudiendo distinguirse, en atención al sujeto activo, entre delitos cometidos por particular de un lado, y de otro lado, delitos cometidos por funcionario público; a estos últimos se ha referido este estudio bajo el término de *corrupción pública electoral* para reservar otro concepto, el de *corrupción de particulares en la actividad pública electoral*, a los delitos electorales cometidos por particulares.

Considero muy oportuno la utilización doctrinal y jurisprudencial -también mediática- del concepto *corrupción pública electoral* no sólo porque materialmente constituye una de las posibles manifestaciones del más amplio fenómeno de la corrupción pública, sino también porque su utilización puede contribuir a que la misma sea percibida por la ciudadanía, y también por los políticos en concreto, como un fenómeno muy grave por lesionar uno de los pilares esenciales de la Democracia.

En general, la regulación legal llevada a cabo por la LOREG respecto a los delitos electorales puede valorarse positivamente si bien, dado que algunas de las conductas son prácticamente idénticas a las previstas en las leyes electorales vigentes en España durante parte de los pasados siglos XIX y XX, conviene no olvidar que algunas de ellas pueden perder cierto sentido en un tiempo en el que el desarrollo tecnológico ha contribuido a prevenir ciertos fraudes electorales. Por tanto, respecto de algunas conductas habrá que llevar a cabo interpretaciones restrictivas más acordes con la realidad social vigente y con el principio de intervención míni-

ma. Así por ejemplo, como se ha dicho en diversas partes de este trabajo, deberá exigirse que la conducta que se enjuicie en concreto tenga la idoneidad suficiente para lesionar gravemente el derecho de sufragio, en definitiva, la conducta ha de ser de tal naturaleza que no pueda ser considerada como una mera infracción administrativo-electoral.

Propuestas *de lege ferenda*: Cabe dejar constancia de algunas reformas que sería preciso acometer en el texto de la LOREG:

- Junto a la definición de *funcionario público* prevista en el art. 135.1 LOREG debería incluirse una definición de *autoridad* pues, pese a que entre ambos conceptos hay una relación de género a especie, la definición expresa del término *autoridad* respondería a razones seguridad jurídica y de homogeneidad con el Código penal que, como es sabido, también define lo que debe entenderse por tal a efectos penales.
- Es preciso introducir la clase de pena con la que se sancionan los delitos del art. 139 LOREG pues, como ha quedado dicho, sorprendentemente no está señalada.
- Igualmente es preciso modificar la remisión que el art. 140.1, j) hace al art. 302 del CPTR73 y en su lugar remitir al art. 390 del vigente Código penal.

## Anexo jurisprudencial

Resoluciones judiciales del Tribunal Supremo y de las Audiencias provinciales sobre el art. 143 LOREG no recogidas expresamente en el cuerpo del texto. (total: 208).

### D) Condenatorias (118):

- SAP de Barcelona de 23 de enero de 2018, (JUR 2018/107382).
- SAP de Barcelona de 21 de febrero de 2017, (JUR 2017/113605).
- SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2017, (JUR 2017/113206).
- SAP Barcelona de 24 de febrero de 2017, (JUR 2017/127184).
- SAP de Barcelona de 8 de marzo de 2017, (JUR 2017/127652).
- SAP de Barcelona de 16 de marzo de 2017, (JUR 2017/126966).
- SAP de Barcelona de 2017, (JUR 2017/128356).
- SAP de Barcelona de 18 de abril de 2017, (JUR 2017/264672).
- SAP de Barcelona de 19 de abril de 2017, (JUR 2017/155878).
- SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017, (JUR 2017/151605).
- SAP de Girona de 4 de mayo de 2017, (JUR 2017/199803).
- SAP de Barcelona de 23 de junio de 2017, (JUR 2017/273747).
- SAP de Barcelona de 30 de junio de 2017, (JUR 2017/266634).
- SAP de Barcelona de 26 de julio de 2017, (JUR 2018/4489).
- STSJ Cataluña de 9 de noviembre de 2017, (JUR 2018/18482).
- SAP de Alicante de 8 de enero de 2016, (JUR 2016/131879).
- SAP de Barcelona de 8 de marzo de 2016, (JUR 2016/100704).
- STS de 19 de abril de 2016, (RJ 2016/1505).
- SAP de Barcelona de 11 de febrero de 2015, (JUR 2015/113037).
- SAP de Barcelona de 17 de marzo de 2015, (JUR 2015/114736).
- SAP de Barcelona de 24 de marzo de 2015, (JUR 2015/178787).

- SAP Palma de Mallorca de 21 de abril de 2015, (JUR 2015/119830).
- SAP A Coruña de 30 de junio de 2015, (JUR 2015/190762).
- SAP de Barcelona de 30 de septiembre de 2015, (JUR 2015/284194).
- SAP de Barcelona de 23 de octubre de 2015, (ARP 2016/1288).
- SAP de Barcelona de 3 de noviembre de 2015, (JUR 2016/1274).
- SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2015, (JUR 2015/303638).
- SAP de Barcelona de 5 de mayo de 2014, (JUR 2014/175279).
- SAP de Barcelona de 11 de junio de 2014, (JUR 2014/235515).
- SAP de Barcelona de 9 de marzo de 2016, (JUR 2016/99717).
- SAP de Barcelona de 6 de octubre de 2016, (JUR 2017/50584).
- SAP de Barcelona de 13 de octubre de 2016, (JUR 2017/30442).
- SAP de Barcelona de 13 de julio de 2016, (JUR 2016/209426).
- SAP de Barcelona de 26 de julio de 2016, (JUR 2016/200345).
- ATS de 24 de abril de 2016, (RJ 2016/6362).
- SAP Lugo de 12 d diciembre de 2016, (JUR 2017/30442).
- SAP de Cantabria de 5 de mayo de 2010, (JUR 2010/357276).
- SAP de Girona de 16 de noviembre de 2009, (JUR 2010/189).
- SAP de A Coruña de 5 de mayo de 2009, (JUR 2009/270917).
- SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2009, (JUR 2009/385656).
- SAP de Murcia de 31 de octubre de 2007, (ARP 2008/18).
- SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007, (JUR 2007/178224).
- SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2006, ARP 2007/258).
- SAP de Barcelona de 31 de octubre de 2006, (JUR 2007/110506).
- SAP de Barcelona de 7 de julio de 2006, (JUR 2007/56527).
- SAP de Barcelona de 12 de junio de 2006, (JUR 2007/10990).
- STS de 24 de abril de 2006, (RJ 2006/3141).
- SAP de Barcelona de 14 de abril de 2005, (JUR 2006/138605).
- SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2004, (JUR 2006/250365).
- SAP de Tarragona de 14 de noviembre de 2003, (ARP 2004/173).
- SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2002, (JUR 2002/283558).
- SAP de Barcelona de 15 de julio de 2002, (JUR 2002/261470).
- SAP de Barcelona de 27 de febrero de 2002, (JUR 2002/149732).
- SAP de Barcelona de 16 de enero de 2002, (JUR 2002796700).
- SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2001, (JUR 2002/123426).
- SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2001, (JUR 2002/123425).
- SAP de Barcelona de 6 de noviembre de 2001, (JUR 2002/19341).
- SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2001, (JUR 2002/14777).
- SAP de Alicante de 6 de marzo de 1997, (ARP 1997/1154).
- SAP de Barcelona de 19 de abril de 1995, (ARP 1995/672).
- SAP de Barcelona de 17 de marzo de 2010, (JUR 2010/278057).
- SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2009, (JUR 2010/180915).
- SAP de Las Palma de 7 de enero de 2009, (JUR 2009/113468).
- SAP de Barcelona de 29 de septiembre de 2008, (JUR 2009/39876).
- SAP de Barcelona de 13 de mayo de 2008, (JUR 2008/260822).
- SAP de Barcelona de 8 de mayo de 2008, (JUR 2008/196133).
- SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2008, (JUR 2008/198811).
- SAP de Madrid de 17 de abril de 2007, (JUR 2007/322802).
- SAP de Barcelona de 17 de enero de 2007, (JUR 2007/192808).
- SAP de Madrid de 28 de diciembre de 2006, (JUR 2007/193113).
- SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2006, (JUR 2007/113961).
- SAP de Vizcaya de 12 de abril de 2006, (JUR 2006/193341).
- SAP de Barcelona de 15 de febrero de 2006, (JUR 2006/113539).

- SAP de Barcelona de 7 de diciembre de 2005, (JUR 2006/143068).
- SAP de Barcelona de 13 de julio de 2005, (JUR 2006/45981).
- SAP de Barcelona de 28 de junio de 2005, (JUR 2005/175489).
- SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2005, (JUR 2006/137283).
- SAP de Barcelona de 13 Ed mayo de 2005, (JUR 2005/169948).
- SAP de Barcelona de 5 de mayo de 2005, (JUR 2005/170885).
- SAP de Barcelona de 24 de febrero de 2005, (JUR 2005/117809).
- SAP de Barcelona de 27 de enero de 2005, (JUR 2005/63106).
- SAP de Barcelona de 14 de julio de 2004, (JUR 2006/89011).
- SAP de Barcelona de 5 de julio de 2004, (JUR 2004/224463).
- SAP de Barcelona de 2 de junio de 2004, (JUR 2004/209145).
- SAP de Barcelona de 25 de mayo de 2004, (JUR 2004/306230).
- SAP de Barcelona de 30 de abril de 2004, (JUR 2004/194474).
- SAP de Barcelona de 30 de diciembre de 2002, (ARP 2003/197).
- SAP de Barcelona de 23 de mayo de 2002, (JUR 2002/199840).
- SAP de Barcelona de 14 de enero de 2002, (JUR 2002/71599).
- SAP de Barcelona de 16 de noviembre de 2001, (JUR 2002/42138).
- SAP de Barcelona de 27 de julio de 2001, (JUR 2001/325487).
- SAP de Barcelona de 27 de julio de 2001, (JUR 2001/325486).
- SAP de Barcelona de 16 de julio de 2001, (JUR 2001/288772).
- SAP de Barcelona de 26 de junio de 2001, (JUR 2001/249753).
- SAP de Barcelona de 31 de mayo de 2001, (JUR 2001/258944).
- SAP de Barcelona de 22 de marzo de 2006, (JUR 2006/246685).
- SAP de Barcelona de 28 de diciembre de 2005, (JUR 2006/135581).
- SAP de Barcelona de 4 de noviembre de 2004, (JUR 2005/12639).
- SAP de Barcelona de 19 de febrero de 2003, (JUR 2003/180685).
- SAP de Barcelona de 7 de marzo de 2002, (JUR 2002/150460).
- SAP de Barcelona de 18 de enero de 2006, (JUR 2006/138160).
- SAP de Barcelona de 6 de octubre de 2005, (JUR 2006/76733).
- SAP de Barcelona de 20 de noviembre de 2000, (JUR 2001/92827).
- SAP de Barcelona de 31 de mayo de 2005, (JUR 2005/177300).
- SAP de Barcelona de 17 de marzo de 2010, (JUR 2010/278057).
- SAP de Cantabria de 5 de mayo de 2010, (JUR 2010/357276).
- STS de 18 de noviembre de 2010, (RJ 2010/9022).
- SAP de Barcelona de 3 de diciembre de 2010, (JUR 2011/89246).
- SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2011, (JUR 2011/182187).
- SAP de Barcelona de 23 de febrero de 2011, (JUR 2011/143773).
- SAP de Barcelona de 24 de febrero de 2011, (JUR 2011/143618).
- SAP de Barcelona de 21 de marzo de 2011, (JUR 2011/178845).
- STS de 25 de marzo de 2011, (RJ 2011/2913).
- SAP de Vizcaya de 19 de mayo de 2011, (JUR 2011/301061).
- ATS de 3 de noviembre de 2011, (JUR 2011/409967).
- ATS de 26 de mayo de 2011, (JUR 2011/223214).
- SAP de Barcelona de 29 de mayo de 2012, (JUR 2012/233584).
- STS de 16 de enero de 2013, (RJ 2013/964).

## II) *Absolutorias* (90):

- SAP de Barcelona de 18 de diciembre de 2018 (JUR 2018/109219).
- SAP de Barcelona de 11 de enero de 2017 (JUR 2017/197244).
- SAP de Barcelona de 12 de enero de 2017 (JUR 2017/112645).
- SAP de Barcelona de 9 de febrero de 2017 (JUR 2017/155639).
- SAP de Barcelona de 20 de abril de 2017 (JUR 2017/156587).
- SAP de Barcelona de 17 de mayo de 2017 (JUR 2017/192946).

- SAP de Barcelona de 14 de julio de 2017 (JUR 2017/263765).
- SAP de Barcelona de 17 de julio de 2017 (JUR 2017/265672).
- SAP de Barcelona de 20 de septiembre de 2017 (JUR 2017/288894).
- SAP de Barcelona de 19 de octubre de 2017 (JUR 2018/5776).
- SAP de Barcelona de 20 de octubre de 2017 (JUR 2018/5781).
- SAP de Barcelona de 21 de noviembre de 2017 (JUR 2018/42206).
- SAP de Barcelona de 9 de marzo de 2016 (JUR 2016/99717).
- SAP de Barcelona de 10 de octubre de 2016 (JUR 2017/42770).
- SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2011 (JUR 2014/299637).
- SAP de Girona de 15 de abril de 2015 (JUR 2017/52316).
- SAP de Barcelona de 1 de diciembre de 2014 (JUR 2015/64893).
- SAP de Barcelona de 28 de abril de 2014 (JUR 2014/149214).
- SAP de Barcelona de 13 de mayo de 2014 (JUR 2014/234011).
- SAP de Barcelona de 22 de mayo de 2014 (JUR 2015/257942).
- SAP de Barcelona de 28 de octubre de 2008, (JUR 2008/676).
- SAP de Barcelona de 19 de abril de 2005, (ARP 2005/350).
- SAP de Barcelona de 15 de febrero de 2005, (JUR 2005/80329).
- SAP de Barcelona de 12 de marzo de 2002, (ARP 2002/393).
- SAP de Barcelona de 5 de octubre de 2001, (JUR 2002/14586).
- SAP de Barcelona de 20 de septiembre de 2001, (ARP 2001/907).
- SAP de Barcelona de 17 de septiembre de 2001, (JUR 2001/326745).
- SAP de Barcelona de 6 de septiembre de 2001, (JUR 2001/326113).
- SAP de Lugo de 4 de marzo de 1998, (ARP 1998/1686).
- SAP de Barcelona de 11 de diciembre de 1995, (ARP 1995/1345).
- SAP de Barcelona de 24 de febrero de 2010, (JUR 2010/145453).
- SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2009, (JUR 2010/86539).
- SAP de Barcelona de 17 de noviembre de 2009, (JUR 2010/44359).
- SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2009, (JUR 2009/491565).
- SAP de Barcelona de 14 de septiembre de 2009, (JUR 2009/462505).
- SAP de Barcelona de 29 de mayo de 2009, (JUR 2009/409105).
- SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2009, (JUR 2009/386940).
- SAP de A Coruña de 13 de febrero de 2009, (JUR 2009/1901569).
- SAP de Barcelona de 25 de septiembre de 2008, (JUR 2009/40521).
- SAP de Barcelona de 21 de mayo de 2008, (JUR 2008/195423).
- SAP de Barcelona de 19 de diciembre de 2007, (JUR 2008/64568).
- SAP de Barcelona de 29 de noviembre de 2007, (JUR 2008/65027).
- SAP de Madrid de 31 de mayo de 2007, (JUR 2007/246811).
- SAP de Barcelona de 20 de diciembre de 2006, (JUR 2007/193535).
- SAP de Barcelona de 4 de septiembre de 2006, (JUR 2007/107278).
- SAP de Barcelona de 11 de julio de 2006, (JUR 2007/564689).
- SAP de Barcelona de 27 de abril de 2006, (JUR 2007/12618).
- SAP de Barcelona de 4 de septiembre de 2006, (JUR 2007/107278).
- SAP de Barcelona de 11 de julio de 2006, (JUR 2007/56468).
- SAP de Barcelona de 27 de abril de 2006, (JUR 2007/12618).
- SAP de Barcelona de 20 de febrero de 2006, (JUR 2006/222052).
- SAP de Barcelona de 6 de febrero de 2006, (JUR 2006/128489).
- SAP de Barcelona de 3 de octubre de 2005, (JUR 2006/50900).
- SAP de Barcelona de 12 de julio de 2005, (JUR 2006/214120).
- SAP de Barcelona de 23 de junio de 2005, (JUR 2006/214590).
- SAP de Barcelona de 23 de mayo de 2005, (JUR 2005/177582).
- SAP de Barcelona de 10 de mayo de 2005, (JUR 2005/170329).
- SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2005, (JUR 2005/117023).

- SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2005, (JUR 2006/137300).
- SAP de Barcelona de 15 de febrero de 2005, (JUR 2005/80374).
- SAP de Barcelona de 24 de enero de 2005, (JUR 2005/183577).
- SAP de Barcelona de 24 de enero de 2005, (JUR 2005/54704).
- SAP de Barcelona de 13 de octubre de 2004, (JUR 2004/308175).
- SAP de Barcelona de 19 de julio de 2004, (JUR 2006/89007).
- SAP de Barcelona de 30 de abril de 2004, (JUR 2004/194488).
- SAP de Barcelona de 22 de abril de 2004, (JUR 2004/151209).
- SAP de Barcelona de 23 de enero de 2003, (JUR 2003/156550).
- SAP de Barcelona de 31 de julio de 2001, (JUR 2001/325672).
- SAP de Barcelona de 27 de febrero de 2001, (JUR 2001/176513).
- SAP de Barcelona de 14 de enero de 2008, (JUR 2008/107384).
- SAP de Barcelona de 23 de febrero de 2005, (JUR 2005/117998).
- SAP de Barcelona de 13 de abril de 2004, (JUR 2004/195280).
- SAP de Barcelona de 31 de octubre de 2008, (JUR 2009/77670).
- SAP de Barcelona de 24 de febrero de 2010, (JUR 2010/145453).
- SAP de Tarragona de 15 de septiembre de 2010, (JUR 2010/387004).
- SAP de Barcelona de 4 de noviembre de 2010, (JUR 2012/271312).
- SAP de Barcelona de 17 de noviembre de 2010, (JUR 2011/80253).
- SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2010, (JUR 2011/89647).
- SAP de Barcelona de 2 de diciembre de 2010, (JUR 2011/89400).
- SAP de Barcelona de 14 de diciembre de 2010, (JUR 2011/128212).
- SAP de Barcelona de 10 de enero de 2011, (JUR 2011/128295).
- SAP de Barcelona de 26 de enero de 2011, (JUR 2011/148504).
- SAP de Barcelona de 4 de marzo de 2011, (JUR 2011/180575).
- SAP de Barcelona de 17 de marzo de 2011, (JUR 2011/167460).
- SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2011, (JUR 2011/3000722).
- SAP de Barcelona de 26 de abril de 2012, (ARP 2012/753).
- SAP de Barcelona de 5 de julio de 2012, (JUR 2012/313763).
- SAP de Barcelona de 20 de febrero de 2013, (JUR 2013/166768).
- STS de 19 de abril de 2013, (RJ 2013/3972).
- SAP de Barcelona de 31 de octubre de 2013, (JUR 2013/382122).