

## PENAL

---

### Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) n.º 731/2012, de 25 de septiembre ([ROJ STS 6685/2012](#))

#### Delito electoral

##### Delito electoral

En la sentencia se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia de instancia por delito electoral conforme a los artículos 135.1, 137, 146.1.a) y 146.2 de la [Ley Orgánica 5/1985 de 19 de julio de Régimen Electoral General](#) [BOE n.º 142, de 20-VI-1985] (en adelante, LOREG) en relación con la Disposición Transitoria Única de la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal](#) [BOE n.º 281, de 24-XI-1995] (en adelante, CP), el cual fue cometido cuando la coacusada desempeñaba las funciones de concejal de empleo de su localidad, momento en el cual –de acuerdo con la descripción de los hechos probados– y ante la proximidad de las elecciones locales que debían celebrarse y se celebraron el 25 de mayo de 2003, algunos miembros de la Corporación Municipal del Ayuntamiento –entre los que se encontraba la coacusada– junto a otros militantes del Partido Popular –al que los dos acusados en la sentencia de instancia pertenecían– pusieron en práctica un plan con el fin de obtener votos para la candidatura de dicho partido para el ayuntamiento del municipio. El plan consistía en, usando éstos sus propias competencias como concejal de empleo y alcalde, respectivamente, y al menos en un caso concreto sin la observancia del procedimiento establecido en las bases generales para la contratación de personal laboral temporal del ayuntamiento de la localidad, ofrecer por sí mismos o por terceros interpuestos, a personas interesadas en obtener un empleo en el ayuntamiento, la posibilidad de

conseguir un contrato de trabajo eventual, que luego se realizaba por el alcalde o que lo firmaba éste, o en conseguir otras prestaciones consistentes en ayudas en comida, solicitando y consiguiendo, directa o indirectamente, a cambio de ello, que estas personas que querían trabajar en el ayuntamiento y sus familiares les entregaran la documentación completa y necesaria que emiten las autoridades electorales para conseguir votar finalmente por correo.

Alegaba la coacusada que los hechos que se declaran probados no son constitutivos de un delito del artículo 146.1.a) LOREG por tres razones principales. Esgrime, en primer lugar, que nada tiene de dádiva la contratación para trabajar pues el contratado no es beneficiado al tener que desempeñar el esfuerzo de su trabajo a cambio del salario. En segundo lugar, señala que uno de los receptores del requerimiento no era elector cuando se le requirió (era menor de edad). Finalmente, indica que la recompensa o dádiva solo resultaría típica si el beneficiado es precisamente quien es elector y no un tercero, por lo que no hay delito si el elector es solamente familiar de quien se benefició de la oferta.

El TS desestima este motivo al considerar, el primer argumento, «próximo al sarcasmo», teniendo en cuenta la cifra de personas que no disfrutaban en la actualidad de una relación laboral retribuida. Con respecto al segundo motivo, en los hechos probados consta que el requerido no era elector en el momento del requerimiento, pero no consta si lo sería en el momento de celebrarse las elecciones. Finalmente, en relación con el tercer alegado, lo relevante es que un elector ve como es solicitado para que emita su voto en determinado sentido, influyéndose de este modo espuriamente en su voluntad con recompensa, dádiva o retribución, bien a favor del mismo elector, bien a favor de otra persona, si tal recompensa, dádiva o retribución puede influir en la voluntad del titular del derecho de voto. Recuerda además, el Tribunal, que el delito se consuma por el mero hecho de la solicitud, sea ésta atendida o no por el destinatario, o incluso aunque ni siquiera ejerza su derecho de voto.

En la sentencia se desestima también el recurso interpuesto por uno de los dos condenados en la sentencia de instancia, en este caso, el alcalde, por el delito electoral cometido. Alega la representación del mismo que el recurrente no efectuó personalmente requerimiento alguno. Contesta el TS que la autoría de delito se realiza tanto por quien se dirige personalmente al requerido como por quien lo hace a través de otro. Así, cuando el mensaje se transmite a través de un tercero, el emite 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. Partiendo de esto y teniendo en cuenta los hechos probados, considera el TS que el recurrente es sujeto activo del tipo imputado. 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.

## Prevaricación

La sentencia estima el recurso referente al delito de prevaricación (artículo 404 CP) en modalidad omisiva que la sentencia de instancia consideró cometido por el alcalde. En este punto, ha de advertirse que dicha sentencia excluyó como acto ejecutivo de dicho delito el acto positivo de la firma de los contratos, al considerar que el concurso entre este delito y el delito electoral se resolvía a favor del último. La cuestión se centró, así, en determinar si el incumplimiento del deber de controlar la corrección del procedimiento de contratación constituye el delito previsto en el artículo 404 CP.

El Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 30 de junio de 1997 entiende que se puede establecer una equiparación entre la comisión activa y omisiva cuando la omisión imputada resulta jurídicamente equivalente, como resolución presunta, a una resolución expresa. Tras años de jurisprudencia contrapuesta, la sentencia dictada a continuación de dicho acuerdo por el Tribunal Supremo ([STS 784/1997, 2-VII-1997](#)) se decantó a favor de la admisibilidad de la comisión por omisión, especialmente tras la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Juicio de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#) [BOE n.º 285, de 27-XI-1992] que otorga a los actos presuntos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de un resolución expresa. Por su parte, la [STS 1382/2002, de 17-VII-2002](#), reiteró la posibilidad de cometer la prevaricación por omisión indicando que se efectúa la conducta descrita en el tipo penal también cuando no se responde a peticiones que legítimamente se plantean y respecto de la cuales debería existir una resolución. Sin embargo, a tal supuesto no cabe equiparar el genérico incumplimiento de cualquier deber de actuar. En el caso que nos ocupa, la omisión del procedimiento de previa constatación de los requisitos para la adopción de los acuerdos reflejados en la firma de los contratos de trabajo podría considerarse determinante de la arbitraria ilicitud de tales acuerdos de contratación. No obstante, carece por sí solo de entidad autónoma de esa ulterior antijuridicidad, razón por la cual no entiende el TS cometido el delito de prevaricación. Continúa diciendo la sentencia que tampoco cabría tomar en consideración una genérica y abstracta omisión en el cumplimiento del deber de inspección del funcionamiento de la contratación por el ayuntamiento. Ese mero incumplimiento de deber puramente omisivo, diferenciado de cualquier resolución expresa o presunta, no resulta tipificado.

DEMELSA BENITO SÁNCHEZ  
*Investigadora*  
*Universidad de Salamanca*