

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8005-2021, promovido por doña Rosa Delia Cabrera Montelongo contra la sentencia de 30 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se resuelve el recurso de apelación núm. 95-2021 interpuesto contra la sentencia de 3 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife, con sede en Puerto del Rosario, en el procedimiento abreviado núm. 397-2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 16 de diciembre de 2021, el procurador de los tribunales don Agustín David Travieso Darías en nombre y representación de doña Rosa Delia Cabrera Montelongo, y asistido por el abogado don Manuel Travieso Darías interpuso recurso de amparo contra la sentencia dictada en apelación a la que se hace referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los que seguidamente se relacionan.

a) Por sentencia de 3 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife, con sede en Puerto del Rosario, en el procedimiento abreviado núm. 397-2019, se

condenó a la demandante de amparo como autora de un delito electoral del art. 139.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG), consistente en el incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas y Mesas electorales, en concurso ideal con un delito cometido por funcionario público contra los derechos individuales, al impedir el legítimo ejercicio de un derecho cívico (art. 542 del Código Penal), a la pena principal de 16 meses de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público como secretaria o interventora en corporaciones municipales durante el tiempo de la condena, así como a 16 meses de multa con cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al art. 53 del Código Penal.

Dicho procedimiento se había seguido inicialmente contra la demandante y otras personas, en concreto la alcaldesa y los concejales del Ayuntamiento de La Oliva, si bien por auto de 21 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Puerto del Rosario (diligencias previas núm. 1617-2015) acordó el sobreseimiento provisional respecto del resto de investigados, siguiéndose la causa únicamente contra la ahora demandante de amparo, en tanto que secretaria accidental del mencionado ayuntamiento.

De acuerdo con el relato de hechos probados de la sentencia, resulta que el 27 de abril de 2015 en el Ayuntamiento de La Oliva se celebró un pleno municipal, cuyo orden del día incluía la celebración del sorteo de los miembros que habrían de integrar de las Mesas electorales para las elecciones municipales y autonómicas de Canarias, convocadas para el 24 de mayo de 2015. La demandante actuaba en el mismo como secretaria accidental del Ayuntamiento y, en cuanto tal, como delegada de la Junta Electoral de Zona. Declara la sentencia que “iniciado el Pleno, se procedió al sorteo de los distintos miembros que iban a formar parte de las mesas electorales, empleando para ello la aplicación informática ELECTOR, la cual procedía a seleccionar de forma aleatoria a los distintos candidatos para formar parte de las mesas electorales entre todas las personas que figuraban inscritas en el censo electoral como electores en la mesa correspondiente para la que iban a ser elegidos, aplicación informática que ejecutaba la acusada, procediendo a la lectura en voz alta de los candidatos que de forma aleatoria iban saliendo elegidos. Durante el sorteo, salió como candidato a formar parte de una mesa electoral un ciudadano de nacionalidad española de nombre Alí Mohamed. La acusada, guiada del ánimo de frustrar el buen funcionamiento de la administración electoral, así como guiada del ánimo de impedir a un ciudadano español su



legítimo derecho a formar parte de un asunto público de participación política, al leer su nombre, propuso en voz alta excluirlo de formar parte de las mesas, bajo el pretexto de que este ciudadano probablemente no conocería bien la lengua española y daría problemas el día de celebración de las elecciones, siendo la acusada perfectamente conocedora de que no podía alterar la aleatoriedad del sorteo y que no le correspondía a ella decidir la exclusión de ningún candidato. A pesar de ello, la acusada Rosa Delia Cabrera Montelongo manipuló la aplicación informática para proceder a la expulsión de este ciudadano, repitiendo esta acción hasta en dos ocasiones más cuando la aplicación seleccionaba a un ciudadano de nacionalidad española con nombre y/o apellidos de origen extranjero”.

b) Interpuesto recurso de apelación contra la mencionada sentencia, fue estimado parcialmente por sentencia de 30 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (rollo de apelación núm. 95-2021). La sentencia dejó sin efecto la condena de la demandante de amparo relativa al delito cometido por funcionario público contra los derechos individuales (impedir el legítimo ejercicio de un derecho cívico), absolviéndola de este. En función de ello la sentencia de apelación corrige el fallo de la sentencia de instancia, imponiendo a la demandante, en relación con el delito electoral por el que finalmente ha resultado condenada, la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses a razón de 15 euros de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria que deriva del art. 53 del Código Penal y como pena accesoria la suspensión durante el tiempo de duración de la condena para el ejercicio del cargo o empleo público que venía desempeñando en la corporación local de la Oliva, así como de cualquier otro que tenga conexión con una entidad pública local y con cualquier régimen electoral que pudiera celebrarse en ese tiempo.

En la sentencia de apelación se acepta parcialmente el relato fáctico de la sentencia de instancia, quedando este como sigue:

“En fecha de 27 de abril de 2015 en el Ayuntamiento del municipio de la Oliva se procedió a la celebración de un Pleno Municipal, el cual tenía como orden del día el ejecutar el proceso de designación de los miembros que iban a formar parte de las Mesas electorales en las Elecciones municipales y autonómicas de Canarias a celebrar a fecha de 24 de mayo de 2015, actuando la acusada Rosa Delia Cabrera Montelongo, Secretaria accidental del Ayuntamiento de la Oliva, también como Delegada de la Junta Electoral de Zona en el Pleno, órgano legal al que compete la supervisión de tal procedimiento. Iniciado el Pleno, se procedió al sorteo de los

distintos miembros que iban a formar parte de las Mesas electorales, empleando para ello la aplicación informática ELECTOR, la cual, una vez activada, de forma aleatoria selecciona e identifica, entre todas las personas que figuraban inscritas en el censo electoral y que aparecen como electores en la zona de las Mesas a constituir, a quienes finalmente van a resultar elegidos para tal menester (presidentes y vocales, titulares y suplentes). Esa aplicación informática era manejada por los técnicos allí presentes, siendo la acusada quien en voz alta daba lectura de los candidatos que iban siendo por el azar seleccionados. Durante el sorteo resultaron en principio a tal fin elegidos por la aplicación informática potenciales electores de nacionalidad española, pero con nombre y apellidos de origen no español. La acusada, al margen de la función pública encomendada y con quebranto del deber de supervisión legal asignado, después de leer sus respectivos nombres y apellidos, proponía en voz alta su exclusión de la correspondiente Mesa electoral, bajo el inconsistente y particular pretexto de que tales ciudadanos probablemente no conocieran bien la lengua española y podrían dar problemas el día de la celebración de las elecciones. Actuación que contribuyó de manera determinante a su efectivo apartamiento, con la consiguiente alteración que ello conllevó en la definitiva formación de al menos dos de las Mesas electorales finalmente constituidas”.

Al abordar las quejas vertidas en el recurso, la Audiencia Provincial sopesa en primer término las referidas a la insuficiencia del acervo probatorio, si bien destaca que la apelante parte de una percepción parcial de la misma, guiada por la concreta óptica de su defensa. Señala que la sentencia de instancia da preferencia y relevancia al contenido de la prueba personal: testificales practicadas y declaración de la acusada (quien con sus manifestaciones reconoció abiertamente que en el proceso aleatorio y objetivo de selección de los miembros que integrarían las mesas electorales se introduce un elemento subjetivo corrector provocado por ella misma). Ese elemento no es otro que su proclama y propuesta hecha con el único objetivo de excluir a personas elegidas entre los electores que figuran en el censo por tener nombre y apellidos extranjeros. Ese criterio finalmente se impone y es tenido en cuenta en el proceso de selección celebrado. Los restantes testigos (asistentes como público al Pleno o bien integrantes de la corporación local) no vinieron sino a avalar lo dicho por la acusada, llegando con sus testimonios a completar aspectos periféricos relevantes. Quedó así clara la implicación de la acusada en el proceso público de selección de los miembros que pasarían a formar parte el día de las elecciones de las diferentes Mesas electorales, al igual que su actuación caprichosa bajo un pretexto vacío de justificación, pues no cabe en modo alguno presumir que un elector, por



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

carecer de nombre y apellidos de origen español, vaya a generar dificultades en un proceso electoral.

Entiende la Audiencia Provincial que de la prueba practicada no se desprende que la acusada tuviera un control férreo y absoluto del pleno, como tampoco (en contra de lo afirmado en la sentencia de instancia) que fuera ella quien controlaba formalmente dicho acto. Su actuación es por delegación de la Junta Electoral de Zona (art. 11.4 LOREG) y su función como tal, aunque importante, no se corresponde con la asunción del manejo y del mando de todo el procedimiento. Corresponde a la Junta Electoral de Zona supervisar ese proceso (art. 26 LOREG). La acusada, como delegada, es quien materializa en el proceso en cuestión tal labor, siendo a ella a quien correspondía vigilar los trámites legales y velar porque la limpieza y la objetividad presidiese la selección de los miembros de las mesas electorales. Para la Audiencia Provincial no lo hizo, ya que fue ella misma quien contaminó el proceso con las filtraciones subjetivas que postuló y finalmente impuso, faltando así a la obligación legal que como funcionaria pública debía cumplir.

Por otro lado, la Audiencia Provincial estima que esa irregular actuación no se proyecta a través de una manipulación de la aplicación informática 'Elector', pero sí determina que se produzca una alteración caprichosa del proceso de selección, con el consiguiente quebranto del buen funcionamiento de la administración electoral. El proceder de la acusada tuvo repercusión y predicamento, llegando a viciar la base objetiva del procedimiento y causando con ello la adulteración de su resultado. Finalmente, aunque la sentencia de instancia identifique a uno de los electores seleccionados y excluidos, lo hace de manera imprecisa, ya que aporta un nombre y un apellido que bien pueden servir de indicadores primarios, pero resultan insuficientes para revelar la identidad de una concreta persona de manera clara e indubitada. A la vista de las testificales tenidas en cuenta en la valoración de la prueba resulta, incluso, confusa esa primaria indicación. Sí está acreditado que al menos dos personas seleccionadas por la aplicación informática fueron excluidas de la selección para formar parte de las Mesas electorales por las razones expuestas.

A continuación, la Audiencia Provincial aborda el encaje típico de estos hechos. Considera, por un lado, que la conducta desplegada por la acusada es subsumible en el delito electoral de referencia en la sentencia de instancia, sin que sea posible tratar de mitigar sus consecuencias acudiendo al principio de intervención mínima del derecho penal, al que se alude

en el recurso. No cabe negar que las complejas relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador contribuyen a que en ocasiones sea difícil discernir cuándo un comportamiento calificado como “ilícito” puede traspasar las fronteras de una infracción administrativa para transformarse en un ilícito penal. No obstante, la distinción entre una y otra categoría de infracciones corresponde al legislador, atendiendo a criterios de política legislativa y criminal. En el caso, se criminaliza expresamente un incumplimiento normativo como el analizado, no siendo posible trasladar esta actuación al ámbito administrativo (art. 153 LOREG). La actuación de la Junta Electoral de Zona, expuesta en el recurso, en nada empece la conclusión alcanzada, ni resta relevancia penal a la acción analizada: la autora era consciente de su papel y responsabilidad, y conocía las características propias del proceso de selección.

Se descarta, en cambio, que la conducta analizada sea subsumible en el art. 542 del Código Penal (delito cometido por funcionario público contra los derechos individuales, al impedir el ejercicio de un derecho cívico). La participación de los ciudadanos en la formación de las Mesas electorales es un deber cívico que se plasma, formal y materialmente, en la participación en el sorteo público de selección y en la obligación que tiene la persona elegida de estar y formar parte de la correspondiente mesa para la que ha sido designada. Ciertamente es que la participación en el sorteo es una facultad que tiene todo ciudadano que forma parte del censo electoral o de las listas electorales, siempre y cuando no concurra en él causa de descarte (art. 26.2 LOREG). Pero para la Audiencia Provincial tal facultad no tiene paralelismo ni simetría con los derechos electorales, por lo que su quebranto no encontraría encaje en el contenido de la figura delictiva referida. Es más, para poder determinar el impedimento sufrido en el ejercicio de tal facultad debería estar totalmente identificada la persona afectada y debería conocerse cómo ha repercutido en ella el quehacer excluyente ejecutado por el funcionario público y en el presente caso no consta ni lo uno ni lo otro. A la vista de lo expuesto, la conducta que se imputa a la acusada no tiene cabida en el citado tipo penal, lo que conduce a un pronunciamiento absolutorio sobre este extremo.

c) La sentencia de 30 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria indicaba que no cabía interponer frente a la misma recurso de casación. Por auto de 15 de noviembre de 2021 se acordó no admitir a trámite el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo contra esa sentencia.



3. La demanda de amparo se interpone *ex art. 44 LOTC* frente a la sentencia 305/2021, de 30 de septiembre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Tras exponer los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo, la demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la motivación arbitraria, ilógica y errónea de la sentencia. Tras invocar diversos pronunciamientos de este tribunal sobre el referido derecho (SSTC 134/2008 y 89/2008), la demandante cuestiona que en la sentencia recurrida se afirme que mantuvo un particular posicionamiento con repercusión en la composición de las Mesas electorales. Incide, a tal fin, en el contenido de los distintos preceptos que en la LOREG (art. 26) y en la Ley de Bases de Régimen Local (art. 22) regulan la formación de las Mesas electorales. Niega, a resultas de ello, que el secretario del Ayuntamiento ostente competencias decisivas al respecto y pueda decidir nada en el pleno de la corporación. En este caso no cabe duda de que fueron los concejales, por unanimidad de los presentes, los que votaron estar de acuerdo con el sorteo realizado y las designaciones de miembros de las Mesas resultantes.

Por otra parte, la demandante entiende vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Discute que, desde la literalidad de la legalidad aplicable al caso, y conforme a los criterios penales de *lex scripta et stricta*, sea posible subsumir los hechos como delito (art. 139.2 LOREG), pues no es posible encuadrarlos en la conducta típica definida por el legislador. Sostiene que se ha confundido las normas sobre la formación de las Mesas electorales y designación de sus miembros con las normas de su constitución; por ello, su conducta no puede considerarse como un “incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la constitución de las Mesas electorales”. No se puede subsumir en el art. 139.2 LOREG un incumplimiento del art. 26 LOREG: la designación de los miembros de la Mesa, que se ha de hacer en pleno del Ayuntamiento y por sorteo público, no puede ser considerada como una norma de constitución de la mesa, sino como un acto preparatorio. Las Mesas electorales se constituyen el mismo día de las votaciones y las normas legalmente establecidas para su constitución están expresamente recogidas en los arts. 80 a 83 LOREG. Se trata de fases diferentes del proceso electoral que hacen que la conducta no sea típica, lo que, a su vez, impide la condena penal. Se ha vulnerado el principio de intervención mínima del derecho penal, al faltar un elemento de tipicidad necesario para la aplicación del art. 139 LOREG. De hecho, el

sorteo fue impugnado por un individuo y por el partido político “Votemos La Oliva”. La Junta Electoral de Zona no admitió la impugnación, considerando válido el sorteo realizado y solamente requirió a la demandante para que se abstuviera de realizar tales prácticas de selección de miembros de las mesas electorales, bajo apercibimiento de las sanciones establecidas en la LOREG (escrito de la Junta Electoral de Zona de Fuerteventura de 11 de mayo de 2015, obrante en autos). En suma, la Junta no consideró delito la conducta de la demandante, pues de otro modo tendría que haberlo denunciado de forma inmediata ante los juzgados; tampoco consideró su actuación de suficiente entidad como para representar una falta administrativa de las previstas en la Ley Electoral, motivo por el que se limitó a realizar un apercibimiento.

Finalmente, la demandante expresa que el recurso reúne especial trascendencia constitucional al incurrir la sentencia impugnada en una aplicación extensiva, en perjuicio del reo, del delito electoral. Considera que se ha efectuado una interpretación extensiva del art. 139.2 LOREG en lo que se refiere a la existencia del tipo concreto, que indica claramente que trata de un incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la constitución de las Mesas electorales. Al propio tiempo, se han subsumido erróneamente los hechos en dicho tipo penal, al indicarse en la resolución judicial combatida que las normas legalmente establecidas para la constitución de las Mesas electorales son las que se refieren al proceso que se ha de seguir para su constitución, es decir, aquel que se inicia con la selección de sus posibles miembros, que sigue con la resolución de las excusas legales que puedan formular los primeramente elegidos y que culmina con la concreta configuración formal personal y material de las Mesas el día de las elecciones.

Para la demandante, la especial trascendencia constitucional del asunto estriba en que no solo entra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino también su reflejo sobre el derecho fundamental sustantivo a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Es imposible que un ciudadano, amparado en el art. 25.1 CE, pueda pensar que será condenado por un delito electoral de incumplir las normas “legalmente establecidas” para la “constitución de las mesas electorales” (reguladas en un epígrafe concretamente denominado “Constitución de las Mesas Electorales”, arts. 80 y ss. LOREG), por la vulneración del art. 26 LOREG. Junto a ello, el Tribunal Constitucional tiene declarado reiteradamente que el canon de constitucionalidad aplicable es un canon reforzado cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental.

4. Por providencia de 6 de febrero de 2023 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 95-2021. Se ordenó igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife, con sede en Puerto del Rosario, para que en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 397-2019, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2023 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para formular las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la demandante de amparo, por escrito registrado el día 6 de julio de 2023, reiteró las alegaciones de la demanda.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 20 de julio de 2023, interesó la desestimación del recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que, a la vista de las actuaciones remitidas no es posible valorar la improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones ni tampoco si la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fue objeto de invocación previa. No obstante, partiendo de la constatación de que el recurso de amparo ha sido efectivamente admitido a trámite, el Ministerio Fiscal considera que, aunque el

incidente de nulidad fuera innecesario, no hay motivos para sospechar que su utilización respondiera a un ánimo dilatorio del recurrente y que la alegación del art. 24.1 CE carece en realidad de sustantividad y entidad propia en la pretensión de la recurrente, centrada en la infracción del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). También señala que, caso de apreciarse esta vulneración, la consecuencia no sería, como solicita la recurrente, la retroacción de actuaciones, sino la nulidad de la resolución judicial causante de la supuesta lesión del derecho a la legalidad penal, nulidad que debería extenderse a la sentencia dictada en primera instancia. Por consiguiente, habida cuenta de la invocación del art. 25.1 CE, la Fiscalía entiende que el recurso de amparo ha de considerarse implícitamente dirigido también contra la sentencia de instancia de 3 de noviembre de 2020, y contra el auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, que la recurrente promovió sin éxito contra la sentencia recaída en apelación.

Analiza a continuación la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se refiere, en concreto, a la declaración de determinados hechos probados que determinarían de modo indebido la tipicidad penal de la actuación de la recurrente como secretaria accidental de la corporación local y delegada de la Junta Electoral de Zona en el sorteo que tenía por objeto designar los integrantes de las Mesas electorales. El fiscal considera que, en realidad, esta queja carece de sustantividad propia en la medida en que la recurrente cuestiona única y exclusivamente un problema de subsunción de su conducta en el tipo penal del art. 139.2 LOREG que se le ha aplicado, lo que remite a la vulneración del derecho garantizado por el art. 25.1 CE.

En cuanto al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), el fiscal comienza por reproducir la doctrina que compendia la STC 47/2022, de 24 de marzo, haciendo especial alusión al ámbito de enjuiciamiento propio del Tribunal Constitucional, así como al denominado principio de intervención mínima del derecho penal.

Siguiendo el orden analítico resultante de dicha doctrina constitucional debe examinarse en primer lugar el respeto al tenor literal de la norma. La recurrente en amparo considera que la referencia literal de la norma penal aplicada a “la constitución de las (...) Mesas electorales” exige restringir su ámbito semántico a la estricta coincidencia con el uso de esa expresión en el encabezamiento de la Sección XII (arts. 80 a 83) LOREG (“Constitución de las Mesas Electorales”), que no incluye la regulación del sorteo para la designación de miembros de



dichas mesas, de suerte que el art. 139.2 LOREG habría sido aplicado a un supuesto no contemplado en la norma. Idéntica aplicación indebida del tipo penal se produce por su aplicación a una persona en la que no concurría la condición de autor del delito, por carecer de competencia decisoria en la adopción de la resolución administrativa electoral que corresponde al Pleno del Ayuntamiento. Se trataría, en definitiva, de una aplicación analógica *in malam partem* de la norma sancionadora.

El fiscal no comparte estos planteamientos. Señala supuestos en los que la doctrina constitucional ha avalado una interpretación conforme a la Constitución no forzosamente limitada a una concreta acepción o al estricto tenor literal del término, expresión o concepto específicamente utilizados por el legislador al configurar el tipo sancionador. A juicio del fiscal la interpretación reduccionista del texto literal de la norma sancionadora no se ajusta al canon constitucional. La referencia del art. 139.2 LOREG a la constitución de las Mesas electorales tiene un significado potencial notoriamente más amplio que el que pretende otorgarle la recurrente. En la medida en que se incumpla una obligación legal dirigida a la constitución de las Mesas, no hay ninguna razón gramatical que exija excluir del ámbito de la norma sancionadora aquellas actuaciones cronológicamente anteriores al momento de dicha constitución que, sin embargo, sean causalmente determinantes de una alteración, que afecte a dicha constitución, incluyendo cualquier defecto relevante en la composición de las propias Mesas. Esa lectura del precepto penal no es ajena al significado posible de la expresión empleada por el legislador, puesto que el tenor literal de la norma no limita el ámbito material del delito al incumplimiento de obligaciones que tenga lugar en el momento de la constitución de las Mesas, sino que lo extiende al de todas aquellas que se han establecido para asegurar que se lleva a cabo mediante un procedimiento ajustado a las exigencias de la ley. Para el fiscal no puede considerarse conforme con la ley la constitución de una Mesa electoral cuyos miembros han sido designados mediante un procedimiento no ajustado a las exigencias de la LOREG, como aquí ha sucedido. Por otra parte, sostiene el ministerio público que la estrechez del criterio gramatical defendido por la recurrente conduciría a una interpretación directamente derogatoria de una parte no irrelevante del precepto sancionador.

Por otra parte, a juicio del fiscal, tampoco pueden prosperar las quejas relativas a la definición de la conducta típica propiamente dicha y a su autor. En el primer caso tenor literal del precepto controvertido en el presente caso alcanza a la acción de incumplir las normas que rigen una determinada materia, lo que se corresponde con el esquema característico de un delito

formal o de mera actividad, sin especificar o delimitar cuáles son las concretas normas que han de entenderse incluidas en esa remisión. Por otro lado, por más que la decisión administrativa sea competencia del Ayuntamiento, nada obliga a entender que quede excluido del tipo sancionador cualquier otro incumplimiento de sus propias obligaciones legales por funcionarios públicos que afecten a la debida formación y constitución de las Mesas electorales.

El fiscal también considera que el modo de razonar de la sentencia de la Audiencia Provincial se ajusta a las exigencias metodológicas que derivan del art. 25.1 CE. Partiendo del significado posible del precepto sancionador identifica las normas legalmente establecidas que, en su calidad de delegada de la Junta Electoral de Zona, imponían a la acusada una obligación específica de velar por la limpieza y la objetividad del procedimiento, con independencia de los deberes que pudieran corresponder a otras personas o de cómo calificase su conducta la propia Junta Electoral de Zona. Señala de forma igualmente precisa en qué consistió el incumplimiento por la demandante de amparo, de esas normas que regían su específica responsabilidad en el acto de designación de miembros de las Mesas electorales, describiendo cómo con su conducta contribuyó de manera determinante a alterar y desvirtuar el resultado objetivo del sorteo. Y concluye que el examen de la dimensión axiológica del razonamiento judicial examinado confirma la anterior conclusión en tanto que se refiere de forma explícita al valor de la “limpieza y el buen desarrollo del proceso” como componente esencial del bien jurídico protegido por la norma sancionadora.

Por último, el fiscal considera que la invocación del principio de intervención mínima carece de viabilidad en orden a la estimación de su pretensión de amparo, pues la alegación de dicho principio en el presente caso permite remitir íntegramente su valoración a las consideraciones ya efectuadas respecto del significado posible del tipo penal y la exclusión de una interpretación analógica *in malam partem* de su texto.

8. Por providencia de 16 de diciembre de 2024, la Sala Segunda acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC. La avocación propuesta fue aceptada por el Pleno, que recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo mediante providencia de 14 de enero de 2025.

9. Por providencia de veintiséis de febrero de dos mil veinticinco se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso de amparo*

Se interpone el presente recurso de amparo por la vía del art. 44 LOTC contra la sentencia de 30 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la dictada el 3 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife, con sede en Puerto del Rosario, en procedimiento abreviado núm. 397-2019, sobre delito electoral.

Como se ha expuesto en el relato de antecedentes, el recurso de amparo se dirige contra la sentencia recaída en apelación, a la que se imputa la vulneración de los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por entender que resulta irrazonable y arbitrario subsumir los hechos enjuiciados como delito electoral del art. 139.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG).

El Ministerio Fiscal entiende que, en realidad, tales quejas pueden reconducirse a la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) que, de existir, sería imputable tanto a la sentencia de instancia como a la dictada en apelación, atendido el planteamiento de la recurrente, si bien descarta que concurra tal vulneración, por lo que interesa la desestimación del recurso de amparo.

Atendido el planteamiento de la demanda de amparo resulta obligado, antes de examinar el fondo del asunto, proceder a la delimitación de su objeto, pues, en realidad, como advierte el Ministerio Fiscal, el presente recurso de amparo debe entenderse circunscrito a una única vulneración de derechos fundamentales, lo que también afecta a la determinación de las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso, conforme seguidamente pasamos a exponer.

a) Bajo la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se reprocha a la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia

Provincial de Las Palmas de Gran Canaria la utilización de un criterio interpretativo que la recurrente reputa irrazonable y arbitrario, por carecer de soporte razonable en la norma sancionadora que se aplica. Ello con base en dos razones: la improcedente subsunción de la conducta en el tipo penal aplicado (art. 139.2 LOREG) y la no menos indebida atribución de la condición de autor a quien no podría cometer la conducta, quejas que la recurrente formula al amparo del art. 24.1 CE, pero que, en realidad, conciernen al derecho a la legalidad penal garantizado por el art. 25.1 CE.

Por ello, como señala el Ministerio Fiscal, al carecer de sustantividad propia la queja relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, esta debe quedar subsumida en el análisis, más amplio, de la también alegada vulneración del derecho sustantivo en juego, esto es, del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Pues, en efecto, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, “el canon de razonabilidad que impone el art. 25.1 CE es «más exigente que el que, por norma general, caracteriza al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)», razón por la cual, en la aplicación judicial del tipo sancionador, el examen de la lesión del derecho fundamental a la legalidad sancionadora lleva siempre implícito el escrutinio de la razonabilidad de la motivación empleada por el órgano judicial, convirtiéndose, por ello, el art. 25.1 CE en parámetro único de constitucionalidad (STC 2/2015, de 19 de enero, FJ 8)” [STC 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 3.iii)].

De todo lo anterior se infiere, en definitiva, que el presente proceso constitucional ha de ser resuelto examinando, en exclusiva, la queja sobre la que, en realidad, orbita todo el recurso de amparo, que es la posible vulneración del derecho a la legalidad penal. Como se ha señalado ya, el canon de razonabilidad que impone el art. 25.1 CE es más exigente que el que, por norma general, caracteriza al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por ello, aquel canon ha de ser nuestro parámetro principal para examinar la lesión denunciada por la recurrente.

b) Por otra parte debe compartirse también el criterio del Ministerio Fiscal cuando señala que esa configuración del objeto del presente recurso de amparo se proyecta también sobre la pretensión deducida por la recurrente, dirigida, en principio, solo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que fue parcialmente estimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife.

En efecto, en el recurso de amparo se solicita la anulación de la sentencia de apelación y la retroacción de las actuaciones para que la Audiencia Provincial dicte otra plenamente respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Sucede, sin embargo, que esa pretensión se ajustaría a la jurisprudencia constitucional en el caso de que se apreciase exclusivamente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE), pero no si se declarase la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), también invocado por la recurrente, y que, de hecho, como se ha indicado, es, en realidad, el único derecho fundamental que se ve aquí concernido. En este caso, la doctrina constitucional anuda a este tipo de lesión, en caso de ser apreciada, la declaración de plena nulidad de las resoluciones administrativas o judiciales que la causaron, sin retroacción alguna [por todas, STC 70/2023, de 19 de junio, FJ Único.e)], pues como explicaba a tal efecto la STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, “...la falta de un fundamento jurídico concreto y cognoscible priva a la sanción del sustento que le exige el art. 25.1 CE y convierte el problema de motivación, reparable con una nueva, en un problema de legalidad de la sanción, solo reparable con su anulación definitiva”.

Como se ha dicho, sucede que la recurrente en amparo considera vulnerado su derecho fundamental a la legalidad penal por entender que su conducta no podía ser subsumida en el delito electoral del art. 139.2 LOREG (incumplir las normas legalmente establecidas para la constitución de las Mesas electorales), por el que ha sido finalmente condenada por la sentencia dictada en apelación, que la absolvió, en cambio, del delito cometido por funcionario público contra los derechos individuales, al que, junto con el delito electoral, había sido condenada también por la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife.

Así pues, si en el presente caso se declarase vulnerado el derecho a la legalidad penal, la consiguiente declaración de nulidad del pronunciamiento condenatorio no podría circunscribirse a la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sino que habría de extenderse también a la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife, que estaría afectada *ab origine* por el mismo vicio constitucional, en cuanto fue parcialmente confirmada por la sentencia directamente recurrida en amparo.

En tal sentido procede asimismo recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también

recurridas, aunque no lo hayan sido expresamente, las precedentes resoluciones confirmadas (por todas, SSTC 117/1991, de 23 de mayo, FJ 1; 81/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 15/2004, de 23 de febrero, FJ 1; 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 1; y 172/2023, de 11 de diciembre, FJ 1).

En definitiva, el presente recurso de amparo ha de considerarse dirigido no solo contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sino también contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Arrecife de 3 de noviembre de 2020, de suerte que su eventual estimación, en caso de apreciarse la alegada lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) comportaría, conforme a lo ya señalado, la declaración de nulidad de ambas resoluciones judiciales.

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE

El art. 25.1 CE establece que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. De este modo, el derecho a la legalidad penal que protege el art. 25.1 CE se articula a través de una doble garantía, formal y material, que se refiere no solo a la tipificación de las conductas punibles, sino también al establecimiento de las sanciones aplicables.

La denominada garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones, y supone, siguiendo la constante doctrina de este tribunal, que la expresión “legislación vigente” contenida en el art. 25.1 CE es expresiva de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas, SSTC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único; y 166/2012, de 1 de octubre, FJ 5, y doctrina allí citada). Esa garantía no se ve concernida en el presente asunto, por lo que no resulta necesario detenernos más en este punto.

La queja de la recurrente en amparo concierne, en efecto, a la garantía material del derecho a la legalidad penal, en orden a asegurar la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2), y que comprende, en el plano aplicativo de la norma, la prohibición de interpretaciones y aplicaciones irrazonables de las normas penales.

Conforme a la consolidada doctrina constitucional al respecto, “La garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in *malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan” (SSTC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.1.1). Esta doctrina constitucional la hemos reiterado en la STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2, precisamente con ocasión del enjuiciamiento de un precepto de la LOREG, art. 153 que regula las infracciones electorales, y que fue cuestionado por la pretendida vulneración del principio de legalidad penal (en cuanto comporta el mandato de taxatividad o certeza). El Tribunal descartó tal vulneración.

Asimismo, la doctrina constitucional ha precisado las exigencias a que se deben sujetar los órganos judiciales al verificar la labor de subsunción de los hechos en la norma penal, señalando, como recuerda la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, que “El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6)”.

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal -continúa señalando la STC 129/2008, FJ 3- “el primero de los criterios está constituido

por el respeto al tenor literal de la norma, «pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; [...] STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de este y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley [...] La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Dicho de otro modo, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)».

Así pues, sobre la garantía de certeza de la definición del ilícito, como también enfatiza la STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.2.B), “una vez que el autor de la norma, el legislador, ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a

aplicarlo «no solo la sujeción [...] a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla» (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 146/2015, de 25 de junio, FJ 2). Por tanto, tal y como hemos señalado en nuestra doctrina, el derecho fundamental a la legalidad penal, reconocido en el art. 25.1 CE, ha de reputarse vulnerado cuando la conducta que ha sido declarada probada en la sentencia «es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal» (SSTC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5)”.

En todo caso, esa exigencia de *lex certa* no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o la utilización de una terminología con cierto grado de ambigüedad por parte del legislador, como así quedó expuesto, entre otras, en la STC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3 a). En todo caso ello no exime de la comprobación de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal, siendo el primero de los criterios de tal examen el constituido por el respeto al tenor literal de la norma, que delimita en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7), y la interdicción de la analogía *in malam partem*.

No obstante, ya se ha indicado que ese respeto a la literalidad de la norma penal no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario, la necesaria formulación abstracta de los preceptos y su inserción en un sistema normativo complejo. Por tal razón, a dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (por todas, STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

3. *Las Mesas electorales como órganos de la Administración electoral*

Conforme quedó expuesto, la recurrente en amparo ha sido condenada por la comisión del delito electoral previsto y penado en el art. 139.2 LOREG, norma penal especial según la cual “serán castigados con las penas de seis meses a dos años y de multa de seis a veinticuatro meses los funcionarios públicos que [...]: 2. Incumplan las normas legalmente establecidas para

la constitución de las Juntas y Mesas Electorales, así como para las votaciones, acuerdos y escrutinios que estas deban realizar”. La condena por la comisión de ese delito lleva aparejada la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 137 LOREG (precepto este sobre cuya conformidad con la Constitución nos hemos pronunciado en la STC 126/2021, de 3 de junio).

En síntesis, la conducta de la recurrente considerada como constitutiva del delito electoral referido consistió en que, en su condición de secretaria accidental del Ayuntamiento de La Oliva (y por ende también de delegada de la Junta Electoral de Zona), de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.4 LOREG, alteró los resultados que arrojaba el sistema aleatorio de sorteo para designar los miembros de las Mesas electorales en las elecciones municipales y autonómicas de Canarias a celebrar el 24 de mayo de 2015, con el propósito de excluir a quienes tuvieran nombres o apellidos extranjeros, bajo el pretexto de que tales ciudadanos probablemente no conocieran bien la lengua española y pudieran por ello ocasionar problemas el día de la celebración de las elecciones. En concreto, la recurrente, al resultar elegidos en el sorteo por la aplicación informática al efecto algunos ciudadanos de nacionalidad española, pero con nombre y apellidos de origen extranjero, propuso al Pleno municipal su exclusión de la correspondiente Mesa electoral, propuesta que fue aceptada, lo que contribuyó de manera determinante al efectivo apartamiento de esos ciudadanos, con la consiguiente alteración que ello comportó en la definitiva formación de, al menos, dos de las Mesas electorales finalmente constituidas en el municipio.

La queja de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) que se articula en el recurso de amparo plantea un problema de subsunción de la conducta de la recurrente en el tipo penal del art. 139.2 LOREG que se le ha aplicado, ya sea porque, según sostiene, su conducta no sería típica, o porque ella no podría, en su condición de secretaria accidental de la corporación local, ser autora de la conducta delictiva que se le imputa y por la que ha sido condenada.

Por tanto, en el examen de la queja formulada por la recurrente resulta necesario hacer una inexcusable referencia al papel de las Mesas electorales y la selección de sus miembros, en la medida en que ello afecta a la delimitación del tipo penal aplicado.

Siguiendo el precedente trazado por el Real Decreto-Ley de Normas Electorales de 18 de marzo de 1977, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 (LOREG), conforma una Administración Electoral autónoma e independiente, como autoridad competente para garantizar la pureza del sufragio. La pretensión del legislador no fue otra que asegurar la máxima objetividad, solidez y fiabilidad del aparato electoral que redundaba en la limpieza, justicia y transparencia de las elecciones, articulando un sistema electoral cuyas bases son la judicialización de las Juntas Electorales y la composición de las Mesas Electorales por ciudadanos elegidos por sorteo, con el propósito de asegurar la confianza en el sistema y garantizar la libre expresión de la soberanía popular, elemento nuclear del Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE). No es necesario encarecer la importancia del sistema electoral en la configuración del régimen político. Como señalara el Consejo de Estado en su informe de 27 de junio de 2008 sobre las principales propuestas de reforma del régimen electoral general, “el régimen electoral es una pieza clave del Estado constitucional, puesto que habilita la participación política de los ciudadanos, transforma sus votos en escaños y, en definitiva, hace operativo el principio democrático en las instituciones del Estado”.

Y pieza clave, a su vez, del régimen electoral es la Administración Electoral. En efecto, conforme al art. 8.2 LOREG, la Administración Electoral, definida como una “específica Administración de garantía” por la STC 197/1998, de 24 de octubre, y que, como dispone el art. 8.2 LOREG, está formada por las Juntas Electorales y por las Mesas Electorales: aquellas con competencia general sobre el proceso electoral (art. 19 LOREG) y estas con la lógica limitación al acto de votación y al escrutinio. Ambas, en todo caso, en el marco del art. 8.1 LOREG, instituidas para tutelar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad.

Este sistema de Administración Electoral, instituido por la LOREG con el precedente citado, se ha revelado como idóneo, integrador y, en cuanto tal, asumido por el conjunto de los actores políticos como consolidado, legitimado en su actuación y, en definitiva, institucionalizado.

Por lo que se refiere a las Mesas, procede recordar que, conforme a la regulación de la LOREG, las circunscripciones electorales se dividen en Secciones Electorales, que incluyen un máximo de dos mil y un mínimo de quinientos electores. Al menos en cada Sección Electoral

debe constituirse una Mesa Electoral (art. 23 LOREG) que, como órgano primario de la Administración Electoral, cumple su función circunscrita al acto de votación y al escrutinio en la jornada electoral. Así, las Mesas electorales, una vez válidamente constituidas de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 80 a 83 LOREG, asumen la misión fundamental de presidir, dirigir y controlar la emisión del voto por los electores, conservar el orden durante la votación, realizar el recuento de los votos emitidos cumplimentando las actas correspondientes y, con carácter general, velar por la pureza y limpieza del sufragio.

Separándose de modelos que prevén la integración de las Mesas electorales por funcionarios públicos o por personas designadas por los partidos políticos, la LOREG prevé que estén formadas por ciudadanos designados mediante sorteo público (art. 26). Esto es, confía en el pueblo, titular de la soberanía (art. 1.2 CE) para integrar el órgano primario de la Administración electoral, atribuyendo a representantes del pueblo elegidos por sorteo para, en los términos del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 7 de junio de 1995, cumplir la “trascendental misión de realizar el escrutinio electoral”. Los ciudadanos son, por tanto, quienes velan por el orden de la votación y la pureza del sufragio, de modo que la integración de los ciudadanos en las Mesas electorales constituye un relevante cauce institucional de participación democrática de aquellos en el procedimiento electoral, como garantes de este. Adviértase que la soberanía popular, fundamento de la democracia constitucional (art. 1.2 CE), se expresa justamente a través del ejercicio de dicha soberanía por el pueblo, esto es, a través de la participación activa de este en la gestión y decisión de los asuntos públicos, debiendo recordarse al efecto que el art. 9.2 CE ordena a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política”. En este marco conceptual, las Mesas electorales desempeñan un papel esencial.

Así, la constitución de las Mesas electorales va precedida de lo que el art. 26 LOREG denomina “formación de las Mesas”, o, en otros términos, la designación de sus miembros, titulares y suplentes, mediante sorteo público entre la totalidad de las personas censadas en la Sección correspondiente, menores de 65 años, que sepan leer y escribir (el presidente de la Mesa debe tener al menos el título de Graduado Escolar o equivalente).

Por tanto, cualquier mayor de edad incluido en el censo que sepa leer y escribir puede ser designado aleatoriamente para formar parte de una Mesa electoral como presidente o vocal de esta, quedando obligado a aceptar el cargo, sin perjuicio de la facultad de alegar causa justificada que le impida su aceptación, en cuyo caso la Junta Electoral de Zona resolverá lo

procedente (art. 27.3 LOREG e Instrucción 6/2011, de 28 de abril, de la Junta Electoral Central, modificada por la Instrucción 2/2014, de 11 de diciembre, por la Instrucción 3/2016, de 14 de septiembre y por la Instrucción 1/2018, de 14 de marzo). Es de recordar que en las elecciones municipales los extranjeros residentes en España e inscritos en el censo electoral pueden ser titulares del derecho de sufragio activo y pasivo (art. 13.2 CE), habiendo interpretado la Junta Electoral Central que pueden asimismo ser designados para formar parte de las Mesas electorales, no pudiendo serlo, en cambio, en el supuesto de concurrencia de elecciones municipales y autonómicas, habida cuenta que la Mesa Electoral es común para todas ellas (art. 25.2 LOREG) y los extranjeros no gozan del derecho de sufragio respecto de procesos electorales de ámbito supramunicipal (Acuerdos de 23 de abril de 2007 y 28 de abril de 2011). En caso de ser elegido para formar parte de una Mesa electoral en elecciones municipales un ciudadano extranjero residente en España e inscrito en el censo electoral, deberá indicársele a este en la notificación correspondiente que habrá de manifestar al secretario del Ayuntamiento si tiene conocimiento suficiente del idioma español, a los efectos de proceder a su sustitución, en caso negativo (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de mayo de 1999). Tal previsión no comprende, claro está, al ciudadano español de origen extranjero, pues todo ciudadano español tiene el deber de conocimiento del idioma español o castellano (art. 3.1 CE). No cabe, por tanto, excluir del sorteo para formar parte de una Mesa electoral al ciudadano español por su origen extranjero, presumiendo un conocimiento insuficiente del idioma castellano, pues justamente lo que ha de presumirse es lo contrario. A través de su integración en las Mesas electorales con las trascendentes funciones de estas en el proceso de formación de los órganos representativos, los ciudadanos participan de modo directo e inmediato en un ámbito, repetimos, nuclear del Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE)

Compete a los Ayuntamientos, bajo la supervisión de las Juntas Electorales de Zona, llevar a cabo el sorteo para formar parte de las Mesas electorales (art. 26.2 LOREG), que debe realizarse entre los días vigésimo quinto y vigésimo noveno desde la convocatoria (art. 26.4 LOREG), y que debe hacerse, conforme a reiterados acuerdos de la Junta Electoral Central, por el Pleno del Ayuntamiento. Para realizar el sorteo cabe cualquier procedimiento aleatorio y el uso al efecto de medios informáticos, en la forma que disponga el Ayuntamiento. En el sorteo se debe prever la inclusión, además de los respectivos titulares, de dos suplentes por cada miembro de la Mesa (art. 26.2 LOREG), es decir, dos para presidente, dos para el vocal primero y dos para el vocal segundo, de forma que se sortean nueve nombres por Mesa. La tarea de supervisión de las Juntas Electorales de Zona se concreta en las medidas que estime necesarias,

teniendo en cuenta que conforme al art. 11.4 LOREG, los secretarios de los ayuntamientos son los delegados de estas que actúan bajo su estricta dependencia. Como se ha dicho, cualquier persona mayor de edad censada en la Sección correspondiente que sepa leer y escribir en español o castellano puede ser designada para formar parte de una Mesa electoral, por lo que queda descartada la eventual exclusión de ciudadanos españoles por presumir de su origen extranjero una dificultad de conocimiento del castellano.

La LOREG también aborda la constitución de las Mesas electorales en la Sección 12ª “Constitución de las Mesas electorales” (arts. 80 a 83) del Capítulo VI “Procedimiento electoral” del Título Primero sobre las “Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo”. En ese Capítulo VI se regulan las diferentes fases en las que se estructura el procedimiento electoral tras la convocatoria de elecciones hasta el acto definitivo que consiste en la proclamación de electos. Con arreglo a dicha concepción serial o consecucional del procedimiento electoral, la potencial composición de las Mesas se determina en un momento temporal anterior, aunque su constitución efectiva se produzca, conforme al art. 80 LOREG, el mismo día de la votación, en el que los designados como titulares y suplentes son llamados a comparecer en la hora indicada para la constitución de la Mesa electoral.

4. La condena de la demandante de amparo como autora del delito electoral del art. 139.2 LOREG. Subsunción de los hechos probados en el tipo penal aplicado no lesiva del derecho a la legalidad penal

La sentencia de 30 de septiembre de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria recurrida en amparo, confirmando en este extremo la sentencia de instancia, condena a la recurrente como autora de un delito electoral del art. 139.2 LOREG. Ello por considerar acreditado, a partir de la prueba testifical y de las declaraciones de la acusada en el juicio oral, que en el procedimiento de sorteo público de los miembros que integrarían las Mesas electorales para las elecciones municipales y autonómicas de Canarias a celebrar el 24 de mayo de 2015, se introdujo por aquella, que actuaba como secretaria accidental del Ayuntamiento de la Oliva y por ello como delegada de la Junta Electoral de Zona, un elemento subjetivo corrector, consistente en su propuesta (que fue aceptada por los miembros de la corporación local) de excluir a los ciudadanos censados que resultasen seleccionados aleatoriamente por la aplicación informática “Elector” cuando tuvieren nombre y apellidos extranjeros, presumiendo en estos un insuficiente conocimiento del idioma español o



castellano, que podría causar problemas el día de las elecciones. La sentencia concluye que es clara y determinante la implicación de la acusada en el sorteo público de selección de integrantes de las Mesas electorales, que se considera injustificada, ya que no cabe racional e inequívocamente presumir que un elector, por no tener nombre y apellidos de origen español, vaya a ocasionar dificultades en un proceso electoral. Esa irregular actuación de la acusada, aunque no se llevó a cabo mediante una manipulación de la aplicación informática (en contra de lo afirmado por la sentencia de instancia), sí determinó que se produjera una alteración caprichosa del proceso de selección de integrantes de las Mesas electorales, con el consiguiente quebranto del buen funcionamiento de la administración electoral que ha de presidir ese acto.

La sentencia precisa que el contenido del art. 139.2 LOREG se refiere al incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la constitución de las Mesas electorales. Según la sentencia, esas normas son las que se refieren al proceso que se ha de seguir para su constitución, “es decir, aquel que se inicia con la selección de sus posibles miembros, que sigue con la resolución de las excusas legales que puedan formular los primeramente elegidos y que culmina con la concreta configuración formal, personal y material de las Mesas el día las elecciones, las cuales tienen que estar preparadas y listas para operar, salvo imprevistos, en el momento señalado para el inicio del proceso de la votación y mantenerse activas hasta que finalice el mismo y se resuelvan todas las incidencias”.

De lo anterior la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria deduce en su sentencia que el incumplimiento normativo perseguido por el delito previsto y penado por el art. 139.2 LOREG se puede proyectar frente a cualquier irregularidad o anomalía producida en algunas de las fases procedimentales previas. Y la que se ha producido en este caso ha ocurrido durante el proceso aleatorio de selección de los miembros de las Mesas electorales, que compete a los respectivos Ayuntamientos. La conducta de la secretaria municipal accidental del Ayuntamiento de Oliva y delegada de la Junta Electoral de Zona tiene así pleno encaje en el tipo penal referido, sin que sea posible trasladar esta actuación al ámbito administrativo (art. 153 LOREG), en la medida en que ha quedado claro el encaje de la conducta en la norma penal concluye la sentencia.

Expuesto someramente el contenido de la sentencia impugnada, conviene recordar ahora que, como ya hemos indicado, el canon de razonabilidad de la operación judicial de subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora fija como primer criterio el de la

compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*.

Pues bien, la vista de los razonamientos de la sentencia es posible concluir que no se contraviene el tenor literal del art. 139.2 LOREG, que castiga, como ya se dijo, el incumplimiento por los funcionarios públicos de “las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas y Mesas electorales”. Nótese que este precepto, al emplear la amplia y finalista preposición “para”, permite incluir en su ámbito de aplicación el *iter* procedimental conducente a la constitución de la Mesa electoral, uno de cuyos presupuestos es determinar de modo siquiera potencial su composición. Dicho de otro modo, no resulta irrazonable entender, como ha hecho el órgano judicial, que el precepto penal se proyecta sobre todo el proceso que se ha de seguir para la constitución de las Mesas, el cual se inicia con la selección de sus posibles miembros, prosigue con la resolución por la Junta Electoral de Zona de las excusas legales que puedan formular los primeramente elegidos, en su caso, y culmina con la concreta configuración de las Mesas el día de las elecciones. Las Mesas electorales se conforman a partir de la selección de sus miembros, lo que significa que el sorteo público para su designación forma parte del proceso de constitución de las Mesas, que se perfecciona en la jornada de votación. Esto hace posible interpretar, como ha señalado el Ministerio fiscal, que el tipo penal se refiera a actuaciones cronológicamente anteriores al momento de la formal constitución de las Mesas electorales, que tiene lugar en la jornada señalada por la votación, las cuales, sin embargo, sean causalmente determinantes de una alteración que afecte a dicha válida constitución, incluyendo, como es el caso, cualquier defecto relevante en la composición de las propias Mesas. En otras palabras, la constitución de las Mesas electorales no se circunscribe a las actuaciones que se suceden entre las ocho horas y las ocho treinta horas del día de la votación y que se describen en los arts. 81 a 83 LOREG, sino que se proyecta necesariamente sobre las que determinan que esa constitución formal tenga lugar desde la selección de quienes han de constituir las.

Si la interpretación de la norma penal debe tomar en consideración el “contexto ordinamental en el que se inserta” (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 7), cabe apreciar que esto ocurre en el presente caso, por cuanto la sentencia impugnada ha entendido que la conducta de la recurrente en amparo afecta a la constitución de las Mesas electorales en los términos en los que esta es configurada por el legislador electoral que, al definir los delitos electorales, hace las veces de legislador penal. De ahí que la interpretación del art. 139.2 LOREG realizada por el

órgano judicial en la sentencia impugnada no pueda reputarse ajena a la expresión empleada por el legislador en dicho precepto, que define el ámbito material del delito en atención al incumplimiento de todas aquellas obligaciones que se han establecido para asegurar que la constitución de las Mesas electorales se hace conforme a la LOREG, incluida la regla relativa a la composición de las Mesas mediante sorteo. Esta interpretación del tipo penal aplicado resulta también coherente con la tutela del bien jurídico protegido, la salvaguarda de la pureza del proceso electoral en todas sus fases, para así garantizar la neutralidad, imparcialidad e independencia de la administración que interviene en los procesos electorales (Mesas conformadas mediante sorteo público entre todos los ciudadanos mayores de edad incluidos en el censo de electores).

Por tanto, la concreta subsunción en el tipo penal que ha hecho la sentencia impugnada en amparo no supone una analogía *in malam partem*, en tanto que interpretación extensiva de la norma penal por parte del órgano judicial, vedada por la doctrina constitucional que prohíbe “la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan” (por todas STC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8). Este no es el caso, pues, en efecto, la subsunción penal que ha efectuado el órgano judicial es acorde con modelos de argumentación que acepta la comunidad jurídica, no es ilógica ni extravagante, ni conduce a soluciones opuestas a la orientación material de la norma y, en fin, no es irrazonable ni sorprendente.

A la misma conclusión se ha de llegar en relación con la apreciación de la sentencia sobre la conducta típica propiamente dicha, así como respecto a la definición de su autor.

El hecho de que el art. 139.2 LOREG configure la acción típica (el incumplimiento de las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas y Mesas Electorales) mediante la técnica de remisión a las normas legales que regulan las obligaciones de los funcionarios no es óbice para apreciar la precisión y claridad de su contenido, ni hace que quede fuera de dicho contenido una conducta como la enjuiciada. El art. 26 LOREG establece que la formación de las Mesas electorales compete a los Ayuntamientos, bajo la supervisión de las Juntas Electorales de Zona. Por más que la decisión formal de designación de los componentes de las Mesas sea competencia del Ayuntamiento, nada en la dicción literal del citado art. 26 LOREG, ni tampoco en la del art. 139.2 LOREG, obliga a entender que quede excluido del tipo sancionador cualquier otro incumplimiento por los funcionarios públicos del

Ayuntamiento o de la Junta Electoral de Zona de sus propias obligaciones legales, cuando afecten a la debida formación y constitución de las Mesas, incluida su composición por sorteo público entre la totalidad de las personas incluidas en la lista de electores.

La sentencia impugnada considera probado que la recurrente alteró, mediante la actuación descrita, el proceso aleatorio de designación de miembros de las Mesas electorales, excluyendo según su propio criterio, por completo ajeno a lo dispuesto en la normativa aplicable, a ciudadanos que habían sido seleccionados aleatoriamente por la aplicación informática habilitada a tal efecto. En relación con ello, la sentencia identifica con precisión las normas legalmente establecidas que imponían a la recurrente, en su calidad de delegada de la Junta Electoral de Zona, una obligación específica de velar por la transparencia, limpieza y objetividad del procedimiento, fines que configuran la misión institucional de la Administración electoral (art. 8 LOREG). También se indica en la sentencia en qué consistió el incumplimiento de esas normas que regían la específica responsabilidad de la recurrente en el acto de designación de miembros de las Mesas electorales, al proponer la exclusión (aceptada por la corporación municipal) de los ciudadanos seleccionados por la aplicación informática que tuvieran nombre y apellidos extranjeros, por presumir indebidamente de esta circunstancia personal un conocimiento insuficiente del idioma castellano.

Esta apreciación de la sentencia no puede reputarse de ilógica o irrazonable, pues debe recordarse que cualquier persona mayor de edad censada en la Sección correspondiente que sepa leer y escribir puede ser designada por sorteo público para formar parte de una Mesa electoral (art. 26.2 LOREG), careciendo por tanto de justificación la exclusión de ciudadanos españoles por el hecho de tener nombre y apellidos de origen extranjero.

Finalmente, se describe en la sentencia cómo la conducta de la recurrente contribuyó de manera determinante a alterar y desvirtuar el resultado objetivo del sorteo, afectando a la formación de al menos dos de las Mesas electorales finalmente constituidas, con el consiguiente quebranto del buen funcionamiento de la administración electoral. Tampoco esta conclusión, fundada en la valoración de la prueba practicada en el proceso conforme a la potestad que a los órganos judiciales incumbe en exclusiva (art. 117.3 CE), puede tildarse de irrazonable o ilógica.

En suma, no se vislumbra que el razonamiento empleado en la sentencia impugnada en amparo para considerar que la conducta de la recurrente es constitutiva del delito electoral



previsto y penado en el art. 139.2 LOREG incurra en quiebras manifiestamente ilógicas ni que alumbre un resultado extravagante que sea notoriamente opuesto a la orientación material de la norma penal aplicada o se inspire en criterios axiológicos contrarios a los principios constitucionales, por lo que ha de concluirse que no ha existido vulneración del derecho de la recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Rosa Delia Cabrera Montelongo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil veinticinco